

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado ponente

STP2547-2018

Radicación n.º 96886.

Acta 060

Bogotá D. C., febrero veintidós (22) de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Resuelve la Sala la impugnación formulada por el ciudadano ÁLVARO RANGEL VILLARREAL en nombre propio y como representante legal de la Asociación Sindical de Educadores de Santander (ASINDES) contra el fallo proferido el 23 de noviembre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, que tuteló el derecho fundamental de petición en el marco de las acciones de tutela (acumuladas¹) instauradas por el impugnante y la señora MARÍA CONCEPCIÓN GONZÁLEZ CÉSPEDES frente al Departamento Administrativo de la Función Pública.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Los presupuestos fácticos de la presente acción constitucional fueron sintetizados en el fallo de primer nivel, de la siguiente manera:

«Manifestaron los accionantes que el 20 de septiembre de 2017 presentaron derecho de petición ante el Secretario de Educación de Barrancabermeja, radicado 8052, en que

solicitaron gestionar ante el Ministerio de Educación Nacional para hacer efectivo el reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados a todos los docentes y directivos docentes de la Planta Globalizada del Municipio de Barrancabermeja; en cuya respuesta les manifestaron que había sido trasladado al Departamento Administrativo de la Función Pública, sin que a la fecha [...] hayan recibido respuesta alguna.

Adicionaron que la mencionada entidad expidió el Decreto No. 2418 del 11 de diciembre de 2015, en que se excluyó a los docentes oficiales de la acreencia laboral dispuesta, lo cual constituye una vulneración de sus derechos fundamentales, en especial, a la igualdad, por tanto, solicitaron ordenar al Departamento Administrativo de la Función Pública el reconocimiento y pago de lo reclamado desde el momento que se les reconoció a todos los servidores públicos del país».

2. Por lo anteriormente expuesto los accionantes acudieron al Juez de tutela para que, previo el agotamiento del trámite previsto en el Decreto 2591 de 1991, proteja sus derechos fundamentales de petición, igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia y, en consecuencia pidieron que se ordene al Departamento Administrativo de la Función Pública:

(i) Que emita respuesta de fondo, clara, concreta y congruente a la solicitud adiada el 20 de septiembre de 2017, por medio de la cual se pidió «tramitar y gestionar ante el Ministerio de Educación Nacional [...] para que se haga efectivo el reconocimiento y pago de la Bonificación por servicios prestados a todos los docentes y directivos docentes de la Planta Globalizada del Municipio de Barrancabermeja»;

(ii) Que modifique el Decreto 2418 del 11 de diciembre de 2015 en el sentido de reconocer a los docentes y directivos docentes la Bonificación por servicios prestados; y,

(iii) Que disponga el reconocimiento y pago de la Bonificación por servicios prestados a todos los afiliados de la Asociación Sindical de Educadores de Santander (ASINDES) «desde

el momento que se les reconoció a todos los servidores públicos del país».

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

1. De la petición de amparo conoció la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, que en proveído fechado 9 de noviembre de 2017, avocó el conocimiento de la demanda del ciudadano ÁLVARO RANGEL VILLARREAL –en nombre propio y en representación de ASINDES–, dispuso comunicar lo pertinente a las entidades accionadas y vinculó oficiosamente a la Secretaría de Educación Municipal de Barrancabermeja, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la Cartera de Educación Nacional y los miembros de la Asociación Sindical de Educadores de Santander, disponiendo que para enterar a los últimos debía publicarse el auto admisorio en la página web del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Posteriormente, por auto del 14 de noviembre de 2017, tras verificar que se reunían los requisitos establecidos en el artículo 2.2.3.1.3.1 del Decreto 1834 de 2015, ordenó la acumulación de la demanda de tutela que formuló MARÍA CONCEPCIÓN GONZÁLEZ CÉSPEDES, contra la misma entidad pública, por el quebrando de los mismos derechos fundamentales y aduciendo supuestos fácticos idénticos.

2. Las respuestas ofrecidas al traslado de tutela por las partes demandadas, fueron resumidas por el referido Cuerpo Colegiado, como pasa a transcribirse:

«3.1. Departamento Administrativo de la Función Pública.

