

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA

Tunja, once (11) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

ACCIONANTE : SINDICATO DE SERVIDORES PÚBLICOS DE COLOMBIA SECCIONAL BOYACÁ – SINTRAGOBERNACIONES- Y ORGANIZACIÓN SINDICAL DE SERVIDORES PÚBLICOS DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ –ASPEBOY-
ACCIONADO : DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
RADICACIÓN : 15001 33 33 011 2017 00143 - 00
ACCIÓN DE TUTELA

ASUNTO A RESOLVER:

Decide el Despacho en primera instancia la acción de tutela instaurada por el señor GILBERTO RÍOS PIZA en calidad de representante legal del **SINDICATO DE SERVIDORES PÚBLICOS DE COLOMBIA SECCIONAL BOYACÁ –SINTRAGOBERNACIONES-** y el señor AGAPITO SOSA MEDINA como representante legal de la **ORGANIZACIÓN SINDICAL DE SERVIDORES PÚBLICOS DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ –ASPEBOY-**, en contra del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

I. ANTECEDENTES:

1. La solicitud de amparo (fl. 1-4): Los señores Gilberto Ríos Piza y Agapito Sosa Medina como representantes legales del SINDICATO DE SERVIDORES PÚBLICOS DE COLOMBIA SECCIONAL BOYACÁ – SINTRAGOBERNACIONES- y de la ORGANIZACIÓN SINDICAL DE SERVIDORES PÚBLICOS DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ –ASPEBOY-, respectivamente, presentan acción de tutela a través de apoderada judicial, invocando la protección de los derechos fundamentales de petición, igualdad, vida digna, mínimo vital, favorabilidad, debido proceso y al que denominaron “subsistencia” (fl. 1). En consecuencia, piden que se ordene a la entidad accionada, cancelar en forma inmediata y en los términos del Decreto 1325 de 1980 el excedente de la prima de servicios que no fue cancelada y que se adeuda respecto del periodo correspondiente al año 2017.

Los accionantes fundamentan sus pretensiones principalmente en los siguientes hechos:

- Que el Ministerio de Educación Nacional mediante acción simple de nulidad, solicitó a la jurisdicción la declaratoria de nulidad de la Ordenanza No. 09 de 1980 "*por el cual se hacen unos traslados en el presupuesto de apropiaciones del año en curso y se dictan otras disposiciones*", acto administrativo que en su artículo 3º creó a favor de los empleados de la Administración Central de Boyacá, una prima de servicios equivalente a un mes de sueldo, pagada los primeros 15 días del mes de julio de cada año.
- Que mediante Decreto 1325 de 1980, el Gobernador de Boyacá, reglamentó el sistema de liquidación de las primas aplicables para los funcionarios de la Administración Central de Boyacá.
- Que el 24 de enero de 2017, el Tribunal Administrativo de Boyacá decretó como medida cautelar la suspensión provisional del artículo 3º de la Ordenanza 09 de 1980; no obstante, en otra Sala de Decisión del Tribunal se negó la suspensión provisional del Decreto 1325 de 1980 mediante providencia del 25 de abril de 2017.
- Que para el mes de julio de 2017, el Departamento de Boyacá canceló a los funcionarios la mitad del valor correspondiente a la prima de servicios y la cual liquidó, teniendo en cuenta únicamente el salario, sin existir fundamento legal para realizar dicho pago.
- Que a la fecha se encuentran cumplidos los requisitos para liquidar y pagar la prima de servicios, en los términos del Decreto 1325 de 1980; no obstante, el Departamento se ha negado a liquidar y pagar dicho emolumento.

2.- Trámite procesal surtido en primera instancia (fl. 44): Mediante providencia de fecha veintiocho (28) de agosto de dos mil diecisiete (2017), el Despacho dispuso admitir la presente acción constitucional, para que en el término señalado la entidad accionada procediera a dar respuesta (fl. 44 y vto.).

3. Respuesta de la entidad accionada:

3.1. Departamento de Boyacá (fl. 48-55):

Allega respuesta, señalando que se opone al reconocimiento de las peticiones de los tutelantes, por considerar que son improcedentes bajo los siguientes argumentos: **i)** desconocen el principio de prueba del perjuicio irremediable y de subsidiariedad de la acción, **ii)** en sede de tutela no es posible entrar a controvertir lo referente a la aplicación del Decreto 2351 de 2014 en la liquidación y pago de la prima de servicios a los funcionarios de la planta central de la Gobernación de Boyacá; **iii)** existe otro medio de defensa judicial para la protección del interés sustancial de los actores; **iv)** no es posible en esta instancia debatir

asuntos de legalidad o de "*naturaleza económica*" que ya fueron puestos de presente al juez natural, ni tampoco pretender decisión favorable sin haberse probado el perjuicio inminente.

