



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.  
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., trece (13) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Sentencia de tutela No.074

**Accionante:** Darío Antonio García Cruz y otros

**Accionada:** Institución Educativa Distrital Colegio Cristóbal Colón y otros

**Derechos Invocados:** igualdad - debido proceso - no discriminación

**Radicado:** 110013335-017-2019-00228-00

**Actuación:** Sentencia de Tutela de Primera Instancia

No evidenciando causal alguna que pueda anular lo actuado y agotadas las etapas previas, se procede a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro del proceso de la referencia teniendo en cuenta las siguientes:

**Consideraciones**

**Los accionantes.** Solicitan se tutelen sus derechos fundamentales, y se adopten medidas contra la inadecuada implementación de la jornada única, hasta que se tenga la debida planeación y recursos económicos, físicos, personal docente, entre otros, regulados por la norma que la implementa, que se extiendan los beneficios económicos de los que goza el rector(a) de la institución por la implementación de la jornada única a los docentes, y finalmente que se ordene al Colegio Cristóbal Colón la realización de un nuevo horario que aplique a todos los docentes el derecho a la igualdad, y entregue la asignación académica docente de seis (6) horas de permanencia diarias en la institución educativa, como establece la ley, cesando las acciones de discriminación y acoso laboral contra los docentes, por parte de la rectora y la Coordinadora Académica, Sede A.

Refiere que son docentes vinculados a la Institución Educativa Distrital Colegio Cristóbal Colón en la cual al darse la jornada única, los docentes de las dos jornadas anteriores que no la aceptaron fueron puestos a disposición de la Secretaría Distrital de Educación, por lo que pasó de tener para el año 2018 una planta de treinta y cinco (35) docentes, al año 2019 de treinta y tres (33) docentes, disminución que ha sido paulatina desde la implementación de la jornada única en 2013, lo que consideran también es un mecanismo de presión utilizado por la institución para legitimar su arbitrariedad en el plan de estudios, y extender la jornada hasta las 4:30 pm descargando la responsabilidad del funcionamiento de la jornada única en "hombros" de los docentes.

Que el Colegio Cristóbal Colón, en noviembre de 2018, a través del Concejo Directivo y su rectora, realizó modificaciones al plan de estudios sin previa aprobación, por parte del Consejo Académico, extendiendo el horario de la jornada escolar, y cuyo horario final, entregado por la coordinadora académica del Colegio Cristóbal Colón, muestra inequidad en la distribución de la asignación académica docente, para con los profesores del área de Ciencias Sociales, en relación a las demás áreas, pues mientras los profesores de otras áreas culminan su jornada laboral a las 12:30 m o antes dos, tres y hasta cuatro veces a la semana, los del área de ciencias sociales no disfrutan de tal condición, violando el derecho a la igualdad.

Que al disentir, abiertamente, los docentes contra las políticas impuestas por la institución, la rectora en diferentes reuniones ha expresado que si no se está de acuerdo con lo dado, se buscarán las formas del traslado discrecional, hecho que a su juicio pone de presente una situación de acoso laboral.

**Argumento de las accionadas:**

**Institución Educativa Distrital Colegio Cristóbal Colón (folios 28 a 43).** En oportunidad allegó la contestación de la acción junto con los soportes solicitados por el Despacho señalando que el Colegio Cristóbal Colón implemento la jornada Única en las sedes A y C bajo resolución 01-0001 del 17 de febrero de 2014 y en la sede B bajo la resolución 01-0005 del 3 de febrero de 2016, expedidas por la Secretaria de Educación- Dirección de Educación Local de Usaquén, en donde se autoriza la Jornada Única previa verificación del cumplimiento de requisitos, según documentos orientadores para la fecha y de la visita practicada por Supervisión de inspección y vigilancia; resoluciones que fueron socializadas a toda la comunidad educativa.

Subraya que toda directriz emanada de la Secretaria de Educación o del Ministerio de Educación correspondiente a jornada única, es socializada con los directivos docentes y docentes; y una vez implementada la jornada única la SED ha venido haciendo acompañamiento permanente a los procesos de cobertura, infraestructura, alimentación, proyectos, centros de interés, planta de personal, evaluación, experiencias exitosas entre otros.

El primer plan de estudios de la institución para el año 2019, fue trabajado con el Consejo Académico a partir del 13 de agosto de 2018 y aprobado por Consejo Directivo del 2018, producto de este plan de estudios se elaboró asignación académica y horario para el año lectivo 2019, con la participación de estudiantes y profesores invitados por los miembros del Consejo.

Para el 3 de febrero de 2019 se elaboró y se publicó la Resolución rectoral 04 en donde se establecen asignaciones académicas y otras actividades complementarias para el año lectivo 2019, igualmente se revisó el horario elaborado por la coordinadora académica y se publicó por el correo institucional. En reunión de docentes se aclaró que la coordinadora académica haría el ajuste a tres de 33 horarios, respetado siempre la permanencia mínima de 30 horas semanales tal como lo establece el Decreto 1850 del 2002.

Bajo la Rectoría encargada al licenciado Benjamín Rojas, se decidió con el Consejo Académico y con el Consejo Directivo, en los que tienen representación los docentes de sociales, elaborar un nuevo plan de estudios, nuevos acuerdos, nuevos horarios, nuevas resoluciones rectorales, suspender la línea de profundización y, eliminar del plan de estudios las asignaturas que se habían incluido como optativas en el primer plan de estudios entre otras modificaciones.

