

JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., treinta de octubre de dos mil veintitrés

Acción de Tutela No. 110014003 058 2023 00397 01

Resuelve el juzgado la impugnación a que fue sometida la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2023 por el Juzgado 58° Civil Municipal de Bogotá, en la acción de tutela promovida por LUIS BAUDILIO ALBORNOZ BELLO contra la Secretaria de Educación de Bogotá.

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretende el accionante el amparo de sus garantías fundamentales al debido proceso habeas data, y en consecuencia solicitó que **(i)** *“Se tutele los derechos fundamentales del Debido Proceso, los derechos humanos, legales y constitucionales de este servidor público, y, en consecuencia, se ordene a la Secretaría de Educación de Bogotá invalidar todo el proceso que inicio en mi contra para sacarme del cargo retirándome del servicio. (ii) Asimismo, solicito proteger mis derechos y el debido proceso vulnerados y enunciados en esta tutela, suspendiendo las medidas administrativas tomadas o que tome la SED hasta tanto no se surta el proceso de tutela incluida su impugnación. (iii) De la misma manera, solicito, y siendo razonable, que la SED elabore un protocolo de retiro para aplicarlo dentro del tiempo en que uno, esté dentro del cargo, que sea digno, humano y garantice lo que pide el Estado y yo pueda cumplir con lo que me solicitan post-retiro violatorio de la ley, (iv) Mantener mis salarios, primas, bonificaciones y otros mientras dure esta situación. Ya que interponer una tutela e impugnarla lleva tiempo y uno como ser humano tiene compromisos consigo mismo como pago de arriendo, manutención, pago de deudas y otros.*

1.2. Como hecho relevante indicó que radico una petición ante la secretaria de educación solicitando información respecto a su estado laboral, atendiendo que se encontraba próximo a cumplir los 70 años (retiro forzoso), a fin de que no fuera atropellado en sus derechos; además, abogaba por un protocolo para *“sus asociados en retiro como debe ser, en un Estado Social de Derecho”*, petición a la que no se le dio respuesta de fondo.

El 24 de junio de 2023 se enteró mediante oficio 2023-12776, que debía notificarse dentro de los cinco días siguientes (de la resolución de retiro forzoso), acto que estima fue irregular porque se encontraba en vacaciones, vulnerando su derecho al descanso. Como no hizo presencia fue notificado por aviso en el lugar de su residencia con una comunicación con la cual adjuntaron la resolución de retiro forzoso No. 1644 de 16 de junio de 2023, siendo sometido al escarnio público vulnerándose su derecho al hábeas data. Acudió a la SED y allí

fue informado que tenía diez días para impugnar la resolución, lo que hizo. Esos recursos resultaron adversos. Considera que ese proceso de notificación de la resolución y las determinaciones adoptadas por la SED como consecuencia de ello, al limitar su ejercicio en el cargo (solo podía firmar como rector de colegio hasta el 28 de agosto de 2023), le vulneran sus derechos fundamentales, pues se enteró de la decisión de retiro hasta el 30 de agosto siguiente.

Arguye que la SED debe invalidar lo actuado y mantenerlo en el cargo hasta el 2 de junio de 2024, y proferir una resolución que tenga en cuenta lo que pidió oportunamente, pues la SED puede mantener a un docente hasta tres años. Estima que en su caso se encuentra habilitado para permanecer en el cargo hasta junio de 2024, tiempo durante el cual le deben compensar con salarios los tiempos para hacer entrega del cargo.

1.3. Admitida la tutela y notificadas la a accionada, se pronunció en la oportunidad otorgada.

1.3.1. La Secretaría De Educación Preciso que se trata de ex funcionario Directivo Docente Rector, que estuvo vinculado con la Entidad y fue retirado por cumplimiento de la edad de retiro forzoso establecida por ley para todos los funcionarios públicos que cumplen 70 años de edad, quien, mediante petición de 16 de mayo de 2023, solcito prorrogar el término para ser desvinculado por retiro forzoso., petición a la cual se le indico” *no resulta legal, ni procedente pretender que se le permita extender su actividad pública cuando cumpla el retiro forzoso, con fundamento en los decretos 2277 de 1979 y 1278 de 2022*”

En consecuencia, una vez cumplió la edad de retiro forzoso (70 años) el 3 de junio del 2023, atendiendo a lo establecido en la Ley 1821 del 2016, se emitió la Resolución 1644 del 16 de junio de 2023, suscrita por el Subsecretario de Gestión Institucional de la Secretaría de Educación del Distrito, mediante la cual se ordenó retirar del servicio a LUIS BAUDILIO ALBORNOZ BELLO, de la Planta de Personal, por haber cumplido la edad de retiro forzoso.