Para finalizar, manifiesta que realizó liquidación y pago de la prima de servicios correspondiente al periodo causado del 01 de julio de 2016 al 30 de junio de 2017 a los empleados de la planta de personal de la administración central del Departamento de Boyacá conforme a lo previsto en el Decreto 2351 de 2014, por lo que solicita se denieguen las pretensiones.

3.2. Secretaría de Educación de Boyacá (fl. 77-81):

Precisa que se opone a las pretensiones de la demanda, habida cuenta que la entidad suspendió el pago de la prima de servicios contemplada en la Ordenanza 09 de 1980 y su Decreto Reglamentario 1325 de 1980 en cumplimiento de la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá dentro del expediente 15001233300020160066500.

Aclara que si bien en el proceso radicado con el No. 15001233300020160065500 y que se tramita ante el Tribunal Administrativo de Boyacá se negó la suspensión provisional del Decreto 1325 de 1980, también lo es, que el Magistrado Ponente en la parte resolutive de su providencia advirtió que la suspensión provisional ordenada por la Corporación en el proceso No. 15001 23 33 000 2016 00665 00 producía efectos para el acto o los actos que se hayan desentrañado de él en lo a la prima de servicios se refiere; por lo que considera que la decisión proferida dentro del proceso 2016-0565 no modificó la orden judicial que decretó la suspensión del pago de la prima establecida en la Ordenanza 09 de 1980.

Señala que para el año 2017 se canceló la prima legal de servicios a razón de quince (15) días, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2351 de 2014, en los términos y condiciones del Decreto 1042 de 1978, lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011.

Alega que se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva, habida cuenta que la orden de suspensión provisional proviene del Tribunal Administrativo de Boyacá mediante orden judicial de fecha 24 de enero de 2017 proferida dentro del proceso No. 1500123330002016006650, por lo que considera que esta en imposibilidad de pagar la prima establecida en la Ordenanza 09 de 1980 hasta tanto se encuentre vigente la orden de suspensión.

Refiere que la acción es improcedente para reclamar el pago de salarios y prestaciones laborales, para lo cual cita una sentencia del Consejo de

Estado. Y adicionalmente, indica que a la fecha ante la Secretaría de Educación no se han presentado reclamaciones para el reconocimiento y pago de la prima de servicios establecida en la Ordenanza 09 de 1980, pero que en la Gobernación del Boyacá si se han presentado dos peticiones.

II. CONSIDERACIONES:

1. Problema jurídico:

Corresponde al Despacho establecer si los derechos fundamentales de petición, igualdad, vida digna, mínimo vital, favorabilidad, debido proceso y al denominado "subsistencia" invocados por el señor Gilberto Ríos Piza como representante legal del SINDICATO DE SERVIDORES PÚBLICOS DE COLOMBIA SECCIONAL BOYACÁ - SINTRAGOBERNACIONES- y el señor Agapito Sosa Medina como representante legal la ORGANIZACIÓN SINDICAL DE SERVIDORES PÚBLICOS DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ -ASPEBOY- fueron vulnerados o amenazados por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, por no haber pagado a los empleados de la planta de personal de la Administración Central, el excedente de la prima de servicios correspondiente al año 2017 en los términos del Decreto 1325 de 1980.

No obstante, previo a resolver dicho problema jurídico, se deberá establecer si las organizaciones sindicales se encuentran legitimadas para interponer acciones de tutela a favor de sus afiliados y si es procedente la acción de tutela para reclamar acreencias laborales y prestacionales, por lo que se abordará los siguientes aspectos:

2. Marco jurídico y jurisprudencial:

2.1.- Naturaleza de la acción de tutela.

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000 y 1834 de 2015, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

2.2.- De la legitimación en la causa por activa de las organizaciones sindicales.

Cabe señalar que al respecto de la legitimación en la causa, es necesario traer a colación el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia prevé que *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la **protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales**, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública"*.

Disposición esta que fue desarrollada a través del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 que reza: *"La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales."*

De lo anterior, se advierte que la acción tutela puede ser presentada directamente por quien se sienta afectado en sus derechos fundamentales, o a través de un representante, o cuando no esté en condiciones de promover su propia defensa lo podrá hacer por medio de un agente oficioso, del Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

Ahora bien para el caso de las organizaciones sindicales que interponen acciones de tutela a favor de sus afiliados, la Corte Constitucional¹ ha precisado que:

"En efecto, los sindicatos se hallan perfectamente legitimados para acudir a la acción constitucional, ya sea en defensa de los derechos que puedan corresponderle en tanto persona jurídica autónoma o independiente, o en procura de la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados a sus afiliados de manera individual.

