



TRIBUNAL SUPERIOR
SALA - PENAL

Pereira, noviembre 3 de 2015
Oficio # 4171

RADC. 2015 00215 00

Señor
SECRETARIO DE EDUCACIÓN MUNICIPAL
LA CIUDAD


Cordial saludo.

Comedidamente acatando lo ordenado por la Corporación, me permito notificarle de la Acción de Tutela instaurada por DEYAIR MESA PINEDA, contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTRO.

Se le hace saber que la misma puede ser impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación art. 31 del Dcto. 2591-91.

Se adjunta proveído.

Atentamente,



MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ
SECRETARIA

Palacio de Justicia, Torre C., Oficina 405, Teléfono 3147721-3147723, Pereira-Rda
sspenalper@cendoj.ramajudicial.gov.co

Consejo Superior
de la Judicatura



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

Pereira, treinta (30) de octubre de dos mil quince (2015)

Hora: 2:55 p.m.

Aprobado por Acta No. 701

Radicación:	66001-22-04-000-2015-00215-00
Accionante:	Deiyair Mesa Pineda
Accionada:	Ministerio de Educación Nacional

ASUNTO

Asume la Sala el estudio de la acción de tutela que promueve la señora **DEYAIR MESA PINEDA** contra el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, para deprecar el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por esa cartera ministerial.

ANTECEDENTES

Dice la señora Deiyair que de acuerdo al artículo 35 del Decreto 1278

Anexo de Tutela: Radicación 2015-00215-00
Accionante: Deiyair Mesa Pineda
Accionada: Ministerio de Educación Nacional
Decisión: Segunda

de 2002, el Ministerio de Educación tiene la responsabilidad de realizar la evaluación por competencias para ascenso y reubicación en el escalafón docente para los maestros nombrados bajo esa misma norma. La presentación de esa evaluación es voluntaria.

Afirma la libelista, que en los últimos cinco años por faltas procedimentales y por el control excesivo al gasto en educación, se le permitió a docentes que no cumplían requisitos presentar dicha evaluación, negando con ello la posibilidad de ascenso a quienes sí cumplían y cumplen con los requisitos. Teniendo en cuenta lo anterior, entre el 21 de abril y el 7 de mayo del presente año, se dio la huelga de maestros, en la cual se solicitó entre otras cosas, consensuar el nuevo sistema de ascenso y reubicación salarial para los docentes del decreto 1278. En ese orden, se dieron las negociaciones entre la Federación Colombiana de Educadores - FECODE- y el Ministerio de Educación Nacional, acordando "la expedición de un decreto para regular, mediante una evaluación con carácter diagnóstica formativa, el proceso de ascenso en el escalafón de los docentes regidos por el decreto Ley 1278 de 2002, que no han logrado ascenso de grado o reubicación de nivel salarial" (sic).

Como resultado de los acuerdos, el 1º de septiembre del presente año Min. Educación expidió el decreto 1757 de 2015 el cual reglamenta de manera transitoria el decreto 1278 de 2002, sin embargo el mismo sólo tuvo en cuenta que a los educadores que participaron en alguna de las evaluaciones de competencias desarrolladas entre el año 2010 y 2014, y que a pesar de ello no han logrado el ascenso de grado o reubicación de nivel salarial.

Considera la accionante que lo establecido en el decreto 1757 de 2015, se convierte tácitamente en una sanción injustificada a quienes, como ella, voluntariamente se han negado a participar en

dichas evaluaciones como una manera de contradicción y expresión sindical, por tanto no tiene justificación alguna que esa norma vaya más allá de lo acordado entre la cartera ministerial y FECODE.

Adicionalmente, dice que tanto el título de lo acordado como el título final del decreto 1757 de 2015, dan a entender que la mayoría de docentes que han sido nombrados de acuerdo al decreto 1278 de 2002 están habilitados para participar de la evaluación diagnóstico formativa, sin embargo, cuando se revisan los requisitos se encuentran con artículos que los marginan, discriminan y excluyen del proceso, especialmente lo establecido en el artículo 2.4.1.4.5.1 (sic).

