

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado ponente

STP1256-2018

Radicación n.º 96324

Acta 27

Bogotá, D. C., primero (1º) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por Dagnober Trejos Pinzón, frente a la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, mediante la cual le negó el amparo a los derechos a la igualdad, al debido proceso, de petición y al mínimo vital, interpuesta contra el Ministerio de Educación y la Secretaría de Educación Departamental de Risaralda.

ANTECEDENTES

Hechos y fundamentos de la acción

Fueron relatados por el A quo de la siguiente manera:

Manifestó el accionante que desde el 1º de agosto de 2017 presentó ante la Secretaría de Educación Departamental de Risaralda la documentación requerida para su ascenso en el escalafón docente, tal como lo establece la evaluación de carácter diagnóstica formativa (ECDF), prevista en el Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016, considerando que cumple

a cabalidad con los requisitos para tal fin.

El ente territorial encartado no se pronunció sobre su solicitud de ascenso, motivo por el cual, mediante derecho de petición del 18 de octubre de 2017 solicitó tanto a la Secretaría de Educación Departamental de Risaralda como al Ministerio de Educación Nacional su ascenso a la “categoría 2AM a 3ª”, teniendo en cuenta que satisface los requisitos establecidos en el Decreto 1278 de 2002. Así mismo pidió que se diera aplicación a lo señalado en el Decreto 1751 de 2016 y se procediera a reconocer el retroactivo respectivo a partir del 1º de enero de 2016.

La Secretaría de Educación Departamental de Risaralda emitió una respuesta el 27 de octubre de 2017, sin embargo, estima que la misma no satisface de fondo a su requerimiento, pues en ella sólo se transcribieron apartes del Decreto 1278 de 2002. Además, se le indicó en ese memorial que hasta tanto el Ministerio de Educación Nacional no remitiera los listados respectivos, no se podía expedir el acto administrativo de ascenso, afirmación que según el actor no corresponde a la realidad, ya que esos registros fueron enviados desde el 30 de julio, mientras que el consolidado final fue allegado los días 22 y 24 de septiembre del año que avanza, tal y como obra en el oficio expedido por ese Ministerio el 28 de septiembre de 2017.

Por su parte el Ministerio de Educación Nacional mediante comunicación del 31 de agosto del año que avanza hizo referencia a lo normado en el Decreto 1757 de 2015, pero omitió dar respuesta de fondo al requerimiento planteado por el actor.

Considera que satisface los requisitos para acceder al ascenso en el escalafón 2AM a 3A, así como para la obtención del retroactivo respectivo¹.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira negó la acción de tutela interpuesta por

encontrar acreditado que las entidades accionadas emitieron respuesta de fondo a la petición presentada por el actor, en la cual le informaron cual es el trámite a seguir para obtener el ascenso que pretende, además que están a la espera de la recepción de unos listados por parte del Ministerio de Educación Nacional acerca de las personas que tiene la posibilidad de ser reubicadas y/o ascendidas, así como de asignación del presupuesto para el reconocimiento y pago de la respectiva evaluación.

Destacó que el amparo no es la vía para pretender el ascenso en el Magisterio pues para ello las accionadas han establecido un trámite interno al que debe acudir el interesado.

LA IMPUGNACIÓN

El accionante adujo que cumple con los requisitos para obtener el ascenso, por tanto, pide que se ordene a la Secretaría de Educación de Risaralda que expida el acto administrativo correspondiente y disponga el pago del retroactivo desde el 1º de enero de 2016, cuando solicitó su promoción.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si las entidades demandadas vulneraron los derechos de petición, a la igualdad, al debido proceso y al mínimo vital invocados por el interesado, por no expedir el acto administrativo que ordene su ascenso y el pago del retroactivo correspondiente.

Previamente verificará si se satisface el principio de subsidiariedad que rige el ejercicio de la acción.

2. Improcedencia de la tutela por ruptura de los principios de subsidiariedad

2.1. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que el amparo tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades y/o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial.

De la naturaleza de la acción se infiere que cuando el ordenamiento jurídico establece otro mecanismo judicial efectivo de protección, el actor debe acreditar que acudió en forma oportuna a aquél para ventilar ante el juez ordinario la posible violación de sus derechos constitucionales fundamentales.

Por lo tanto, se constituye en presupuesto de procedibilidad el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial².

3. Caso concreto

En este evento el actor solicita que el juez de tutela ordene a las accionadas que emitan el acto administrativo por medio del cual se otorgue el ascenso en el escalafón docente, así mismo disponga el pago del retroactivo por tal situación, no obstante, se anticipa que ello no es posible a través de este mecanismo excepcional.

