El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Radicación Nro.** : 66001-31-05-002-2017-00534-01

**Referencia:** Acción de Tutela

**Accionantes:** Andrés Felipe Ramírez

Ana María Granada Betancur

**Accionado:** Consejo Directivo Nacional de Aprendizaje del SENA

**Providencia**: Sentencia de segunda instancia

**Tema: DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / SE RESUELVA RECURSO DE REPOSICIÓN / SUBSIDIARIDAD / IMPROCEDENTE / CONFIRMA -** En este sentido la Sala avizora que la accionada profirió la Resolución 007 del 30 de noviembre del 2015 (fls.20 al 22), con la que no quedaron conformes los accionantes; y a pesar de no demostrarse cuando se notificó ésta, como tampoco cuando se presentó el recurso de reposición, al carecer este escrito de fecha, sello o firma de recibido por parte del Consejo Directivo Nacional del Servicio de Aprendizaje del SENA (fls.23 al 43); lo cierto es que se resolvió y notificó el 18 y 22 de agosto de 2017, respectivamente, como lo acepta la accionada al referirse a los hechos vigésimo tercero, vigésimo cuarto, vigésimo quinto y vigésimo sexto (fl.77 al 81).

(…)

Lo que se devela entonces es la inconformidad con el contenido de la resolución 007, como de la decisión mediante la cual se resolvió el recurso de reposición, para lo cual está estatuida la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción Contenciosa Administrativa, sin que se abra paso su estudio como mecanismos transitorios al no alegarse, ni probarse la existencia de un perjuicio irremediable; como lo dijo la jueza de primer nivel.

Pereira, Risaralda, nueve (9) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Acta No.10 de 09-02-2018

Decide la Sala en segunda instancia, la acción de tutela instaurada por los señores Andrés Felipe Ramírez Betancur y Ana María Granada Betancur identificados con las cédulas de ciudadanía No. No.9.734.937 y 24.585.320, respectivamente, quienes actúan a nombre propio, en contra del Consejo Directivo Nacional del Servicio de Aprendizaje del SENA.

**ANTECEDENTES**

**1. Derechos fundamentales invocados, pretensión y hechos relevantes en los que se funda**

Quienes promueven el amparo, pretende la protección de los derechos fundamentales de petición y debido proceso, para lo cual solicitan se ordene al Consejo Directivo Nacional del Servicio de Aprendizaje del SENA, resuelva de fondo su recurso de reposición 18-07-2017.

Narraron que, (i) el Servicio Nacional de Aprendizaje del SENA – Fondo Emprender, abrió convocatorias públicas con el objeto de financiar empresas, con la posibilidad de condonarse los recursos de cumplir los 3 criterios ya fijados; (ii) presentaron su plan de negocios Deliligth, Nº 1532, que luego de aprobado dio lugar a celebrarse el 22-12-2003 el contrato de cooperación empresarial, por el cual se destinaron los recursos para su ejecución.

(iii) El Consejo Directivo Nacional del Servicio de Aprendizaje del SENA, expidió la Resolución 007 con la que aprobó los reembolsos de los recursos entregados a 724 planes de negocios beneficiarios, entre ellos el suyo. Allí se informa de manera sucinta los motivos para ello, refiriéndose a elementos generales y normativa y anexó documentos donde especifican porque no cumplieron con los requisitos para ser condonados.

(iv) A la par se emitió la Resolución 006 de 2015 donde se condonaron los créditos a otros planes que no cumplen con los requisitos, por lo que presentaron recurso de reposición en contra de la Resolución 007 de noviembre de 2015, y se plantean varios ítems para que dé respuesta de fondo: condiciones para condonación, cumplimiento indicadores, requisitos, criterios; proporcionalidad indicadores de acuerdo recursos asignados, ejecución del proyecto y condonación de otros proyectos, en los cuales se analiza el plan en concreto.

(v) El 18-08-2017 se dio respuesta al recurso de reposición por email, sin referirse a los argumentos del recurso y sin que contenga una respuesta de fondo; el que se notificó el 22-08-2017, lo que vulnera su derecho de petición y debido proceso.

