



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL**

Floridablanca, doce (12) de junio de dos mil dieciocho (2018)

TUTELA: 682764003003-2018-00343-00
ACCIONANTE: LUZ MARINA GARCIA DE SERRANO
**ACCIONADO: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL,
SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE
FLORIDABLANCA**

I. ASUNTO

Entra el despacho a decidir sobre la viabilidad de la solicitud de amparo constitucional del derecho fundamental a la **IGUALDAD** impetrado por la señora **LUZ MARINA GARCIA DE SERRANO** contra el **MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL** y la **SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA**.

A. PRETENSIONES

A través de la presente acción se pretende:

“1. Se ampare mi derecho fundamental de igualdad y cualquier otro del mismo rango que se determine como violado.

2. Se ordene a los accionados que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia correspondiente, dispongan las acciones conducentes a otorgarme un trato igual al dado a los educadores de Santander y Piedecuesta, en relación con el reconocimiento y pago de los quince (15) días de salario que constituye la parte de la prima de navidad que debió pagármese en junio de 2017, según Ordenanza No. 010/1971, de la Asamblea Departamental de Santander.

3. Se ordene a los accionados que, una vez producida la decisión definitiva del asunto en cuestión, remitan a su Despacho informe de las acciones emprendidas con destino al cumplimiento del fallo, so pena de las sanciones de ley por desacato a lo ordenado por el Juez de Tutela.

4. Se autorice la expedición de fotocopia a mi costa, de la contestación que a esta acción den los accionados y del informe que suministren al Despacho Judicial como resultado del acatamiento del fallo correspondiente.”



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL**

B. HECHOS

Como fundamentos facticos para interponer la presente acción de tutela la accionante relaciona los siguientes:

1. Manifiesta que es educadora nacionalizada, posesionada en propiedad desde el día 11 de mayo de 1979.
2. Indica que desde entonces se le ha venido reconociendo y pagando la prima de navidad creada por la Ordenanza No. 010 de 1971, expedida por la Asamblea del Departamento de Santander, la cual consiste en un pago - adicional al salario- equivalente a treinta días de sueldo con diciembre y quince días con junio.
3. Señala que en 2017 no le fueron consignados con el pago del mes de junio los quince días de la prima, ni se le comunicó el motivo de tal omisión, pero que ha tenido información de que a otros educadores se les ha respondido que no se les ha pagado por ser una prestación inconstitucional.
4. Advierte que el Departamento de Santander es administrado por seis entidades, esto es, Santander (municipios con menos de cien mil habitantes), Bucaramanga, Floridablanca, Girón, Piedecuesta y Barrancabermeja, y que paradójicamente mientras Santander y Piedecuesta pagaron esa parte de la prima de navidad a sus docentes a quienes aplica este derecho, los educadores de Bucaramanga, Floridablanca, Girón y Barrancabermeja, que gozan de igual condición, han visto negado su derecho, lo cual configura un trato discriminatorio, irrazonable y desproporcionado.
5. Refiere que el costo de la prima de navidad pagadera en junio de 2017 fue proyectada presupuestalmente por todas las entidades territoriales de nuestro departamento, pues, pese a las retenciones del MEN, este mismo organismo autorizó su pago en todos los años anteriores.
6. Indica que la institución que tenía a su cargo el reconocimiento del pago de la prima de navidad creada por la Ordenanza No. 010 de 1979, era la Secretaría de Educación municipal de Floridablanca, y que nunca se le ha comunicado el motivo de tal omisión.
7. Finalmente manifiesta que no ha adelantado ninguna acción anterior, con el fin de que se le pague dicha acreencia.



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL**

II. TRÁMITE PROCESAL

De la revisión de la demanda, presentada por la señora **LUZ MARINA GARCIA DE SERRANO** contra la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA** y el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, se observó que no se determinaba con claridad la entidad que presuntamente se encontraba vulnerando los derechos invocados por la accionante, por lo cual mediante auto de fecha veinticinco (25) de mayo de dos mil dieciocho (2018), se inadmitió y se concedió el termino de tres días para su aclaración.

Una vez subsanados los defectos enunciados en dicha providencia, por auto de fecha treinta (30) de mayo del dos mil dieciocho (2018) fue admitida la presente acción de tutela, ordenándose notificar a la parte accionada, lo cual se llevó a cabo tal como consta a los folios 18 y 19 del expediente.