Lo anterior por cuanto "si a todos los sindicalizados o a un número significativo de ellos les están siendo vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, nada se opone a que el Sindicato, en cuanto persona jurídica surgida justamente para fortalecerlos frente al patrono, tome a cargo la representación de

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-965 del 16 de diciembre de 2011. M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

*los afectados, ante comportamientos de aquél que sean contrarios al ordenamiento jurídico o violatorios de sus derechos fundamentales, con el objeto de solicitar a los jueces que impartan las órdenes conducentes al inmediato amparo constitucional”.*²

El anterior pronunciamiento fue reiterado por la Corte Constitucional en la sentencia T-016-2015³, al precisar:

“... En materia de tutela, la Corte ha precisado que “la legitimación en la causa por activa en los procesos de acción de tutela se predica siempre de los titulares de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados”⁴. En la mayoría de los casos, el afectado acudirá de forma directa ante los jueces para promover la acción de tutela. Lo anterior, en razón de que los principios de la dignidad humana y la autonomía de la voluntad otorgan a la persona el derecho a decidir si inicia las acciones idóneas para proteger sus derechos fundamentales, sin que un tercero puede entrometerse en ello⁵. Sin embargo, en las organizaciones no pueden actuar ellas mismas, puesto que son ficciones jurídicas que carecen de agencia propia. Por eso, deben recurrir a las personas que la conforman o la representan.

Específicamente, en las asociaciones de trabajadores, la Corte Constitucional ha reiterado de manera clara que dichas personas jurídicas tienen legitimidad para presentar la acción de tutela en dos eventos: “i) cuando ejercen la defensa de sus propios derechos fundamentales, o (ii) cuando buscan la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores sindicalizados”⁶.

(...) “Si a todos los sindicalizados o a un número significativo de ellos les están siendo vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, *nada se opone a que el Sindicato, en cuanto persona jurídica surgida justamente para fortalecerlos frente al patrono, tome a cargo la representación de los afectados, ante comportamientos de aquél que sean contrarios al ordenamiento jurídico o violatorios de sus derechos fundamentales, con el objeto de solicitar a los jueces que impartan las órdenes conducentes al inmediato amparo constitucional”* [...] No en vano el artículo 86 de la

² Corte Constitucional. Sentencia T-474 del 8 de septiembre de 1998. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

³ M.P. Martha Victoria Sachica Méndez.

⁴ Sentencia T-531 de 2002 y T-711 de 2003.

⁵ Sentencias T-899 de 2001 y T-1012 de 2001. Entiende entonces la Sala, que si la persona puede por sí misma, iniciar la acción de tutela debe hacerlo sin esperar que un tercero lo haga, pues esto refleja la autonomía de su voluntad y el interés que tiene de hacer valer sus propios derechos.

⁶ Sentencia T-063 y T-841 de 2014.

Carta Política estatuye que la acción de tutela puede intentarla toda persona por sí misma o por quien actúe a su nombre, en búsqueda de protección inmediata y preferente para sus derechos fundamentales violados o amenazados”⁷. (Negrilla fuera del texto).

De igual forma, la citada Corporación⁸ ha señalado que “*el sindicato representa los intereses de la comunidad de los trabajadores, con arreglo a las funciones generales que le son propias, según el art. 372 del C.S.T su legitimación para instaurar la tutela no sólo proviene de su propia naturaleza que lo erige personero de dichos intereses, sino de las normas de los artículos 86 de la Constitución y 10 del Decreto 2591 de 1991, según los cuales la tutela puede ser instaurada por el afectado o por quien actúe en su nombre o lo represente*”.

Así las cosas, resulta claro que las organizaciones sindicales pueden promover en nombre de sus afiliados acciones de tutela a fin de salvaguardar sus derechos fundamentales. Luego se advierte que el señor Gilberto Ríos Piza como representante legal del **SINDICATO DE SERVIDORES PÚBLICOS DE COLOMBIA SECCIONAL BOYACÁ – SINTRAGOBERNACIONES-**, y el señor Agapito Sosa Medina como representante legal **la ORGANIZACIÓN SINDICAL DE SERVIDORES PÚBLICOS DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ – ASPEBOY-**, según se desprende de la constancia de registro ante el Ministerio de Trabajo (fl. 36 s y 39 s), se encuentran legitimados para actuar en nombre de los servidores públicos de la Gobernación de Boyacá y de la Secretaría de Educación de Boyacá, respectivamente.

2.3.- De la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar acreencias laborales y prestaciones sociales.