A través del Coordinador del Grupo de defensa judicial, expresó que el 8 de noviembre de 2017 resolvió las peticiones de 15 docentes de Barrancabermeja relativas al reconocimiento de la bonificación por servicios prestados para docentes y directos docentes que fueron remitidas el 28 de septiembre del presente año por el doctor Óscar Enrique Jaramillo Jiménez, radicado 2017-206-025095-2, respuesta que fue remitida al correo electrónico

oscar.jaramillo@barrancabermeja.gov.co, la cual no fue rebotada; por tanto, consideró que se constituyó un hecho superado y en consecuencia, solicitó la desvinculación del trámite.

3.2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En respuesta a la acción tutelar, manifestó que el Ministerio no ha desplegado y omitido actividad en contra del señor Álvaro Rangel Villareal y es completamente ajeno a la controversia suscitada con el Departamento Administrativo de la Función Pública, sin que se explique la solicitud de amparo al derecho de petición cuando los mismos accionantes aportan copia de las respuestas recibidas.

Además, destacó el carácter subsidiario de la acción de tutela y la inexistencia de prueba que demuestre un perjuicio irremediable en el presente caso, estando, por el contrario, previstos en el ordenamiento jurídico mecanismos idóneos de defensa judicial que deben agotar, esto es, la acción de nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa para obtener la modificación pretendida del decreto que causa inconformidad; sumado a que se trata de asuntos presupuestales no susceptibles de modificación, por regla general.

En estos términos solicitó declarar la improcedencia de la acción.

3.3. Ministerio de Educación Nacional.

Por intermedio de la Oficina Asesora Jurídica, señaló que el Ministerio de Educación Nacional no asigna directamente recursos para el pago de conceptos específicos, toda vez que dentro del presupuesto total de la entidad no existe partida que pueda ser destinada para el pago de factores salariales o prestaciones de las entidades territoriales. Agregó que teniendo en cuenta que el artículo 5 del Decreto 2418 de 2015, norma de la que se solicita hacerse extensiva, el único órgano competente para ello es el DAFP, de tal forma que el Ministerio de Educación no puede realizar pronunciamientos relacionados con el reconocimiento de una bonificación por servicios prestados que no es aplicable a los

docentes, pues carece de competencias legales para hacerlo.

Adicionó que la aplicación normativa que reclaman los accionantes así como la sentencia de constitucionalidad que citan de fundamento a sus pretensiones, en ningún caso genera la obligación del Estado al reconocimiento de la Bonificación por servicios prestados, pues ninguno desarrolla en manera alguna, que deba hacerse a favor de los docentes, quienes tienen un régimen especial.

Además, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el reconocimiento de acreencias laborales, sin que se halle demostrada una situación excepcional que así lo amerite.

En consecuencia, solicitó su desvinculación del trámite y declarar la improcedencia de la acción.

3.4. Secretaría de Educación de Barrancabermeja.

El Secretario de Educación municipal adveró que la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento que facilite pretermitir los procedimientos legales y los requerimientos establecidos para acudir a la vía contenciosa como su juez natural, en este caso, para reclamar el reconocimiento y pago de una acreencia laboral que no está claramente prevista en la ley, debiéndose respetar el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela.

Entonces, concluyó que no es posible para esa Secretaría pronunciarse frente al reconocimiento de acreencias laborales requerido, sin que exista aplicación analógica de jurisprudencia cuando no se observa un trato desigual a los docentes, ya que se trata de situaciones fácticas disímiles.

Por tanto, solicitó desvincular a la Secretaría de Educación Municipal de Barrancabermeja o declarar la improcedencia de la acción de tutela por cuanto está demostrado que ha

cumplido diligentemente la normativa vigente para las entidades territoriales y las directrices emanadas del Ministerio de Educación Nacional.

3.5. Miembros de la Asociación Sindical de Educadores de Santander -ASINDES-.

Los asociados referidos en el acápite inicial⁵, presentaron escrito coadyuvando las pretensiones del escrito de tutela, esto es, solicitando el reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados, ya que su no pago amenaza su subsistencia y las de sus familias».