**2. Pronunciamiento del Coordinador Nacional de Emprendimiento del Servicio Nacional de Aprendizaje del SENA.**

De manera extemporánea dijo que es improcedente esta acción porque en el escrito de tutela no se revela la acción, omisión o la manera que se le han violado los derechos que invocan y no se cumple con el presupuesto de subsidiariedad.

**3. Sentencia impugnada**

La jueza de instancia niega por improcedente el amparo al incumplirse el requisito de inmediatez, al interponerse luego de 2 años de quedar en firme el acto administrativo. Agrega que no se les vulneró el derecho de petición al darles respuesta, cosa muy distinta es que no se hayan colmado sus expectativas

**4. Impugnación**

Los accionantes impugnan el fallo al demostrarse la vulneración de su derecho ante la falta de respuesta de fondo a su recurso de reposición, estando obligada a contestar de fondo por ser entidad Estatal y si bien existen las acciones contenciosas administrativas, es requisito indispensable contar con un acto administrativo con respuesta de fondo por parte de la entidad.

Frente al principio de inmediatez en el caso concreto menciona que la acción constitucional se presentó a tiempo.

**CONSIDERACIONES**

**1. Competencia**

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción, al ser superior funcional del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, quien profirió la decisión.

**2. Problema jurídico**

En atención a lo expuesto por los accionantes, la Sala se formula el siguiente interrogante:

¿Se configura la violación del derecho al debido proceso al no ser de fondo la respuesta con la que se resuelve el recurso de reposición interpuesto por los accionantes?

Previo a abordar el interrogante planteado le compete a la Sala verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

**3. Requisitos de procedencia de la tutela**

Se tiene como requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991: (i) la presunta vulneración de un derecho fundamental por acción u omisión de una autoridad pública y en algunos casos por particulares, (ii) legitimación por activa y por pasiva de los accionados, (iii) la inmediatez y (iv) subsidiariedad[[1]](#footnote-1).

**3.1. Legitimación**

Están legitimados por activa los señores Andrés Felipe Ramírez Betancur y Ana María Granada Betancur quienes actúan a nombre propio, al ser quienes interpusieron el recurso de reposición frente al acto administrativo que los afectó.

Así mismo, lo está por pasiva el Consejo Directivo Nacional del Servicio de Aprendizaje del SENA, por ser la entidad ante quien se formuló el recurso de reposición y por decidirlo.

**3.2 Derecho fundamental**

No cabe duda que es fundamental el debido proceso.

**3.3. Inmediatez**

El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela podrá interponerse *“en todo momento y lugar”*, por ello la Corte Constitucional como máximo Órgano de cierre en materia constitucional ha entendido que por esa razón no es posible establecer un término de caducidad de la acción de tutela, pues ello sería contrario al artículo citado.

Sin embargo, no debe entenderse que se puede presentar la acción de tutela en cualquier momento, ya que ello sería contrario a la seguridad jurídica y desnaturalizaría la acción, concebida como un mecanismo expedito que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados.

Por lo anterior, a partir de una ponderación entre la prohibición de caducidad y la naturaleza de la acción, en los términos del máximo Tribunal Constitucional[[2]](#footnote-2), la tutela debe presentarse en un término razonable, pues de lo contrario podrá declararse improcedente, por lo que es al Juez de tutela a quien le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, lo que constituye un término razonable.

En el presente caso, contrario a lo manifestado por la jueza de primera instancia, se estima se cumple el presupuesto de inmediatez, pues a pesar de ser la data del acto administrativo frente al cual se interpuso el recurso de reposición 30-11-2015, el hecho que se plantea en esta acción como vulneradora de su derecho no radica en él sino en el que decide el recurso, que aceptó el accionado lo notificó el 22-08-2017 (fl. 81); por lo que contado desde allí lo que ha transcurrido hasta la formulación de esta acción (20-11-2017) tan solo han pasado poco más de tres (3) meses; lapso que se considera razonable para incoar dicha acción.

