

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicado: 076 **2020 – 00573** 01
Proceso: Acción de Tutela (SEGUNDA INSTANCIA)
Accionante: Sandra Jeannett Contreras Oliva
Accionada: Secretaría Distrital de Educación
Asunto: **SENTENCIA**

Agotado el trámite pertinente, resuelve el Juzgado la IMPUGNACIÓN interpuesta por la actora en contra del fallo de fecha 10 de agosto de 2020, proferido por el Juzgado Setenta y Seis (76) Civil Municipal de esta ciudad (transitoriamente el Juzgado Cincuenta y Ocho (58) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esa ciudad).

ANTECEDENTES

1.- Supuestos Fácticos

Propuso la señora Sandra Jeannett Contreras acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación de esta ciudad, para la protección a sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas, a escoger libremente profesión y oficio y al debido proceso administrativo, con base en los hechos que a continuación se exponen:

- 1) Que es docente del Colegio Confederación Brisad de Diamante IED, de carácter oficial.
- 2) Que se encuentra clasificado en el grado 2A del escalafón docente de la ciudad.
- 3) Que con ocasión del posgrado de Especialización en Pedagogía y

Docencia Universitaria que realizó en la Universidad La Gran Colombia solicitó el 28 de abril hogaño ascenso en el escalafón al grado 2AE y reajuste salarial, previo cumplimiento de los requisitos de ley.

- 4) Que al momento de radicar su petición de reajuste salarial no hubo observación alguna.
- 5) Que el posgrado que cursó está aprobado, con registro calificado y reúne los requisitos del Decreto 319 de 2020.
- 6) Que en Resolución 3670 del 6 de mayo de 2020 la Oficina de Escalafón de la Secretaría de Educación le niega el ascenso y el reajuste salarial, invocando el artículo 23 de la Ley 115 de 1994.
- 7) Que contra esa disposición propuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, resuelto el primero en Resolución 5256 del 6 de julio pasado.
- 8) Que considera que tal acto administrativo niega sus derechos fundamentales cuya protección aquí pretende.

2.- Las pretensiones.

“En virtud de las consideraciones de hecho y de derecho comedidamente solicito a usted:

1. Se me tutele los Derecho Fundamentales consagrados en la Constitución política:

a. Art. 13 derecho a la igualdad.

b. Art. 25 derecho al trabajo en condiciones dignas

c. Art. 26 Libertad de escoger profesión u oficio en relación a los títulos de idoneidad

d. Art. 29 Debido proceso administrativo

2. Se ordene a la Secretaría de Educación oficina de escalafón docente de Bogotá D.C. de manera inmediata se me reconozca para efectos de escalafón el título obtenido de especialización en PEDAGOGÍA Y DOCENCIA UNIVERSITARIA, otorgado por la UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA, conforme lo establece el decreto 319 de 2020 y de la misma de manera se me reconozca el reajuste salarial conforme al nivel “2AE”.

3.- La Actuación.

La presente acción constitucional fue admitida por el Juzgado 76 Civil Municipal de esta ciudad (Transitoriamente el Juzgado Cincuenta y Ocho de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de la ciudad de Bogotá), mediante auto de fecha 28 de julio de 2020, en donde se ordenó la

notificación de la entidad accionada previniéndosele para que en el término de dos (02) días, se pronunciara respecto de los hechos en que se fundamentó la queja constitucional, allegando la documentación necesaria para tal fin y en general, para que ejerciera el derecho de contradicción y defensa.

En el término, se recibió informe proveniente de la Secretaría de Movilidad, fechado el 27 de julio hogaño, en que solicitó declarar la improcedencia la acción de tutela por existir otros mecanismos ordinarios de los que se puede asir la parte actora.

4.- La Providencia de Primer Grado.

El *a quo*, mediante providencia de fecha 10 de agosto hogaño, negó el amparo, por considerar que la acción solicita no superaba el requisito de subsidiariedad que le es propio a la tutela y tampoco se comprobó un perjuicio irremediable, además que a su juicio no se conculcaron derechos fundamentales a la actora.

5.- La Impugnación.

Inconforme con la decisión de primer grado la accionante la impugnó, pues considera que las acciones ordinarias ante la jurisdicción contencioso administrativa son ineficaces en su caso y la tutela es la única vía por la que puede evitar un perjuicio irremediable, como mecanismo transitorio. Señala, además, que el fallo desconoce la vulneración a su derecho a la igualdad y omitió referirse a la vulneración al derecho al debido proceso, al trabajo y otros.

