



San Gil, Cinco (05) de Enero de Dos Mil Veintitrés (2023)

Sentencia No. 002 Radicado 2022-00072-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibidem, procede el Despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por el señor CARLOS ALBERTO GOMEZ TORRES, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 91'077.281 expedida en San Gil, quien actúa en nombre propio, en contra de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE DEPARTAMENTAL Y LA GOBERNACION DE SANTANDER.

I. ANTECEDENTES

El prenombrado ciudadano interpuso acción de tutela en contra del la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE DEPARTAMENTAL Y LA GOBERNACION DE SANTANDER, buscando la protección de los Derechos fundamentales al Debido proceso, al Trabajo, a la Igualdad y al Mínimo Vital, presuntamente vulnerados por las accionadas al no incluirlo en el listado de docentes seleccionados para traslado, configurándose la figura del Silencio Administrativo Positivo y no haberse realizado el debido proceso de notificación de evaluación y calificación de su solicitud, lo que él entiende, cumplía con todos los requisitos.

II. HECHOS

El acontecer fáctico sobre el cual se sustenta el amparo impetrado se contrae a lo siguiente:

Afirma el inicialista que, es Docente del instituto técnico industrial francisco de paula Santander del municipio de puente nacional (Santander), nombrado desde el año 2019.

Que, la Gobernación de Santander, mediante resolución N° 019571 del 05 de octubre de 2022 abrió convocatoria al proceso ordinario de traslado de docentes y directivos docentes, que en dicha resolución se estipuló como fecha de inscripción del 17 de noviembre al 1 de diciembre de 2022, y como fecha de verificación de requisitos, evaluación y calificación de las solicitudes de traslado por parte del comité evaluador se determinó que sería del 2 al 13 de diciembre de 2022, que dentro del cronograma de la Resolución en comento, tenía como fecha para presentación de reclamaciones del 14 al 15 de diciembre de 2022.

Argumenta que, él radicó solicitud de traslado de docentes el día 22 de noviembre de 2022 en el correo trasladosordinarios@santander.gov.co, postulándose para traslado al colegio universitario del municipio del socorro (Santander) y al colegio técnico agropecuario del municipio de Coromoro (Santander) y que una vez se cumplió la fecha estipulada en el cronograma es decir del 2 al 13 de diciembre de 2022, nunca fue notificado de la evaluación y calificación de su solicitud dándose a conocer mediante circular 171 de 2022 de fecha 14 de diciembre de 2022, las solicitudes seleccionadas, sin que dentro de ellas, se encontrara su solicitud, denotándose así, la vulneración al el Derecho a la igualdad y al debido proceso, teniendo en cuenta que la parte accionada ha omitido el procedimiento de informarle la evaluación y calificación de su solicitud, y con ello se le negó la posibilidad de presentar las reclamaciones pertinentes.

Prosigue informando que, el día 15 de diciembre de 2022, radicó solicitud para recibir información de por qué no se le notificó de ninguna observación y del por qué su solicitud no fue seleccionada e incluida en el listado publicado en la circular 171-2022, por lo que, el día 19 de diciembre de 2022, recibió como respuesta, que su solicitud no cumplía con lo dispuesto en la resolución N° 23559 del 19 de octubre de 2022, en el sentido que no se especifica el área de desempeño para la cual se estaba postulando, motivo por el que se le descalificó; por lo que estima que ha operado el silencio administrativo positivo a su favor, por haberse omitido la



respectiva notificación de evaluación y calificación de su solicitud, lo que se entiende, que el cumplía con los requisitos plasmados en la resolución N° 019571 del 05 de octubre de 2022.

Aporta como pruebas los siguientes:

- Fotocopia de la Cedula de ciudadanía
- Resolución N° 019571 del 05 de octubre de 2022.
- Formato de su postulación.
- Circular 171 de 2022.
- Pruebas de correos enviados y respuestas recibidas.

III. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por el accionante es que se tutelen los Derechos Fundamentales al Debido Proceso, al Trabajo, La Igualdad y al Mínimo Vital deprecados en el libelo introductorio y, en consecuencia, se ordene a las accionadas SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SANTANDER y la GOBERNACIÓN DE SANTANDER, para que se le incluya en el listado de docentes seleccionados para el traslado, por haberse dado la figura de silencio Administrativo positivo y no haberse realizado el debido proceso de notificación de evaluación y calificación de su solicitud, en que se entiende, cumplía con todos los requisitos.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto virtual, según acta N° 5307 del 23 de diciembre de 2022, este Despacho mediante auto de la misma fecha, admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado a las accionadas, para que dentro del término de los dos (2) días siguientes, contados a partir del recibo de la comunicación, se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la demanda de tutela, presentaran las pruebas que consideraran pertinentes para ejercer su derecho constitucional de defensa y contradicción.

V. ARGUMENTOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DE SANTANDER

A través de correo electrónico del 28 de diciembre de 2022, suscrito por el señor **BERNARDO PATIÑO MANSILLA**, en su condición Secretario de Educación Departamental de Santander, refiriéndose a los hechos de la tutela, manifestó frente al hecho **PRIMERO** que, es cierto, que el accionante se encuentra vinculado a esa Secretaria de Educación, desde el 15 de enero de 2019 en el Colegio Técnico Industrial Francisco de Paula Santander del Municipio de Puente Nacional, Santander, aclarando que, el proceso de traslados ordinarios de los educadores oficiales de preescolar, básica y media, contemplado en la Resolución No 23559 de 19 de octubre de 2022, establece los requisitos que deben cumplirse para que estos resulten procedentes, concretamente en la resolución No 23559 artículo 2 señala **“CRITERIOS PARA INSCRIPCIÓN numeral 1 Estar nombrado en propiedad y tener mínimo de permanencia de 4 años en propiedad, al cierre de la inscripción de la presente convocatoria, en la sede, en la cual se encuentra prestando el servicio actualmente”**.

AL SEGUNDO HECHO: Manifestó que no es cierto, toda vez que, la Secretaría de Educación de Santander expidió Resolución No 23559 de 19 de octubre de 2022, **“POR LA CUAL SE ADOPTA LA RESOLUCIÓN N° 019571 DEL 05 DE OCTUBRE DE 2022 DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y SE CONVOCA TANTO AL PROCESO ORDINARIO DE TRASLADOS DOCENTES Y DIRECTIVOS DOCENTES COMO AL PROCESO PREFERENTE DE TRASLADO PARA ESCUELAS NORMALES PERIORES- VIGENCIA 2022”**, lo que es de suma importancia, toda vez que, el accionante confunde la Resolución No 019571 de 5 de octubre de 2022 del Ministerio de Educación Nacional, la cual fija el cronograma para la realización del



proceso ordinario de traslados de docentes y directivos docentes estatales con derecho de carrera que laboran en Instituciones Educativas de las Entidades Territoriales Certificadas en Educación a nivel Nacional, con la Resolución No 23559 de 19 de octubre de 2022, siendo esta última, la aplicable para los docentes interesados en participar en el proceso ordinarios de traslados de la Secretaría de Educación de Santander 2022.

Respecto del **TERCER HECHO**, Manifestó ser cierto, ya que, acorde con lo expuesto en el hecho anterior y una vez aclarado el error involuntario del accionante, precisó que, la Secretaría de Educación de Santander expidió la Resolución No 23559 de 19 de octubre de 2022, la cual en su artículo PRIMERO, estableció el cronograma para la realización del proceso ordinario de traslados de docentes y directivos docentes con derechos de carrera que laboran en las Instituciones Educativas en Santander, de suerte que, los docentes interesados en participar en el proceso ordinario de traslados debían realizar la inscripción dentro del término concebido, esto es, del **17 de noviembre al 01 de diciembre de 2022**.

Del **CUARTO HECHO**: Expresó ser cierto, teniendo el Comité Evaluador del proceso ordinario de traslados de docentes y directivos docentes, del 02 al 13 de diciembre de 2022, para realizar un exhaustivo estudio de todas las solicitudes allegadas a esa Secretaría, donde se verificó el cumplimiento de los requisitos, la evaluación y calificación de los docentes y directivos docentes interesados, sin que esto implicara que se debía notificar antes de tiempo los resultados del proceso de traslados ordinarios, toda vez que, el cronograma era claro en las etapas y los términos que se debían cumplir.

AL QUINTO HECHO argumentó ser parcialmente cierto, aclarando que, mediante Resolución 28154 del 13 de diciembre de 2022 se modificó el cronograma establecido en el artículo 1 de la resolución 23559 del 19 de octubre, estableciendo del 15 al 16 de diciembre de 2022, el termino para recepcionar las reclamaciones de los docentes interesados en presentarlas.

del Hecho **SEXTO**: Adujo ser cierto, al **SEPTIMO**: Manifestó ser parcialmente cierto, aclarando que, en la resolución 28154 del 13 de diciembre del 2022, no se estipuló qué los resultados debían ser notificados al docente interesado, antes del término establecido.