Los docentes de sociales mediante comunicación de fecha 2 de mayo de 2019, manifestaron su inconformidad respecto al nuevo horario y se declararon según ellos en “desobediencia civil”.

Con el fin de dar claridad sobre las presuntas ilegalidades que motivaron los cambios de plan de estudios, horarios, suspensión de la línea de profundización entre otros se solicitó intervención a la Dirección de Educación Local con acompañamiento de diferentes Direcciones de la SED que tiene como función la jornada única y educación media para así poder obrar dentro de los lineamientos establecidos, no encontrando hallazgos significativos que ameritaran dichos cambios ofreciendo por el contrario el acompañamiento y apoyo para el fortalecimiento y continuidad al proceso establecido en la institución.

**Secretaría de Educación Distrital de Bogotá (folios 44 a 48).** La SED sobre los hechos de la acción señala que la jornada única en el Colegio Cristóbal Colón se implementó bajo las resoluciones de 2014 y 2016, expedidas por la Secretaría de Educación — Dirección Local de Usaquén.

Señala que la implementación de la Jornada Única se desarrolló gradualmente, dando cumplimiento al mandato legal y satisfaciendo las necesidades de la comunidad Educativa, y previo cumplimiento de la Institución Educativa de las condiciones exigidas para el funcionamiento de la Jornada Única establecidas en el artículo 2.3.3.6.1.4 del Decreto 1075 de 2015<sup>1</sup> modificado por el artículo del Decreto 2105 de 2017, se procedió a implementarla en legal forma.

De acuerdo al artículo 2.4.33.3. del Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015 y su modificación, los directivos docentes y los docentes de los establecimientos educativos estatales deberán dedicar todo el tiempo de su jornada laboral al desarrollo de las funciones propias de sus cargos con una dedicación mínima de ocho (8) horas diarias y la permanencia mínima dentro de la Institución de seis (6) horas diarias, ante lo que destacan que los accionantes no indican el número de horas que ellos consideran fuera de la ley, sin embargo, en los eventos en que se requiera el apoyo de los profesores luego de cumplir su jornada laboral, se les reconoce el pago de horas extras, tal como la legislación colombiana lo ordena.

Destaca que no se aportan pruebas sobre el desmejoramiento del clima laboral, que la SED dispuso del talento humano necesario para el correcto funcionamiento de la jornada única y que correspondía al rector del colegio realizar la organización de la jornada laboral docente atendiendo las necesidades de la Institución Educativa dando cumplimiento a la normatividad correspondiente.

Indica que no es cierto que la normatividad sobre la implementación de la Jornada Única no ha sido clara, pues la Secretaría de Educación del Distrito ha cumplido con todos los lineamientos legales para esta que se encuentra enmarcada en el artículo 85 de la Ley 115 de 1994<sup>2</sup>, modificado por el artículo 57 de la Ley 1753 de 2015<sup>3</sup>, desarrollada en el Decreto 2105 de 2017<sup>4</sup> Único Reglamentario del Sector Educación, en relación con la jornada única escolar, los tipos de cargos del sistema especial de carrera docente y su forma de provisión, los concursos docentes y la actividad laboral docente en el servicio educativo de los niveles de preescolar, básica y media y se ha dado cumplimiento a las directivas Ministeriales sobre la materia.

<sup>1</sup> “Por medo del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación”.

<sup>2</sup> “Por la cual se expide la ley general de educación”.

<sup>3</sup> “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 Todos por un nuevo país”

<sup>4</sup> “Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1075 de 2015”

Respecto a la segunda petición sobre la solicitud de extender los beneficios económicos de los que goza el representante legal de la Institución a los docentes, aclara que el Capítulo 3 del Decreto 2277 de 1979<sup>5</sup> y el Decreto 1278 de junio 19 de 2002<sup>6</sup> establece que el Escalafón Nacional Docente es el sistema de clasificación de los educadores de acuerdo con su preparación académica, experiencia docente y méritos reconocidos, por tanto, el salario básico mensual de los docentes y directivos docentes se asigna con base en la idoneidad demostrada en su labor permitiendo asignar el correspondiente salario profesional y de acuerdo al escalafón en el cual se encuentre. En el caso de la Rectora del Colegio Cristóbal Colón, la implementación de la Jornada Única no le generó aumento de salario, por el contrario, le fue disminuido durante tres años (2014, 2015, 2016) y a la fecha no se ha logrado la reposición.

En atención a la tercera petición, en concordancia con el artículo 77 de la Ley 115 de 1994 y el artículo 2.4.3.2.3. del Decreto 1075 de 2015, el rector o director del establecimiento educativo, fijó el horario de cada docente, distribuido para cada día de la semana, discriminando el tiempo dedicado al cumplimiento de la asignación académica y a las actividades curriculares complementarias, para lo cual deberán dedicar todo el tiempo de su jornada laboral al desarrollo de las funciones propias de sus cargos con una dedicación mínima de ocho (8) horas diarias, el horario laboral se encuentra ajustado a la norma y fue establecido entre el Rector en encargo y los docentes.

En cuanto a la solicitud sobre el cese de las acciones de discriminación y acoso laboral contra los docentes, informa que desde la Secretaría de Educación del Distrito se rechaza cualquier hecho generador de acoso, destacando que no se aporta prueba de estos hechos, pero en caso de existir deberán los docentes iniciar el procedimiento establecido en la Ley 1010 de 2006 y sus decretos reglamentarios.