Sea lo primero, señalar que al tenor literal del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela “*(...) solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*” En igual sentido lo expone el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 en relación a las causales de improcedencia de dicha acción, norma a cuyo tenor literal señala que no procederá la acción de tutela “*Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*”.

⁷ Ver sentencia T-882 de 2010.

⁸Sentencia Su-342 del 2 de agosto de 1995. M.P.: Antonio Barrera Carbonell.

Tal regla de procedencia implica para el juez constitucional apreciar la configuración del perjuicio irremediable según las circunstancias fácticas del caso, y le impone evaluar que la posibilidad de acudir al medio ordinario sea cierta y eficaz.

En múltiples oportunidades se ha pronunciado la Corte Constitucional sobre **el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela**, exponiendo lo siguiente:

"La naturaleza subsidiaria y residual que la Carta Política le atribuyó a la acción de tutela justifica que su procedibilidad se haya reservado a tres escenarios concretos: aquel en el que el ciudadano no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para obtener el amparo invocado, aquel en el que los medios judiciales disponibles son ineficaces o carecen de idoneidad para obtener tal protección y, por último, el que se presenta cuando el ciudadano se ve enfrentado a un perjuicio irremediable."⁹

Así, en sentencia T-389 de 2014 advirtió el Máximo Tribunal Constitucional que el principio de subsidiariedad propende porque la acción de tutela no sea utilizada como una vía paralela a las ordinarias, o que pretenda sustituirlas, sino que debe ser el mecanismo último al cual acudir para la protección de derechos fundamentales, cuando los demás medios de defensa judicial, se tornan ineficaces.

Así mismo, ha reiterado que para que la acción de tutela sea procedente es necesario se verifique dos aspectos, a saber:

"En primer lugar, si la tutela se presenta como mecanismo principal, es preciso examinar que no exista otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aun si existe pero éste es ineficaz para el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales.

En segundo lugar, cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T 453 de 2012.

garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

Adicionalmente, en relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela. Basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de tutela, pues si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio.”¹⁰

Empero ha sido enfática en señalar que la **procedencia del mecanismo de amparo es excepcional para obtener el reconocimiento y pago de las acreencias laborales y prestacionales**, ya que *“por regla general dicha pretensión es improcedente, por cuanto en el ordenamiento jurídico se prevén otros mecanismos de defensa judicial, ya sea ante el juez ordinario laboral o ante el juez contencioso administrativo, dependiendo de si la vinculación se realizó mediante contrato de trabajo o por relación legal y reglamentaria. Sin embargo, de manera excepcional, se ha contemplado la viabilidad del amparo para obtener el pago de dicho tipo de acreencias, cuando por virtud de su desconocimiento se afectan los derechos fundamentales de los accionantes, concretamente el derecho al mínimo vital.”¹¹*

De igual forma, la Corte¹² también ha indicado que cuando **lo que se reclama corresponde a prestaciones laborales de contenido económico diferentes del salario** *“la acción de tutela en principio es improcedente porque (...) se trata de derechos que pueden ser reclamados ante la jurisdicción laboral o contenciosa administrativa, según sea el caso. Si se afirma que “en principio” la acción de tutela no procede en este tipo de situaciones, es porque, como se verá a continuación, existen excepciones a la solución de estos casos, como cuando está de por medio la vulneración del mínimo vital de subsistencia del demandante.”* Al respecto cita las sentencias T-528 de 1998 y T-1496 de 2000, que rezan:

“No obstante, esta Corporación ha considerado que en ciertas circunstancias excepcionales es posible acudir al amparo constitucional para resolver esta clase de conflictos. Así, la Corte ha señalado que una controversia laboral puede someterse a juicio de tutela, desplazando el medio ordinario de defensa cuando se reúnan las siguientes condiciones: (1) que el problema que se debate sea de naturaleza constitucional, es

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-407 del 30 de junio de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-016 del 20 de enero de 2015. M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-451 del 9 de julio de 2009. M.P.: Juan Carlos Henao Pérez.

decir, que pueda implicar la violación de derechos fundamentales de alguna de las partes de la relación laboral, puesto que si lo que se discute es la violación de derechos de rango legal o convencional, su conocimiento corresponderá exclusivamente al juez laboral; (2) que la vulneración del derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio, ya que si para la solución del asunto es necesaria una amplia controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria pues dicho debate escapa de las atribuciones del juez constitucional y (3) que el mecanismo alternativo de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y no resulte adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental.