Del Hecho **OCTAVO**: Dijo no ser cierto, toda vez que, la Circular 171 de 2022 presenta el RESULTADO PARCIAL del proceso de verificación y evaluación a las solicitudes enviadas al correo electrónico trasladosordinarios@santander.gov.co, entre el periodo comprendido entre el 17 de noviembre de 2022 al 1 de diciembre de 2022, proceso ejecutado por el Comité Evaluador, teniendo en cuenta los criterios de inscripción y evaluación en el precitado acto administrativo.

AL NOVENO hecho: Argumentó no ser cierto, ya que esa Secretaría, ha velado por dar aplicación a los principios de transparencia, igualdad, oportunidad y publicidad a los docentes y directivos docentes interesados en participar en el proceso ordinario de traslados 2022, de la misma manera que, ha velado por el cumplimiento del cronograma establecido mediante resolución No. 28154 del 13 de diciembre de 2022 que modificó el cronograma establecido en el artículo 1 de la resolución 23559 del 19 de octubre, tanto así que, el accionante en el presente hecho esbozó, que se le negó la posibilidad de presentar reclamaciones pertinentes, pero en el hecho siguiente mencionó que presentó solicitud de información dentro del término concebido para presentarlas (15 de diciembre de 2022, lo cual denota una contradicción con sus argumentos).

Al **DECIMO** hecho: manifestó ser cierto, ya que en cumplimiento de la Resolución 28154 del 13 de diciembre de 2022, se estipuló del 15 al 16 de diciembre de 2022 el término para recepcionar las reclamaciones de los docentes interesados en presentarlas, a través del correo trasladosordinarios@santander.gov.co, lo cual como bien lo señaló el accionante, se realizó el 15 de diciembre de 2022.

Del **DECIMO PRIMER** hecho: dijo ser cierto, y que tal y como lo ha dicho a lo largo de su contestación, esa Secretaría ha velado por dar aplicación a los principios de transparencia, igualdad, oportunidad y publicidad a los docentes y directivos docentes interesados en participar en el proceso ordinario de traslados 2022, de la misma manera que, vela por el cumplimiento del cronograma establecido mediante resolución 28154 del 13 de diciembre de 2022, y es por ello que, dentro del término concebido para revisar las reclamaciones por parte del Comité Evaluador,



se le suministró respuesta oportuna al docente, acorde con los fundamentos que motivaron su descalificación, teniendo en cuenta que, el docente no especificó el área de desempeño a la cual se estaba postulando, aclarando de igual manera, que el proceso de traslados ordinarios de los educadores oficiales de preescolar, básica y media, contemplado en la Resolución No 23559 de 19 de octubre de 2022, estableció los requisitos que deben cumplirse para que estos resulten procedentes, concretamente en la resolución No 23559 artículo 2 que señala **“CRITERIOS PARA INSCRIPCION numeral 1 Estar nombrado en propiedad y tener mínimo de permanencia de 4 años en propiedad, al cierre de la inscripción de la presente convocatoria, en la sede, en la cual se encuentra prestando el servicio actualmente”** y que en concordancia con el requisito descrito en el párrafo inmediatamente anterior, recordando la manifestación voluntaria del accionante en el hecho primero de la presente acción de tutela y el registro que reposa en esta Secretaría, el accionante no cumple con el requisito mínimo de permanencia de 4 años en propiedad, en la sede, en la cual se encuentra prestando el servicio actualmente.

Para finalizar, expresó respecto del hecho **DECIMO SEGUNDO**, que no es cierto, teniendo en cuenta que en el procedimiento establecido en la Resolución 28154 del 13 de diciembre de 2022, concedió el término para realizar el exhaustivo estudio de todas las solicitudes allegadas a esa Secretaría del 2 al 14 de diciembre de 2022, donde se verificó el cumplimiento de los requisitos, la evaluación y calificación de los docentes y directivos docentes interesados en participar en el proceso de traslados ordinarios, sin que esto implicase, que se debía notificar antes de tiempo los resultados del proceso de traslados ordinarios, toda vez que, el cronograma era claro en las etapas y los términos que se debían cumplir, aclarando que, el docente el día 15 de diciembre de 2022 estando dentro del plazo establecido radicó solicitud, la cual fue igualmente resuelta dentro del plazo establecido, como se evidencia en los hechos y anexos mencionados por el accionante y la entidad accionada.