CONSIDERACIONES

1.-Competencia

Este Juzgado es competente para conocer de la impugnación del fallo de primera instancia en los términos de los Artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema Jurídico Por Resolver.

Corresponde a la Judicatura determinar si la acción de tutela presentada cumple o no con la subsidiariedad que le es propia, en tratándose de una acción en contra de un acto administrativo y de ser el caso, establecer si hay lugar a prodigar el amparo por vulneración a los derechos fundamentales invocados. De esta manera, se dispondrá, a la par, la modificación, revocación o confirmación de la providencia impugnada.

3.- Derecho al debido proceso.

La Corte Constitucional ha manifestado que el debido proceso comprende: “a) *El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo.* b) *El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley.* c) *El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.* d) *El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables.* e) *El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo.* f) *El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.”¹*

En lo que atañe al debido proceso administrativo en particular, bajo la égida del Artículo 29 de la Constitución Política y del Artículo 209 del mismo texto,

¹ Sentencia C-980 de 2010.

así como el numeral 1º del Artículo 3º de la Ley 1437 de 2011, que lo regulan como un principio fundamental de la función administrativa, a partir de lo cual ha considerado la jurisprudencia como garantías mínimas del debido proceso administrativo las siguientes: “(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”²

4.- Subsidiariedad de la tutela.

Desde el principio el constituyente concibió la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario a efectos de proteger de manera inmediata y eficaz los derechos fundamentales de las personas cuando éstas no contaran con otro medio eficaz de defensa o existiendo fuera interpuesto para evitar un perjuicio irremediable, tal precepto fue desarrollado en la T - 051 de 2018, en los siguientes términos:

“...La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente las acciones judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Ha sostenido también que una acción judicial es *idónea* cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es *efectiva* cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados³.

(...) Respecto de la idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial no puede afirmarse que determinados recursos son siempre idóneos y efectivos para lograr ciertas pretensiones sin consideración a las circunstancias del caso concreto⁴.

² Ibídem.

³ Ver, sentencia T-211 de 2009.

⁴ Ver, sentencia T-222 de 2014.

(...) Entre las circunstancias que el juez debe analizar para establecer la idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial se encuentra la situación de la persona que acude a la tutela. En efecto, según la jurisprudencia, la condición de sujeto de especial protección constitucional y la de debilidad manifiesta del accionante es relevante para analizar si los medios ordinarios de defensa judicial son idóneos y efectivos, lo cual, no indica que el requisito de subsidiariedad se desplace, sino que por el contrario su valoración se flexibiliza, así “se hace más flexible para [dicho] sujeto pero más riguroso para el juez”⁵...

5.- Tutela contra actos administrativos de carácter particular.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas⁶.

En este sentido, la Corte manifestó en la Sentencia T – 030 de 2015: “[q]ue conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable [...]”.

En este sentido, se ha indicado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio

⁵ Ver, sentencia T-662 de 2013.

⁶ Ver sentencia T-260 de 2018.

irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad⁷ y/o eficacia⁸ para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.

Por lo tanto, se debe examinar si se configuran en el caso concreto las características del perjuicio irremediable establecidas en los reiterados pronunciamientos del Alto Tribunal Constitucional, a fin de determinar: “(i) que el perjuicio sea inminente, lo que implica que amenace o esté por suceder (ii) que se requiera de medidas urgentes para conjurarlo, que implican la precisión y urgencia de las acciones en respuesta a la inminencia del perjuicio, (iii) que se trate de un perjuicio grave, que se determina por la importancia que el Estado concede a los diferentes bienes jurídicos bajo su protección, y (iv) que solo pueda ser evitado a través de acciones impostergables, lo que implica que se requiere una acción ante la inminencia de la vulneración, no cuando se haya producido un desenlace con efectos antijurídicos; por lo que no puede pretenderse entonces, vaciar de competencia la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa en busca de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito sobre los procedimientos ordinarios⁹.”¹⁰

6.- Caso concreto

⁷ La Corte ha explicado que la *idoneidad* hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho. Ver entre otras las sentencias SU-961 de 1999, T-589 de 2011 y T-590 de 2011. (Referencia de la tutela T-260 de 2018).

⁸ En cuanto a la *eficacia*, este Tribunal ha indicado que se relaciona con el hecho de que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera oportuna e integral una protección al derecho amenazado o vulnerado. Ver, entre otras, las sentencias T-211 de 2009, T-858 de 2010, T-160 de 2010, T-589 de 2011 y T-590 de 2011. (Referencia de la tutela T-260 de 2018).