En consecuencia, se solicita desestimar la petición de los accionantes quienes deben acogerse a las normas especiales en la mater.

**Ministerio de Educación Nacional (folios 44 a 48).** En su respuesta señala que los accionantes no ha radicado petición alguna ante el Ministerio que se relacione con las pretensiones que se exponen con la acción en comento, según se demuestra con el contenido del escrito de tutela.

Precisa que es la Secretaría de Educación Distrital la llamada a resolver el asunto, por cuanto la normativa vigente así lo señala determinando y facultando a los entes territoriales para administrar el personal y resolver sobre los demás asuntos administrativos que afecten directa o indirectamente situaciones relacionadas con los docentes de los planteles educativos atendidos por la referida Entidad Territorial.

Concluye que la presente acción se torna improcedente, por ausencia de la vulneración de los derechos fundamentales por parte del Ministerio solicitando su desvinculación como accionada.

**Competencia:** Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá y la misma se encuentra dirigida contra una autoridad del orden nacional y otros, lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017.

**Legitimación en la causa por activa:** En cuanto a la legitimación por activa, los solicitantes son personas naturales que actúan en nombre propio y que acreditaron su vinculación con el plantel educativo conforme lo solicitado en el auto admisorio a través de correo electrónico de fecha 09/06/2019 a folios 69 al 72 (art. 10 del D. 2591 de 1991).

**Legitimación en la causa por pasiva.** En cuanto a la legitimación por pasiva, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto. La acción se interpuso frente a la actuación de varias entidades públicas, esto es, el Ministerio de Educación Nacional, Secretaría de Educación Distrital de Bogotá e Institución Educativa Distrital Colegio Cristóbal Colón conforme el Decreto 1983 de 2017 (art. 13 del D. 2591 de 1991); respecto de la legitimación de cada una de estas en el caso concreto tenemos que:

1. Sobre la legitimación del **Ministerio de Educación Nacional**, debe indicarse que en su escrito de respuesta esta entidad solicitó formalmente se declarara respecto de ella la falta de legitimación en la causa por pasiva al considerar que la situación reclamada por los accionantes, debe ser atendida por la Secretaría de Educación correspondiente, entidad competente para decidir si procede o no la reclamación en comento, actuaciones que no se encuentran bajo la égida misional y funcional del Ministerio de Educación Nacional.

<sup>5</sup> "Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente"

<sup>6</sup> "Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente".

En cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 60 de 1993, el servicio público educativo se descentralizó procediendo el Ministerio de Educación Nacional a certificar a las entidades territoriales que reunían los requisitos exigidos en la ley haciendo entrega de la administración de las instituciones educativas, el personal docente, administrativo, los establecimientos educativos, el manejo de los recursos para el pago de los mismos y el mantenimiento de la infraestructura de las instituciones educativas a su cargo.

Descentralizada la prestación del servicio educativo, se profiere la Ley 115 de 1994, que en sus artículos 151, 152 y 153, radica en cabeza de las entidades territoriales la facultad de diseñar y poner en marcha los programas requeridos para mejorar la eficiencia, la calidad y la cobertura de la educación; ejecutar, vigilar y evaluar el servicio educativo y en general dirigir la educación y según el artículo 148 de la Ley 115 de 1994, compete al Ministerio de Educación Nacional la formulación de políticas y aprobación de los planes de desarrollo del sector; diseñar lineamientos generales; evaluar y controlar resultados de planes y programas educativos; asesorar a los Departamentos, Distritos y Municipios; evaluar la prestación del servicio educativo; dirigir la actividad administrativa en el sector educativo; fijar criterios técnicos para aprobación de plantas de personal, diseño de canasta educativa, concursos docentes, la regulación jurídica, entre otros.

En el mismo sentido, el artículo 5º de la Ley 715 de 2001 atribuyó al Ministerio de Educación Nacional la competencia para formular las políticas y objetivos del sector; en los artículos 6º y 7º se fijaron las competencias de los departamentos, distritos y municipios certificados, siéndole otorgadas, entre otras, las funciones de dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media en sus distintas modalidades, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad y administrar, de acuerdo con lo establecido en la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación) las instituciones educativas y el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de acuerdo con la ley.

Con fundamento en lo anterior, el Ministerio de Educación Nacional no se encuentra legitimado en la causa por pasiva para intervenir en la presente acción, y así se declarara, en tanto no se encuentra dentro del marco de sus competencias intervenir en situaciones particulares de los docentes de determinada institución educativa, lo anterior en tanto tal atribución fue expresamente asignada por el ordenamiento jurídico colombiano a la respectiva entidad territorial certificada en educación en este caso la SED

2. En cuanto a la legitimación de la **Secretaría de Educación Distrital de Bogotá** esta se encuentra acreditada al versar la planteada controversia sobre los derechos fundamentales de unos docentes de la Institución Educativa Distrital Colegio Cristóbal Colón.

3. Finalmente, sobre la legitimación en la causa por pasiva de la **Institución Educativa Distrital Colegio Cristóbal Colón** de acuerdo a las pruebas aportadas al plenario es claro que en primer lugar los docentes que presentan la acción se encuentran ejerciendo el cargo en propiedad en este establecimiento, y que los planes y horarios académicos así como los requerimientos elevados han sido ante este IED, lo que la legitima por pasiva en este trámite.

