

El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente
MANUEL YARZAGARAY BANDERA

SENTENCIA DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

Pereira, miércoles once (11) de enero de dos mil diecisiete (2017)

Hora: 4:00 p.m.

Aprobado por Acta No. 002

Radicación:	661703104002-2016-00123-01
Procedencia:	Juzgado Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas, Rda
Accionante:	Diego Mauricio Echeverry (a través de apoderado)
Accionado:	Escuela Superior de Administración Pública ESAP
Decisión:	Confirma improcedencia

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en torno a la impugnación interpuesta por el apoderado judicial del señor **DIEGO MAURICIO ECHEVERRY**, en contra del fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas, Risaralda, dentro de la acción constitucional instaurada por él en contra de la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -ESAP-**.

ANTECEDENTES

El abogado Jaime Jusep Zuluaga Giraldo, actuando como apoderado judicial del señor DIEGO MAURICIO ECHEVERRY instauró acción de

tutela en contra de la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP-, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la educación. De los hechos narrados se pueden extraer como relevantes los siguientes:

- El señor Diego Mauricio inició sus estudios en Administración Pública Territorial para el segundo período del año 2009 en el CETAP de Pereira con sede en Dosquebradas. A la fecha ha realizado satisfactoriamente ocho semestres, con un promedio ponderado de 3.48.
- Tuvo que aplazar el séptimo semestre académico, en razón a un nombramiento que se le hizo el 19 de febrero del año 2013, para ocupar el cargo de Técnico Administrativo adscrito a la Secretaría de Agricultura, Turismo y Desarrollo Sostenible del municipio de Viterbo, Caldas. Dicho aplazamiento fue concedido por la ESAP, así como su posterior reintegro.
- El promedio del semestre aplazado fue de 0.26.
- En el año 2014, cuando se encontraba ya cursando el octavo semestre, fue afectado con la epidemia de "chikunguña", por lo que presentó diversas incapacidades médicas, de modo que la universidad le concedió la oportunidad de realizar cursos vacacionales para aprobar las asignaturas de su periodo lectivo, pero como no recibió las debidas capacitaciones no aprobó los exámenes que se le realizaron, en vista de ello, el promedio de dicho semestre fue de 2.67.
- En noviembre del año 2015 radicó ante la ESAP una solicitud de reintegro para cursar nuevamente el octavo semestre para reiniciar clases el primer periodo del año 2016, igualmente el 1 de diciembre reiteró su solicitud por correo electrónico, exponiendo las razones por las cuales bajó su rendimiento académico en los últimos dos semestres.
- El 14 de diciembre de 2015 recibió respuesta por parte de la

ESAP donde se le negó el reintegro con base en el acuerdo 013 de 2008 de esa Escuela.

- El 26 de febrero de 2016 reiteró su solicitud, esta vez ante la Dirección Nacional de la ESAP, pero ésta fue negada en virtud a la norma señalada de forma previa en la primera instancia.
- El señor Diego Mauricio se ha caracterizado por ser un estudiante responsable con sus deberes como estudiante, en la actualidad sólo le faltan tres semestres académicos, y es muy importante culminarlos para acceder a un mejor cargo en la administración pública.
- La ESAP no valoró las circunstancias fácticas que lo llevaron a aplazar y bajar sus calificaciones, además no puede hablar de bajo rendimiento académico, pues según el registro de notas su promedio ponderado es de 3.48 y sus notas dentro de los semestres 1 al 6 superan la calificación de 4.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas avocó el conocimiento de la actuación, admitió la demanda tutelar, corrió el traslado a las partes accionadas en la forma indicada en la ley y al efectuar el estudio de la situación fáctica planteada, decidió mediante fallo del 3 de noviembre de 2016, declarar la improcedencia de la acción de tutela, ello por cuanto consideró que no se cumplía con el requisito de inmediatez, ni el de subsidiariedad.

FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN

Una vez conoció la decisión de instancia, el Representante Judicial del señor Diego Mauricio mostró su inconformidad con el fallo de primera instancia, toda vez que considera que la negativa de la ESAP para permitirle a su prohijado continuar sus estudios universitarios afecta su derecho a la educación, pues el aplazamiento de los semestres tuvo una causa justificada.



Señaló que aplicando al presente caso el método constitucional de ponderación, se observa que el derecho a la educación de su representado se expande frente al derecho a la autonomía universitaria de la ESAP.

Por último, señaló que la acción de tutela es procedente cuando a pesar de existir otros mecanismos judiciales de defensa, estos carecen de idoneidad para evitar un perjuicio irremediable, lo que a su consideración ocurre en el presente asunto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Colegiatura se encuentra funcionalmente habilitada para desatar la impugnación interpuesta de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000.