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga mediante fallo dictado el 23 de noviembre de 2017⁶ resolvió: por un lado, tutelar el derecho fundamental de petición ordenando «tanto a la Secretaría de Educación de Barrancabermeja como al Departamento Administrativo para la Función Pública que, en el marco de sus competencias, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, procedan a resolver los derechos de petición signados por ÁLVARO RANGEL VILLARREAL (en nombre propio y en representación de ASINDES) y MARÍA CONCEPCIÓN GONZÁLEZ CÉSPEDES, de fecha 19 de septiembre de 2017, lo cual implica una respuesta clara, congruente, de fondo y debidamente informada, sea positiva o negativa» y, de otra parte, negar las pretensiones encaminadas a obtener que se reconozca y pague la bonificación por servicios prestados a los docentes y directivos docentes de la Planta Globalizada de Barrancabermeja.

En relación con lo primero consideró el Tribunal que «la Secretaría de Educación de Barrancabermeja simplemente les informó el trámite dado a la petición, pero no puso en su conocimiento una respuesta clara, congruente, de fondo, que les permitiera tener al menos, un concepto general sobre la procedencia de su petición y la posibilidad de accionar algún mecanismo de defensa judicial, sumado a que el pronunciamiento del DAFP fue remitido

como concepto al mismo Secretario de Educación, quien no lo puso en conocimiento a los docentes peticionarios».

Y frente a lo segundo señaló que la acción de tutela no es procedente para cuestionar un acto administrativo (como lo es el Decreto 2418 de 2015) dado que «ante las inconformidades frente a su contenido, el legislador dispuso acciones ante la jurisdicción contenciosa administrativa, sin que en el presente caso, se haya demostrado ninguna situación de carácter excepcional que amerite el pronunciamiento del juez de tutela, siquiera de manera transitoria, ya que no existe prueba de la generación de un perjuicio irremediable o la falta de idoneidad de los mecanismos ordinarios de defensa judicial...».

IMPUGNACIÓN

El fallo de tutela de primera instancia fue comunicado a ÁLVARO RANGEL VILLARREAL, representante legal de la Asociación Sindical de Educadores de Santander (ASINDES), mediante Oficio n.º 16897 adiado el 25 de noviembre de 2017⁷ y, como quiera que no estuvo conforme con lo allí resuelto impugnó la decisión⁸; recurso que fue concedido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, tras establecer que fue presentado en término⁹, en auto del 15 de enero de 2018¹⁰.

Señaló el libelista que si bien el Juez Colegiado de Tutela de primera instancia amparó el derecho fundamental de petición, dejó a un lado el análisis de la prerrogativa superior a la igualdad, que en su sentir, está siendo flagrantemente desconocida por el Departamento Administrativo de la Función Pública al negarle a los docentes y los directivos docentes el reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados de la que gozan todos los servidores públicos del país.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 1º, numeral 2º del Decreto 1382 de

2000, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en razón de ser el superior funcional de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.

3. Para su procedencia se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de amparo.

Criterio sostenido también por la Corte Constitucional al señalar que: «...es indispensable un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo material o moral del derecho cuya efectividad se solicita a través de la acción de tutela. Por consiguiente, quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación» (C.C.S.T-864/1999).

4. Precisado lo anterior, como punto de partida debe recordarse que en el fallo recurrido el Tribunal a quo: de una parte impartió la orden constitucional de amparo al derecho fundamental de petición en favor de ÁLVARO RANGEL VILLARREAL -en nombre propio y en representación de ASINDES- y MARÍA CONCEPCIÓN GONZÁLEZ CÉSPEDES; y de otra parte, negó el reconocimiento prestacional reclamado por los actores -quienes pertenecen al gremio docente del departamento de Santander- aduciendo que la intervención del Juez de tutela en tal sentido iría en contravía de los principios de subsidiariedad, residualidad y excepcionalidad de esta acción protectora, la cual no está prevista para la satisfacción de intereses de contenido estrictamente económico y menos cuando no se demuestra, siquiera sumariamente, la estructuración de un perjuicio irremediable.