#### ANÁLISIS DEL DESPACHO

El artículo 86 de la Constitución Política, consagra la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o por la omisión de autoridades públicas o de los particulares que señala dicho precepto superior.

#### Procedibilidad de la acción de tutela.

Dado su carácter subsidiario y residual la acción de tutela no procede *"cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"* (art. 6-1 D. 2591/91). Así mismo, no procede *"cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto"* (art. 6-5 D. 2591/91)

Por otra parte, dadas la naturaleza especial de la acción y su finalidad constitucional de amparar en forma inmediata y urgente el derecho constitucional fundamental, la tutelante debe acudir en forma inmediata o al menos en un plazo razonable ante los jueces de la República, en búsqueda del amparo de sus derechos fundamentales.

#### Requisito de inmediatez:

El juez de tutela debe examinar los requisitos propios de esta acción constitucional para poder declarar su procedencia, entre ellos, el requisito de inmediatez, identificado como el término razonable en el que se debe presentar la acción de tutela en búsqueda de su fin. Sobre el particular, en sentencia T-288/11 la H. Corte Constitucional señaló:

*“Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. Conforme con lo anterior, **el juez es quien debe determinar si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte derechos fundamentales, o que desnaturalice la acción. Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción.** Dicho razonamiento conlleva necesariamente a la conclusión de que no existe una definición de antemano, con vocación general, de la razonabilidad y proporcionalidad para el tiempo de presentación de la acción de tutela contra providencias judiciales. Así, es deber del juez constitucional analizar, en cada caso particular, si la solicitud de amparo fue presentada dentro de un término que revista dichas características” (Resaltado por el Despacho).*

De la jurisprudencia constitucional transcrita en líneas precedentes, se podría inferir que la ocurrencia del requisito de inmediatez no debe ser aplicado en estricto sentido, lo admisible es que el juez de tutela debe observar cada caso en concreto y determinar si la afectación de los derechos es permanente en el tiempo o por el contrario, ante la no concurrencia de éste, debe aplicarse en estricto sentido el requisito de inmediatez, por lo cual debe ser declarada la improcedencia de la acción de tutela.

En el caso concreto, según las pruebas que acompañan la tutela en el mes de abril del año en curso 5 de los acá accionantes presentaron petición ante la institución educativa Distrital Colegio Cristóbal Colón manifestando su inconformidad con la asignación académica docente solicitando aplicación al derecho a la igualdad (fl.15-17) la que les fue resuelta por la Rectora y la Coordinadora Académica en escrito de fecha 3 de mayo de 2019 (fls.11-14).

Así las cosas considerando que entre esta manifestación de la administración y la interposición del amparo constitucional, en fecha 29 de mayo de 2019, transcurrieron veintiséis (26) días, lapso razonable de conformidad con la jurisprudencia constitucional.

#### **Requisito de subsidiariedad:**

Sobre la procedencia de la acción de tutela contra manifestaciones de voluntad de la administración no han sido pocos los pronunciamientos de la Corte Constitucional destacando que:

*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 Sala 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.***

...

*Tal como lo demuestra la jurisprudencia de la Corte, resulta indispensable analizar frente a cada caso, si **el ordenamiento jurídico tiene previstos otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados y si los mismos son lo suficientemente idóneos y eficaces para otorgar una protección integral.** Particularmente, tratándose de los procesos de responsabilidad fiscal, se ha reconocido reiteradamente la idoneidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante también se ha sostenido que el amparo constitucional puede proceder excepcionalmente si se acreditan los elementos característicos del perjuicio irremediable.<sup>7</sup>*

Igualmente, en providencia T-177/11 la Corte Constitucional determinando que puntos debían ser parte del análisis del juez de tutela al determinar sobre la procedibilidad de la acción bajo la óptica del principio de subsidiariedad, afirmó:

*En los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos*

<sup>7</sup> Corte Constitucional Sentencia T-030/15 del veintiséis (26) de enero de dos mil quince (2015), Magistrada ponente: MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ.

*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. La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.<sup>8</sup>*

En este orden de ideas, la procedencia del mecanismo constitucional contra actos administrativos está supeditada a la existencia de un perjuicio irremediable que debe ser invocada y demostrado ante el Juez Constitucional a fin de que éste pueda tomar las medidas necesarias de protección de los derechos fundamentales vulnerados.

En la **sentencia T-1008 de 2012**<sup>9</sup>, esa Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que **no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito**, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Posteriormente, en las **sentencias T-373 de 2015**<sup>10</sup> y **T-630 de 2015**<sup>11</sup>, estableció que si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se **consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico**, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado<sup>12</sup>.

En relación con la idoneidad del recurso ordinario, esta Corporación en la **sentencia SU-961 de 1999**<sup>13</sup> indicó que en cada caso, el juez de tutela debe evaluar y determinar si el mecanismo judicial al alcance del afectado puede otorgar una protección completa y eficaz, de no cumplirse con los mencionados presupuestos, el operador judicial puede conceder el amparo constitucional de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.

De otra parte, en cuanto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ese Tribunal, en la **sentencia T-225 de 1993**<sup>14</sup>, señaló que de acuerdo con el inciso 3º del artículo 86 Superior, aquel se presenta cuando existe un menoscabo moral o material **injustificado** que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad.

