



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN No.: 110013335-012-2020-00141-00
ACCIONANTE: ALVARO GUILLERMO FAJARDO APRAEZ
ACCIONADOS: NACIÓN-PROCURADURÍA GENERAL DE LA
NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO
PÚBLICO Y DIRECCIÓN GENERAL DEL
PRESUPUESTO PÚBLICO NACIONAL

Bogotá, D.C. trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020).

1. HECHOS

El señor **ALVARO GUILLERMO FAJARDO APRAEZ** fue nombrado en el cargo de Procurador 30 Judicial I para Apoyo a las Víctimas, Código 3PJ, Grado EG con sede en Cali-Valle, mediante la Resolución 6020 del 22 de diciembre de 2016 (ff.14-16). Afirma que durante los meses de enero a mayo del 2020 la Procuraduría General de la Nación- en adelante PGN- reconoció y pagó la Prima Especial de Servicios como factor salarial, con fundamento en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 y las Sentencias de Unificación Jurisprudencial del 18 de mayo de 2016 y 2 de septiembre de 2019, con radicados 25000-23-25-000-2010-00246-02 (0845-15) y 41001-23-33-000-2016-00041-02 (2204-2018), del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sala de Conjueces.

Tales prestaciones fueron canceladas, inicialmente, con afectación del rubro “gastos de funcionamiento” de la PGN. Sin embargo, en atención a la falta de recursos, la Procuraduría solicitó al Ministerio de Hacienda garantizar su provisión, mediante el levantamiento previo concepto de los recursos programados en el rubro “Otras Transferencias Distribución Previo Concepto DGPPN”, por valor de \$70.000 millones (fl.38).

En respuesta a dicha solicitud, el Ministerio de Hacienda mediante oficio del 11 de junio del 2020 negó lo peticionado con base en dos argumentos. En principio, señaló que las sentencias de unificación, en sí mismas, no eran constitutivas de derechos, razón por la cual no podía dar aplicación al precedente por ellas fijado, pues para su reconocimiento era indispensable contar con la sentencia judicial en los casos concretos emitidas por las autoridades competentes. En segunda instancia, señaló que, para cubrir los incentivos salariales de los funcionarios de la entidad, se debía contar con el concepto favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública y la respectiva viabilidad presupuestal de la Dirección General de Presupuesto Público (ff. 123-124).

En consideración a la respuesta otorgada por el Ministerio de Hacienda, la PGN decidió suspender el pago de la Prima Especial de Servicios como factor salarial, mientras los despachos a su cargo viabilizaban los recursos garantizados con la apropiación presupuestal de 70.000 millones en el rubro de “Otras Transferencias-Distribución Previo concepto” (fl.38).

Por lo expuesto, el actor sostiene que la cesación del pago de la Prima Especial como factor salarial constituye una suspensión ilegal, unilateral y arbitraria que afecta a más de 700 servidores públicos de la entidad. Refiere que la disminución de su salario por el no pago de la mencionada prima, vulnera sus derechos al debido proceso, primacía de la realidad sobre las formalidades, mínimo vital y vida digna, dado que con este descuento no puede cubrir sus gastos mensuales que ascienden a la suma de \$13'458.840 M/CTE, valor que sobrepasa sus ingresos de \$13'300.938 M/CTE (fl.46 y 107).

2. PRETENSIONES

El actor solicita se ordene a las demandadas: i) incluir y pagar desde el mes de junio de 2020 y, en lo sucesivo, la Prima Especial del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, de acuerdo con el precedente jurisprudencial en la materia; y, ii) realizar las actuaciones administrativas e interadministrativas, tendientes a proveer los recursos necesarios para pagar la carga salarial y prestacional que venía siendo cubierta desde el 1 de enero de 2020 (fl. 47).

3. TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela de la referencia fue radicada en este Juzgado el 14 de julio de 2020 (fl. 59). A través de auto del 15 de julio de la misma anualidad (ff. 61-63) este Despacho se declaró impedido para resolverla por cuanto consideró que tenía interés directo en la actuación debatida, dado que la prima especial solicitada con base en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 es también aplicable a los jueces administrativos.

En providencia del 27 de julio de 2020 (ff. 70-75), notificada el 3 de agosto de los corrientes (ff.68) la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca consideró infundado el impedimento propuesto. En tal decisión indicó que la situación debatida se centraba en la suspensión del pago de un derecho reconocido por la jurisprudencia, aspecto en el cual la suscrita no tiene interés directo, según lo considerado por esa Corporación.