Resulta, entonces, ajeno a la competencia de los jueces de tutela entrar a decidir sobre los conflictos jurídicos que surjan alrededor del reconocimiento, liquidación y orden de pago de una prestación social, por cuanto para ello existen las respectivas instancias, procedimientos y medios judiciales establecidos por la ley; de lo contrario, se desnaturalizaría la esencia y finalidad de la acción de tutela como mecanismo de protección especial pero extraordinario de los derechos fundamentales de las personas y se ignoraría la índole preventiva de la labor de los jueces de tutela frente a la amenaza o vulneración de dichos derechos que les impide dictar órdenes declarativas de derechos litigiosos de competencia de otras jurisdicciones."

En consecuencia, si bien la acción de tutela es procedente cuando se interpone de manera residual y subsidiaria o como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; también lo es, que la misma resulta improcedente para efectos de obtener el reconocimiento y pago de salarios, acreencias laborales y prestacionales, salvo que con dicho desconocimiento se vulnere el derecho al mínimo vital.

2.4.- Del derecho al mínimo vital.

La Corte Constitucional¹³ ha señalado que ha sido entendido como: "aquella porción del ingreso que tiene por objeto cubrir las necesidades básicas como alimentación, salud, educación, recreación, servicio públicos domiciliarios, etc.". De ahí que su conceptualización no sólo comprenda un componente cuantitativo vinculado con la simple subsistencia, sino también un elemento cualitativo relacionado con el respecto a la dignidad humana como valor fundante del ordenamiento constitucional. En todo caso, siempre que se alega su vulneración, es

¹³ *Ibídem.*

necesario que el interesado enuncie los motivos que le sirven de fundamento para solicitar su protección, de manera que el juez pueda evaluar la situación concreta del accionante."

De igual forma, ha precisado **en qué casos el derecho al mínimo vital se presume vulnerado**, así:

*"(i) que no se encuentre acreditado en el expediente que el accionante cuenta con otros ingresos o recursos que permitan su subsistencia; sobre el particular la Corte ha precisado que "no es exigible la plena acreditación de que no se tienen otros ingresos, pues esto sería una prueba imposible, bastando con que se aporten elementos de juicio que le permitan al juez de tutela inferir que **el salario es el único ingreso y que su no pago afecta gravemente las condiciones de vida del trabajador"**;14*

(ii) que se trate de un incumplimiento prolongado e indefinido, esto es, de una omisión superior a dos meses, con excepción de aquella remuneración equivalente a un salario mínimo, y 15

(iii) que las sumas que se reclamen no sean deudas pendientes, al respecto ha dicho la Corporación que la presunción no se activa cuando lo que está en juego es un interés meramente patrimonial, tanto así que "el amparo laboral no se extiende a todo el salario adeudado, sino a la parte de éste que corresponda al mínimo vital".16

De manera que, siempre que se acredite en el trámite de un proceso cualquiera de los anteriores supuestos, el juez de tutela puede proceder al análisis de fondo del asunto planteado, a pesar de que el accionante no acredite directamente la afectación de su mínimo vital por el no pago de acreencias laborales."17

Conforme a lo anterior, es dable predicar la procedencia excepcional de la acción de tutela en estos casos, siempre que se presuma la afectación al derecho al mínimo vital, entendido como aquel ingreso que tiene por objeto cubrir necesidades básicas para efectos de subsistir y que relacionan con la dignidad humana.

2.5.- Del derecho fundamental de petición:

El artículo 23 de la Constitución Política, señala:

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-618 del 9 de noviembre de 2016. M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ibidem.

"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales".

En relación con las características esenciales del derecho de petición, ha sido clara y reiterativa la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al considerar que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución pronta y oportuna de la situación. Es así como en sentencia T-172 de 2013 la Alta Corporación indicó que:

"Esta corporación ha señalado el alcance de ese derecho y ha manifestado que la respuesta a una solicitud debe cumplir los siguientes parámetros: (i) ser pronta y oportuna; (ii) resolver de fondo, de manera clara, precisa y congruente la situación planteada por el interesado; (iii) y, finalmente, tiene que ser puesta en conocimiento del peticionario. El incumplimiento de cualquiera de estos ingredientes conllevará a la vulneración del goce efectivo de la petición, lo que en términos de la jurisprudencia conlleva a una infracción seria al principio democrático. El derecho fundamental de petición propende por la interacción eficaz entre los particulares y las entidades públicas o privadas, obligando a éstas a responder de manera oportuna, suficiente, efectiva y congruente las solicitudes hechas por aquellos. Faltar a alguna de estas características se traduce en la vulneración de esta garantía constitucional.