Adicionalmente, en la **sentencia T-808 de 2010**<sup>15</sup>, reiterada en la **T-956 de 2014**<sup>16</sup>, la Corte estableció que se debe tener en cuenta la presencia de varios elementos para determinar el carácter irremediable del perjuicio.

En primer lugar, estableció que el daño debe ser **inminente**, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos este consumado.

<sup>8</sup> Corte Constitucional Sentencia T-177/11 del catorce (14) de marzo de dos mil once (2011), Magistrada ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Magistrado Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Magistrado Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

<sup>12</sup> Ver sentencias Corte Constitucional T-441 de 1993, Magistrado Ponente: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO; T-594 de 2006, Magistrado Ponente: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ y T-373 de 2015 Magistrado Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

<sup>13</sup> Corte Constitucional, Magistrado Ponente: VLADIMIRO NARANJO MESA.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, Magistrado Ponente: VLADIMIRO NARANJO MESA.

<sup>15</sup> Corte Constitucional, Magistrado Ponente: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

<sup>16</sup> Corte Constitucional, Magistrado Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Asimismo, indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser **urgentes y precisas** ante la posibilidad de un daño **grave** evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. En esa oportunidad, la Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.

Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser **impostergable** para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.

Es importante resaltar que si bien una de las características de la acción de tutela es su carácter informal, esta Corporación ha hecho especial énfasis en la necesidad de que los jueces de tutela corroboren los hechos que dan cuenta de la vulneración del derecho fundamental<sup>17</sup>. En este sentido, la **sentencia T-702 de 2000**<sup>18</sup> determinó que los jueces no pueden conceder una tutela si no existe prueba de la transgresión o amenaza del derecho fundamental que requiera el amparo constitucional en un proceso preferente y sumario.

En la **sentencia T-131 de 2007**<sup>19</sup>, la Corte estableció que en sede de tutela el accionante tiene la carga de probar las vulneraciones invocadas. Quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe acreditar probatoriamente los hechos que fundamentan sus pretensiones con la finalidad de que el juez adopte una decisión con plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado. No obstante, también reconoció que existen situaciones en las que la carga de la prueba se debe invertir por las condiciones de indefensión en las que se encuentra el peticionario.

De acuerdo a lo anterior, la persona que alega la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable debe acreditar probatoriamente los hechos en los que funda la configuración de dicha situación. Sin embargo, el análisis de los mencionados elementos demostrativos debe consultar los principios de informalidad y celeridad que orientan la solicitud de amparo.

### Procedencia excepcional de la acción de tutela contra actuaciones administrativas<sup>20</sup>

3.1. El artículo 86 de la Constitución establece que a través de la acción de tutela, toda persona puede reclamar ante los jueces *“en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, 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”*. Sin embargo, el amparo solamente procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3.2. De lo anterior subyace la regla general de la subsidiariedad en el ejercicio de la acción según la cual el recurso de amparo procede como mecanismo definitivo ante la inexistencia o agotamiento de los medios judiciales ordinarios de defensa establecidos, los cuales se presumen idóneos y eficaces. Y cuando se acredita un perjuicio irremediable, entendido como el *“grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables”*<sup>21</sup>, caso en el cual hay lugar a proteger de manera transitoria los derechos para neutralizar su violación<sup>22</sup>.

3.3. En ambos casos le corresponde al juez constitucional valorar los elementos y circunstancias de cada asunto puesto a su consideración a fin de darle paso a la procedencia del recurso de amparo, por lo que debe verificar (i) que no exista en el ordenamiento otro mecanismo para proteger el derecho, o (ii) a pesar de existir, este no resulte idóneo y eficaz, y en todo caso, (iii) la tutela siempre será procedente cuando se verifique la inminencia de un perjuicio irremediable<sup>23</sup>.

3.4. Específicamente, tratándose de la procedencia de la acción en el marco de actuaciones administrativas, esta Corte ha sostenido que, en principio, existe otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Además, se ha señalado que a fin de evitar un perjuicio irremediable, pueden solicitarse medidas cautelares ante el juez

<sup>17</sup> Corte Constitucional T-760 de 2008, Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO; T-819 de 2003, Magistrado Ponente: MARCO GERARDO MONROY CABRA y T-846 de 2006, Magistrado Ponente: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO. Citadas en la sentencia T-571 de 2015.

<sup>18</sup> Corte Constitucional, Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

<sup>19</sup> Corte Constitucional, Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

<sup>20</sup> Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión de Tutelas, Sentencia T-072 del siete (7) de febrero del año dos mil diecisiete (2017), Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, Referencia: Expediente T-5.720.386, Acción de tutela instaurada por Mario Javier Gómez Ochoa contra la Secretaría de Educación de Medellín.

<sup>21</sup> Sentencia T-161 de 2005

<sup>22</sup> Sentencia T-426 de 2014.

<sup>23</sup> Ibidem.

ordinario. No obstante, admitió que habrá casos excepcionales en los cuales el recurso de amparo es procedente como dispositivo principal para proteger derechos fundamentales<sup>24</sup>.