En acatamiento a la decisión del superior, este Despacho admitió la acción constitucional, corrió traslado de esta y de la medida provisional y solicitó pruebas, a través de auto del 4 de agosto de 2020 (ff.76-78), notificado en la misma fecha (ff. 79-84).

4. CONTESTACIÓN

4.1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Mediante mensaje de datos del 5 de agosto de 2020 el Ministerio de Hacienda adujo su falta de legitimación en la causa. Sostuvo que: i) no tiene vínculo legal, reglamentario, contractual o laboral con el accionante; ii) la sentencia de unificación jurisprudencial cuya aplicación se solicita no estableció obligaciones a su cargo; y, iii) la presunta omisión en el pago de la prima especial solicitada recae exclusivamente en la PGN (ff.85-94).

Aclaró que, en virtud del principio de autonomía presupuestal, no le corresponde señalar en qué actividades específicas cada entidad debe ejecutar el presupuesto asignado. Consideró que en el sub judice, tal competencia recae en la PGN, quien debe priorizar la asignación de los

recursos para atender los gastos, conforme a las leyes existentes y el techo autorizado en el Marco de Gasto de Mediano Plazo.

Por último, argumentó que en consideración a que el accionante no demostró la existencia de perjuicio irremediable, este Juzgado debe indefectiblemente declarar la improcedencia de la acción.

4.2. Procuraduría General de la Nación

En memorial del 6 de agosto de 2020 (ff. 108-117) la Procuraduría adujo la improcedencia de la acción de tutela propuesta, dada la existencia de medio ordinario para resolver las pretensiones y la inexistencia de perjuicio irremediable en el caso del actor.

A su vez argumentó que, en el caso objeto de estudio, la suspensión de la Prima Especial se originó en la falta de autorización del Ministerio de Hacienda para el levantamiento del “previo concepto DGPPN del rubro otras transferencias”. En consecuencia, sostuvo que, de considerar procedente la acción y establecerse la prosperidad de las pretensiones, compete a ese Ministerio la responsabilidad por la eventual condena.

5. EN RELACIÓN CON LA MEDIDA PROVISIONAL SOLICITADA

En lo que atañe a la medida provisional solicitada, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que estas tienen por propósito evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en violación o, habiéndose constatado la existencia de una violación, ésta se torne más gravosa. Tal solicitud puede ser estudiada en el trámite de la acción o en la sentencia, toda vez que “únicamente durante el trámite o al momento de dictar la sentencia, se puede apreciar la urgencia y necesidad de la medida”¹.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho estudiará en esta providencia la solicitud de la medida provisional, habida cuenta que es sólo hasta esta instancia procesal que se acreditan los elementos de convicción para decidirla.

6. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los hechos descritos en precedencia, corresponde a este Juzgado determinar:

- i) Si la acción de tutela es el mecanismo procedente para exigir el pago de las acreencias laborales insolutas.
- ii) En caso de resolverse de forma afirmativa el anterior problema jurídico, se deberá determinar si la suspensión del pago de la Prima Especial de Servicios del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, desconoció los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, mínimo vital y vida digna del actor.

7. TESIS DEL DESPACHO

La acción de tutela, como mecanismo subsidiario, resulta procedente para exigir el pago de los salarios y prestaciones sociales insolutos, siempre que se acredite la ineficacia del medio ordinario de protección para evitar un perjuicio irremediable. Para determinar la procedencia del amparo en tales

¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-695 de 2015. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

casos, la Corte Constitucional diseñó el test de vulnerabilidad y resiliencia. En el asunto bajo estudio, el Despacho denegará la tutela como mecanismo subsidiario de protección, por cuanto el actor no acreditó la condición de vulnerabilidad, ni la inminencia de un perjuicio irremediable que reste idoneidad al mecanismo común de restablecimiento dispuesto por el alto Tribunal.

8. CONSIDERACIONES

8.1. De la separación del precedente horizontal

De conformidad con la sentencia SU-354 de 2017 la Corte Constitucional señaló el carácter vinculante del precedente horizontal, es decir, de las decisiones proferidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o, el propio funcionario. En esta misma decisión advirtió la posibilidad de separarse de tal precedente, caso en el cual el juez tiene el deber de argumentar las razones fácticas y jurídicas de tal circunstancia.