Le corresponde determinar a la Sala si la entidad accionada ha vulnerado efectivamente el derecho fundamental a la educación del accionante, o si por el contrario su actuar ha estado ajustado a derecho y por tanto se debe confirmar el fallo de primer.

De acuerdo con la Carta Política, Colombia es un Estado social y democrático de derecho, lo que se traduce en la concepción humanista del Estado que procura la promoción y mantenimiento de unas condiciones mínimas de existencia de los asociados, acordes con la dignidad de la persona, por ello, el reconocimiento de la primacía de las garantías inalienables del ser humano y el establecimiento de mecanismos efectivos para su protección.

La tutela es un instrumento confiado por la Carta Política en su artículo 86 a los Jueces cuya justificación se contrae a brindar a quien la reclama la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos, a la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido birlados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de los particulares de manera

excepcional, lográndose así que se cumpla uno de los fines del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política colombiana.

Sobre la procedibilidad de la tutela:

El artículo 86 constitucional indica que la acción de tutela sólo procederá cuando *"el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."*; en consonancia con ello el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 indica que son causales de improcedencia de la acción de tutela, las siguientes:

"ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla 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 encuentra el solicitante.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto."

Así las cosas, se puede apreciar que una de las causales de improcedencia es la verificación de que al accionante le asiste otro medio de defensa judicial, pues ello materializa el carácter subsidiario y residual de esta acción, ya que no en todos los casos es el Juez de tutela el llamado a proteger o pronunciarse sobre la presunta vulneración de los derechos fundamentales, toda vez que el legislador estableció que este tipo de asuntos pueden y deben



ser ventilados ante la justicia ordinaria, donde por especialidades están en la capacidad de resolver con más precisión el conflicto propuesto; por tanto a la tutela se debe acudir como último recurso o como el primero pero de manera transitoria y cuando a simple vista se puede establecer que de no darse la protección de los derechos de manera inmediata, quien la invoca se vería frente a un perjuicio irremediable.

Frente al tema ha dicho la Corte Constitucional:

"Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó:

"... Puntualizando, se puede indicar que, 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 que: (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.

*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.**"¹ (Negrillas por fuera del texto original)*

Sobre la inmediatez:

El Decreto 2591 de 1991 señala que el mecanismo constitucional puede ser interpuesto en cualquier tiempo, especialmente si se

¹ Corte Constitucional, sentencia T-177 de 2011, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

pretende dar protección inmediata ante la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sin embargo, la jurisprudencia ha precisado que cuando éste no se presenta de manera concomitante con la vulneración o amenaza de los mismos, debe ser interpuesta en un tiempo razonable desde que acaecieron los hechos causantes de la trasgresión.

Sobre este asunto ha definido la Corte Constitucional que *"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. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado"*².

De acuerdo a lo anterior, es concluyente que el requisito de la inmediatez se torna esencial para interponer la acción, es decir, que sin éste el mecanismo constitucional no está llamado a prosperar. Al respecto debe citarse lo expuesto en la doctrina de la Corte Constitucional así:

"... el constituyente asume que la acción de tutela configura un mecanismo urgente de protección y lo regula como tal. De allí que choque con esa índole establecida por el constituyente, el proceder de quien sólo acude a la acción de tutela varios meses, y aún años, después de acaecida la conducta a la que imputa la vulneración de sus derechos. Quien así procede, no puede pretender ampararse en un instrumento normativo de trámite sumario y hacerlo con miras a la protección inmediata de una injerencia a sus derechos fundamentales que data de varios años".³

Respecto a la autonomía universitaria:

Nuestra Constitución Política en su artículo 69 hablando acerca de las universidades, indica que *"Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley."* Así las cosas, esta figura indica que las

² Sentencia SU-961 de 1999.

³ Sentencia T- 730 de 2003.



instituciones de educación superior tienen la facultad para autodeterminarse y establecer sus propias reglas, de acuerdo a su misión, visión y aquello que desean aportar a la construcción de la sociedad y del Estado Social de Derecho, es de aclarar que esta autonomía debe darse respetando los límites legales y constitucionales, atendiendo ello, en el año 2000 la Máxima Guardiana dijo:

"...De esta manera, bajo la actual Constitución Política las universidades gozan de un alto grado de libertad jurídica y capacidad de decisión que, desde una perspectiva netamente académica, les permite a tales instituciones asegurar para la sociedad y para los individuos que la integran un espacio libre e independiente en las áreas del conocimiento, la investigación científica, la tecnología y la creatividad; espacio que estaría delimitado tan sólo por el respeto a los principios de equidad, justicia y pluralismo.