3.5. Con todo, ha dicho la Corte que *“la sola existencia de otro mecanismo judicial [de defensa] no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción”*<sup>25</sup>. El medio previsto debe ser idóneo, es decir, válido y conducente para producir el efecto garante de los derechos fundamentales cuya protección se invoca. Además, debe ser eficaz, lo que implica que debe llevar realmente a la protección oportuna del derecho que se estima vulnerado.<sup>26</sup>

3.6. Adicionalmente, debe advertirse que en virtud del principio de subsidiariedad de la acción, la tutela es improcedente cuando está en curso la acción judicial prevista por el ordenamiento jurídico para obtener esas pretensiones se encuentra en curso. Toda vez que el amparo constitucional no puede operar como un mecanismo paralelo a la protección judicial ordinaria. Sin embargo, el amparo puede ser eventualmente procedente en aquellos casos en que se dé la existencia efectiva de un perjuicio irremediable y se requiera evitar que se consolide dentro de un proceso, la vulneración de los derechos fundamentales invocados, casos en los cuales procede la tutela como mecanismo transitorio<sup>27</sup>, así:

*“(…) el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio de defensa iusfundamental, implica que, aun existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la acción de tutela. En este caso, esa comprobación, ha dicho la Corte, da lugar a que la acción de tutela se conceda en forma transitoria, hasta tanto la jurisdicción competente resuelva el litigio en forma definitiva”*<sup>28</sup>.

Así las cosas, para que se configure un perjuicio irremediable debe concurrir los siguientes elementos: (i) *la inminencia*, que supone la existencia de una amenaza cierta al derecho fundamental invocado, en otras palabras, la *“existencia actual o potencial [del perjuicio] debe inferirse objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas”*<sup>29</sup> subjetivas<sup>30</sup>; (ii) *la gravedad*, es decir que el daño que se espera es de gran magnitud para el bien jurídico cuya protección se invoca; y (iii) *la urgencia e impostergabilidad* para conjurar la amenaza, es decir que las medidas necesarias para conjurar el perjuicio irremediable invitan a la pronta ejecución o remedio.<sup>31</sup>

Ahora bien, además de la concurrencia de los elementos mencionados, la Corte ha establecido que no basta solo con acreditarlos sino que el perjuicio irremediable debe encontrarse probado, de modo que no es suficiente la afirmación de que un derecho se encuentra sometido a un daño irreparable, siendo necesario que el afectado *“explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”*<sup>32</sup>.

De esta manera, la Corte ha admitido la procedencia excepcional del amparo constitucional cuando, por ejemplo, se pretende el reintegro de un servidor público que ha sido desvinculado de su cargo, siempre que en el caso concreto se advierta la vulneración de sus derechos fundamentales y se evidencie la ocurrencia de un perjuicio

<sup>24</sup> Al respecto la sentencia T-514 de 2003 precisó: “La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

<sup>25</sup> Entre otras sentencias SU-961 de 1999, T-972 de 2005, T-068 de 2006 y T-580 de 2006.

<sup>26</sup> La sentencia T-158 de 2015 reiteró lo expuesto en la T-514 de 2003, la cual estableció que, en principio, la acción de tutela no es el medio adecuado para controvertir los actos administrativos, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Atendiendo entonces al carácter subsidiario de la acción de tutela, la misma sólo procederá como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales invocados, cuando en la misma se demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En este sentido la sentencia en cita preceptuó lo siguiente: “La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

<sup>27</sup> Sentencia SU-394 de 2016.

<sup>28</sup> Sentencia T-235 de 2010.

<sup>29</sup> Sentencia T-456 de 2004.

<sup>30</sup> Sentencia SU-394 de 2016.

<sup>31</sup> Ibidem.

<sup>32</sup> Sentencia T-290 de 2005.

irremediable. Eventos en los cuales, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona un mecanismo de protección idóneo y eficiente a los derechos conculcados.<sup>33</sup>

#### **El ejercicio del *ius variandi* para la prestación efectiva del servicio de educación<sup>34</sup>**

6.2.1. El *ius variandi* ha sido definido por la Corte Constitucional como una de las manifestaciones del poder subordinante que ejerce el empleador sobre sus trabajadores. Se concreta cuando el empleador -público o privado- modifica respecto del trabajador la prestación personal del servicio en lo atinente al tiempo, modo o lugar del trabajo.<sup>35</sup> Precisamente, uno de los aspectos de mayor relevancia dentro del ejercicio del *ius variandi* se evidencia en facultad con la que cuenta el empleador para ordenar traslados, ya sea en cuanto al reparto funcional de competencias (factor funcional), o bien teniendo en cuenta la sede o lugar de trabajo (factor territorial).<sup>36</sup>

Debe tenerse en consideración que el margen de discrecionalidad aumenta o disminuye dependiendo de la naturaleza de la actividad desarrollada. Así, cuando se trata de un trabajador que hace parte de entidades del sector público -donde la planta de personal es global y flexible-, dicha facultad es más amplia con miras a atender de la mejor manera las necesidades del servicio y para cumplir los fines esenciales del Estado.<sup>37</sup>

No obstante, esta Corte también ha destacado que esas facultades del empleador no son absolutas, pues de ninguna manera se puede abusar de las mismas para afectar desproporcionadamente los derechos fundamentales de los trabajadores.<sup>38</sup> Por ejemplo, se ha señalado que se deben tener en cuenta -entre otras condiciones-: (i) las circunstancias que afectan al trabajador; (ii) su situación familiar; (iii) su estado de salud y la de sus allegados; (iv) el lugar y el tiempo de trabajo; (v) las condiciones salariales; y (vi) el comportamiento que se ha venido observando respecto del trabajador y el rendimiento demostrado.<sup>39</sup>

El servicio público de educación, cuando se presta a través de instituciones del Estado, supone el desenvolvimiento de la función pública y el sometimiento a unas reglas que definen la relación laboral que surge entre los docentes y la administración.<sup>40</sup>

#### **Caso concreto.**

Es del caso señalar que fue el artículo 85 de Ley 115 la que consagró la Jornada Única en los establecimientos educativos; ésta disposición fue modificada por el artículo 57 de la Ley 1753 de 2015, donde se indicó que dicha jornada se implementaría de forma gradual bajo la iniciativa del Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Educación Nacional y las entidades territoriales, siendo ésta una determinación del orden nacional, la cual se encuentra vigente.