Agregó que, el acto administrativo que resolvió el recurso de reposición fue notificado al accionante el 28 de agosto del 2023, quedando ejecutoriada la Resolución 1644 del 2023 el 29 de agosto del 2023, la cual se confirmó en su integridad.

Finalmente, solicitó declarar improcedente la presente acción ante la existencia de otro medio de defensa judicial, además, y por qué la SED, ha dado contestación y trámite a todos los requerimientos del actor.

2. EL FALLO IMPUGNADO

El Juez *a quo* negó el amparo constitucional solicitado por no cumplir el requisito de subsidiariedad, pues, indicó que se ataca un acto administrativo contra el cual el accionante cuenta con los medios ordinarios de defensa, como es el trámite administrativo ante la jurisdicción contenciosa administrativa en procura de lograr la nulidad de los actos que estima le vulneran sus derechos fundamentales, no siendo la tutela el medio llamado a reemplazar o sustituir esos procedimientos ordinarios.

3. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, el accionante la impugnó argumentando que el Juez de primera instancia no tuvo en cuenta que no solo invoco la protección del derecho al debido proceso “sino también al Habeas Data, derechos constitucionales; derecho al descanso por presunta violación de la ley de desconexión laboral, violación de la declaración de los derechos humanos”

Alega que lo que solicitó a la Secretaría de Educación fue diseñar un protocolo para las personas próximas a retiro forzoso, pues le solicitaba que todo el proceso de retiro forzoso de la institución educativa se hiciera antes y no después del retiro como está ocurriendo, en tanto que fue retirado *ipso facto*. La SED incurrió en una arbitrariedad, que no valoro el Juez, y su decisión fue sesgada porque toma una dirección equivocada que él como tutelante no ha manifestado.

Omitió aspectos y temas humanos vulnerados por SED, ya que no averiguo si el sistema que trae la SED para el retiro forzoso de los rectores es ecuaníme, humano y se ciñe a la ley.

Puntualizo que no tiene otro medio para ser escuchado, por tanto, está siendo humillado al imponérsele carga que había podido realizar antes de la desvinculación, haciendo uso de los protocolos de retiro.

Afirma que no pretende el reintegro con la acción constitucional, sino que la SED le permita terminar bien hasta diciembre de 2023 o hasta el 02 de junio de 2024, para cumplir con el cierre de procesos.

Solicita revocar el fallo impugnado, hacer una relectura de la tutela responder cada uno de los puntos, y proteger sus derechos fundamentales.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Sea lo primero señalar, que conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales frente a la vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas, y en algunos casos de los particulares, siempre que no se disponga de otra vía judicial expedita para ello, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al tenor de lo preceptuado en los artículos 1º, 5º y 8º del Decreto 2591 de 1991.

4.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de tutela la Corte Constitucional, en innumerables pronunciamientos ha expresado que este medio constitucional puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales bajo las siguientes condiciones: i) Que no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver el conflicto relacionado con la vulneración del derecho fundamental alegado, ii) Que aun existiendo otras acciones, estas no resulten eficaces o idóneas para la protección del derecho, o, iii) Que siendo estas acciones judiciales un remedio integral, resulte necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.¹

Se quiere significar con lo anterior, que no cualquier irregularidad lleva al desconocimiento de las garantías constitucionales, sino que resulta necesaria la acreditación de una afectación cierta o por lo menos inminente que torne procedente la acción de tutela, pues esta vía constitucional no esta diseñada para examinar situaciones hipotéticas o eventuales.