Manifiesta que se oponen a todas y a cada una de las pretensiones y solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela conforme lo establecido en el artículo sexto del decreto 2591 de 1991, por cuanto carece del requisito de Subsidiariedad, ya que el accionante cuenta con mecanismos idóneos para los fines pretendidos los cuales ya ha ejercido, como lo es, la presentación de la reclamación ante esa Secretaría, que le fue resuelta dentro del término contemplado en el cronograma de la Resolución 28154 del 13 de diciembre de 2022.

A su vez manifestó que, el accionante confunde el concepto de respuesta de fondo con el sentido de la respuesta desfavorable a las pretensiones del peticionario suministrada por ellos, ya que, según jurisprudencia, la regla de que el hecho que la respuesta no conceda el interés del peticionario, no afecta la prerrogativa constitucional, pues su núcleo esencial no se contrae a que se otorgue una contestación que acoja los pedimentos formulados, sino que responda a lo preguntado. Así, el sentido de lo decidido no puede considerarse como una afectación al debido proceso, al trabajo o igualdad como pregona el accionante, sino por el contrario, obedece al incumplimiento del docente interesado en los requisitos en el proceso de traslados ordinarios contemplados en la Resolución 23559 del 19 de octubre de 2022.

Como pretensión especial solicitó que, se declare improcedente la acción de tutela, ya que no se han trasgredidos los derechos fundamentales reclamados y él contó con otros medios jurídicos para solicitar la defensa de sus derechos, mecanismos que ya fueron utilizados por esta persona como lo fue la solicitud hecha por el docente el día 15 de diciembre de 2022 y que fue resuelta dentro del plazo establecido, como se evidencia en los hechos y anexos mencionados por el accionante y la entidad accionada.

GOBERNACION DE SANTANDER

A pesar de haber sido notificada en debida forma, corrido el respectivo traslado de la demanda de tutela y sus anexos, dejó vencer en silencio el termino para ejercer su derecho a la defensa y contradicción.



VI. CONSIDERACIONES

A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.

La Carta Política de 1991 consagra importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:

“(…) En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce.” (Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, abril 3 de 1992, página 167).

B. COMPETENCIA

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que, a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.

C. LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES INTERVINIENTES

En el caso objeto de estudio, se encuentra acreditado que existe legitimación por activa por parte del señor CARLOS ALBERTO GÓMEZ TORRES, identificado con cédula de ciudadanía número 91'077.281 expedida en San Gil (S), quien de manera directa y a nombre propio



promueve la presente acción de tutela, propendiendo por la protección de sus derechos fundamentales, que siente vulnerados por parte de las accionadas.

A la par, refulge la legitimidad por pasiva de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SANTANDER, y la GOBERNACIÓN DE SANTANDER, de las cuales se reprocha la vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

D. PROBLEMA JURÍDICO

El presente caso se circunscribe a determinar, si la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SANTANDER y la GOBERNACIÓN DE SANTANDER, conculcaron o no los Derechos Fundamentales al Debido Proceso, al Trabajo, La Igualdad y al Mínimo Vital, al omitir la debida notificación al accionante, de la circular No. 171 de 2022 de fecha 14 de diciembre de 2022, por medio de la cual se dio a conocer evaluación, calificación y resultados dentro de la convocatoria al proceso ordinario de traslado de docentes y directivos docentes (resolución N° 019571 del 05 de octubre de 2022), negando así al accionante, la posibilidad de presentar las reclamaciones pertinentes, teniendo a su vez que determinarse, si como consecuencia de ello, ocurre o se configura el fenómeno del silencio administrativo positivo, y si la acción de tutela es el medio idóneo para tales fines.

E. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

PROCEDENCIA TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y SU DEBIDA NOTIFICACION

Conviene en el presente tramite tutelar, traer a consideración del estudio que al respecto realiza la Honorable Corte Constitucional, en la cual destaca la importancia de asegurar el debido proceso administrativo en las actuaciones de la administración y más aún cuando se trata de actos de carácter particular y concreto y su debida notificación, veamos:

“(…) Debido Proceso Administrativo: La importancia de la notificación de los actos administrativos de naturaleza particular y concreto – Reiteración de jurisprudencia

52. El artículo 29 de la Constitución Política refiere que el debido proceso deberá aplicarse a todo tipo de actuaciones, sean estas judiciales o administrativas. Lo anterior quiere decir que deben respetarse todas las garantías del debido proceso, particularmente el derecho a la defensa.

53. En el caso de las actuaciones administrativas, el debido proceso debe garantizarse desde la etapa previa a la expedición del acto administrativo hasta las etapas finales, es decir, su notificación e impugnación, en la medida que de esta manera se garantizan los principios que rigen la función pública, tales como la igualdad, la eficacia, la moralidad, la celeridad, la imparcialidad y la economía y la publicidad; por lo tanto, la notificación en debida forma de los actos administrativos de carácter particular es de suma relevancia para garantizar el derecho constitucional fundamental al debido proceso.

