



Bogotá D.C. 12 de agosto de 2024

Accionante: Carlos David Palomino Zuluaga
Accionado: Secretaría Distrital de Educación de Bogotá y Ministerio de Educación Nacional
Proceso: 11001-31-03-029-2024-00369-00
Clase: Acción de Tutela
Asunto: Sentencia de primera instancia

SENTENCIA

Decide el Despacho la primera instancia dentro de la acción de tutela de la referencia, conforme con los siguientes

1. ANTECEDENTES

El actor solicita el amparo a su derecho al trabajo, por no poder participar dentro del proceso habilitado por la Secretaría de Educación que tiene como fin el reajuste salarial de los maestros de carrera.

1.1. Los hechos de la acción de tutela

Los hechos que sustentan la vulneración de los derechos, se sintetizan de la siguiente manera:

1. El actor desde el 3 de agosto de 2015 fue nombrado en propiedad como docente por parte de la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá.
2. En el año 2023, con el fin de actualizar su escalafón como docente, al obtener el título de maestría, se presentó al concurso de méritos identificado con el No. 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022.
3. Dentro de las reglas del concurso de méritos, se estableció que los cargos, por los que concurra deberían superar el periodo de prueba, una vez saliera adelante del concurso. Así las cosas, a los empleados públicos que estén en propiedad, se les respetaría sus derechos, en el evento que no pasaran el periodo de prueba.
4. El 15 de enero de 2024, el actor fue nombrado y posesionado en el nuevo cargo, al superar satisfactoriamente el concurso de méritos. Desde ese momento, empezó a correr su periodo de prueba.
5. El Distrito le expidió una certificación, mediante la cual se señalaba que el maestro estaba en periodo de prueba desde el 3 de agosto de

2015. Sin embargo, resulta que desde esa fecha el accionante tiene un cargo en propiedad, por lo que se produjo un error en la emisión del documento.

6. Mediante Resolución No. 0336 del 16 de febrero de 2024, el Distrito convocó a la evaluación de los docentes, con el fin reubicar el nivel salarial de estos.
7. El actor se inscribió a la anterior convocatoria, con el propósito de subir su escalafón y obtener un reajuste de su salario.
8. El 20 de junio de 2024, salió el listado de los aceptados al trámite, dentro de los que no se encontraba el accionante, porque, según la decisión, no tenía un cargo en propiedad.
9. El actor hizo las reclamaciones ante la secretaría, quien le contestó que los maestros que estuvieran en periodo de prueba por cualquier motivo, no podrían participar de la convocatoria.

1.2. Las pretensiones de la acción

Con fundamento en los anteriores hechos, pidió la protección de sus derechos en los siguientes términos:

Como medida cautelar y provisional solicito la **Suspensión Provisional** por el término de 4 meses, o lo que su señoría considere necesario, del proceso de la evaluación de competencias para el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial en el escalafón docente de los educadores oficiales, para poder adelantar la acción de nulidad y restablecimiento del Derecho y evitar daño irremediable.

Con fundamento en los hechos narrados, respetuosamente solicito al señor Juez, tutelar los derechos constitucionales fundamentales invocados y se ampare el derecho fundamental de trabajo digno y justo, derecho fundamental a la igualdad y cualquier otro del mismo rango que se determine como violado.

Se ordene a los accionados(a), que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la Sentencia produzcan la respuesta o acto pretermitido y envíen copia del mismo vía correo electrónico a los docentes con derechos de carrera que actualmente se encuentran en periodo de prueba y se inscribieron formalmente en la evaluación de competencias, para que estos se puedan vincular a esta demanda y defender su derecho.

Se ordene a los accionados(a), que una vez producida la decisión definitiva en el asunto en cuestión, remita a la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, que es la universidad contratada por el Ministerio de Educación Nacional para elaborar, aplicar y desarrollar la prueba de la evaluación de competencias para el concurso de ascenso docente, copia del acto administrativo con las formalidades de ley, so pena de las sanciones de ley por **desacato** a lo ordenado por Sentencia de tutela.

Se autorice la expedición de fotocopias, a mi costa de la Sentencia de esta tutela y de la contestación que al fallo produzcan los accionados(a).

2. ACTUACIONES

Por auto del 29 de julio de 2024, el Juzgado admitió la acción de tutela de la referencia en contra de la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá y el Ministerio de Educación. Además, ordenó la vinculación de otros actores. Los convocados que se pronunciaron acerca de la acción de amparo, son los siguientes:

2.1. Comisión Nacional del Servicio Civil

Al contestar la tutela, manifestó que se encargaba de administrar y vigilar los concursos. Pero, la entidad nominadora es la encargada de hacer las correspondientes evaluaciones. Esto, con ocasión con el principio de

descentralización que existe. En esa medida, la llamada a resolver las inquietudes a los aspirantes, es la Secretaría de Educación de Bogotá.

Conforme a lo anterior, se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que no ha causado vulneración de derecho alguna.

2.2. Secretaría Distrital de Educación

Se pronunció acerca de la acción de tutela, indicando que no existe ninguna vulneración de los derechos fundamentales del accionante. Lo anterior, debido a que el actor no cumple con los requisitos para ser reubicado salarialmente, ya que se encuentra en periodo de prueba en otro empleo de carrera. Por ese motivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.4.1.4.1.3. del Decreto 1075 de 2015, no es posible que participe en la convocatoria, por medio de la cual se reasignan los salarios de los maestros.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que, cuando un docente está ocupando otro cargo distinto para el que fue nombrado, se produce una vacancia temporal del cargo, lo que impide que pueda participar en la aludida convocatoria. Conforme a dichos argumentos, manifiesta que no existe la vulneración denunciada por el accionante, por lo que pide que no sea decretado el amparo.

