

ACCION DE TUTELA - Procedencia / ACCION DE TUTELA - Naturaleza subsidiaria

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos autorizados por la ley. Dada su naturaleza subsidiaria, esta acción sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial para amparar los derechos fundamentales invocados o, en su defecto, siempre que sea necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el que procederá como mecanismo transitorio de protección judicial

EXTENSION DE JURISPRUDENCIA - Noción y procedimiento / EXTENSION DE JURISPRUDENCIA - Aplicación y procedimiento / ACCION DE TUTELA - Improcedente cuando se cuenta con otro mecanismo de defensa

Sea lo primero advertir que, conforme con los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, las autoridades están obligadas a extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado en las que se reconozca un derecho, siempre que el tercero interesado demuestre que se encuentra en las mismas condiciones fácticas y jurídicas. Así, el administrado deberá elevar la petición ante la autoridad competente dentro del término de caducidad del respectivo medio de control, con el pleno cumplimiento de los requisitos formales. La solicitud deberá resolverse en un término de 30 días y, de ser negativa, el interesado podrá acudir ante el Consejo de Estado, mediante escrito razonado, para que determine la viabilidad de extender los efectos de la sentencia de unificación requerida...Ahora bien, descendiendo al caso concreto, la demandante fundó el presunto desconocimiento del precedente jurisprudencial y, por ende, la supuesta omisión de las autoridades demandadas de cumplir con los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, en las decisiones proferidas por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, el Tribunal Administrativo del Quindío y la Corte Constitucional, en las que se reconoció la prima de servicios a unos docentes que, en los términos de las aludidas normas, no constituyen sentencias de unificación. Aunado a lo anterior, de conformidad con el artículo 6 1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial para obtener las pretensiones de la tutela, salvo que ésta se utilice como mecanismo transitorio para precaver un perjuicio irremediable. Por lo anterior, teniendo en cuenta las pretensiones y hechos plantados en el escrito de tutela, es claro que en el asunto bajo examen la demandante no ha elevado la respectiva petición ante la entidad competente para resolver la solicitud de reconocimiento y pago de la prima de servicios de que trata el Decreto 1042 de 1978...De tal manera, se observa que la señora Ríos Valencia pretende con el uso de la presente acción reemplazar los mecanismos ordinarios dispuestos por el legislador. No obstante, conforme al artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, a pesar de que el afectado cuente con otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procede en forma transitoria para evitar un perjuicio irremediable, esto es, aquel daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que una vez producido es irreversible y, por tanto, no se puede retornar a su estado anterior, el cual tiene como requisitos esenciales la urgencia, la inminencia, la gravedad y la impostergabilidad. En el presente caso, la accionante pretende fundar el perjuicio irremediable en el hecho de que no se le ha pagado la prima de servicios a la que dice tener derecho, sin embargo, no se

encuentra probado en este solo hecho un perjuicio de tal naturaleza que requiera con urgencia e inminencia la intervención del juez de tutela, más aún cuando es evidente que lo que se discute es el pago de un derecho prestacional, sin que el juez constitucional funja competente para determinar si la actora tiene derecho a tal reconocimiento

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 / DECRETO 2591 DE 1991

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ

Bogotá, D.C., doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-41-000-2013-01095-01(AC)

Actor: DEISY RIOS VALENCIA

Demandado: ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA D.C.

La Sala decide la impugnación formulada por la accionante contra la sentencia proferida el 26 de junio de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B” que resolvió:

“1º) Declárase improcedente la acción de tutela ejercida por la señora Deisy Rios (sic) Valencia por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

(...)”

ANTECEDENTES

DEISY RÍOS VALENCIA interpuso acción de tutela contra el Distrito Capital, la Secretaría Distrital de Educación y el Ministerio de Educación Nacional, por considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, con base en los hechos que se resumen a continuación:

La actora indicó que se encuentra vinculada como docente en la Institución de Educación Distrital Venecia desde el 8 de febrero de 1993. Afirmó que desde su ingreso no se le ha pagado la prima de servicios que se les reconoce a los demás servidores públicos.

Señaló que, mediante providencia del 27 de octubre de 2011, el Tribunal Administrativo del Quindío ordenó el pago de la prima de servicios a una docente que se encontraba en su misma situación de hecho y, por lo tanto, que este precedente debe aplicársele íntegramente.

