

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

San Andrés Isla, cuatro (4) de julio de dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

REFERENCIA	: EXP. No. 88-001-23-31-000-2013-00054-00
CLASE DE PROCESO	: ACCIÓN DE TUTELA 1ª INSTANCIA
ACCIONANTE	: MIGDALIA QUEZADA MARTÍNEZ
ACCIONADOS	: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS

1. OBJETO DE LA PROVIDENCIA.

Procede la Sala a resolver la TUTELA instaurada por MIGDALIA QUEZADA MARTÍNEZ, contra del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, el DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, a fin de que se le protejan los derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso, con base en los siguientes:

2. ANTECEDENTES

2.1 Hechos:

Indica la actora, que es docente al servicio de la Secretaría de Educación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, desde el día 13 de agosto de 1999, y desde esa fecha no se le paga la prima de servicios , pero a los demás servidores públicos si.

Señala, que mediante sentencia el Tribunal Administrativo de Quindío de octubre 27 de 2011, Rad.: 63-001-3331-004-2010-00523-01, declaró la nulidad parcial de los oficios SED 11200 de noviembre 19 de 2009 y el No. SED 11200 de marzo 24 de 2010, y a título de restablecimiento del derecho, ordenó al Departamento de Quindío reconocer, liquidar y pagar a favor de la demandante la prima de servicios a partir del 29 de octubre de 2006 y en adelante, asimismo, ordenó condenar a la demandada a que sobre las sumas adeudadas a la demandante, le reajuste su valor conforme al IPC.

Afirma, que el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Rad.: 68001-23-31-000-2001-02589-01 (2483-10), concedió a la docente TERESA HERMENECIA BAUTISTA RAMON el derecho ordenando al municipio de Floridablanca Santander, pagar la prima de servicio que le corresponde a la demandante por los años 1998, 1999 y 2000, liquidar los intereses a las cesantías con inclusión de la prima que debió ser pagada en las mismas anualidades y a sufragar las diferencias resultantes entre lo reconocido por tal concepto y lo que se debe pagar en virtud de esa decisión, y que las sumas que resulten de la condena se ajustarán al valor de conformidad con el artículo 178 del C.C.A.

Agrega, que la H. Corte Constitucional mediante sentencia T-1066 de diciembre 06 de 2012, le amparó el derecho al debido proceso y en consecuencia confirmó la prima de servicios, a cuarenta y seis (46) docentes.

Manifiesta, que como se puede observar, a todas luces se le ha conculcado el derecho a la igualdad; que el Ministerio de Educación Nacional ha negado el pago de la mencionada prima, y ante la evidencia y el hecho notorio y cierto que son los únicos docentes que no reciben dicha prima de servicios, ha hecho la promesa ante la Federación Colombiana de Educadores (FECODE) de empezar a pagarla a partir del año 2014, dando siete días únicamente y a partir del 2015 si cumplir en su totalidad con los quince días de salarios pagadero en el mes de junio.

2.2. Pretensiones del Accionante.

Con base en lo anotado, solicita el accionante:

“que se le proteja ese derecho, ordenando a la Secretaría de Educación darle el mismo tratamiento que a los docentes citados y en consecuencia se me pague a partir de junio de 2010 hasta la fecha y que se me siga incluyendo en nómina y que se evite el desgase del aparato judicial por la negligencia y terquedad de mis accionados.

*Se ordene a mis accionadas dar aplicación al artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 que dice: **“Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia.** Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas” (sic).*

2.3. Trámite de Instancia.

Por haber reunido los requisitos contemplados en el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000, mediante auto adiado 25 de junio de 2013, se procedió a admitir la presente acción constitucional, ordenando correr traslado a las entidades tuteladas con el fin de que se pronuncie sobre los hechos de la tutela (fls. 23,24).

2.4. Informes de los Accionados.

El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a través de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, Dra. AIN ZULEMA CONNOLLY QUINN, describió el traslado de la presente acción, señalando que los hechos 1°, 2° y 7° de la demanda son ciertos, el 3°, 4°, 5°, 6°, 8°, 9°, 10° y 11° no son hechos, y que 12° no les consta.

Indica, que la acción y el juez de tutela no entran a reemplazar los mecanismos ordinarios ni al juez natural, que estimar lo contrario, daría lugar a vaciar las competencias de jueces y tribunales, pues tanto los interesados como sus abogados, preferirían hacer uso de ella dado su carácter expedito.

Afirma, que el tema de controversia es que el accionante pretende el reconocimiento y pago de una prima de servicio como docente al servicio de la Secretaría de Educación Departamental, por lo cual ante las características de la asignación que se pretende exigir, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional no podría tramitarse por tutela.