A la parte accionada se le concedió el término de dos (2) días para que se pronunciara frente a los hechos y pretensiones de la tutela.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

• **SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA**

Mediante escrito allegado el día 07 de junio de 2018, la entidad accionada actuando a través del Secretario de Educación del Municipio de Floridablanca, contestó la demanda en los siguientes términos:

Señala que no es posible acceder de manera positiva a la solicitud de pago de la prima de navidad creada mediante la ordenanza 10 de 1971, en virtud a que es inconstitucional, teniendo en cuenta que fue creada con posterioridad al acto legislativo 01 de 1968.

Advierte que el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil emitió concepto con radicado 2302 de fecha 28 de febrero de 2017, determinando lo siguiente:



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL**

“1. Frente a las primas extralegales creadas antes del acto legislativo 01 de 1968.

- Las primas extralegales creadas antes del acto legislativo 01 de 1968 son ajustadas a derecho y podrán percibir los estipendios salariales creados previamente por las entidades territoriales y estos serán financiados con recursos del sistema general de participaciones.*

2. Frente a las primas extralegales creadas después del acto legislativo 01 de 1968.

- El acto legislativo 01 de 1968 determino como exclusiva del Congreso la facultad de regular el sistema salarial y prestacional de los empleados oficiales de cualquier orden.*
- Con la expedición del acto legislativo 01 de 1968, los entes territoriales no contaban con la competencia para crear asignaciones salariales a favor de los servidores de la educación y cualquier reconocimiento creado por acuerdos, ordenanzas y decretos departamentales seria contraria al ordenamiento superior.*
- La administración está en la obligación de inaplicar actos administrativos inconstitucionales.*
- No se puede alegar derechos adquiridos a favor de los servidores de la educación que percibieron por actos administrativos creados en oposición a la Constitución.*
- El estado no puede pagar conceptos salariales y prestacionales creados por acuerdos, ordenanzas y decretos departamentales, dado que carecen de amparo constitucional”.*

Refiere que el Ministerio de Educación Nacional expidió el oficio No. 2017-EE-111643 del 07 de julio de 2017, donde le comunica a la Secretaria de Educación de Floridablanca que no es posible la cancelación de primas extralegales con recursos del Estado y especialmente con recursos del sistema general de participaciones por tratarse de conceptos salariales y prestacionales que carezcan de amparo constitucional y legal.

Indica que no se puede hablar del Derecho a la igualdad por el hecho de que otros entes territoriales la estén cancelado, los cuales tienen autonomía administrativa y presupuestal y responden autónomamente ante los entes de control, luego no se puede obligar a aplicar una norma que a todas luces es inconstitucional, como lo expone el Consejo de Estado.

Advierte que no existe inmediatez, toda vez que la accionante dice que su derecho fue violado en junio de 2017, y once meses después interpone la acción de tutela



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL**

alegando la afectación de un derecho que en nada afecta el ritmo normal de la vida de la accionante, no cumpliendo ninguno de los elementos esenciales que la Corte Constitucional establece para el amparo de los derechos fundamentales por medio de tutela.

Expone que no se reúnen los requisitos de procedibilidad como lo establece la Corte Constitucional, para que la tutela funja como perjuicio irremediable de un derecho fundamental, ni la accionante es un sujeto de especial protección.

Por lo anteriormente expuesto, solicita se declarare improcedente la presente acción de tutela, por cuanto la Secretaria de Educación ha actuado conforme a las normas constitucionales y legales.

- **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL:**

Mediante escrito presentado el día 08 de junio de 2018, la entidad accionada contestó la demanda en los siguientes términos:

Refiere que se conocen como primas extralegales los conceptos salariales y prestacionales creados por las entidades territoriales mediante acuerdos, ordenanzas o decretos del orden territorial después del Acto Legislativo No. 01 de 1698.

Al respecto la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 28 de febrero de 2017, concluyo que después del Acto Legislativo 01 de 1968, las corporaciones o autoridades territoriales no cuentan con competencia para determinar el régimen salarial y prestacional de los servicios de la educación, por lo que las primas extralegales carecen de amparo constitucional y no pueden ser pagadas por el Estado.

Indican que en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicaran las disposiciones constitucionales y no podría afirmarse que una situación jurídica subjetiva se ha consolidado y que ha ingresado definitivamente al patrimonio de una persona cuando ha sido creada desconociendo el régimen constitucional y legal que imperaba al momento de su



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL**

definición, pues carece de justo título, por lo que no es posible alegar derechos adquiridos.