54. Esta Corte ha indicado que la notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto cumple una triple función administrativa:

*“i) asegura el cumplimiento del principio de publicidad de la función pública pues mediante ella se pone en conocimiento de los interesados el contenido de las decisiones de la Administración; ii) **garantiza el cumplimiento de las reglas del debido proceso en cuanto permite la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción y; finalmente iii) la adecuada notificación hace posible la efectividad de los principios de celeridad y eficacia de la función pública al delimitar el momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos y de las acciones procedentes.**^[33]”*

55. De esta manera la notificación de los actos administrativos garantiza entre otras cosas el principio de publicidad, esencial para la función pública^[34], puesto que permite que los administrados ejerzan control frente a las actuaciones del Estado, además de garantizar el derecho de defensa y contradicción.



56. Sobre este tema en particular, se ha pronunciado en múltiples ocasiones esta Corte, tanto en sentencias de tutela^[35] como de constitucionalidad^[36]. Al respecto ha dicho lo siguiente:

“Desde otro punto de vista, y en el ámbito de las actuaciones administrativas, la publicidad es uno de los principios esenciales de la función pública (artículo 209 CP), pues permite que la comunidad ejerza una veeduría de las actuaciones del poder público, fomentando de esa manera la transparencia en su gestión. La publicidad también incide en la eficacia de las decisiones administrativas, pues el ordenamiento legal establece que si bien la publicidad no determina la existencia o validez de los actos administrativos, sí define su oponibilidad para los interesados y determina el momento desde el cual es posible iniciar una controversia en su contra.^[37]”

57. En desarrollo de los mandatos, el legislador plasmó en la Ley 1437 de 2011 actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo los mecanismos de notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto en el Capítulo V denominado “publicaciones, citaciones, comunicaciones y notificaciones”, particularmente, en lo que se refiere a la notificación personal, la ley dice lo siguiente:

“Artículo 66. Deber de notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto. Los actos administrativos de carácter particular deberán ser notificados en los términos establecidos en las disposiciones siguientes.”

Artículo 67. Notificación personal. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.

En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.

El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación.

La notificación personal para dar cumplimiento a todas las diligencias previstas en el inciso anterior también podrá efectuarse mediante una cualquiera de las siguientes modalidades:

1. Por medio electrónico. Procederá siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera.

La administración podrá establecer este tipo de notificación para determinados actos administrativos de carácter masivo que tengan origen en convocatorias públicas. En la reglamentación de la convocatoria impartirá a los interesados las instrucciones pertinentes, y establecerá modalidades alternativas de notificación personal para quienes no cuenten con acceso al medio electrónico.

2. En estrados. Toda decisión que se adopte en audiencia pública será notificada verbalmente en estrados, debiéndose dejar precisa constancia de las decisiones adoptadas y de la circunstancia de que dichas decisiones quedaron notificadas. A partir del día siguiente a la notificación se contarán los términos para la interposición de recursos.”

58. De no poder la administración realizar la notificación personal del acto administrativo, la ley prevé el mecanismo de la notificación por aviso previsto en el artículo 69. En todo caso, el artículo 72 advierte que sin el lleno de todos los requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión tomada.

59. De lo dicho en párrafos anteriores, esta Sala advierte que la debida notificación de los actos administrativos de carácter particular es una garantía del principio de publicidad, esencial para el correcto funcionamiento de la función pública y, que a su vez, se traduce en una garantía del debido proceso para el administrado, puesto que sólo con el conocimiento de la decisión podrá ejercer su derecho de defensa y contradicción. A su vez, es posible concluir que existe una notificación irregular de la decisión cuando (i) no se entrega copia del acto administrativo; (ii) no se indica la fecha en que fue proferida la decisión y, (iii) no se indican los recursos que proceden contra el acto, ante quien pueden interponerse y en qué plazos deben realizarse. (...).¹

¹ Sentencia T-218 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo



DEBIDO PROCESO

Como referente jurisprudencial, se resalta el concepto y directrices que el máximo organismo Constitucional ha trazado en torno al Derecho al Debido Proceso, y que ha venido siendo reiterado en diversos fallos de la Corte Constitucional, como es el caso de lo plasmado en la sentencia C-980 de 2010², en donde expresa:

“(...) DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Concepto y alcance

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. Según lo ha destacado este Tribunal, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico “la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P).”.