*"Así, teniendo en cuenta la filosofía jurídica que ampara el principio de autonomía universitaria, la Corte ha definido su alcance y contenido a partir de dos grandes campos de acción que facilitan la realización material de sus objetivos pedagógicos: (1) la autorregulación filosófica, que opera dentro del marco de libertad de pensamiento y pluralismo ideológico previamente adoptado por la institución para transmitir el conocimiento, y (2) **la autodeterminación administrativa, orientada básicamente a regular lo relacionado con la organización interna de los centros educativos.**"⁴*

Así las cosas, cada ente universitario puede establecer las normas mediante las cuales va a regular su relación con cada miembro de la comunidad universitaria, estableciendo para ello un reglamento o manual de convivencia en donde deben contemplarse explícitamente los derechos, deberes, sanciones, estímulos y procedimientos a seguirse en cada caso específico, y a los cuales queda sujeto el estudiante al ingresar a la universidad.

En punto de este asunto, se tiene que:

"Dentro de las distintas perspectivas por medio de las cuales se puede analizar un reglamento académico se destacan las del derecho-deber, la de la autonomía universitaria y la de ordenamiento jurídico. Recientemente, en la Sentencia T-056 de 2011, esta Sala de Revisión precisó:

⁴ Sentencia C-1435 de 2000.

"(i) Como derecho-deber: Se materializa en la posibilidad que tiene el estudiante de conocer las opciones y alternativas que contribuyen a definir su futuro en la institución, mostrándole cuales son los derechos, prerrogativas y garantías que le asisten en el ambiente académico; **así como las exigencias de la institución, lo que se refiere a las obligaciones, deberes y responsabilidades recíprocas.**

(ii) Como autonomía universitaria: Se refiere al conjunto de facultades y atribuciones de los establecimientos educativos, orientadas a fijar límites conforme a la Constitución y las leyes, por medio de las cuales puede tipificar los propósitos filosóficos, ideológicos, académicos, etcétera, que espera cumplir en el ejercicio de la actividad académica como institución de educación.

(iii) Como ordenamiento jurídico: El reglamento académico es reconocido como consecuencia del ejercicio de la potestad regulatoria atribuida por la Constitución a los establecimientos educativos de educación superior (art. 69) y por las leyes que lo desarrollan. Por esta razón, hace parte de la estructura normativa del Estado, ya que desarrolla los contenidos de las normas superiores e integra el contrato de matrícula celebrado entre la universidad y el estudiante, siendo oponible a los miembros de la comunidad educativa.^[6]" (...)⁵

Del caso concreto:

Dentro de la presente actuación se ha podido establecer que la pretensión de la parte accionante está encaminada a que a través de este mecanismo constitucional se ordene a la ESAP el reintegro del señor Diego Mauricio Echeverry a esa institución, para continuar con sus estudios académicos en Administración Pública, ello en atención a la exclusión que se le hizo de dicho programa con el argumento de un supuesto bajo rendimiento académico en los últimos semestres cursados.

Para dar solución al asunto, es importante hacer un recuento de los hechos que se han encontrado demostrados en el trascurso de la acción y que se desprenden de los pronunciamientos realizados por ambas partes, y las pruebas allegadas al proceso.

Se pudo evidenciar que el señor Diego Mauricio inició sus estudios académicos en la ESAP en el año 2009, su situación académica avanzó con normalidad hasta que se encontraba cursando séptimo

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-592 de 2011, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

semestre, momento para el cual adquirió un nuevo empleo que demandaba mucho más tiempo y le impedía seguir cursando con normalidad el semestre, por lo que se vio obligado a cancelarlo y solicitar la reserva del cupo en la universidad para el siguiente semestre, situación que fue aceptada por la institución, y en efecto, retomó sus estudios en el primer semestre del año 2013, no obstante, a pesar de haber matriculado todas las asignaturas se ausentó indefinidamente de la universidad, sin enviar justificación alguna, ni cancelar nuevamente el semestre, razón por la cual éste resultó perdido, obteniendo un promedio de 0.26.

En el año 2014 solicitó su reintegro a la institución para cursar nuevamente el séptimo semestre, petición a la que accedió la ESAP informándole de forma clara que ese era su segunda admisión, y que por lo tanto debía comprometerse a cumplir cabalmente con su responsabilidad como estudiante, pues no se le podía garantizar una nueva admisión en caso contrario. Así las cosas, cursó y aprobó el séptimo semestre.