Agrega, que para que haya lugar a la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos, debe ser solicitada por el interesado ante la autoridad legalmente competente para reconocer el derecho, petición en la cual, debe cumplir con los requisitos de conformidad con el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011.

Por lo anterior, solicita que se declare la improcedencia de la presente acción, toda vez que en el presente caso no se encuentra vulnerado ningún derecho fundamental, aunado a que no puede prosperar el amparo solicitado, por cuanto la tutela sólo entra a operar cuando no existen otros medios de defensa judicial, dado su carácter residual y exclusivo.

Finalmente, allegó memorial, mediante el cual solicita se decrete la acumulación de las acciones de tutela instauradas por los docentes al servicio de la secretaria de educación, para lo cual anexa certificado de la

secretaria general de esta corporación, sobre el número de radicación de las mencionadas acciones de amparo constitucional.

El Ministerio de Educación Nacional, a través de la Jefe de Oficina Asesora Jurídica, Dra. ELLEN RAMIREZ UESSELER, quien contesto.

En primer lugar en cuanto al párrafo segundo del artículo 15 de la ley 91 de 1998 es necesario realizar las siguientes aclaraciones:

El derecho a la seguridad social se haya establecido en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, como un derecho público de carácter obligatorio prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado regida por los principios de la eficiencia, universalidad y solidaridad.

La ley 6 de 1945 crea las primeras prestaciones sociales tanto para trabajadores estatales como particulares. En su artículo 22, consagraba que teniendo en cuenta la condición económica de los departamentos, intendencias, comisarias o municipios, se señalaría por medio de decreto las prestaciones que hubiese que pagar a dichos funcionarios. Es así, como el decreto 2767 de 1945 dispuso en su artículo 1º que los trabajadores de las citadas entidades, tendrían derecho a la totalidad de las prestaciones señaladas en el artículo 17 de la ley 6 de 1945, otorgada para los empleados y obreros nacionales, dándoles así mismo en el artículo 10º idem la facultad de organizar en cualquier tiempo instituciones de previsión social similares a la Caja Nacional de Previsión Social para atender el pago de las prestaciones que les correspondan y mientras esta no se constituyan, las respectivas gobernaciones, intendencias, comisarias o municipios, responderían de las prestaciones sociales de sus y trabajadores con cargo a su propio pecunio.

Por lo anterior, queda claro que las primas diferentes a las prestaciones señaladas en la ley 6 de 1945 y el decreto 1045 de 1978, que se les ha llamado de forma equivocada primas, no son una prestación social sino elementos constitutivos de salario. Para el caso de los servicios públicos, por disposición legal en el evento de tener derecho a las anunciadas primas, estas formarían parte de los efectos salariales para liquidación de las prestaciones sociales que por ley le correspondan.

Así las cosas, las prima de servicios para el personal docente y directivo docente no ha sido creada por la ley 91 de 1989. Cuando la norma habla de continuar, hace referencia a aquellos casos en que fueron otorgados con fundamento en disposición normativa previa, la ley 91 de 1989 en su párrafo segundo, hace mezcla entre normas que otorgan prestaciones sociales y aquellas que determinan factores constitutivos de salario, por lo

que, de lo anterior puede deducirse que las asignaciones allí relacionadas son meramente enunciativas.

Finalmente, considera que no es procedente entrar a estudiar de fondo una situación que a todas luces requiere de un debate procesal, materia de otro tipo de acción judicial, con fundamento en lo manifestado, solicita negar las pretensiones del actor y declarar la improcedencia de la presente acción.

3. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

3.1. Fundamentos Jurídicos.

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución de 1991, se prevé como el mecanismo garante que tienen todas las personas para la protección judicial inmediata de sus derechos fundamentales. Así, y cómo surge de amplísima fuente jurisprudencial, dicha acción tiene por objeto el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos fundamentales que han sido violados mediante mandatos judiciales inmediatos y perentorios, para que el responsable de la agresión o amenaza cese la acción u omisión.

A su vez, el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, señala que “la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar los derechos constitucionales fundamentales”. Del mismo modo, hace extensivo dicho mandato a los particulares, en los casos específicamente determinados en la ley.

De los preceptos mencionados se puede concluir que, para que proceda la acción de tutela en un asunto determinado, se requiere que existan elementos objetivos de los cuales se pueda inferir una amenaza o vulneración cierta de derechos fundamentales, bien sea por una acción o una omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares.

Así las cosas, quien acuda a la acción de tutela en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales que considera conculcados, debe, como cuestión inicial, acreditar, siquiera sumariamente, el hecho vulnerador, es decir, la amenaza o afectación directa del bien jurídico susceptible de amparo.