El actor allegó fallo de tutela del 31 de julio de 2020 proferido por el Juzgado 26 Administrativo de Bogotá, que resolvió favorablemente el amparo de tutela incoado en un caso semejante al hoy estudiado por este Despacho (ff. 140-154). Aunque esta censora reconoce el carácter vinculante de este precedente en los términos de la sentencia de unificación antes reseñada, se apartará de la decisión adoptada por el juzgado 26 Administrativo, por las razones que se exponen a continuación.

8.2. Procedencia excepcional de la acción de tutela para exigir el pago de acreencias laborales

La jurisprudencia constitucional ha considerado que la acción de tutela es procedente como mecanismo subsidiario para la obtención del pago de salarios o mesadas pensionales insolutos. En esos casos, el medio ordinario de defensa debe ser insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados e inadecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental.

8.2. De la existencia formal de un mecanismo judicial principal

En el caso bajo estudio, el tutelante cuenta con un medio ordinario de defensa judicial para la protección de los derechos que estima conculcados, cual es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. En principio, la existencia de este mecanismo judicial torna improcedente la acción de tutela, razón por la cual deberá evaluarse si en el caso en concreto, la tutela es procedente como mecanismo subsidiario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

8.3. El actor no se encuentra en situación de vulnerabilidad

Uno de los factores que torna procedente la tutela como mecanismo subsidiario es la condición de vulnerabilidad en la que se pueda encontrar un accionante. Al respecto la Corte Constitucional ha considerado que:

“La situación de vulnerabilidad del accionante, para efectos de valorar la eficacia en concreto de los otros medios de defensa que formalmente existen, supone considerar (i) la situación de riesgo del tutelante y (ii) su capacidad o incapacidad para resistir esa específica situación de riesgo, de tal forma que pueda satisfacer sus necesidades básicas hasta tanto agota la vía judicial ordinaria (resiliencia). Una persona es vulnerable si el grado de riesgo que

enfrenta es mayor a su resiliencia, lo que permite inferir cuan eficaz es el otro mecanismo judicial disponible, en el caso en concreto.

La primera exigencia supone constatar, a partir de la valoración de los elementos fácticos de la acción de tutela, que el accionante se encuentra en una situación de riesgo que exige el amparo constitucional. (...) Así, el juez debe ponderar los diferentes factores de riesgo que confluyen en la situación de una persona, entre otros: su pertenencia a una de las categorías de especial protección constitucional, su situación personal de pobreza, de analfabetismo, discapacidad física o mental, o una situación que es resultado de sus actividades o funciones políticas, públicas, sociales y humanitarias, o que deriva de causas relativas a la violencia política, ideológica o del conflicto armado interno.

La segunda exigencia supone constatar si el accionante, no obstante la acreditación de la condición previa (hallarse en una situación de riesgo), está en capacidad de resistir dicha situación, por sí mismo o con la ayuda de su entorno (resiliencia), de tal forma que pueda satisfacer sus necesidades básicas hasta tanto agota la vía judicial ordinaria; de hacerlo, no puede considerarse una persona vulnerable. Este análisis le permite al juez determinar el grado de autonomía o dependencia para la satisfacción de aquellas y con qué nivel de seguridad, en el tiempo, lo puede hacer. La acreditación de esta condición hace efectivo el mandato que tiene el Estado de ofrecer auxilio a la persona cuando no puede ayudarse a sí misma o contar con la ayuda de su entorno. (...) Solo ante su incapacidad es exigible del Estado, su apoyo. Por tanto, solo la garantía, en caso de que la pretensión en sede de tutela sea favorable, le puede permitir suplir su ausencia de resiliencia, en relación con la causa petendi”²

En sub júdice, el Despacho advierte que el actor no se encuentra en situación de riesgo, dado que no pertenece a ninguna de las categorías de especial protección constitucional. Tampoco se encuentra en una situación de pobreza que haga procedente el amparo. En efecto, se evidencia que el tutelante cuenta con una fuente de ingresos alta y estable que le permite garantizar por sí mismo sus necesidades básicas y la de su familia.