En suma, el derecho fundamental de petición propende por la interacción eficaz entre los particulares y las entidades públicas o privadas, obligando a éstas a responder de manera oportuna, suficiente, efectiva y congruente las solicitudes hechas por aquellos. Faltar a alguna de estas características se traduce en la vulneración de esta garantía constitucional".

Así pues, el derecho de petición previsto en el artículo 23 de la Constitución Política le otorga a los administrados la posibilidad de presentar peticiones respetuosas y de obtener una respuesta de fondo sobre su solicitud en forma pronta, esto es, en un término no superior a los 15 días contados a partir del momento en que se formuló la solicitud.

Por su parte, la Ley 1755 de 2015 prevé:

"Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. *Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o*

particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.

Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

3. CASO CONCRETO:

Los accionantes alegan como vulnerados los derechos fundamentales de petición, igualdad, vida digna, mínimo vital, favorabilidad, debido proceso y el que denominaron "subsistencia" por no haberse cancelado en forma inmediata y en los términos del Decreto 1325 de 1980, el excedente de la prima de servicios que adeuda el Departamento de Boyacá a los empleados de la administración central durante el periodo correspondiente al año 2017.

Dentro del expediente se encuentran acreditados los siguientes hechos:

- Mediante Ordenanza No. 9 de 1980 -artículo 3º- se dispuso que a partir del 1º de enero de 1980 los empleados al servicio de la administración central, tendrían derecho a una prima de servicios anual equivalente a un mes de sueldo, pagadera los primeros días del mes de julio de cada año (fl. 7-8).
- A través del Decreto No. 1325 de 1980, se determinó y reglamentó el sistema de liquidación de las primas establecidas para los funcionarios de la administración central del Departamento, entre ellas, la prima de servicios (fl. 10-12).
- La Nación Ministerio de Educación Nacional presentó demanda de nulidad contra la Ordenanza No. 9 de 1980 (fl. 23-35).
- Mediante auto del 24 de enero de 2017, el Tribunal Administrativo de Boyacá decretó la medida cautelar de suspensión provisional del artículo 3º de la Ordenanza No. 9 de 1980, por medio de la cual se creó a partir del 1 de enero de 1980, una prima extralegal a favor de los empleados de la administración central del Departamento de Boyacá, dentro del medio de control de nulidad simple radicado con el No. 15001233300020160066500 (fl. 92-103 y 112-123).
- Mediante auto del 25 de abril de 2017, el Tribunal Administrativo de Boyacá negó la solicitud de suspensión provisional del acto demandado -Decreto 1325 de 1980-, dentro del medio de control de nulidad simple radicado con el No. 15001233300020160065500 (fl. 13-22).
- Certificación del concepto jurídico del 10 de julio de 2017, a través del cual se recomendó suspender el pago de la prima de servicios de que trata la Ordenanza No. 9 de 1980 y en su lugar pagar la prima con base al Decreto 2351 de 2014 a todos los funcionarios que tengan derecho (fl. 67 y 127).
- Oficio No. 20176900255981 del 19 de julio de 2017, a través del cual el Director de Gestión de Talento Humano del Departamento de Boyacá dio respuesta a la petición presentada por el señor Gilberto Rios Piza en su calidad de presidente de SINTRAGOBERNACIONES Seccional Boyacá respecto de la prima de servicios (fl. 68 y 128).

- Oficio No. 20176900276601 del 03 de agosto de 2017, a través del cual el Director de Gestión de Talento Humano del Departamento de Boyacá dio respuesta a la petición presentada por el señor Carlos Alirio Castillo Pizza respecto de la prima de servicios (fl. 69 y 130).
- Mediante certificación No. 20176900310481 del 31 de agosto de 2017, el Director de Gestión de Talento Humano hizo constar que el 11 de julio de 2017, fue cancelada por nomina a los empleados de la planta de personal de la administración central del Departamento de Boyacá, la prima de servicios por el periodo causado del 01 de julio de 2016 al 30 de junio de 2017, de acuerdo con el Decreto 2351 de 2014 y el concepto jurídico No. 20176800239891 del 10 de julio de 2017 (fl. 56, 82 y 104).
- Mediante certificación No. 1.2.5.11.38-2017 del 31 de agosto de 2017, el Director Administrativo de la Secretaría de Educación de Boyacá hizo constar que fue cancelada el 1º de julio de 2017, la prima de servicios al personal administrativo de las instituciones educativas y a los funcionarios de la planta central que tenían derecho, en razón de quince días de salario, con base en el artículo 60 del Decreto 1042 de 1978 (fl. 129).