En virtud de lo anterior el Ministerio de Educación Nacional emitió oficios en el mes de julio orientando a las entidades sobre la aplicación de los argumentos desarrollados por el Consejo de Estado en el concepto 2302 de 2017 y la imposibilidad de que se siga financiando el referido pago con recursos públicos.

Advierte que el hecho de que la decisión del Ministerio de Educación Nacional de acoger el mencionado concepto vaya en contravía de los intereses particulares de la accionante, no lleva consigo la vulneración de los derechos fundamentales que ni siquiera expone en su escrito.

Por lo anterior, solicita se declare improcedente la presente acción de tutela y en consecuencia se niegue el amparo, en virtud a que el mecanismo tutelar no puede utilizarse para intentar el pago de prestaciones inconstitucionales e ilegales.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

A. Problema jurídico

Dentro del presente asunto, el despacho encuentra que el problema jurídico a resolver se circunscribe en dar respuesta al siguiente interrogante:

- ¿Es procedente la acción de tutela a efectos de que a la demandante LUZ MARINA GARCIA DE SERRANO se le continúe pagando por parte del municipio de Floridablanca la prima de navidad creada mediante la ordenanza No. 010 de 1971?

La tesis que sostendrá el Despacho para dar respuesta al anterior interrogante consiste en afirmar que para el caso en concreto, la acción de tutela no es el mecanismo procedente, en virtud a que la accionante no logró demostrar la existencia de un perjuicio irremediable.



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL**

B. Marco Normativo y Jurisprudencial.

- De la acción de Tutela

La acción de tutela en nuestro sistema jurídico se incorporó por voluntad del Constituyente de 1.991 en el artículo 86 como uno de los medios de protección y aplicación de los derechos fundamentales.

De un lado se caracteriza por su naturaleza judicial, su objeto protector inmediato o cautelar, su causa típica y su procedimiento especial; de otro lado por su carácter subsidiario y eventualmente accesorio pues el inciso 3º del artículo 86 dispone: “que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

- Subsidiariedad de la acción de tutela:

El carácter residual de la acción de tutela tiene como propósito evitar que dicho mecanismo elimine el uso de las herramientas judiciales ordinarias, por lo que solo es posible acudir a ella cuando la persona carezca de acciones jurisdiccionales efectivas o con el fin de evitar un perjuicio irremediable, en Sentencia T-282 de 2015 el Alto Tribunal Constitucional señaló:

*“El principio de subsidiariedad se deriva del carácter residual de la acción de tutela. **Esos elementos normativos atribuyen a los ciudadanos el deber de agotar los medios judiciales ordinarios que tiene a su disposición para defender sus derechos fundamentales.** A su vez, indican que la acción de tutela procede cuando el interesado carezca de herramienta procesal para obtener sus pretensiones. Sin embargo, esa regla general cuenta con dos excepciones, que son: **i) la carencia de idoneidad y de eficacia de la acción ordinaria; y ii) en las hipótesis en que el amparo a los derechos procede de forma transitoria con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable**”*

- Procedibilidad de la acción de tutela para ordenar el pago de acreencias laborales:

Atendiendo su carácter excepcional y subsidiario, la acción de tutela por regla general, no es procedente para reclamar el pago de acreencias laborales, siendo la acción ordinaria laboral el mecanismo dispuesto por el legislador para resolver



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL**

asuntos relacionados con el pago de salarios y otras acreencias de esta naturaleza., al respecto la Corte Constitucional en la sentencia antes citada indicó:

*“La Corte Constitucional ha estimado que la acción tutela que pretende el pago de acreencias **laborales es procedente, siempre y cuando la falta del desembolso afecte el mínimo vital del actor o de su familia**[22]. En caso de que ello no suceda, el interesado deberá acudir a los medios ordinarios de defensa judicial de derechos. **“Por regla general, no es procedente la acción de tutela para obtener el pago de acreencias laborales. Sin embargo, ha precisado que de manera excepcional puede acudirse a ella para obtener la cancelación de salarios, siempre que éstos constituyan la única fuente de recursos económicos que le permitan al trabajador asegurar una vida digna y cuando su no percepción afecte su mínimo vital y el de su familia”**[23].*

El juez de tutela solo puede ordenar el pago de acreencias laborales cuando en el caso estudiado existe afectación al mínimo vital del demandante o de su familia. Este derecho ha sido definido como “los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano”

(...)