5. Ahora, como quiera que la inconformidad del apelante se concretó, precisamente, a la segunda de las mentadas determinaciones, la Sala limitará su análisis a ese específico aspecto, no sin antes advertir desde ahora, que no se encuentra reparo alguno sobre la misma, debiéndose confirmar la decisión, por las razones que pasan a exponerse:

5.1. En primer lugar, debe recordarse que, por regla general, dado su carácter excepcional, residual y subsidiario (inciso 3º, art. 86.C.P./núm. 1º, art. 6º.D.2591/1991), la acción de tutela es improcedente para reclamar la definición de derechos o intereses de contenido legal o económico, debido a que, corresponde al interesado cumplir con la carga procesal de acudir previamente a las acciones o medios de control judicial, previstos por el legislador, como los mecanismos judiciales de defensa idóneos y eficaces para resolver ese tipo de controversias.

Al respecto, en reiteradas ocasiones el Alto Tribunal Constitucional ha señalado:

«[...] el único objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales. De esta manera, se ha entendido que el presente mecanismo es improcedente para dirimir conflictos de naturaleza económica que no tengan

trascendencia iusfundamental, “pues la finalidad del amparo constitucional es servir de instrumento de salvaguarda iusfundamental, más no como mecanismo encaminado a resolver controversias de estirpe contractual y económico”, por cuanto para esta clase de contiendas, existen en el ordenamiento jurídico las respectivas acciones y recursos judiciales previstos por fuera de la jurisdicción constitucional.

En lineamiento con lo anteriormente dicho, la sentencia T-606 de 2000 consideró lo siguiente: “Constituye regla general en materia del amparo tutelar, que la jurisdicción constitucional debe pronunciarse sobre controversias de orden estrictamente constitucional; por lo tanto, resultan ajenas a la misma las discusiones que surjan respecto del derecho (...), cuando el mismo es de índole económica, en tanto que las discusiones de orden legal escapan a ese radio de acción de garantías superiores, pues las mismas presentan unos instrumentos procesales propios para su trámite y resolución.

A lo anterior debe añadirse que uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela lo constituye, precisamente, la amenaza o vulneración de derechos fundamentales de las personas, cuyos efectos pretenden contrarrestarse con las respectivas órdenes de inmediato cumplimiento proferidas por los jueces de tutela, en razón a la primacía de los mismos (...)”» (Cfr. C.C. S.T-903/2014).

En ese sentido, la jurisdicción constitucional no puede reemplazar en forma arbitraria a los jueces naturales, que valga precisar, están investidos de expresas facultades para analizar y resolver cuestiones como las planteadas por la parte aquí actora. De proceder de esa forma, se configuraría, indiscutiblemente, una usurpación de funciones y un desconocimiento flagrante del principio del Juez Natural, así como de la independencia y autonomía de los operadores judiciales.

5.2. En segundo lugar y en armonía con lo anterior, dado que los actores en últimas cuestionan el contenido del Decreto 2418 de 2015 –por el cual se regula la bonificación por

servicios prestados para los empleados públicos del nivel territorial-, por considerar que tal norma reglamentaria quebranta el derecho y principio fundamental de la igualdad al excluir a los docentes y directivos docentes como beneficiarios de la mencionada acreencia laboral, es innegable que la acción constitucional de tutela resulta improcedente para revisar la legalidad del mentado acto administrativo, pues para ello el ordenamiento jurídico interno prevé mecanismos judiciales expeditos para tales fines.

En efecto, el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011¹¹ prevé:

«Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió».

Mecanismo jurídico respecto del cual la jurisprudencia constitucional, de antaño, ha explicado que:

«[...] la finalidad de la acción de nulidad del acto administrativo demandado es la tutela del orden jurídico, a fin de aquel quede sin efecto por contrariar las normas superiores del derecho. Esta acción se encuentra consagrada en interés general para que prevalezca la defensa de la legalidad abstracta sobre los actos de la administración de inferior categoría, y por ello puede ser ejercida en todo el tiempo por cualquier persona.

Dentro de las características más sobresalientes de esta acción, se encuentran, entre otras, que es pública, no tiene término de caducidad, se ejerce en defensa e interés de la legalidad, la sentencia produce efectos retroactivos, y procede contra actos de contenido general y abstracto» (Cfr. C.C.S.C-199/1997).