Así las cosas, considera la accionante que el Ministerio de Educación Nacional discrimina a un grupo de docentes, entre los que ella se encuentra, quienes a pesar de tener el derecho constitucional de carrera de acuerdo al artículo 125 superior, a ascender y ser reubicados en un nivel salarial superior, no pueden hacerlo dadas las condiciones establecidas en el decreto 1557 de 2015, aunque hacen parte de los docentes nombrados de acuerdo a lo regulado en el decreto 1278 de 2002.

PRETENSIÓN

Con base en todo lo anterior pretende la actora que se tutelén sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo en condiciones dignas y derechos de carrera, ordenándole al Ministerio de Educación Nacional incluir en la lista de participantes en la evaluación de carácter diagnóstica formativa reglamentada por el decreto transitorio 1757 de 2015 ya que cumple con los requisitos establecidos para ello en el decreto 1278 de 2002.

TRÁMITE PROCESAL

Admitida la acción y notificada a los interesados, las accionadas y vinculadas se pronunciaron así:

Ministerio de Educación Nacional:

Después de dar algunas indicaciones respecto a la evaluación docente y la manera como ésta se venía realizando y cómo se realizara ahora; señala que la presente acción constitucional resulta improcedente para la protección deprecada, toda vez que la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial a los que puede acudir para atacar el acto administrativo que considera vulneratorios de sus derechos fundamentales, tal es el caso de los consagrados en el título III de la ley 1437 de 2011. Aunado a ello el artículo 230 de esa misma norma consagra las medidas cautelares que puede solicitar una persona a fin de garantizar y proteger el objeto del proceso administrativo y su efectividad.

Posteriormente se pronuncia frente a cada uno de los hechos narrados por la libelista, para finalmente indicar que los mismos se erigen sobre una errada interpretación de las normas citadas por la actora, lo que deja claro la inexistencia de vulneración de sus derechos fundamentales, además porque primero se evaluará a quienes se dirige el decreto 1757 de 2015 y agotado dicho proceso y respetando los términos dispuestos en el artículo 35 del decreto 1278 de 2002, se procederá a realizar la convocatoria para los demás docentes y directivos que como la accionante aspiran a ascender o reubicarse.

Secretaría de Educación Municipal de Pereira:

En su respuesta empieza por indicar que la señora Mesa Pineda cuenta con otro medio de defensa judicial para atacar lo regulado por el decreto 1757 de 2015 y por la resolución 15711 del 24 de ese mismo mes y año, siendo el escenario propicio el del Consejo de Estado.

Por otra parte, hace saber que verificado la información de la señora Dayair, se puede verificar que en el año 2010 adquirió el ascenso al grado 3 del escalafón docente nivel salarial A, por ende es claro que no se le está vulnerando derecho alguno, toda vez que ella en su momento tuvo la oportunidad de participar en la evaluación docente, y en razón de ello adquirió el grado máximo dentro de su escalafón. En ese orden, es lógico que no pueda participar ahora, toda vez que al ser transitorio el decreto 1757 de 2015, únicamente otorga la oportunidad a aquellos docentes y directivos que a pesar de haber participado en el concurso en el periodo comprendido entre el 2010 y el 2014, no lo superaron, o de haberlo hecho, no cumplieron con los requisitos exigidos en el decreto 2715 de 2009, para obtener el ascenso o la reubicación salarial. En ese orden, a la actora no se le está violando derecho fundamental alguno y menos el de participación, por cuanto ella puede participar en las convocatorias para ascender o adquirir una reubicación salarial que para tales efectos programe el Ministerio de Educación, a pesar de que en la actual no pueda hacerlo de acuerdo a lo ya explicado.

FECODE a pesar de haber sido debidamente vinculado al presente asunto, no hizo pronunciamiento alguno al respecto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

La Colegiatura se encuentra funcionalmente habilitada para decidir en primera instancia la presente acción, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del decreto 2591 de 1991 y primero del decreto 1382 de 2000.