Así, se equivocó el accionante al elegir la tutela como ruta para que se concedan sus pretensiones, ya que en las diferentes respuestas a los derechos de petición que éste interpuso, claramente, se le indicó el trámite que debía seguir, así como los requisitos que ello conllevaba, los cuales no pueden ser pretermitidos por el juez constitucional.

En efecto, el oficio emitido el 30 de octubre de 2017, la Secretaría de Educación de Risaralda le informó al actor que el ascenso estaba regulado por los Decretos 1278 de 2017,

que consagra el Estatuto de Profesionalización Docente y el 2715 de 2009, que reglamenta la evaluación de competencias de los docentes y directivos docentes, al tiempo que le explicó el procedimiento que debía seguir y las actuaciones que estaba adelantando. Al respecto dijo:

El decreto 1278 en su artículo 20 establece: La Estructura del Escalafón Docente. El Escalafón Docente estará conformado por tres (3) grados. Los grados se establecen con base en formación académica. Cada grado estará compuesto por cuatro (4) niveles salariales (A-B-C-D). Quienes superen el periodo de prueba se ubicarán en el Nivel Salarial A del correspondiente grado, según el título académico que acrediten; pudiendo ser reubicados en el nivel siguiente o ascender de grado, después de tres (3) años de servicio, siempre y cuando obtengan en la respectiva evaluación de competencias el puntaje Indicado para ello, según lo dispuesto en el artículo 36 del presente decreto, así mismo el artículo 21 reza: Requisitos para inscripción y ascenso en el Escalafón Docente. Establecen se los siguientes requisitos para la inscripción y ascenso de los docentes o directivos docentes estatales en los distintos grados del Escalafón Docente: Grado Uno: a) Ser normalista superior) (sic) Haber sido nombrado mediante concurso. c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba. Grado Dos a) Ser licenciado en Educación o profesional con título diferente más programa de pedagogía o un título de especialización en educación, b) Haber sido nombrado mediante concurso .c) Superar satisfactoriamente la evaluación del periodo de prueba: o la evaluación de Competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno. Grado Tres, a) Ser Licenciado en Educación o profesional, b) Poseer título de maestría o doctorado en un área afín a la de su especialidad o desempeño, o en un área de formación que sea considerada fundamental dentro del proceso de enseñanza aprendizaje de los estudiantes, c) Haber sido nombrado mediante concurso, d) Superar satisfactoriamente la evaluación del periodo de prueba: o la evaluación de Competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno o Dos. Parágrafo. Quien reúna los requisitos de los Grados Dos o Tres puede aspirar a inscribirse directamente a uno de éstos grados,

previa superación de la evaluación del período de prueba. Una vez inscrito, se considera ascenso pasar de un grado a otro dentro del Escalafón Docente, previa acreditación de requisitos y superación de las correspondientes evaluaciones de desempeño y de competencias, y existencia de disponibilidad presupuestal.

No se puede así mismo que no podía ascenderlo «hasta tanto no cuente con los listados del Ministerio de Educación Nacional, en la cual se establezca si usted debe ser reubicado y/o ascendido, así mismo le informó que esta entidad se encuentra adelantando todos los trámites ante el ente Nacional con el fin de que apropie los recursos suficientes para el reconocimiento y pago de la evaluación de ECDF, una vez se tenga respuesta por parte del ente nacional, entraremos a efectuar el correspondientes acto administrativo de reconocimiento. (Subrayado fuera de texto)

Lo expuesto, evidencia que el ascenso requerido por el recurrente está debidamente reglado y le corresponde a éste acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos para ello y esperar que se efectué el trámite establecido en la Ley para obtener la promoción que reclama por esta vía.

Así, no es dable que so pretexto de la violación de derechos fundamentales se intente trasladar una discusión propia de las entidades accionadas a través de sus trámites internos, para que de manera inconsulta sea desatada por la vía constitucional.

Lo anterior se encuentra soportado en el contenido del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que en su numeral 1° estableció como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia «de otros recursos o medios de defensa judiciales», salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual no se vislumbra en este asunto.

En conclusión, al no prosperar las censuras del demandante se ratificará el fallo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia impugnada.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Fernando León Bolaños Palacios

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folio 47 y respaldo, cuaderno del Tribunal.

2 Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006 de la Corte Constitucional. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencias del 10 de julio y 14 de agosto de 2007 (radicados 31.781 y 32.327).