Igualmente, adujo que la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia proferida dentro del Radicado No. 68001-23-31-000-2001-02589-01 (2483-10), y la Corte Constitucional, en fallo T-1066 de 2012, reconocieron la mencionada prestación a un grupo de docentes. Por lo anterior, reiteró que existe precedente sobre la viabilidad de reconocer dicha prestación a su favor.

De otra parte, refirió que no existe justificación para el trato discriminatorio que reciben los docentes frente a los demás servidores públicos que regularmente perciben la prima de servicios.

Manifestó que el Ministerio de Educación Nacional, ante la constatación de que los docentes son los únicos servidores públicos que no reciben la prima de servicios, aseveró que la empezaría a pagar en el año 2014. No obstante, argumentó que las autoridades le han dado un trato desigual, pues algunos docentes, con fundamento en los referidos fallos, vienen percibiendo la prestación demandada desde hace más de un año.

Por último, alegó que las entidades accionadas no han dado la debida aplicación al artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, que establece la obligación de las autoridades de aplicar las normas y la jurisprudencia de forma uniforme, cuando se encuentren frente a situaciones que tengan los mismos supuestos de hecho y de derecho, así como el deber de tener en cuenta las sentencias de unificación de jurisprudencia proferidas por el Consejo de Estado.

Por lo anterior, elevó la siguiente pretensión *“Honorables Magistrados peticiono se ordene a mis accionadas dar aplicación al artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 (...)”* y, en consecuencia, que se ordene el pago de la prima de servicios desde junio de 2010.

Avocado el conocimiento de la presente acción por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B” se vinculó al Distrito Capital, a la Secretaría Distrital de Educación y al Ministerio de Educación Nacional, como autoridades demandadas.

OPOSICIÓN

Ellen Ramírez Uessler, asesora de la Oficina Asesora Jurídica del **Ministerio de Educación Nacional**, pidió que se declarara la improcedencia de la presente acción de tutela, para lo cual argumentó que la sentencia de revisión proferida por la Corte Constitucional no reconoce ni ordena el pago de la prima de servicios, como parece entender el actor, pues esta se limita a estudiar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, específicamente las del Tribunal Administrativo del Quindío, de cuyo análisis concluye que es improcedente, porque los fallos fueron debidamente motivados.

Indicó que la actora cuenta con otros medios de defensa judicial, esto es, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que negó la prestación reclamada y, por lo tanto, que la presente acción no cumple con el requisito de subsidiariedad, sin que esté probado un perjuicio irremediable que posibilite su uso como mecanismo transitorio. Asimismo, afirmó que carece del requisito de inmediatez que la caracteriza.

El **Distrito Capital** y la **Secretaría Distrital de Educación** guardaron silencio.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B”, mediante providencia de 26 de junio de 2013, declaró improcedente la acción de amparo impetrada por la demandante.

Como fundamento de la anterior decisión, argumentó que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales que procede siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa. Así, advirtió que en el caso concreto la actora debe acudir ante las entidades accionadas con el fin de solicitar el reconocimiento y pago de la prima de servicios y, en caso de que

sea negada, puede interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por otra parte, señaló que en el caso concreto no se probó la existencia de un perjuicio irremediable que posibilitara la procedencia de la acción de amparo como mecanismo transitorio de protección.

LA IMPUGNACIÓN

La accionante impugnó la anterior decisión y, en consecuencia, pidió que se revocara y accediera al amparo deprecado, para lo cual argumentó que las entidades accionadas han “*creado*” unas normas que son discriminatorias.

Reiteró que la Corte Constitucional sí se pronunció sobre el fallo del Tribunal Administrativo del Quindío y lo encontró ajustado a derecho, por lo que los docentes favorecidos están percibiendo la prima de servicios a la que afirma tiene derecho, sin que el trato desigual tenga alguna justificación.

Afirmó que, al igual que el no pago de los salarios, la omisión por parte de las demandadas de reconocerle y pagarle la prima de servicios constituye violación del derecho fundamental al mínimo vital.

Finalmente, manifestó que la Corte Constitucional ha modulado algunos de sus fallos para que estos sean *inter comunis* y así se puedan extender sus efectos a las personas que no hayan tramitado la acción de tutela y se encuentren en la misma situación de hecho y derecho que el demandante original.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos autorizados por la ley.

