

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP631-2021

Radicación n.º 114589

Acta 13

Bogotá D. C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Resuelve la Sala la impugnación instaurada por el apoderado judicial de EDWARD SINIBALDO PAZ ERAZO, frente al fallo emitido el 15 de diciembre de 2020, por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, mediante el cual negó las pretensiones de la acción de tutela formulada contra la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y la DIRECCIÓN GENERAL DEL PRESUPUESTO PÚBLICO NACIONAL, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES

Manifestó el accionante EDWARD SINIBALDO PAZ ERAZO, a través de apoderado, que se desempeña en el cargo de procurador 287 judicial I para asuntos penales de Puerto Leguizamo.

Indicó que, en contraprestación a sus servicios, recibía de manera mensual lo

correspondiente a salario básico, gastos de representación, «prima especial de servicios sin carácter salarial, prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992» y una bonificación especial.

Adujo que la reglamentación emitida por el Gobierno Nacional frente a la mencionada prima especial, fue objeto de debate ante la jurisdicción contencioso administrativa y en sentencia de unificación del 2 de septiembre de 2019, el Consejo de Estado dispuso: «(i) que la prima especial de servicios es un valor agregado o incremento del salario básico y/o asignación básica de los servidores beneficiarios; ii) todos los funcionarios a quienes se les reconoce dicha prestación, tienen derecho a la reliquidación de prestaciones sobre el 100% de su salario básico, es decir, con la inclusión del 30% que había sido excluido o debitado para otorgarle el título de prima especial y iii) todos los destinatarios de la prima especial tiene derecho al pago de las diferencias».

Señaló que la Procuraduría General de la Nación en cumplimiento de dicha providencia y de una negociación realizada con los sindicatos de la entidad, adelantó los trámites administrativos, presupuestales y financieros y a partir del 1º de enero de 2020, incluyó en nómina el reconocimiento y pago de la aludida prima especial, la que para su caso, ascendía a \$2.498.669, lo cual le generó un incremento en la asignación básica mensual, pero dicho pago se efectuó hasta mayo de 2020, pues desde el mes de junio siguiente, fue suspendido de manera indeterminada.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Sostuvo que a través de un comunicado, la Procuraduría General de la Nación informó a los servidores las razones por las cuales se suspendió el aludido pago y las actuaciones que había realizado ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Administrativo de la Función Pública, pues se debía esperar la aprobación de la Dirección General del Presupuesto Público Nacional para destinar el rubro presupuestal denominado

“transferencias corrientes” aprobado por el Decreto 2411 de 2019, en el que se asignó a la entidad \$70.000.000.000, pero no se había procedido a ello.

Afirmó que la Procuraduría erró al incluir y pagar con recursos propios la aludida prestación, sin prever que tendría inconvenientes por requerir el aval del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la Dirección General del Presupuesto Público Nacional, en cuanto a un rubro totalmente diferente al usado por esa entidad para iniciar su pago.

Refirió que presentó peticiones ante la Procuraduría General de la Nación y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pero la primera respondió de forma evasiva, mientras que el segundo no respondió su solicitud.

Agregó que sus ingresos fueron disminuidos de manera abrupta, lo que generó un cambio en su estilo de vida y obligaciones, con lo que se afectaron sus derechos fundamentales.

Informó que la Sección Primera – Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en providencia del 6 de octubre de 2020, en sede de segunda instancia en tutela, concedió el amparo en un caso similar y ordenó a la Procuraduría demandada continuar con el pago de la aludida prima.

En ese contexto, solicitó el amparo de los derechos al mínimo vital, vida, trabajo y debido proceso y, en consecuencia, que se ordenara a la procuradora general de la nación, que se incluyera y pagara la prima especial mensual sin carácter salarial desde junio de 2020 y en adelante, en los términos que venía siendo reconocida desde el 1° de enero del mismo año. Además, que se ordenara a las demás accionadas que realizaran las actuaciones administrativas e interadministrativas, a efecto de que se dejara a disposición de la Procuraduría General de la Nación los recursos necesarios para el pago de dicho emolumento.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá declaró improcedente la protección invocada, al considerar que el accionante contaba con otro mecanismo de defensa para la salvaguarda de sus derechos fundamentales, pues se trata de una controversia en torno a «la aplicación de una sentencia de unificación y la forma como se hace efectiva», máxime que no advirtió la existencia de perjuicio irremediable, pues el actor no fue desvinculado de la entidad y continuó recibiendo su salario.

Adicionalmente, refirió que la Procuraduría General de la Nación respondió la solicitud presentada por el actor, pues le informó las razones por las cuales se dispuso la suspensión del pago de la prima especial y el trámite realizado con el objeto de continuar cancelándola.

LA IMPUGNACIÓN

Fue instaurada por el apoderado judicial de EDWARD SINIBALDO PAZ ERAZO, quien reiteró in extenso los argumentos y pretensiones expuestos en la demanda inicial.

Adicionalmente, refirió que, aunque cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dicho mecanismo no resulta eficaz para la protección de sus derechos, pues de enero a mayo de 2020, se le canceló el valor correspondiente a la «prima especial de servicios sin carácter salarial, prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992», lo que aumentó sus ingresos, pero su pago fue suspendido de manera unilateral, arbitraria e ilegal.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal de la

Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. La [Constitución Política](#), en el artículo 86, estableció la tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección de manera efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial.