En virtud de tal normativa para la Institución Educativa Distrital Colegio Cristóbal Colón, la Dirección de Educación Local de Usaquén de la Secretaría de Educación Distrital expidió las Resoluciones 01-0001 del 17 de febrero de 2014 que implementó la Jornada Única Diurna en la sede A y C y, Resolución 01-0005 del 3 de febrero de 2016 para la sede B (fls.30-31).

El primer plan de estudios del año 2019, fue trabajado con el Consejo Académico a partir del 13 de agosto de 2018, y aprobado por el Consejo Directivo el día 24 de octubre de 2018 del mismo año con la participación de estudiantes y docentes, según acta del Consejo Académico del 8 de abril de 2019 y acta del Consejo Directivo del 10 de abril de 2019 (fls.32 vto.-36).

<sup>33</sup> Al respecto, la Corte en la sentencia T-016 de 2008 manifestó: "la Corte ha precisado como regla general, que la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de los empleados públicos, pues en el ordenamiento jurídico está prevista la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, luego existe un medio de defensa judicial propio, específico y eficaz que excluye la prevista en el artículo 86 Constitucional. No obstante la Corte ha manifestado que, excepcionalmente ante un perjuicio irremediable, puede resultar procedente el amparo cuando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho resulta inadecuada para la efectividad de los derechos fundamentales violados, dada la situación que afronta el accionante."

<sup>34</sup> Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, Magistrada Ponente: DIANA FAJARDO RIVERA, sentencia T-007 del veintiuno (21) de enero de dos mil diecinueve (2019), Referencia: Expediente T-6.879.382, Acción de tutela instaurada por Natalia Arbeláez Ospina contra la Alcaldía de Medellín, la Secretaría de Educación de Medellín y la Institución Educativa José Acevedo y Gómez

<sup>35</sup> Sentencias T-264 de 2005. M.P. Jaime Araújo Rentería, fundamento jurídico N° 3.1.; T-048 de 2013. M.P. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB, fundamento jurídico N° 3.4.1.; y T-682 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, fundamento jurídico N° 3.

<sup>36</sup> Sentencias T-468 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett, fundamento jurídico N° 4; T-250 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, fundamento jurídico N° 3; T-351 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico N° 3.4.; T-682 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, fundamento jurídico N° 3; y T-075 de 2017. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, fundamento jurídico N° 6.

<sup>37</sup> Sentencias T-564 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico N° 3; T-175 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 2; y T-528 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 4.1.

<sup>38</sup> Sentencia T-319 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, fundamento jurídico N° 6.

<sup>39</sup> Sentencia T-682 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, fundamento jurídico N° 3.

<sup>40</sup> Sentencias T-316 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico N° 4.4.1.; y T-376 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 55.

Efectivamente según los documentos obrantes y las manifestaciones de las partes, de los 33 docentes con los que cuenta la planta de la institución accionada, 5 de los 6 docentes del área de ciencias sociales, quienes fungen como tutelantes, presentaron derecho de petición del 24 de abril de 2019, manifestando su inconformidad con el horario asignado, no por la cantidad de horas sino por la cantidad de días en que pueden salir temprano de la institución alegando desconocimiento del principio de igualdad (fls.15-17) en relación con las demás áreas porque los otros profesores culminan su jornada 2 o 3 veces a la semana a las 12:30 pm.

Los accionantes aparte de la petición previamente expuesta no han adelantado ninguna actuación administrativa o judicial para controvertir bien sea las leyes o los decretos que concibieron la jornada única en los establecimientos educativos, si es que efectivamente los considera contrarios a la Constitución y la Ley, o los actos administrativos proferidos por la SED - Dirección de Educación Local de Usaquén que dispusieron la implementación de esta jornada en la Institución Educativa Distrital Colegio Cristóbal Colón Sede A.

Así las cosas, en este caso existe la oportunidad de demandar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa la nulidad de las normas y/o los actos administrativos mediante los cuales se creó e implementó la jornada única académica, además de solicitar medidas cautelares lo cual hace que el medio judicial resulte eficaz para la protección de los derechos alegados, circunstancia que implica la improcedencia de la acción de amparo.

Además las actuaciones y actos emanados de la Dirección de la institución educativa se presumen legales sin que se acredite una **actuación irrazonable o desproporcionada**<sup>41</sup> de la IED Colegio Cristóbal Colón, en tanto, de acuerdo al expediente, el procedimiento adelantado para la formulación del plan de estudios y asignación académica en la jornada única para el 2019, se llevó a cabo bajo los presupuestos normativos pre establecidos por la autoridad competente garantizando el derecho a ser escuchados tanto a los docentes como a los representantes de los estudiantes y de los padres, lo que se observa con las actas de reunión aportadas, así como con la oportuna y completa respuesta suministrada a los accionantes ante su petición a la rectoría (fls.12-17 y 32-39).