Dada su naturaleza subsidiaria, esta acción sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial para amparar los derechos fundamentales invocados o, en su defecto, siempre que sea necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el que procederá como mecanismo transitorio de protección judicial.

En el caso concreto, la actora solicitó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad. En consecuencia, pidió que se reconozca y ordene a su favor el pago de la prima de servicios de que trata el Decreto 1042 de 1978, en aplicación al artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 que dispone:

“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.”

Como fundamento de tal pretensión, argumentó que las autoridades le han dado un trato desigual, por cuanto han reconocido la prima de servicios a otros docentes que se encuentran en la misma situación de hecho que ella.

De otra parte, adujo que las autoridades están obligadas a resolver de la misma manera casos análogos, siempre que exista precedente jurisprudencial aplicable. Sobre el particular, refirió existen varias decisiones judiciales que reconocen a los docentes la prima de servicios pedida, a saber, la sentencia del 27 de octubre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío; la providencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A” dictada dentro del radicado No. 68001-23-31-000-2001-02589-01 (2483-10); y el fallo T-1066 de 2012, de la Corte Constitucional.

En ese orden de ideas, alegó que las entidades accionadas no han dado la debida aplicación al artículo 10 de la Ley 1437 de 2011.

Sea lo primero advertir que, conforme con los artículos 10 y 102¹ de la Ley 1437 de 2011, las autoridades están obligadas a extender los efectos de las **sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado** en las que se reconozca un derecho, siempre que el tercero interesado demuestre que se encuentra en las mismas condiciones fácticas y jurídicas.

Así, el administrado deberá elevar la petición ante la autoridad competente dentro del término de caducidad del respectivo medio de control, con el pleno cumplimiento de los requisitos formales. La solicitud deberá resolverse en un término de 30 días y, de ser negativa, el interesado podrá acudir ante el Consejo de Estado, mediante escrito razonado, para que determine la viabilidad de extender los efectos de la sentencia de unificación requerida.

Sobre el particular, el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011 dispuso que *“se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo [36A](#) de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo [11](#) de la Ley 1285 de 2009”*.

¹ ARTÍCULO 102. *EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO A TERCEROS POR PARTE DE LAS AUTORIDADES.* Para tal efecto el interesado presentará petición ante la autoridad legalmente competente para reconocer el derecho, siempre que la pretensión judicial no haya caducado. Dicha petición contendrá, además de los requisitos generales, los siguientes:

1. Justificación razonada que evidencie que el peticionario se encuentra en la misma situación de hecho y de derecho en la que se encontraba el demandante al cual se le reconoció el derecho en la sentencia de unificación invocada.

2. Las pruebas que tenga en su poder, enunciando las que reposen en los archivos de la entidad, así como las que haría valer si hubiere necesidad de ir a un proceso.

3. Copia o al menos la referencia de la sentencia de unificación que invoca a su favor.

Si se hubiere formulado una petición anterior con el mismo propósito sin haber solicitado la extensión de la jurisprudencia, el interesado deberá indicarlo así, caso en el cual, al resolverse la solicitud de extensión, se entenderá resuelta la primera solicitud.

La autoridad decidirá con fundamento en las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias aplicables y teniendo en cuenta la interpretación que de ellas se hizo en la sentencia de unificación invocada, así como los demás elementos jurídicos que regulen el fondo de la petición y el cumplimiento de todos los presupuestos para que ella sea procedente.

Esta decisión se adoptará dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción, y las autoridades podrán negar la petición con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. Exponiendo las razones por las cuales considera que la decisión no puede adoptarse sin que se surta un período probatorio en el cual tenga la oportunidad de solicitar las pruebas para demostrar que el demandante carece del derecho invocado. En tal caso estará obligada a enunciar cuáles son tales medios de prueba y a sustentar de forma clara lo indispensable que resultan los medios probatorios ya mencionados.

2. Exponiendo las razones por las cuales estima que la situación del solicitante es distinta a la resuelta en la sentencia de unificación invocada y no es procedente la extensión de sus efectos.

3. Exponiendo clara y razonadamente los argumentos por los cuales las normas a aplicar no deben interpretarse en la forma indicada en la sentencia de unificación. En este evento, el Consejo de Estado se pronunciará expresamente sobre dichos argumentos y podrá mantener o modificar su posición, en el caso de que el peticionario acuda a él, en los términos del artículo [269](#).