La Corte ha reconocido que las siguientes condiciones permiten presumir la afectación al mínimo vital del actor que solicita el pago de acreencias laborales:

i) *“Que el retardo en el desembolso sea prolongado[26] o indefinido[27]. Es decir, que se trate de un incumplimiento superior a dos meses, salvo que el salario corresponda al mínimo mensual legal vigente”[28].*

ii) ***Que las sumas que se reclamen no sean una deuda demasiado antigua, pues el simple paso del tiempo descarta la afectación al mínimo vital, en la medida que el interesado satisfizo con otros ingresos sus necesidades básicas o las de su familia**[29].*

iii) *Que la presunción de afectación al mínimo vital debe ser desvirtuada por el demandado o por el administrador de justicia. Ello sucede en los eventos en que se encuentre acreditado en el expediente que el accionante cuenta con otros ingresos o recursos que permitan su subsistencia[30]. **En contraste, el actor solo tiene la carga de alegar y de probar sumariamente que el incumplimiento salarial lo coloca en situación crítica, debido a la carencia de recursos de otra procedencia, que permitan asegurar la subsistencia digna**[31].*



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL**

C. Del caso concreto

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- **Pruebas de la parte accionante**

- Al folio 13 de expediente obra copia del comprobante de pago dentro del periodo comprendido entre el 01 de junio de 2016 al 30 de junio de 2016.
- Al folio 14 del expediente obra copia del comprobante de pago dentro del periodo comprendido entre el 01 de junio de 2017 al 30 de junio de 2017.

Del análisis del expediente, se observa que lo pretendido por la accionante es que a través de la presente acción constitucional se ampare su derecho fundamental a la IGUALDAD, y en consecuencia de ello se ordene a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA cancelarle la prima de navidad creada a través de la Ordenanza N. 010 de 1971, tal como ocurre con los educadores de Piedecuesta y algunos municipios menores a cien mil habitantes de Santander.

Analizado el material probatorio obrante en el expediente junto con el marco jurisprudencial antes esbozado, es claro para este Despacho Judicial que no procede la acción de tutela promovida por la señora **LUZ MARINA GARCIA DE SERRANO**, como quiera que no se reúnen los elementos preceptuados por la Corte Constitucional para que excepcionalmente se reconozca el pago de acreencias laborales por vía de tutela, esto es, la carencia de idoneidad y de eficacia de la acción ordinaria y la eminencia de un perjuicio irremediable.

Procede el Despacho a exponer los fundamentos que sustentan la anterior conclusión:

Pues bien, no se puede advertir afectación al mínimo vital de la demandante y de su núcleo familiar, como quiera que no obra dentro del expediente prueba si quiera sumaria que permita inferir tal vulneración; al respecto el Alto Tribunal Constitucional ha dicho que: *“la informalidad de la acción de tutela, y el hecho de que la persona no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta*



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL**

Política a todos, o a los que se encuentran en determinados supuestos normativos, no exoneran al actor de probar los hechos en los que basa sus pretensiones” (T-282 de 2015)

Nótese además que dichos rubros los dejó de percibir hace más de un año, por lo que el simple paso del tiempo permite inferir que la interesada ha satisfecho sus necesidades básicas con otros ingresos, esto es, el salario que devenga mensualmente, y que el hecho de que la prima le fuere dejada de cancelar no ha significado un detrimento en sus condiciones de vida.

Entonces bien, la acción de tutela no puede ser utilizada como un mecanismo judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, mucho menos, desconocer las acciones y recursos judiciales dispuestos para controvertir las decisiones proferidas por las autoridades públicas. En el presente caso la accionante tiene la posibilidad de acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con el fin de someter a control jurisdiccional la actuación administrativa de la entidad accionada, para que se estudie a fondo las particularidades del caso y se establezca si sus derechos fueron o no vulnerados.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA, SANTANDER**, actuando en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela promovida por la señora **LUZ MARINA GARCIA DE SERRANO** contra la **SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE FLORIDABLANA** y el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a las partes la presente decisión conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL**

TERCERO.- REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si el fallo no fuere objeto de impugnación dentro de los tres días siguientes a su notificación.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.-

ELENA PATRICIA FUENTES LOPEZ
Juez