De otra parte no se demuestra que los accionantes estén sometidos a algún peligro inminente que justifique la concesión transitoria de la tutela, puesto que tampoco existe ante la SED - Dirección de Educación Local de Usaquén queja o petición de seguimiento o informe sobre los presuntos actos de acoso que señalan los accionantes ahora en su escrito de tutela, como también se destaca por su ausencia de trámite en los términos de la Ley 1010 de 2006 y sus decretos reglamentarios.

En efecto, la Corte Constitucional ha dicho que para que la tutela proceda como mecanismo transitorio, se requiere probar el riesgo que amenaza de manera inmediata el derecho fundamental y que abriga un potencial daño que **no podría ser reparado**. Sobre este particular la Corte Constitucional dijo el perjuicio irremediable es aquél perjuicio se avizora grave e inminente sobre el titular de un derecho fundamental, que requiere ser contrarrestado con medidas urgentes y de aplicación inmediata e impostergable.

Si bien uno de los rasgos característicos de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: *"el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso"*<sup>42</sup>.

En igual sentido, ha manifestado que: *"un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario."*<sup>43</sup> Así las cosas, los hechos afirmados por los accionantes en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.

Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio **"onus probandi incumbit actori"** que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar

<sup>41</sup> No obstante lo anterior, también se ha precisado que la regla general de improcedencia tiene dos excepciones, a saber, cuando: *(i)* se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez concederá la protección transitoria mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto; y cuando *(ii)* a pesar de que existe un medio defensa judicial, este resulta ineficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado. Además, se ha precisado que *(iii)* el acto que se demanda no puede ser un acto de trámite, sino que debe tener la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa, siendo además necesario que se produzca a raíz de *(iv)* una actuación administrativa irrazonable que vulnere alguna garantía constitucional. Cfr. Sentencia SU-617 de 2013 Magistrado Ponente NILSON PINILLA PINILLA.

<sup>42</sup> Entre otras, ver al respecto las sentencias T-760 de 2008 (MP. Mauricio González Cuervo), T-819 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-846 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

<sup>43</sup> Sentencia T-702 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.

Ciertamente, para el Despacho, el escenario procesal de la acción de tutela, diseñado para evitar una violación inminente de derechos fundamentales, no puede desdibujarse para discutir la validez de leyes, decretos o actos administrativos, máxime cuando a la presente actuación los accionantes no aportaron soporte alguno del daño que podría ser configurado.

En consecuencia, no se logran probar como vulnerados los derechos fundamentales invocados por los accionantes ni siquiera en situación de amenaza según lo allegado al Despacho, por lo que al no existir prueba la Corte ha señalado en reiterada jurisprudencia que la decisión judicial *"no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo <<del actor>>, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela."*<sup>44</sup>

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO.- DECLARAR PROBADA** la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Educación Nacional y en consecuencia **DESVINCULARLO** de la presente acción, de acuerdo con las consideraciones precedentes.

**SEGUNDO.- NO TUTELAR** los derechos fundamentales invocados por los señores Darío Antonio García Cruz, Oscar Hernando Franco, John Borney Muñoz, Concha Beatriz Herrera, Hugo Ernesto Vaca y Esmeralda Luz Polo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

**TERCERO.- NOTIFICAR** a la accionada y al accionante, por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO.-** Si este fallo no fuere impugnado, **ENVÍESE** el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991. Una vez regrese **ARCHÍVENSE** las presentes diligencias dejando la respectiva constancia en el Sistema Siglo XXI.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUZ MATILDE ADAIME CABRERA**  
Juez

ME-MAC

<sup>44</sup> Ver sentencia T 298 de 1993 (MP José Gregorio Hernández Galindo) En este caso el accionante argumenta que la incorporación de su hijo a prestar servicio militar viola sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 11, 13, 23 y 29 de la Constitución Política, pues la salud de aquel se encuentra afectada por padecer enfermedades relacionadas con la glicemia, colesterol y un soplo cardíaco. No obstante, estas presuntas afectaciones en la salud del menor fueron desvirtuadas mediante los exámenes practicados por personal calificado que presta sus servicios en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, por lo que ante la ausencia de pruebas que confirmaran los hechos expuestos en la tutela se declaró improcedente el amparo solicitado. También en Sentencia T-835 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero) se estudió la procedencia del pago de la prima de calor que solicitaba el actor, no obstante que la solicitud de amparo tenía como único fundamento su afirmación, pues no sólo no existían pruebas que apoyaran su pretensión sino que el actor no aportó datos concretos que le permitieran al juez constitucional evidenciar la vulneración del derecho a la igualdad. Por lo cual, se declaró improcedente la tutela. Finalmente, en Sentencia T 131 de 2007 (MP Humberto Sierra Porto) se decidió no tutelar los derechos del accionante, quien en calidad de funcionario judicial (Oficial mayor del Juzgado 1º Civil Municipal de Tumaco), solicitaba que se ampararan sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, por la decisión de un despacho judicial de otra ciudad distinta de la que laboraba, de no aceptar un traslado que había solicitado con el fin de estar cerca de su núcleo familiar. En este caso, la Corte decide negar la tutela por cuanto el actor omitió injustificadamente su carga de probar lo manifestado en el escrito tutelar.