3.2 Caso en Concreto.

En atención a lo expuesto, corresponde en esta oportunidad decidir si los derechos fundamentales “a la igualdad y debido proceso”, invocados por MIGDALIA QUEZADA MARÍNEZ, han sido conculcados por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, EL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, al no pagar la prima de servicio.

La Constitución Política consagra en sus artículos 13 y 29 el derecho a la igualdad y al debido proceso, respectivamente, y determina que todas las personas recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos sin ninguna discriminación; y el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

La H. Corte Constitucional ha establecido, que la igualdad como derecho fundamental implica el deber de dar un trato igual a quienes se encuentran en una misma situación fáctica, siendo procedente en sede de tutela la protección de este derecho, cuando se otorga un tratamiento diferente de manera injustificada. Asimismo, ha enfatizado en que “*la igualdad corresponde a un concepto relacional, en el que se tiene dos o más situaciones comparables, a las que resulta imperioso otorgar el mismo tratamiento, pues difícilmente podrá concebirse la protección de este derecho cuando no se tiene un supuesto de hecho de referencia, que permite alegar su vulneración como consecuencia del trato diferenciado*”¹.

En cuanto al deber que tienen las autoridades públicas de ser consistentes en sus decisiones, es menester indicar, que ante situaciones fácticas similares deben resolverse bajo las mismas razones de derecho, y en caso de apartarse de la decisión anterior, deberá exponer razones suficientes y justificadas para hacerlo; es decir, para que la administración se aparte de su precedente deberá tener razones justificadas, porque de lo contrario incurriría en una violación al derecho a la igualdad cuando se encuentre frente a casos con iguales supuestos fácticos.

El debido proceso, implica de un lado que las decisiones que tome la administración deben ser notificadas y/o comunicadas a las personas que se vean afectadas con la misma o que tenga un interés en ella, y de otro lado, a que se deben respetar las etapas de los procedimiento administrativos, los términos, el derecho de defensa y contradicción.

En el caso sub judice, la accionante solicita que se le ordene a las accionadas reconocer y pagar la prima de servicio, a que tiene derecho como servidor público, y para ello trae a colación un fallo del H. Consejo de Estado donde el

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-158 de Marzo 05 de 2012, Ref. Exp.: T-3249447. MP: Dr. NILSON PINILLA PINILLA.-

máximo tribunal de lo contencioso administrativo, reconoce a una docente dicha prestación.

Así las cosas, advierte la Sala que lo que se pretende en el caso bajo estudio, es la aplicación de la figura jurídica denominada "*extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de la autoridad*", por lo que se procederá a determinar su procedimiento aplicable, para así llegar a la conclusión de si hay o no vulneración a derecho fundamental alguno.

Ahora bien, el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011 establece que las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

En tal sentido, corresponde a la accionante en este caso, presentar la petición ante la autoridad legalmente competente para reconocer el derecho alegado, con el lleno de los requisitos exigidos en la normatividad aplicable; lo cual la Sala no observa en el presente asunto.

Aunado a lo anterior, es indispensable recordar que la tutela es subsidiaria, es decir, que procede cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial, o que existiendo se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente asunto, la actora cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, pues, debe presentar la solicitud ante la autoridad competente con el lleno de los requisitos, y así agotar el procedimiento administrativo ante la administración u ocurrir ante la jurisdicción a través del medio de control respectivo. En consecuencia, se declarará improcedente la tutela de la referencia.

Finalmente, no se accede a la solicitud hecha por la apoderada judicial de la accionada en relación con la acumulación de las acciones de tutela incoadas conforme certificado de la secretaria general de este tribunal de fecha 26 de junio de 2013, habida cuenta que ya había recaído sentencia en la acción de tutela instaurada por ROLANDO ALEJANDRO HENRY RAPON que fue la primera que se radicó ante el Tribunal, anterior a la petición de acumulación.

Comuníquese esta decisión a las partes, por el medio más expedito y eficaz.

De no ser impugnado el presente fallo envíese a la Corte Constitucional el expediente para su eventual revisión, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE improcedente la Acción de Tutela incoada por MIGDALIA QUEZADA MARTÍNEZ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. .

SEGUNDO: NIEGASE la acumulación de las acciones de tutela, conforme lo expuesto en las consideraciones del presente fallo.

TERCERO: Comuníquese esta decisión a las partes, por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: De no ser impugnado el presente fallo envíese a la Corte Constitucional el expediente para su eventual revisión, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

Los Magistrados,

JOSE MARÍA MOW HERRERA

Ausente con permiso
NOEMÍ CARREÑO CORPUS

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