Problema jurídico

Determinar si en el presente asunto el Ministerio de Educación Nacional, vulnera los derechos fundamentales de la accionante y otros docentes, con lo establecido en el decreto 1757 de 2015.

Solución

El amparo previsto en el artículo 86 Superior como mecanismo procesal, específico y directo tiene por objeto la eficaz, concreta e inmediata protección de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica cuando éstos sean violados o se presente amenaza de conculcación o cuando se reclamen de manera concreta y específica, no obstante, en su formulación concurren otras hipótesis de reclamo de protección judicial de derechos de diversa naturaleza y categoría, caso en el cual prevalece la solicitud de tutela del derecho constitucional fundamental y así debe proveer el Juez para lograr los fines que establece la Carta Política.

Es pertinente recordar, como lo consigna la línea jurisprudencial, que la acción constitucional objeto de estudio tiene un propósito claro, definido, estricto y específico, que le es propio como lo determina el artículo 86 de la Carta Política, que no es otro que brindar a la

persona protección inmediata y subsidiaria para asegurar el respeto efectivo de los derechos fundamentales que se le reconocen¹.

"La acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de los cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se lo utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

"Así entonces, la tutela no es un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas la plena protección de sus derechos esenciales".

"Es criterio reiterado de esta Corporación, que en materia de amparo judicial de los derechos fundamentales, la acción de tutela es el último mecanismo judicial para la defensa de esos derechos, al que puede acudir el afectado por su violación o amenaza sólo después de ejercer infructuosamente todos los medios de defensa judicial ordinarios, o ante la inexistencia de los mismos".

La protección constitucional consiste en una decisión de inmediato cumplimiento para que la persona respecto de quien se demostró que vulneró o amenazó conculcar derechos fundamentales, actúe o se abstenga de hacerlo; denota entonces, la importancia que tiene la orden de protección para la eficacia del amparo, ya que sería inócua que pese a demostrar el desconocimiento de un derecho fundamental, el Juez no adoptara las medidas necesarias para garantizar materialmente su goce.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-40 de 1992.
² Corte Constitucional, Sentencia T-324 de 2002.
³ Corte Constitucional, Sentencia T-304 de 2007.

Concretamente lo indicado por el libelista, está dirigido a que por este mecanismo excepcional y expedito se le ordene al Ministerio de Educación Nacional incluirle y permitirle participar en la evaluación diagnóstica formativa que reglamenta el decreto transitorio 1757 de 2015, ya que a pesar de lo allí establecido ella cumple con los requisitos exigidos para ello en el artículo 21 del decreto 1278 de 2002.

De acuerdo a lo anterior, y antes de entrar a analizar de fondo el asunto puesto en conocimiento de esta Sala, es pertinente analizar primero los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela.

En ese orden, se tiene que El tercer inciso del artículo 86 constitucional y el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 revisieron a la acción constitucional de tutela de un carácter subsidiario, al indicar que esta sólo procede cuando quien la solicita no cuenta con ningún otro mecanismo de defensa judicial, o que existiendo, tal resulta poco efectivo ante la presencia de un perjuicio irremediable para los derechos del accionante, caso en el cual su procedencia se considera como transitoria.

Aunado a ello, el numeral 5º de la norma ya citada dice que ante la existencia de actos de carácter general, impersonal y abstracto, mucho menos procede la acción de tutela.

Existen frente a la actividad de la administración pública, acciones judiciales como mecanismo de defensa ordinario, y para efectos de los actos generales antes citados, correspondería a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante la acción de nulidad. Como se comentó en precedencia, no agotar estos mecanismos conduce a la improcedencia de la acción, porque no satisface los presupuestos de residualidad y subsidiariedad. Al respecto ha dicho la Máxima Guardia Constitucional:

***4. De la improcedencia de la acción de tutela contra actos de carácter general, impersonal y abstracto.**

4.1. En el marco del principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela (supra 3), cabe recordar que este instrumento se encuentra reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, el cual delimitó el objeto de su ejercicio, definió los principios y características que otorgan su trámite y estableció el régimen de procedencia. Atendiendo a la naturaleza jurídica de este instrumento, el decreto en referencia, estableció unas causales generales de improcedencia encaminadas a garantizar el uso racional del mecanismo de amparo, y que supeditan su viabilidad a la inexistencia de otros medios de defensa judiciales, salvo que se trate de evitar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Una de las causales generales de improcedencia de la acción de tutela a que se refiere el Decreto 2591 de 1991, alude específicamente a cuando este mecanismo de protección constitucional se utiliza para controvertir actos de contenido general, impersonal y abstracto. En efecto, el artículo 6º numeral 5º del citado decreto dispone expresamente que la acción de tutela no procederá "cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto"¹⁶.

La existencia de esta causal encuentra fundamento en el hecho de que el ordenamiento jurídico ha delineado un sistema de control judicial mediante acciones y recursos judiciales y apropiados que admiten el cuestionamiento de actos de esa naturaleza, como es el caso de la acción de simple nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, y la acción de inconstitucionalidad contemplada en el artículo 241 de la Carta, de tal suerte que a través de ellos se pueden tramitar los debates sobre la legalidad o inconstitucionalidad de un acto, con intervención de los actores y de terceros, respetando los derechos constitucionales de unos y otros y permitiendo una confrontación amplia y contradictoria capaz de proporcionar certeza respecto de los asuntos sometidos a litigio¹⁷.

Acorde con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha indicado igualmente que los actos de carácter general, impersonal y abstracto producen efectos generales y no se dirigen a alguien en particular, razón por la cual no son susceptibles de producir situaciones jurídicas subjetivas y concretas que admitan su control judicial por medio del recurso de amparo constitucional previsto en el artículo 86 Superior¹⁸.

Por otra parte, es necesario precisar que el Decreto 1757 de 2015 proferido por el Ministerio de Educación Nacional, tiene por objeto "adicionar el Decreto 1075 de 2015 y se reglamenta parcial y transitoriamente el Decreto Ley 1278 de 2002, en materia de evaluación para ascenso de grado y reubicación de nivel salarial que se aplicará a los educadores que participaron en alguna de las evaluaciones de competencias desarrolladas entre los años 2010 y 2014 Y no lograron el ascenso o la reubicación salarial en cualquiera de los grados del Escalafón Docente". Subrayas de la Sala.

Así las cosas, es evidente que el decreto cuya legalidad se pretende atacar por este medio judicial es de carácter general y no va dirigido de manera exclusiva a la accionante, sino a una colectividad, por tanto no es viable de ser atacado en sede constitucional, a menos que como lo dice la Corte Constitucional:

"En síntesis, la acción de tutela, por regla general, no procede frente a actos de carácter general, impersonal y abstracto, excepto cuando su aplicación en un caso concreto vulnere abiertamente derechos fundamentales, en ese evento procederá solicitar la inaplicación del acto, sin que con ello haya lugar a controvertir la legalidad o constitucionalidad del mismo."¹⁹

Deberes probatorios y carga de la prueba en sede de tutela:

A simple vista el Decreto 2591 de 1991, nada indica en cuanto a la formalidad probatoria en la acción de tutela, sin embargo en varios de sus apartes sí indica la necesidad de que se aporten pruebas para llevar al Juez al convencimiento de la realidad procesal, por tal motivo tanto el accionante como el accionado están en el deber de allegar al proceso todo aquello que consideren pertinente y conducerte para demostrar sus dichos, es por ello que el mencionado decreto establece que si la autoridad o persona contra quien se dirige la tutela no

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-091 de 2014, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁹ Sentencia T-094 de 2014, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

presenta las pruebas que se le solicitan, ni controvierte las alegadas por la contraparte, el Juez tendrá por cierto lo dicho por el actor y como únicas pruebas las aportadas por este, y con base en ellas emitirá su decisión.