3. En el presente caso, EDWARD SINIBALDO PAZ ERAZO acudió a la acción de tutela, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales por parte de la Procuraduría General de la Nación que ordenó la suspensión en el pago de la «prima especial de servicios sin carácter salarial, prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992», desde junio de 2020.

Al respecto, la Corte considera que el camino al que debió concurrir el accionante, es el de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para exponer en esa vía los argumentos de carácter legal y constitucional que avalen la tesis propuesta en su demanda; ello, porque no es de recibo que so pretexto de la violación de derechos fundamentales se intente trasladar una discusión propia de la jurisdicción ordinaria, para que de manera inconsulta sea desatada por la vía constitucional.

Lo anterior se encuentra soportado en el contenido del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que en su numeral 1º 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 irremediable¹, el cual no fue acreditado en este evento, pues acorde con lo señalado por la primera instancia, el demandante aún se encuentra vinculado a la Procuraduría General de la Nación y está activo en la nómina de la entidad.

De manera que, la autoridad llamada a solucionar el problema planteado por EDWARD SINIBALDO PAZ ERAZO es el juez contencioso administrativo, quien previa demanda –si lo estima pertinente- podrá decretar la nulidad de la orden que dispuso la suspensión en el pago de la aludida prima especial y reestablecer su derecho, de conformidad con lo previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2012.

Además, contrario a lo señalado por el impugnante, en la actuación contencioso administrativa el actor puede incoar el decreto de medidas cautelares, respecto de las cuales ha indicado la Corte Constitucional sobre su efectividad, lo siguiente:

[...] las medidas cautelares en el CPACA son un mecanismo de defensa provisional, idóneo y eficaz, de aquellos derechos que se buscan restablecer a través de las acciones contencioso administrativas, pero que pueden verse expuestos a la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Por lo tanto, le corresponde al accionante, en atención a la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela (art. 86 CP), demostrar que agotó este medio de protección o que el juez administrativo haya negado el decreto de la medida cautelar, sin advertir que se configuran los elementos que demuestran la existencia del perjuicio irremediable. (CC T-733/14). (Negrilla fuera de texto).

Entonces, se le advierte al demandante que la acción constitucional no se encuentra instituida para curar la omisión o incuria en que ha incurrido al no acudir al mecanismo de defensa judicial con el que cuenta, lo que da al traste con su pretensión impugnatoria.

Así las cosas, la Sala encuentra que no es de su competencia considerar las inconformidades planteadas en el amparo constitucional, pues ello sería tanto como conocer el fondo del asunto y asumir funciones que no le corresponden frente a la decisión de la Procuraduría General de la Nación, máxime que por la falta de la partida presupuestal respectiva fue que ordenó la suspensión en el pago de la «prima especial de servicios sin carácter salarial, prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992».

Adicionalmente, debe indicar la Sala que se trata de una pretensión de carácter económico, frente a la cual no es procedente la acción de tutela, como lo ha señalado la Corte Constitucional, en repetidas oportunidades, en cuanto ha indicado:

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.

Las controversias por elementos puramente económicos, que dependen de la aplicación al caso concreto de las normas legales – no constitucionales – reguladoras de la materia, exceden ampliamente el campo propio de la acción de tutela, cuyo único objeto, por mandato del artículo 86 de la Constitución y según consolidada jurisprudencia de esta Corte, radica en la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos constitucionales fundamentales, ante actos u omisiones que los vulneren o amenacen. En consecuencia, el rechazo de la acción de tutela por improcedente, respecto de la pretensión de orden económico, es lo que impone la Carta Política, en la medida en que no se trata de la vulneración de un derecho fundamental y dado que el interesado cuenta con la acción y los recursos ordinarios necesarios...3

Dicha jurisprudencia resulta aplicable al presente caso, toda vez que el demandante pretende que por vía de tutela se ordene a la Procuraduría General de la Nación, cancelarle el valor correspondiente a la «prima especial de servicios sin carácter salarial, prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992», desde junio de 2020, lo cual resulta improcedente, máxime que de acuerdo con las respuestas otorgadas, «el pago se reanudará una vez el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Administrativo de la Función Pública, viabilicen los recursos».

De manera que, el accionante desconoce la naturaleza excepcional del amparo y los requisitos de procedibilidad que dan lugar a la tutela, pues como ha sido determinado por la Constitución y la jurisprudencia, este mecanismo es de orden subsidiario y está orientado a proteger derechos fundamentales que resulten vulnerados, al no haber otra herramienta judicial para protegerlos, lo cual no ocurre en el presente evento.

De otro lado, frente al argumento relativo a que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca concedió la protección invocada en un caso similar al del actor, debe indicar la Sala que cada asunto de competencia del juez natural debe ser valorado de manera individual, amparado en los principios de autonomía e independencia judicial, consagrados en el artículo 228 de la Carta Política y para el presente caso, no se advierte procedente el amparo invocado.

Así las cosas, se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1,

RESUELVE

1°. CONFIRMAR el fallo impugnado.

2°. NOTIFÍQUESE de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

3°. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1 Sentencia T226/07 de la Corte Constitucional (...)Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.

2 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3 Sentencia T-606 de 2000.