**3.4.** **Subsidiariedad**

Sobre este otro requisito la Corte Constitucional en sentencia de Tutela 030 – 2015 apuntó frente a las controversias de las actuaciones administrativas, deben plantearse ante la Jurisdicción de lo Contenciosa Administrativa, salvo se evidencie un perjuicio irremediable, en cuyo caso procederá la tutela como mecanismo transitorio.

En este sentido la Sala avizora que la accionada profirió la Resolución 007 del 30 de noviembre del 2015 (fls.20 al 22), con la que no quedaron conformes los accionantes; y a pesar de no demostrarse cuando se notificó ésta, como tampoco cuando se presentó el recurso de reposición, al carecer este escrito de fecha, sello o firma de recibido por parte del Consejo Directivo Nacional del Servicio de Aprendizaje del SENA (fls.23 al 43); lo cierto es que se resolvió y notificó el 18 y 22 de agosto de 2017, respectivamente, como lo acepta la accionada al referirse a los hechos vigésimo tercero, vigésimo cuarto, vigésimo quinto y vigésimo sexto (fl.77 al 81).

De lo expuesto, se puede colegir, que el debido proceso, entendido como “… *el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”* [[3]](#footnote-3); se agotó por la accionada, al proferir la resolución, notificarla, otorgar la oportunidad para recurrirla y decidir los recursos formulados.

Lo que se devela entonces es la inconformidad con el contenido de la resolución 007, como de la decisión mediante la cual se resolvió el recurso de reposición, para lo cual está estatuida la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción Contenciosa Administrativa, sin que se abra paso su estudio como mecanismos transitorios al no alegarse, ni probarse la existencia de un perjuicio irremediable; como lo dijo la jueza de primer nivel.

Máxime que, no es cierto, como lo afirmaron los accionantes esté incompleta la decisión que resolvió el recurso de reposición, si se tiene en cuenta que lo pedido allí fue que se revocara tal acto administrativo, se dejara sin efecto y se expidiera otro mediante la cual se le condonaran los recursos entregados y todo ello se negó con el siguiente contenido: *“Que por el marco legal y los documentos por ustedes suscritos y basados en el informe de la interventoría el cual se encuentra debidamente soportado y justificado ante esta institución, es jurídicamente imposible acceder a sus peticiones y solicitudes alrededor del proceso de determinación de no condonación” (fl. 80). Q*ue no deja duda abarcó lo solicitado, con un argumento que estimó suficiente, al ya haberse dado la información a los accionantes sobre los indicadores fijados contractual y normativamente y que se reprodujeron en la contestación de esta acción de tutela, que por los extensos solo baste por mencionar los temas sobre los que se pronunciaron : gestión en la generación de empleo, gestión en ventas, contrapartida con el Sena, sostenibilidad de la empresa, recomendaciones de ejecución (fls. 77 al 80 c.1).

En este orden de ideas, no se puede permitir que a través de esta acción, se revivan términos precluidos, dado que para presentar las demandas ante tal Jurisdicción Contenciosa Administrativa, opera la caducidad de las acciones.

**CONCLUSIÓN**

Por consiguiente, al faltar el cumplimiento del presupuesto de subsidiariedad había lugar a declarar improcedente la presente acción de tutela, en consecuencia se confirmará la decisión objeto de impugnación.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda – Sala Segunda de Decisión**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 04-12-2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira dentro de la tutela presentada por los señores Andrés Felipe Ramírez Betancur identificado con cédula de ciudadanía No.9.734.937 y Ana María Granada Betancur identificada con cédula de ciudadanía No.24.585.320, a nombre propio, en contra del Consejo Directivo Nacional del Servicio de Aprendizaje del SENA.

**SEGUNDO: COMUNICAR** esta decisión a las partes e intervinientes en el término de Ley y al juzgado de origen.

**TERCERO: REMITIR** el expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Magistrada Ponente**

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES Magistrado Magistrado**

1. Corte Constitucional. Sentencia T-275 de 12-04-2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU 391 de 27-07-2016. M.P Alejandro Lineros Cantillo. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-957 de 2011. M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [↑](#footnote-ref-3)