Contra el acto que reconoce el derecho no proceden los recursos administrativos correspondientes, sin perjuicio del control jurisdiccional a que hubiere lugar. Si se niega total o parcialmente la petición de extensión de la jurisprudencia o la autoridad guarda silencio sobre ella, no habrá tampoco lugar a recursos administrativos ni a control jurisdiccional respecto de lo negado. En estos casos, el solicitante podrá acudir dentro de los treinta (30) días siguientes ante el Consejo de Estado en los términos del artículo [269](#) de este Código.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> La solicitud de extensión de la jurisprudencia suspende los términos para la presentación de la demanda que procediere ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Los términos para la presentación de la demanda en los casos anteriormente señalados se reanudarán al vencimiento del plazo de treinta (30) días establecidos para acudir ante el Consejo de Estado cuando el interesado decidiera no hacerlo o, en su caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo [269](#) de este Código.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, la demandante fundó el presunto desconocimiento del precedente jurisprudencial y, por ende, la supuesta omisión de las autoridades demandadas de cumplir con los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, en las decisiones proferidas por la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, el Tribunal Administrativo del Quindío y la Corte Constitucional, en las que se reconoció la prima de servicios a unos docentes que, en los términos de las aludidas normas, no constituyen **sentencias de unificación**.

Aunado a lo anterior, de conformidad con el artículo 6 [1] del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial para obtener las pretensiones de la tutela, salvo que ésta se utilice como mecanismo transitorio para precaver un perjuicio irremediable.

Por lo anterior, teniendo en cuenta las pretensiones y hechos plantados en el escrito de tutela, es claro que en el asunto bajo examen la demandante no ha elevado la respectiva petición ante la entidad competente para resolver la solicitud de reconocimiento y pago de la prima de servicios de que trata el Decreto 1042 de 1978, a saber, la Secretaría de Educación del Distrito Capital.

Sobre el particular, la Corte Constitucional dijo, en Sentencia T-406 de 2005 que:

“El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”

De tal manera, se observa que la señora Ríos Valencia pretende con el uso de la presente acción reemplazar los mecanismos ordinarios dispuestos por el legislador.

No obstante, conforme al artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, a pesar de que el afectado cuente con otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procede en

forma transitoria para evitar un perjuicio irremediable, esto es, aquel daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que una vez producido es irreversible y, por tanto, no se puede retornar a su estado anterior, el cual tiene como requisitos esenciales la urgencia, la inminencia, la gravedad y la impostergabilidad.

En el presente caso, la accionante pretende fundar el perjuicio irremediable en el hecho de que no se le ha pagado la prima de servicios a la que dice tener derecho, sin embargo, no se encuentra probado en este solo hecho un perjuicio de tal naturaleza que requiera con urgencia e inminencia la intervención del juez de tutela, más aún cuando es evidente que lo que se discute es el pago de un derecho prestacional, sin que el juez constitucional funja competente para determinar si la actora tiene derecho a tal reconocimiento.

Por lo anterior, la Sala exhorta a la accionante para que haga uso de los medios y procedimientos regulares para satisfacer sus pretensiones y controvierta las decisiones lesivas a sus intereses ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Finalmente, la Sala advierte que la tutela no tiene la entidad de interrumpir la prescripción trienal de las prestaciones laborales, pues tal asunto está regulado en el artículo 102 del Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, por medio del cual se dispuso la integración de la seguridad social entre el sector privado y público y compete su estudio al juez ordinario.

En consecuencia, se confirmará el fallo impugnado que rechazó por improcedente la presente acción, previa aclaración de que por técnica jurídica la decisión ha debido ser la de denegar la tutela por improcedente y no rechazarla, porque en los términos del artículo 17 del Decreto 2591 de 1991, sólo hay lugar al rechazo cuando la solicitud de tutela no se corrige dentro del término concedido para el efecto por el juez, lo que no ocurrió en este caso.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta de su Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia impugnada, proferida el 26 de junio de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B”, dentro de la acción de tutela promovida por **DEISY RÍOS VALENCIA**, contra la Nación – Ministerio de Educación, la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Secretaría Distrital de Educación

Envíese el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo,

Cópiese, notifíquese, cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ

Presidente de la Sección

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