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, el actor devengó en el mes de junio de 2020, a partir del cual se suspendió el pago de la Prima Especial de Servicios como factor salarial, lo siguiente:

SALARIO DEVENGADO EN JUNIO DE 2020			FOLIO 8
CONCEPTO	DIAS	DEVENGADO	DEDUCIDO
BONIFICACIÓN ACTIVIDAD JUDICIAL	180	\$ 11.115.422	
SUELDO	30	\$ 3.748.003	
GASTOS DE REPRESENTACIÓN	30	\$ 2.082.223	
PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS NO SALARIAL	30	\$ 2.498.669	
BONIFICACIÓN JUDICIAL	30	\$ 3.472.043	
SALUD			\$ 877.803
PENSIÓN			\$ 877.803
FONDO DE SOLIDARIDAD			\$ 439.000
IMPUESTO SOLIDARIO			\$ 1.500.141
RETENCIÓN EN LA FUENTE			\$ 1.452.221
FONDO COOPERATIVA JURISCOOP			\$ 172.527
APORTE JURISCOOP			\$ 50.000
PRÉSTAMO BANCO DE OCCIDENTE			\$ 935.776
SINDICATO PROCURADURÍA			\$ 58.302
TOTALES		\$ 22.916.360	\$ 6.363.573
NETO A PAGAR JUNIO DE 2020		\$	16.552.787

Fuera de las deducciones hechas en nómina (que no pueden contabilizarse doblemente como lo pretende el actor), conforme el acervo probatorio aportado, el tutelante presenta la siguiente relación de gastos:

CONCEPTO	PERIODICIDAD ANUAL	VALOR TOTAL	VALOR MENSUAL	FI.
----------	--------------------	-------------	---------------	-----

² Corte Constitucional. Sentencia T-029 de 2018. Magistrado Ponente: Carlos Bernal Pulido.

EMPLEADA DOMÉSTICA	12	\$ 877.803	\$ 877.803	9
LEASING HABITACIONAL CON DAVIVIENDA	12	\$ 3.080.000	\$ 3.080.000	13 y 106
GASTOS DE MATRÍCULA ISABELLA FAJARDO MONTOYA (UNA VEZ AL AÑO)	1	\$ 1.646.432	\$ 137.203	29
GASTOS PENSIÓN ISABELLA FAJARDO MONTOYA (10 MENSUALIDADES)	10	\$ 1.461.800	\$ 1.218.167	29
GASTOS DE MATRÍCULA MANUELA FAJARDO MONTOYA (UNA VEZ AL AÑO)	1	\$ 1.646.432	\$ 137.203	30
GASTOS PENSIÓN MANUELA FAJARDO MONTOYA (10 MENSUALIDADES)	10	\$ 1.461.800	\$ 1.218.167	30
TOTAL GASTOS MENSUALES			\$ 6.668.542	

Se evidencia entonces, que el actor cuenta con los recursos suficientes para sufragar sus gastos mensuales, atender las necesidades básicas de su familia y proveer un ahorro para gastos imprevistos y ocasionales.

En conclusión, el señor Fajardo Apraez, no se encuentra en una situación de riesgo y tiene capacidad de resiliencia para afrontar la disminución mensual de sus ingresos.

8.4. Inexistencia de un perjuicio irremediable

La tutela procede de manera transitoria siempre que se acredite un perjuicio irremediable. Según la Corte Constitucional, en el caso del mínimo vital debe probarse un vínculo estrecho entre este derecho y la vida digna.

El accionante no prueba que la suspensión del pago de la Prima Especial deprecada haya ocasionado un daño de tal entidad que afecte sus derechos fundamentales al mínimo vital y la vida digna. Como se evidenció con antelación, los gastos mensuales del actor no superan el valor de sus ingresos mensuales. Tampoco se advierte que su situación particular justifique la intervención del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio que se proyecte como grave, urgente, inminente e impostergable.

En este orden de ideas, el amparo constitucional impetrado se torna improcedente por la existencia de mecanismo principal de protección, la ausencia de condición de vulnerabilidad del actor y la falta de prueba del daño que se advierta grave, urgente, inminente e impostergable.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, Sección Segunda, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela, propuesta por **ALVARO GUILLERMO FAJARDO APRAEZ**, identificado de la Cédula de Ciudadanía No. 98.387.918, de conformidad con la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente sentencia en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 a las partes.

TERCERO. ADVERTIR a las partes que este fallo puede ser impugnado, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, sin perjuicio de su cumplimiento.

RADICACIÓN No.:
ACCIONANTE:
ACCIONADOS:

110013335-012-2020-00141-00
ALVARO GUILLERMO FAJARDO APRAEZ
NACION-PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS

CUARTO. REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional, sino es apelado, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