Así las cosas, es claro que mediante la Ordenanza No. 09 de 1980 y el Decreto No. 1325 de 1980 se creó y reguló la prima de servicios a los empleados de la administración central del Departamento de Boyacá; no obstante, en atención al concepto emitido por el Presidente del Comité Jurídico Departamental de Boyacá el 10 de julio de 2017 (fl. 67), se suspendió el pago de la prima de servicios de que trata la Ordenanza No. 09 de 1980, debido a la medida cautelar decretada por el Tribunal Administrativo de Boyacá en contra de dicho acto administrativo, y en su lugar se ordenó pagar la prima con base en el Decreto 2351 de 2014, a todos los funcionarios que tuvieran derecho, pago que se hizo efectivo en el mes de julio de 2017.

Precisado lo anterior, es del caso en atención a la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁸ establecer: i) si en el caso existe otro medio de defensa judicial, ii) en caso afirmativo, determinar si el mismo es ineficaz para el caso concreto; y iii) a pesar de que exista otro medio de defensa eficaz, establecer si la presente acción de tutela resulta necesaria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, más exactamente, la afectación al mínimo vital.

i) De la existencia de otro medio de defensa judicial, para el caso que nos ocupa se observa que los empleados de la administración central como de la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá cuentan con la posibilidad de demandar ante la jurisdicción de lo

¹⁸Sentencia T-407 del 30 de junio de 2015. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

contencioso administrativo el no pago completo de la prima de servicios de que trata la Ordenanza No. 9 de 1980 y el Decreto No. 1325 de 1980, previo el agotamiento de la vía gubernativa ante la entidad territorial. Luego se advierte que no se satisface el carácter subsidiario de la tutela para que esta sea procedente, y se concluye que no puede el juez constitucional desplazar al juez competente para dirimir conflictos laborales de los empleados públicos.

ii) De la eficacia del medio de defensa judicial, al respecto la Corte Constitucional¹⁹ ha indicado sobre este punto que debe verificarse la procedencia de las medidas cautelares, la finalidad que persiguen, las circunstancias de vulnerabilidad del accionante y el principio de cargas soportables.

Sobre el particular, se observa que la jurisdicción contenciosa administrativa prevé en su procedimiento procesal la posibilidad de solicitar medidas cautelares preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión, según se desprende del artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011-²⁰, medidas dentro de las cuales está, entre otras: ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca el estado anterior; se suspenda un procedimiento o actuación administrativa; o se suspenda provisionalmente los efectos de un acto administrativo. Luego, para el pago inmediato del excedente de la prima de servicios, que fue pagada en julio de 2017, se observa que la solicitud de las citadas medidas cautelares constituye un mecanismo eficaz para obtener lo pretendido en sede de acción de tutela.

Lo anterior, teniendo en consideración que en el presente caso no se acredita el estado de vulnerabilidad de quienes actúan como representantes de los sindicatos SINTRAGOBERNACIONES y de ASPEBOY, ni de los empleados de la administración central y de la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá que haga ineficaz y desproporcionado demandar en sede contenciosa administrativa para

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ **"ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.** Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

PARÁGRAFO. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente."

proteger derechos laborales y prestacionales invocados, y por ende solicitar el trámite de las correspondientes medidas cautelares. Luego se encuentra claro que existe en la jurisdicción contenciosa administrativa medios de control idóneos que dan la posibilidad garantizar la efectividad del derecho reclamado.

iii) De la afectación al mínimo vital y la configuración de un perjuicio irremediable, presupuesto este necesario para que la acción de tutela sea procedente, se advierte:

1. Que de acuerdo con lo decantado por la Corte Constitucional, si bien se presume la afectación al mínimo vital cuando no se acredita en el expediente que se cuenta con otros ingresos o recursos que permitan su subsistencia, también lo es, para el caso que nos ocupa que dicha presunción no tiene lugar y por ende ha tenerse por desvirtuada, como quiera que los empleados de la planta de personal del Departamento de Boyacá, además de la porción de prima de servicios que fue pagada en julio de 2017 en un equivalente de 15 días de salario, cuenta con otros ingresos para su subsistencia como lo es el salario mensual recibido como contribución de su trabajo, lo que desvirtúa la afectación al mínimo vital alegada.
2. El no pago del excedente de la prima de servicios de que trata la Ordenanza No. 9 de 1980, no corresponde a un incumplimiento prolongado e indefinido, superior a dos (2) meses, ya que la prima de servicios se pagó parcialmente a los empleados de la planta de personal del Departamento de Boyacá el 11 de julio de 2017, esto es, en un equivalente de 15 días de salario, luego desde ese día hasta la fecha en que se radicó la tutela y que fue recibida en este Despacho el 28 de agosto de 2017 no han transcurrido más de dos (2) meses.

