

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA

CONSEJERO PONENTE: DOCTOR GERMÁN AYALA MANTILLA

Ref.: Exp. 850012331000200301156 01

Actor: MARÍA NELLY CABRERA OTALORA C/ MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTRO.
Impugnación. Acción de Tutela.

FALLO.-

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil cuatro (2004).

Procede la Sala a decidir la impugnación interpuesta por la parte actora contra la providencia del 7 de noviembre de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare.

ANTECEDENTES

La señora MARÍA NELLY CABRERA OTALORA actuando a través de apoderado instauró acción de tutela contra el Ministerio de Educación y el Departamento de Casanare, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo, según los hechos que se exponen a continuación:

Afirmó que es docente en el Departamento de Casanare desde hace 20 años, y desde su ingreso ha devengado y se le ha pagado una prestación social denominada prima de clima, la cual equivale al 30% de su salario básico, esta prestación fue decretada por el Gobierno Nacional mediante los Decretos 881 y 1103 del 14 de mayo de 1974.

Expresó que el Ministerio de Educación Nacional mediante la Circular 014 de 2003, invitó a los gobernadores de los departamentos, a los alcaldes distritales, a los alcaldes municipales y a los secretarios de educación a no pagar primas que tuviesen un carácter extralegal, con fondos del sistema general de participaciones, creado por el Acto Legislativo N° 01 de 2001.

Alegó que "Para el caso de Casanare, el Departamento a través de su Secretario de Educación Departamental, de manera inconsulta, arbitraria, desconociendo el principio de publicidad, de contradicción de las Actuaciones Administrativas y sin Acto Administrativo que lo Justifique Ordeno, el no pago de la prima (sic) de clima en el mes de septiembre de 2.003 a los Docentes de la planta del Departamento que las (sic) veían devengando desde hace muchos años..."(folio 3).

Sostuvo que con la actuación del Ministerio de Educación Nacional y del Departamento de Casanare se vulneran los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo toda vez que existe una merma injustificada de sus derechos prestacionales que atañían contra la dignidad de su trabajo y la educación de sus hijos, pues sus bajos ingresos hacen que se vea comprometida la permanencia de estos en sus universidades.

OPOSICIÓN

El apoderado del Departamento de Casanare Doctor Osear Orlando Archila Alarcón allegó escrito de oposición a la demanda de tutela instaurada exponiendo lo siguiente;

Afirmó que la administración en ningún momento ha querido lesionar los derechos fundamentales de la parte actora, pues la decisión tomada por la Explicó que la no liquidación y el no pago de los porcentajes por concepto de la prima de clima que corresponden a la accionante depende de los recursos del sistema general de participaciones los cuales son manejados por el Ministerio de Educación.

Concluyó solicitando que se deniegue el amparo solicitado, pues no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales de la actora, y además porque cuenta con otro medio de defensa judicial como lo es la acción de nulidad y restablecimiento de derecho.

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional Doctora Gloria Amparo Romero Gaitán allegó escrito de oposición a la demanda de tutela instaurada exponiendo las siguientes argumentaciones:

Se refirió a la competencia que le asiste en cuanto a la administración del personal docente del servicio educativo estatal según lo dispuesto en la Ley 715 de 2001.

Manifestó que el servicio público educativo se descentralizó y el Ministerio de Educación Nacional certificó a los Departamentos que reunían requisitos exigidos en la ley haciéndole entrega de la administración del personal docente y administrativo de los establecimientos educativos y del manejo de los recursos para el pago de los mismos (folio 50).

Aseguró que el Departamento de Casanare fue certificado mediante Resolución N° 3074 de 1997 y el 27 de noviembre de 1997 fue suscrita Acta de Entrega de personal, bienes y establecimientos educativos a la entidad territorial, además de una acta de compromiso donde se asegura la idoneidad del Departamento para administrar el Sistema General de Participaciones.

Sostuvo que si bien es cierto que el accionante es docente del servicio público educativo del Departamento del Casanare desde hace 20 años, también es cierto que la Ley 715 de 2001 no había sido expedida para esa época, por ello la prima de clima no puede pagarse con recursos del Sistema General de Participaciones, pues no pertenece al régimen salarial y prestacional establecido por la ley.

Concluyo afirmando que la presente acción de tutela es improcedente pues no se ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales invocados por el accionante, ya que su conducta se encuentra enmarcada en la ley, y adicionalmente la Constitución Política es clara al decir que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial.