4.3 En este caso, el accionante pretende por este medio constitucional, que se anule la Resolución que decidió sobre su retiro forzoso, por la forma irregular como fue notificado y por la forma abrupta como provocaron la dejación de su cargo, sin aplicarse un protocolo que imploraba se tuviera en cuenta. Pide que, en su lugar se emita una resolución que con salarios le permita permanecer hasta junio de 2024 a fin de efectuar la dejación del mismo de manera ordenada. Se duele de la forma como actúo la SED para notificarlo de la resolución de retiro forzoso, cuyo procedimiento, considera, le vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y habeas data, entre otros.

¹ Decreto 2591 de 1991, artículo 8.

Ciertamente en sus pretensiones el accionante pidió que, protegidos sus derechos “...se ordene a la Secretaría de Educación de Bogotá **invalidar todo el proceso que inicio en mi contra para sacarme del cargo retirándome del servicio**”, y se suspendan todas las medidas administrativas adoptadas por la SED, hasta tanto no se resuelva la tutela.

Siendo esa la situación fáctica que, en estrictez, se persigue con la tutela, y tomando en cuenta que la SED adoptó una decisión mediante resolución, contra la cual se interpusieron los recursos ordinarios, que resueltos, dejaron ejecutoriada la decisión sobre el retiro forzoso del gestor de la acción, no es posible la intervención del juez constitucional para que como lo solicita el interesado invalide ese proceso de retiro, porque para ello existe en el procedimiento contencioso la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en cuyo marco también están previstas medidas cautelares, como la de suspensión de los efectos del acto administrativo que se cuestiona. De ahí el carácter subsidiario de la acción de tutela, pues no se puede hacer uso de ella de manera directa, sino cuando no se cuenta con otros mecanismos de defensa, o de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

Es en el campo ordinario, donde resulta procedente cuestionar todo el proceso de notificación de la resolución de retiro, antes de acudir a la tutela, pues ésta no puede utilizarse para solucionar o interferir en toda situación que aqueje a los ciudadanos, sino solo en el evento de que se presente clara evidencia de vulneración de derechos y cuando no se cuenta con mecanismo ordinarios de defensa para reclamar por su protección.

En este sentido, la Corte, en la sentencia SU772/14 sostuvo:

“(...) acudir a la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de defensa, desconoce que los procedimientos administrativos y los procesos ante la administración de justicia son los primeros y más propicios escenarios para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales. En particular, si el mecanismo con que cuenta la persona que considera afectados sus derechos es una acción judicial, desconocer la prevalencia de ésta “desfigura el papel institucional de la acción, ignora que los jueces ordinarios tienen la obligación de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales y vulnera el debido proceso al convertir los procesos de conocimiento en procesos sumarios.

4.4. En ese orden de ideas, resulta evidente que no se dan los presupuestos procesales, el daño inminente y la subsidiariedad, sin los cuales no le es dable al juez constitucional interferir en una controversia de esta naturaleza.

4.5 No se puede perder de vista que la acción de tutela no es un instrumento jurídico paralelo de las demás procesos ordinarios y normas sustanciales, para hacer efectivos los derechos, y por su carácter residual, no puede tornarse en desconocimiento del sistema judicial, para eludir la existencia de los demás mecanismos procesales, ordinarios o especiales, al igual que las competencias atribuidas a los demás Jueces.

4.6. Además el actor no acredita el perjuicio irremediable que se le estaba causando al ser desvinculado por la entidad, no obstante, la accionada si acredita que el docente se encuentra devengando ya una pensión reconocida desde el año 2009, en consecuencia, no se encuentra afectado el mínimo vital, ciertamente por que como consecuencia de la finalización del contrato por retiro forzoso, el actor, percibirá una mesada pensional.

5. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, al no haber demostrado un daño cierto e inminente y por el desconocimiento al principio de subsidiariedad la acción de tutela no resulta procedente y habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia.

6. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de este Distrito Capital de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR la sentencia impugnada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

6.2. NOTIFICAR esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

6.3. **REMITIR** las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
El Juez,



LUIS AUGUSTO DUEÑAS BARRETO
T-58-2023—397-01

ysl