Adicionalmente, ha de señalarse que dicho excedente de la prima de servicios que se alega como adeudada para el año 2017, no equivale a un salario propiamente dicho, sino tal como lo ha señalado la Corte Constitucional²¹ es "**un ingreso ocasional, que se recibe una vez al año y su no pago, a diferencia del salario que se recibe periódicamente cada mes, no necesariamente afecta la satisfacción de las necesidades básicas de subsistencia de un trabajador.**", luego no se advierte afectación alguna al mínimo vital, más aun cuando en el mes de julio del año en curso además del salario mensual, se reitera, se pagó parcialmente a los empleados de la planta de personal del Departamento de Boyacá la prima de servicios en un equivalente de 15 días de salario y solo se dejó de pagar el

²¹ Corte Constitucional. Sentencia T-451 del 9 de julio de 2009. M.P.: Juan Carlos Henao Pérez.

excedente de la prima servicios que prevé la Ordenanza 09 de 1980 y que reclaman en sede de tutela, luego no se prueba dicha afectación al mínimo vital.

3. Finalmente la suma que se reclama, esto es, el excedente de la prima de servicios no corresponde a una deuda pendiente, sino por el contrario la continuidad de dicho excedente está sujeto a lo que se decida por el Tribunal Administrativo de Boyacá en el proceso de nulidad simple radicado con el No. 15001233300020160066500 en el que se demandó la legalidad de la Ordenanza 09 de 1980 y se decretó la suspensión provisional del artículo 3º de la citada norma que creó a partir del 1º de enero de 1980 dicha prima a favor de los empleados de la administración central del Departamento de Boyacá, y así mismo, a lo que se resuelva en el proceso de nulidad simple radicado con el No. 15001233300020160065500. Luego se insiste dicho excedente de la prima de servicios no es una deuda pendiente y además es ajena al salario que devengan mensualmente los empleados de la planta de personal de Departamento de Boyacá, por lo que no hay lugar a presumir dicha afectación al mínimo vital pues no se cumplen con los presupuestos.

De otra parte, tampoco se encuentra acreditada la vulneración alegada al derecho a la vida digna, igualdad, favorabilidad, debido proceso, pues no se advierte desmedro en la condiciones de subsistencia de los empleados de la planta de personal del Departamento, ni situaciones de desigualdad ni tampoco que la entidad hubiera actuado en contra de la ley, que amerite imponer amparo alguno.

En este orden de ideas, el Despacho declarará la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que no se encuentra acreditada la configuración de un perjuicio irremediable, no se encuentra acreditada la vulneración del mínimo vital ni al que denominaron "subsistencia", y además, los empleados de la administración del Departamento de Boyacá cuentan con otros mecanismos de defensa judicial para lograr el pago del excedente de la prima de servicios correspondiente al año 2017 invocado en la presente acción.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la vulneración de derecho fundamental de petición, se observa que el 13 de julio de 2017, el señor Gilberto Ríos Piza en su calidad de presidente de SINTRAGOBERNACIONES Seccional Boyacá petitionó ante la entidad accionada, quien mediante Oficio No. 20176900255981 del 19 de julio de 2017 dio respuesta a la petición informando como se había liquidado la prima de servicios (fl. 68 y 128), por lo que considera el Despacho que no se vulneró el derecho fundamental de petición invocado en la tutela, pues se advierte que la entidad dio respuesta clara, expresa y

oportuna a lo peticionado por el señor Gilberto Ríos Piza en su calidad de presidente de SINTRAGOBERNACIONES Seccional Boyacá en relación a la prima de servicios.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR por improcedente la acción de tutela presentada por el señor Gilberto Ríos Piza como representante legal del **SINDICATO DE SERVIDORES PÚBLICOS DE COLOMBIA SECCIONAL BOYACÁ –SINTRAGOBERNACIONES-** y el señor Agapito Sosa Medina como representante legal **la ORGANIZACIÓN SINDICAL DE SERVIDORES PÚBLICOS DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ –ASPEBOY-**, por las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y en caso de no ser impugnada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: RECONOCER personería jurídica para actuar dentro de las presentes diligencias a la abogada Laura Alejandra Monguí Riveros identificada con CC. No. 1.010.177.409 de Bogotá y T.P. 249.748 del C.S de la J. como apoderada judicial del Departamento de Boyacá en los términos y para los efectos del poder a ella conferido (fl. 70).

CUARTO: RECONOCER personería jurídica para actuar dentro de las presentes diligencias a la abogada Erika Paola Jiménez Jiménez identificada con CC. No. 40.046.260 de Tunja y T.P. 155.964 del C.S de la J. como apoderada judicial de la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá en los términos y para los efectos del poder a ella conferido (fl. 83).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
Juez