FALLO DEL A - QUO

El Tribunal Administrativo de Casanare mediante providencia del 7 de noviembre de 2003 decidió no tutelar los derechos al debido proceso y al trabajo invocados en la acción de tutela instaurada por MARÍA NELLY CABRERA OTALORA exponiendo las siguientes consideraciones:

Expuso que la institución de la acción de tutela esta consagrada como un instrumento privilegiado, sencillo y rápido para la protección de derechos fundamentales.

Explicó que uno de los requisitos para la procedencia de la acción de tutela es que no exista otro mecanismo de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales vulnerados, así en el presente caso la accionante dispone de otro mecanismo de defensa de los derechos cuyo amparo solicita, razón por la cual resulta improcedente la presente acción de tutela.

Aseguró que "...el acervo probatorio en el presente asunto no revela de manera clara de qué manera el departamento de Casanare adoptó la decisión de suspender el pago de la referida prima, es decir, si se trata de una situación de **tacto**, (FACTO) comúnmente caracterizada por la ausencia del elemento volitivo, o si fue a través de acto administrativo, que constituye el medio general de expresión de la voluntad de la administración pública; en cualquiera de los dos eventos la demandante dispone de mecanismos jurídicos idóneos para su defensa, pues en el primero bien puede incoar la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A, o, provocar el pronunciamiento de la administración, e instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 de la misma obra, la cual procede igualmente en la segunda hipótesis, previo agotamiento de la vía gubernativa, y siempre, con la observancia de los correspondientes presupuestos procesales" folio G7Y

Concluyo asegurando que no se configuran los presupuestos para que surja el perjuicio irremediable, pues tales son la inminencia que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el accionante por evitar ese perjuicio inminente y real y la gravedad de los hechos, que hagan impostergables el amparo como mecanismo transitorio de defensa de los derechos fundamentales.

IMPUGNACIÓN

La parte actora inconforme con el fallo de primera instancia presentó escrito de impugnación, reiterando las pretensiones iniciales de la demanda.

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 constitucionales fundamentales, cuando quieran que estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que así se autoriza, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

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

A partir de los antecedentes previamente expuestos y teniendo en cuenta la decisión proferida por el Tribunal de primera instancia, el caso sub júdice se reduce a determinar la presunta vulneración *de los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo* por parte del Departamento de Casanare y el Ministerio de Educación Nacional.

La sala reitera que el pago de prestaciones sociales no es en principio un derecho fundamental tutelable, excepcionalmente se acepta cuando se esté afectando el mínimo vital de subsistencia.,

En primer lugar, establece la Sala que la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial, en ejercicio de las acciones contencioso administrativas a que halla lugar. No le corresponde al juez de tutela dirimir conflictos de orden legal, ya que lo anterior debe dirimirse ante la jurisdicción administrativa y se debe ventilar a la luz de un proceso ordinario para el reclamo de la prima de clima.

Tampoco procede como mecanismo transitorio de defensa pues no se demostró que la falta del pago de la prima de clima no le permitiera lograr una supervivencia digna o que haya sido afectada por el no pago de la misma, el derecho mínimo vital.

Por consiguiente, se deduce que no es dable que ésta Corporación sea competente para resolver conflictos jurídicos originados en la inobservancia del pago de obligaciones de carácter laboral, a menos que ello comprometa o amenace el mínimo vital del actor, lo cual en el presente caso no se vislumbra, ya que el accionante tiene un sueldo básico y por otro lado no impetró la presente acción como mecanismo transitorio de defensa, como tampoco se observa un perjuicio grave e inminente.

Para la Sala, la petición de tutela que se decide es claramente improcedente, porque el derecho correspondiente al pago de prima de clima, no constituye un derecho fundamental tutelable.

En consecuencia al no tratarse de un derecho fundamental sino de rango legal no es necesario proceder a un análisis de los demás derechos invocados.

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

FALLA:

CONFIRMASE la providencia impugnada por las razones expuestas en la parte motiva.

ENVÍESE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, envíese copia al Tribunal de origen y cúmplase.

..

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

MARIA INES ORTIZ BARBOSA

Presidente de la Sección.

GERMAN AYALA MANTILLA

LIGIA LOPEZ DIAZ

JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN

Secretaria General