2.3. Ministerio de Educación

El Ministerio contestó en el mismo sentido a la Secretaría de Educación. Reafirmó los argumentos jurídicos previamente expuestos, manifestando que debido a que el accionante estaba en periodo de prueba para ocupar otro cargo, no cumple con los requisitos para ser beneficiario de la mejora laboral, por lo que no existe la vulneración alegada. En todo caso, el ente encargado de todo el concurso es la secretaria de Educación de Bogotá.

3. CONSIDERACIONES

En el presente caso, le corresponde al Despacho analizar como problema jurídico, si se está vulnerando el derecho al trabajo, mínimo vital del accionante, entre otros, por no permitírsele acceder al beneficio de reajuste salarial por desconocérsele que es empleado público en propiedad desde agosto del 2015.

Para determinar si el amparo rogado es procedente, en primera instancia se debe analizar la legitimación, subsidiariedad e inmediatez de la acción de tutela. En este caso, la acción de tutela no cumple con el segundo requisito, por lo que el Despacho sólo se centrará en el análisis de este y explicará las razones por las que no se configura.

3.1. Del requisito de subsidiariedad

El requisito de subsidiariedad consiste en que el juez de tutela en su análisis determine que no existe otro medio idóneo para obtener la protección de los derechos constitucionales. Respecto a lo anterior, la Corte Constitucional en la Sentencia T-599 de 2017, al referirse a este principio sostuvo:

*“Bajo ese orden, se ha establecido que si bien la tutela fue concebida como una institución procesal cuyo objetivo es la garantía y protección efectiva de los derechos fundamentales[5], lo cierto es que no es de recibo utilizarla como un mecanismo judicial alternativo, complementario o adicional a los establecidos en el ordenamiento jurídico para el mencionado fin. **Lo anterior, puesto que el objetivo de la acción constitucional no puede ser el de desplazar los medios ordinarios dispuestos para la defensa de los derechos.***

En ese sentido, en principio, el hecho de que no exista una razón justificada para agotar los recursos legales implicaría la improcedencia de la acción de tutela, por tanto, quien considere afectadas sus garantías constitucionales debe actuar con diligencia en el sentido de desplegar las gestiones pertinentes para activar los mecanismos ordinarios con miras a la defensa de sus derechos fundamentales.

Ahora, si bien lo señalado se erige como regla general, la jurisprudencia de este Tribunal ha reconocido que existen dos excepciones al requisito de la subsidiariedad en materia de tutela, como se mencionó previamente: (i) a pesar de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, se deba evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y (ii) cuando los mecanismos ordinarios no resulten eficaces o idóneos para la protección plena e inmediata de los derechos fundamentales. Así, se ha sostenido que en estos dos casos descritos, procede la solicitud de amparo, de manera transitoria o definitiva según el análisis de cada caso concreto.”
(Negritas fuera del texto)

Pues bien, el amparo solicitado consiste en que el juez de tutela decreta la suspensión del concurso de méritos, con el fin que pueda interponer la demanda contentiva del medio de control de nulidad y restablecimiento de derechos. Pues bien, en primer lugar, el Despacho señala que los argumentos expuestos en la acción de tutela son jurídicos. Ellos se circunscriben a sustentar por qué si procede su participación en el proceso que reconoce el reajuste salarial.

Esos argumentos, en estricto sentido, están atacando la motivación del acto administrativo por medio del cual el accionante fue excluido de la posibilidad del reajuste del salario. Dichos argumentos, deben ser conocidos por el Juez contencioso administrativo que es el encargado de establecer si la norma fue debidamente aplicada por parte de la administración. Así las cosas, el juez de tutela no es el encargado de realizar esos juicios de legalidad, ya que estaría reemplazando al juez natural. Por lo que, la acción de tutela no resulta ser procedente.

Por otra parte, como medida provisional se pide que se decreta la suspensión del trámite por el término de 4 meses mientras el actor interpone el medio de control y restablecimiento del derecho. Sin embargo, el accionante no expone cuáles son los argumentos que justifican su petición y que le impide acudir ante la jurisdicción para proponer la demanda. Así las cosas, al no acreditarse a lo menos una causa de fuerza mayor, no hay lugar a decretar el amparo solicitado, menos, cuando no se ve la vulneración al mínimo vital, y tampoco un perjuicio irremediable, ya que no hay riesgo de que la situación del accionante no pueda ser restablecida.

Precisamente, si el acto administrativo que ataca resulta ser nulo, el juez contencioso deberá tomar las medidas pertinentes, entre las que se puede encontrar el reconocimiento del reajuste. De esa manera, como en últimas

las consecuencias son de contenido económico, la tutela no resulta ser un medio idóneo para obtener la salvaguarda de los derechos que se denuncian. Lo anterior, revalida la improcedencia de la tutela.

4. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO VEINTINUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. Denegar el amparo constitucional solicitado por **CARLOS DAVID PALOMINO ZULUAGA**, por improcedencia de la tutela de conformidad con las razones expuestas.
2. Por secretaría notifíquese la presente decisión a las partes del proceso por el medio más expedito.
3. Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Secretaría de Educación de Bogotá que dentro de las 48 horas siguientes notifique a las personas que participaron dentro de la convocatoria Pública 2150 a 2237 del 2021 y 2316 de 2022 por el medio más expedito posible el presente fallo. Las citadas entidades, deberán allegar las constancias de notificación del presente fallo dentro del citado término.
4. En firme el fallo, por secretaria remítase el presente proceso a la Corte Constitucional con el fin que se surta su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,

LUIS GUILLERMO NARVÁEZ SOLANO
Juez