⁹ Ver sentencias T-1008 de 2012, T-373 de 2015. T-571 de 2015 y T-630 de 2015, por ejemplo, en sentencia T-671 de 2015, la Corte negó el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana y seguridad jurídica de los accionantes, que demandaron al municipio de Santa Cruz de Lórica, en su calidad de servidores públicos del ente territorial accionado a fin de obtener el pago de la prima técnica que fue reconocida y pagada a otros servidores públicos en sus mismas condiciones fácticas, toda vez que no acreditaron dentro del trámite de tutela afectación alguna a su mínimo vital motivo por el cual se concluyó que los accionantes debieron acudir ante el juez natural de la causa para obtener el reconocimiento y pago de las acreencias laborales solicitadas. (Referencia de la sentencia T-260 de 2018).

¹⁰ Sentencia T-260 de 2018.

Como se vio en el anterior recuento de antecedentes, la accionante pretende por medio de la acción constitucional de tutela, la orden a la Secretaria Distrital de Educación, aquí convocada, para que la ascienda en el escalafón docente y efectúe el reajuste salarial consecuente, teniendo en cuenta que aquella entidad, en Resolución 3670 de 6 de mayo de 2020 negó tal posibilidad, lo que fue reiterado en la Resolución 5256 de 6 de julio de 2020 que resolvió el recurso de reposición impetrado por la accionante. Se desprende de lo anterior, que la acción de tutela va dirigida a cuestionar un acto administrativo de carácter particular.

Es claro, que la acción de tutela no resulta a priori procedente para poner en entredicho un acto de la administración, ante la existencia de otros mecanismos ordinarios en la jurisdicción contencioso administrativa que son idóneos y eficaces para tales fines, en particular la nulidad simple y la nulidad y restablecimiento del derecho, consagrados en los artículos 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011.

La impugnante aduce que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es idónea ni eficaz en su caso, sin embargo, no evidencia la Judicatura que el sub iudice constituya un evento anormal y sui generis, que implique que las acciones ordinarias comunes sean ineficaces o inidóneas. Por el contrario, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la pretensora puede procurar el decaimiento del acto administrativo que negó su ascenso y su reajuste salarial, por cuenta del posgrado adelantado y que se acceda a sus pedimentos, es decir, puede acceder al amparo integral de sus derechos. En otras palabras, aún en el presente caso la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se muestra idónea y eficaz para salvaguardar las garantías invocadas por la accionante, lo que descarta la procedencia de la acción de tutela como mecanismo principal de amparo en su caso.

Ahora, como mecanismo transitorio, ya se dijo que debe evidenciarse la configuración de un perjuicio irremediable, es decir, de un evento perjudicial para un derecho que sea grave y requiera de una intervención urgente del juez constitucional. No obstante, tal evento es inexistente en el caso bajo examen, pues no hay prueba, ni siquiera indicio, que demuestre que la falta de ascenso en el escalafón docente y de reajuste salarial conlleve a que la

accionante sufra un perjuicio tan grave y de tal magnitud que, de no tomarse medidas, como la de ordenar a la accionada acceder al ascenso pretendido, en el futuro sea inocua cualquier protección judicial, al consumarse una amenazada actual. Es evidente que si la accionante impetra la acción idónea y eficaz, con independencia del tiempo que trascurra, puede acceder al amparo pretendido con los mismos resultados.

Cabe aducir que no se observa tampoco una actuación arbitraria de la administración que impidiera a la accionante hacer uso de los mecanismos propios de la vía gubernativa o administrativa, al punto de que pudo debatir la decisión opugnada, a través de la reposición, misma que fue resuelta.

Por último, debe señalarse que el juzgador de instancia si emitió el pronunciamiento frente al derecho a la igualdad invocado¹¹. Con todo, tales argumentos también pueden ser expuestos ante el juez natural en el escenario de la acción ordinaria.

Así pues, no hay duda de que la acción de tutela es absolutamente improcedente, ni aun siquiera como mecanismo transitorio, tal como lo echó de ver el a quo, por lo que se confirmará su decisión.

DECISIÓN

En virtud a lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la ley y mandato constitucional, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 10 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Setenta y Seis (76) Civil Municipal de esta ciudad (transitoriamente el Juzgado Cincuenta y Ocho (58) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esa ciudad), por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes, por el medio más expedito. (Art. 30 Decreto 2591 de 1.991).

¹¹ Ver página 6 del fallo del a quo

TERCERO: COMUNÍQUESE lo decidido en esta instancia al juzgado de primer grado.

CUARTO: REMÍTASE el expediente a la H. Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo proferido.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE,

**NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA
JUEZA**