En cuanto al tema dijo la Corte Constitucional:

**"2.2 La carga de la prueba en materia de tutela.
Reiteración de jurisprudencia.**

El artículo 3º del Decreto 2591 de 1991 establece como uno de los principios rectores de la acción de tutela "[...] la prevalencia del derecho sustancial [...]". Por este motivo, una de las características de esta acción es su informalidad.

Así, en materia probatoria, es posible demostrar los hechos alegados por ambas partes mediante cualquier medio que logre convencer a la autoridad judicial, ya que no existe tarifa legal. Esta informalidad probatoria llega hasta el punto de que la autoridad judicial, al momento de analizar los medios probatorios aportados al proceso, pueda - cuando llegue al convencimiento de la verdad procesal - dejar de practicar algunos de las pruebas solicitadas, tal como se dispone en el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991.

De esta forma, la libertad probatoria en sede de tutela es amplia, pero esto no significa que no existe una carga mínima de la prueba en cabeza de quien alega la vulneración de algún derecho fundamental, ya que las reglas probatorias generales aplican también para la acción de tutela. Es decir, si bien es cierto que basta al juez tener la convicción de la vulneración del derecho constitucional fundamental para ampararlo, también lo es que debe acreditarse en el expediente la transgresión, para que dicha protección constitucional se pueda obtener. Para ello el juez dispone, además, de amplios poderes oficiosos, los cuales a su turno también se encuentran limitados por la idoneidad en su utilización. Así, en principio, quien alega un hecho tiene el deber de aportar los medios para convencer a la autoridad judicial de que en efecto ha sucedido o de aportar los elementos necesarios que sugieran razonablemente al juez la utilización idónea de sus poderes oficiosos en la prueba."⁴ (Negritas de la Sala)

En conclusión, aunque en materia de tutela la carga de la prueba no sea tan rigurosa como en otras materias, ello no implica que el Juez

⁴ Corte Constitucional Sentencia T-187 de 2005, R.P. de Juan Carlos Henao Pérez.

pueda entrar a tutelar derechos sin que la afectación se demuestre mínimamente.

Del caso concreto:

Visto lo que antecede y analizado lo obrante en el expediente, se tiene que aunque en el presente asunto es claro que la señora Mesa Pineda es docente nombrada, también es cierto que pretende atacar por este medio judicial un acto administrativo de carácter general, el cual considera vulnera sus derechos por considerar que el mismo no es congruente con lo acordado entre el Gobierno Nacional y FECODE como solución al paro de maestros presentado este año. A pesar de ello, y de indicar cuáles son los supuestos derechos fundamentales que se le vulneran con el mismo, no demuestra concretamente como vulnera los mismos, pues si bien es cierto no le permite participar en la evaluación docente allí planteada, tal cosa se debe a que ella no participó entre los años 2010 a 2014 en las evaluaciones, por tanto es ese hecho el que la excluye, como seguramente le está sucediendo o cientos de profesores estatales en todo el país, y no una algo específico y sólo dirigido en su contra.


En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Dual de Decisión Penal, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE


PRIMERO: NEGAR por improcedente el amparo de los derechos reclamados por la accionante **DEYAIR MESA PINEDA** por no encontrar rastros de su vulneración.


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, en caso de no ser impugnada.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado


JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE
Magistrado


JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ
Magistrado


MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ
Secretaría



Clasificación	Correspondencia General		
Fecha de radicación:	06 de noviembre de 2015	Número de radicado:	59140
Tipo de documento:	Carta	Fecha de oficio entrante:	
Número de oficio entrante:			
Persona natural o jurídica:	MARIA ELENA RIOS VASQUEZ		
Descripción o asunto:	ACCION DE TUTELA:DEYAIR MESA PINEDA	Tiempo de respuesta (dias):	
Anexos físicos:		Descripción de anexos físicos:	4
Anexos digitales:			
Destino:	GLORIA STELLA LONDOÑO - Contratista, YADIRA EUGENIA RAMIREZ HERNANDEZ - Director(A) Operativo(A) De Defensa Jurídica	Copia a:	OPERADOR SAC - Auxiliar Administrativo