5.3. En tercer lugar, debe señalarse que de la interpretación del artículo 86 de la Carta Política, cuando se configure un perjuicio irremediable frente a los derechos constitucionales afectados o amenazados, así exista un canal de protección judicial idóneo para protegerlos, si la decisión que llegare a adoptarse en ese contexto resultare inútil o tardía, habría lugar a la intervención del Juez de tutela.

En este punto resulta pertinente recordar que la Corte Constitucional, en reiterados pronunciamientos, ha establecido las condiciones que deben acreditarse en orden a que sea viable la intervención urgente del juez de tutela, con el fin de evitar un perjuicio irremediable:

«Se entiende por irremediable el daño para cuya reparación no existe medio o instrumento. Es el daño o perjuicio que una vez se produce, no permite retrotraer las circunstancias al estado anterior a la vulneración del derecho. El legislador abandonó la teoría del daño no resarcible económicamente, que en oportunidades se ha sostenido, en especial para considerar algunos elementos del perjuicio moral. Se ha considerado, por intérpretes de la norma, que su redacción adolece de defecto al afirmar que el dicho perjuicio irremediable sería aquél no reparable en su integridad, mediante indemnización, interpretación equivocada porque abandona la manifestación expresa y literal de la ley. Se trata de daños como la pérdida de la vida, o la integridad personal, que pudiendo ser indemnizados totalmente en sus efectos materiales y morales, no puede recuperarse por ningún medio» (C.C. S.T-823/1999).

No obstante en el presente caso, los accionantes no demostraron la configuración de los requisitos para predicar la inminente causación de un daño de esa naturaleza a sus derechos fundamentales y la Sala no encuentra evidencia de que se encuentren en una situación apremiante y urgente que amerite la intervención del Juez Constitucional.

6. Así las cosas, la Sala concluye que en el presente caso no es posible acceder a la

petición de amparo, razón por la cual, como se anunció previamente, se confirmará el fallo de tutela dictado el 23 de noviembre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de Tutelas n.º 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el 23 de noviembre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, por las razones expuestas en la parte motiva.

2. REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Expedientes de tutela 68001-22-04-000-2017-00934-00 (Álvaro Rangel Villarreal en nombre propio y como representante legal de ASINDES) y 68001-22-05-000-2017-00257-00 (María Concepción González Céspedes).

2 Ver folio 25 del Cuaderno Original Principal de Tutela de Primera Instancia.

3 Ver folio 50. Ibídem.

4 «Artículo 2.2.3.1.3.1. Reparto de acciones de tutela masivas. Las acciones de tutela que persigan la protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente amenazados o vulnerados por una sola y misma acción u omisión de una autoridad pública o de un particular se asignarán, todas, al despacho judicial que, según las reglas de competencia, hubiese avocado en primer lugar el conocimiento de la primera de ellas.

A dicho Despacho se remitirán las tutelas de iguales características que con posterioridad se presenten, incluso después del fallo de instancia.

Para tal fin, la autoridad pública o el particular contra quienes se dirija la acción deberán indicar al juez competente, en el informe de contestación, la existencia de acciones de tutela anteriores que se hubiesen presentado en su contra por la misma acción u omisión, en los términos del presente artículo, señalando el despacho que, en primer lugar, avocó conocimiento, sin perjuicio de que el accionante o el juez previamente hayan podido indicar o tener conocimiento de esa situación».

5 Se refiere a los docentes: Yalili Bossio Cossio, Verania Vides Díaz, Astrid Lucía Martínez Cruz, Amanda García Calderón, Vitelio Eduardo Dávila Hernández, Nelly Luz Gómez Joya, Tilcia Gómez Joya, Lisseth Rocío Pupo, Amalia Janeth Acero Bolaños, Ludys María Bastidas y Niray Cardozo Rojo.

6 Ver folios 344 a 348 del Cuaderno Original Principal de Tutela de Primera Instancia.

7 Ver folio 361. Ibídem.

8 Ver folios 369 a 372. Ibídem.

9 Ver folio 383. Ibídem.

10 Ver folio 384. Ibídem.

11 Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

8