SUBSIDIARIEDAD

De igual manera, es indispensable traer a colación los preceptos que la alta corporación constitucional ha demarcado respecto de la subsidiariedad como requisito para la procedibilidad de la tutela, que en sentencia T-001 de 2021³, expresó:

“(...) Subsidiariedad

9. El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios que el sistema judicial dispone para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial alterna de protección.

Esta Corporación ha señalado que el ordenamiento jurídico dispone de una serie de recursos y procesos que tienen como propósito la protección de los derechos de las personas. En este orden de ideas, desconocer el carácter subsidiario de la acción de tutela vaciaría de contenido los otros mecanismos de defensa judiciales que han sido previstos en las normas constitucionales y legales para salvaguardar los derechos invocados.

Sobre el particular, la Corte ha indicado que cuando una persona acude al amparo constitucional con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones jurisdiccionales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que, dentro del marco estructural de la administración de justicia, es el competente para conocer un determinado asunto⁴.

² Sentencia C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-001 del 20 de enero de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴ En Sentencia T-313 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, se estableció: “En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia



10. *De acuerdo con lo expuesto, es procedente el amparo constitucional cuando el actor no cuenta con un mecanismo ordinario de protección. Sin embargo, conforme a la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela también debe analizarse de una manera flexible, cuando así lo amerite el caso concreto. En ese orden de ideas, con fundamento en los artículos 86 superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, este Tribunal ha determinado que existen dos excepciones que justifican la procedibilidad⁵ de la acción de tutela, aún en aquellos eventos en que exista otro medio de defensa judicial, así:*

(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 que se estudia; escenario en el que el amparo es procedente como mecanismo definitivo; y,*

(ii) *Cuando, a pesar de existir un medio de defensa judicial idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable; circunstancia en la que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.*

11. *Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios de defensa judiciales, debe evaluarse en cada caso la idoneidad del mecanismo propuesto, para determinar si dicho medio judicial tiene la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal. Además, tendrá en cuenta que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Así, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, el amparo procede de manera definitiva. (...)*"

VII. CASO EN CONCRETO

Tiene su génesis en el escrito presentado vía correo electrónico por el señor CARLOS ALBERTO GOMEZ TORRES, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 91'077.281 expedida en San Gil, quien promueve acción de tutela en contra de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SANTANDER y la GOBERNACIÓN DE SANTANDER, por presunta vulneración a sus derechos fundamentales al Debido Proceso, al Trabajo, la Igualdad y al Mínimo Vital, generado, según su dicho, a raíz de que las accionadas omitieron extenderle la debida notificación de la circular N° 171 de 2022 de fecha 14 de diciembre de 2022, por medio de la cual se dio a conocer la evaluación, calificación y resultados dentro de la convocatoria al proceso ordinario de traslado de docentes y directivos docentes (resolución N° 019571 del 05 de octubre de 2022), dentro de la cual no se relacionó la suya, aduciendo que con ello cercenaron su derecho a poder presentar las reclamaciones a que tiene derecho y que luego de presentar una solicitud de aclaración con fecha del 15 de diciembre de 2022, recibió respuesta en la que las accionadas le informaban que no había estipulado el área de desempeño para la cual se postulaba y por ello fue descalificada su solicitud, considerando que en ese orden de ideas se configura el silencio administrativo positivo, tal y como se reseñó en los antecedentes.

De cara a lo anterior, la accionada Secretaría de Educación de Santander, en cabeza de su titular, emitió respuesta a la presente acción de tutela, esgrimiendo en su defensa que el accionante confunde la Resolución 019571 del 5 de octubre de 2022, que fija el cronograma para la realización del proceso ordinario de traslados de docentes y directivos docentes estatales con derecho de carrera que laboran en instituciones educativas de las Entidades territoriales certificadas en educación a nivel nacional, con la Resolución 23559 del 19 de octubre de 2022, con la cual se establecen los requisitos que deben cumplirse para que los traslados resulten procedentes, destacando como aspectos relevantes, que el término estipulado en dicho acto administrativo para realizar la correspondiente inscripción al proceso de traslados estaba determinada entre el 17 de noviembre y el 01 de diciembre de 2022, que desde el 02 al 13 de diciembre de 2022, se establecía el período para realizar un exhaustivo estudio de todas las solicitudes allegadas a esa Secretaría verificando el cumplimiento de los requisitos, la evaluación y calificación de los docentes y directivos docentes interesados en dicho proceso, sin que ello implicara que se debiera notificar antes de tiempo los resultados del mismo, dada la claridad en

con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones."