No pasó lo mismo con el octavo semestre, puesto que debido a una enfermedad que lo incapacitó durante 20 días no pudo ver clases durante ese lapso de tiempo y perdió varias materias, sin embargo, ante la presentación de las incapacidades, la universidad le brindó la oportunidad de presentar los exámenes supletorios, los cuales reprobó, perdiendo de esta forma el semestre, y siendo expulsado por segunda vez de la universidad.

Sobre lo anterior, cabe hacer alusión a que el Acuerdo 013 de 2008, correspondiente al Reglamento Académico Estudiantil para el Programa de Administración Pública Territorial y Programas de Formación Tecnológica de la ESAP, señala textualmente en su artículo 5º:

"DEL REINGRESO. Cuando el estudiante abandone el programa sin hacer uso de la reserva de cupo, podrá reingresar al mismo por decisión del Director Territorial, previo concepto favorable del Consejo Académico Territorial, en las fechas estipuladas por la ESAP (Calendario Académico),

siempre y cuando no exceda el tiempo de permanencia estipulado para el programa, conforme al artículo 16 del Acuerdo 002 de 2008. Al reingresar el estudiante se sujetará a las condiciones reglamentarias y académicas vigentes en ese momento.

*El estudiante que por bajo rendimiento académico pierda el derecho a continuar estudios en el Programa, podrá presentar cinco (5) días antes del período de matrículas ordinarias, solicitud escrita de reingreso, sustentando de manera detallada los motivos que llevaron a su bajo rendimiento académico y manifestar el compromiso de restablecerlo. El Director Territorial previo concepto favorable del Consejo Académico Territorial, examinará y decidirá, antes de las matrículas extraordinarias, los diferentes casos que se presenten. A quienes se les autorice reingreso, continuarán con el plan de estudios vigente a la fecha. **En todo caso se tendrá en cuenta que ningún estudiante será admitido al Programa por tercera vez.***

En vista de la norma previamente citada, se puede partir de dos premisas, como ya se dijo, una vez una persona ingresa a realizar sus estudios dentro de una institución universitaria, deberá tomar consciencia no solo de los derechos que como estudiante le asisten, sino de los deberes que en dicha calidad adquiere, aunado a ello, revisado el expediente, se puede observar a folio 70 que en la segunda admisión que le realizó la entidad el 27 de enero del año 2014, se le informó claramente "...De acuerdo a lo anterior, es necesario que envíe en las fechas estipuladas en el párrafo anterior **un oficio en el que manifieste su compromiso de continuar sus estudios con toda la responsabilidad de cursar y aprobar los semestres restantes en la carrera, debe tener en cuenta que esta es su SEGUNDA ADMISIÓN y no le podemos garantizar una autorización para un nuevo reintegro**"; información suficiente para que el estudiante se pusiera al tanto de sus deberes y responsabilidades académicas conforme a ello.

Ahora, sumado a lo anterior, es menester señalar que le asiste razón al juez de primera instancia al considerar la improcedencia del presente asunto, al encontrar que no se da cumplimiento a los requisitos de subsidiariedad e inmediatez de la acción constitucional, ello porque es evidente que al señor Diego Mauricio Echeverry le asisten otros mecanismos de defensa judiciales, y en momento alguno se demostró la existencia de un perjuicio irremediable, lo que se desprende también del tiempo que dejó transcurrir entre el momento en que se generaron los hechos que

trae a relucir en esta oportunidad, y la interposición de la acción de tutela, pues si bien es cierto elevó una solicitud ante la Directiva Nacional de la ESAP, se puede observar que la misma data del 26 de febrero del año 2016, y pese a que alega que sólo en el mes de octubre se enteró de la respuesta dada a la misma, inclusive aporta una declaración extra juicio donde señala que la respuesta se recibió en el buzón de mensajes no deseados de su correo electrónico, no entiende esta Corporación cómo dejó transcurrir tanto tiempo para averiguar sobre su situación académica, pues es evidente que esperar en el tiempo por una respuesta vía correo electrónico no deja entrever su interés por dar una solución efectiva a su problema, pues pudo haberse comunicado telefónicamente con la entidad, o como haría una persona diligente, acercarse a las instalaciones de la misma, dada la premura de su situación, esto quiere decir que ha dejado transcurrir un tiempo más que prudencial, en el cual no se vislumbra actividad efectiva por su parte para tratar de que sea conjurado el daño que según él se le ha causado.

Así las cosas, la decisión de primera instancia habrá de confirmarse, pues no es posible realizar un análisis de fondo, al no cumplirse con los requisitos generales de la tutela como son la subsidiariedad y la inmediatez.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,


RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Penal de Circuito de Dosquebradas, el 03 de noviembre de 2016.



SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito posible y **REMITIR** la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado



JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE
Magistrado

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ
Magistrado



WILSON FREDY LÓPEZ
Secretario