⁵ Sentencia T-662 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



las etapas y términos a cumplir, adicionando que la circular 171 de 2022 presenta un resultado parcial del proceso de verificación y evaluación de las solicitudes enviadas al correo destinado para tales efectos, teniendo en cuenta los criterios de inscripción y evaluación en el precitado acto administrativo, enfatizando que mediante Resolución 28154 del 13 de diciembre de 2022, modificó el cronograma, estableciendo los días 15 y 16 de diciembre de 2022 como término para recepcionar las reclamaciones de los docentes interesados en presentarlas, dentro del cual el accionante presentó una solicitud de información, exactamente el 15 de diciembre, lo que contradice sus argumentos al afirmar que se le negó la posibilidad de presentar las reclamaciones pertinentes, al igual que señala que dentro del lapso concebido para revisar las reclamaciones por parte del comité evaluador, se le suministró respuesta oportuna al docente, acorde con los fundamentos que motivaron su descalificación, teniendo en cuenta que no especificó el área de desempeño a la cual se postulaba, aunado a que no cumple con el requisito mínimo de permanencia de 4 años en propiedad, en la sede en la cual se encuentra prestando el servicio actualmente.

Adiciona que el accionante confunde el concepto de respuesta de fondo con el sentido de la respuesta desfavorable a las pretensiones del peticionario, considerando que la jurisprudencia ha establecido la regla de que el hecho que ésta no conceda el interés del solicitante, no afecta la prerrogativa constitucional, pues su núcleo esencial no se contrae a que se otorgue una contestación que acoja los pedimentos formulados, sino que se responda lo preguntado, denotando que el sentido de lo decidido no puede considerarse como una afectación al debido proceso, al trabajo o igualdad como lo pregona el accionante, sino por el contrario obedece al incumplimiento del docente interesado en los requisitos que debe cumplir para el proceso de traslado, como ya lo expresó anteriormente, y por tanto solicita que se declare improcedente la presente acción constitucional.

En suma, como se evidencia de la respuesta emanada de la Secretaría de Educación Departamental de Santander, lo deprecado por el accionante en el escrito genitor arriba descrito no está llamado a prosperar, por tornarse improcedente, atendiendo a que el descontento suscitado en la parte actora se genera, según lo analizado por este Fallador, precisamente en el hecho de que las accionadas no atendieron favorablemente su solicitud de traslado, no obstante haber dado contestación de los motivos por los cuales fue descalificado, cuya actuación se halla cimentada en los parámetros legalmente establecidos para esos casos, sin que ello sea coyuntural para pregonar que se configure el silencio administrativo positivo, como lo pretende hacer ver el libelista, y que en caso de existir controversia sobre lo decidido, tal evento debe ser debatido en el escenario jurisdiccional ante el juez natural, habida cuenta del principio de subsidiariedad que comporta la acción de tutela, en el cual se ofrecen los medios idóneos para procurar el amparo, incluso de los derechos fundamentales que el promotor de la presente acción considere vulnerados y/o amenazados, puesto que la acción de tutela y la intervención del Juez Constitucional, no debe desplazar la competencia de la autoridad administrativa o el Juez Natural, evento en el cual el precedente jurisprudencial constitucional es exigente a la hora de dilucidar tales asuntos por la vía de la acción de amparo, más aun cuando no se acredita la existencia de un perjuicio irremediable.

Sobre el principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos que surjan entre personas naturales o jurídicas 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. Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia T-406 de 2005, en la que indicó:

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa



de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.” De acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar qué: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.” (Sentencia T – 072 de 2011).

Reitérese, que la protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela, con fundamento en la obligación del artículo 2 de la Constitución, que impone a las autoridades de la República, proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, por medio de los distintos mecanismos judiciales previstos en la Ley “... 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 3º del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1º del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991: “Artículo 86. [...] 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**”. “Artículo 6. Causales de improcedencia de la tutela. La 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 apreciada en concreto, en cuanto a su **eficacia**, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”. (Subrayas del texto). (...)”⁶”.

Aunado a ello, sin que sea indispensable efectuar un análisis más a fondo del asunto que nos ocupa, conforme a la H. Corte Constitucional y el aspecto jurídico constitucional que se planteó como hermenéutica jurídica a desarrollar en el presente asunto, debe insistirse, en que en los casos en que se suscita una discusión que debe ser resuelta en el ámbito administrativo, para su trámite existen otros medios idóneos ante el Juez Natural, los cuales detentan la eficacia, economía y celeridad pertinente para reclamar los derechos en controversia, y que como lo ha contemplado la honorable Corte Constitucional deben utilizarse de manera preferente, incluso cuando se pretenda la protección de un derecho fundamental, pues considera el Despacho que el escenario de la jurisdicción propia ofrece una protección cierta, efectiva y concreta del derecho, en idénticas condiciones que las que podría brindarse por este mecanismo de amparo, y en tal sentido no puede desplazarse la competencia del Juez natural, de conformidad con el requisito de subsidiariedad que comporta la acción de tutela, pues aspectos diferentes a tal circunstancia, deberán ser objeto de otra clase de reclamación por parte del accionante, de ser procedentes, dentro del decurso de las actuaciones administrativas pertinentes, como mecanismo principal de defensa de sus derechos de contenido legal, puesto que la acción de tutela y la intervención del Juez Constitucional, no debe desplazar la competencia de la autoridad administrativa o el Juez Natural, advirtiéndose las causales de improcedencia de la presente acción constitucional por subsidiariedad, sin que se evidencie la existencia de un perjuicio irremediable.

Cabe anotar que esta acción residual y sumaria contra actos administrativos y/o privados, o actuaciones de contenido jurisdiccional está limitada al uso de los mecanismos judiciales pertinentes para que los ciudadanos puedan comparecer al proceso respectivo, y ejercer su derecho de defensa y contradicción, dentro de términos razonables⁷, aspecto que aquí no se vislumbra agotado.

⁶ Ver Sentencia SU 0003 de 2018 Corte Constitucional.

⁷ Ver sentencia T-957 de 2011



Así las cosas, el amparo constitucional no está llamado a prosperar y se deberá declarar la IMPROCEDENCIA DEL AMPARO de los derechos reclamados por el accionante, con fundamento en la concreción de la causal de SUBSIDIARIEDAD sin la existencia de perjuicio irremediable, con los demás pronunciamientos a que haya lugar. Se dispondrá además lo consecuente con la notificación del fallo y su envío a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de San Gil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. Declarar la IMPROCEDENCIA de la acción de Tutela instaurada el señor CARLOS ALBERTO GOMEZ TORRES, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 91'077.281 expedida en San Gil, en contra de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE DEPARTAMENTAL DE SANTANDER y la GOBERNACION DE SANTANDER, con fundamento en la concreción de la causal de subsidiariedad sin la existencia de perjuicio irremediable, en los términos y por las razones previstas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. NOTIFÍQUESE esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

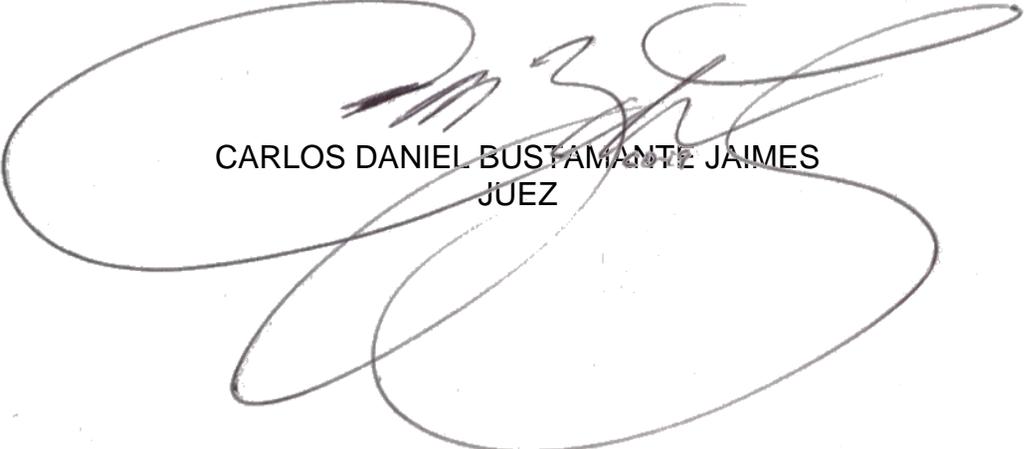
TERCERO. Contra este fallo procede la IMPUGNACIÓN presentada dentro de los tres días siguientes a su notificación.

CUARTO. A costa de la parte interesada expídanse fotocopias auténticas de la presente sentencia, de así requerirlo.

QUINTO. Si no fuere impugnada y en los términos dispuestos por el Consejo Superior de la Judicatura, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO. EXCLUIDA DE REVISIÓN, previas las anotaciones de rigor, ARCHÍVENSE las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES
JUEZ

CDBJ/Cjrv.