



República de Colombia
Rama Judicial

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Sala de Decisión

Magistrada Ponente: Yenitza Mariana López Blanco

Arauca, Arauca, veintinueve (29) de enero de dos mil diecinueve (2019)

Radicado No. : 81001 3333 001 2018 00364 01
Demandante : Jesús Antonio Cárdenas Moreno
Demandado : Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Secretaría de Educación Departamental de Arauca – Fiduciaria La Previsora S.A.
Acción : **Tutela**
Providencia : Sentencia de segunda instancia

Decide el Tribunal Administrativo de Arauca la impugnación interpuesta por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2018 por el Juzgado Primero Administrativo de Arauca, que concedió el amparo solicitado.

ANTECEDENTES

1. La tutela instaurada

Jesús Antonio Cárdenas Moreno, a través de apoderado judicial instauró acción de tutela en contra de Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Secretaría de Educación Departamental de Arauca – Fiduciaria La Previsora S.A. (fls. 1-9), solicitando se amparen sus derechos fundamentales de petición e igualdad.

1.1. Fundamentos fácticos. Sostiene que el 20 de abril de 2018, radicó ante la Secretaría de Educación Departamental de Arauca, solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, sin que haya obtenido respuesta dentro del plazo legal.

Añade que, no obstante ello, ante similares peticiones que fueron radicadas con posterioridad por otros docentes, a aquéllos ya les reconoció el derecho a la sanción moratoria, sin respetar el orden en que se radicaron las solicitudes.

1.2. Pretensiones. Solicita que se amparen los derechos fundamentales de petición e igualdad, y que en consecuencia se requiera a la parte accionada, que resuelva de fondo la petición presentada el 20 de abril de 2018.

1.3. Derechos fundamentales invocados. Derecho de petición e igualdad (artículos 23 y 13 Superior, respectivamente).

2. Informes y defensa de la demandada. El Ministerio de Educación Nacional se pronunció sobre la demanda de tutela (fls. 121-126), expresando que el derecho de petición



Rad. No. 81001 3333 001 2018 00364 01
 Jesús Antonio Cárdenas Moreno
 Sentencia de tutela de segunda instancia

cuya protección de gestiona, se radicó ante la Secretaría de Educación Departamental de Arauca, de allí que el responsable de su respuesta sea esa dependencia, como responsable de administrar el personal docente.

Considera que la falta de respuesta al derecho de petición no configura un perjuicio irremediable, por dos razones: i) la ley le otorga a esta omisión el carácter de acto administrativo negativo, a partir del cual puede controvertirse la decisión ante la justicia contenciosa administrativa; y ii) la sanción por la mora en el pago de las cesantías no constituye una prestación social ni de ella se encuentra una afectación al mínimo vital del accionante.

Con fundamento en lo anterior solicita que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio, así como la improcedencia de la tutela.

3. Concepto del Ministerio Público

La Procuraduría 171 Judicial I Administrativa de Arauca, emitió concepto No. 110 (fls. 133-135) en el que sostiene que ante la falta de respuesta a la petición del 20 de abril de 2018, procede el amparo deprecado para que el Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se pronuncie mediante decisión que deberá comunicar al peticionario.

4. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Primero Administrativo de Arauca, en sentencia del 30 de noviembre de 2018 (fls. 137-144) resolvió tutelar los derechos fundamentales invocados por Jesús Antonio Cárdenas Moreno, al considerar que en el caso en concreto se acreditó que la petición presentada el 20 de abril de 2018 no fue atendida en los términos legales. En consecuencia, impuso a la Secretaría de Educación Departamental de Arauca, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la Fiduciaria la Previsora S.A., que dentro de los 3 días siguientes a la notificación de dicha providencia, emitan y notifiquen una respuesta de fondo, y remitan copia con destino al presente proceso.

5. La impugnación

El demandante impugnó la sentencia (fls. 150-155) reprochando que sólo se haya tutelado el derecho de petición, sin ampararse el de igualdad pese a que éste también fue vulnerado por la parte accionada, al no respetar el orden de radicación de las solicitudes y resolver primero peticiones que fueron presentadas con posterioridad a la suya; por lo tanto, requiere que *“se ordene dejar sin efecto parcialmente en todas sus partes la sentencia de 30 de noviembre”*.

5.1. Fiduprevisora impugnó en forma extemporánea (fl. 168).



Rad. No. 81001 3333 001 2018 00364 01
Jesús Antonio Cárdenas Moreno
Sentencia de tutela de segunda instancia

CONSIDERACIONES

1. Competencia. La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Arauca es competente para resolver el asunto en segunda instancia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

2. La acción de tutela

Por mandato del artículo 86 de la Constitución Política, la tutela es una acción de carácter judicial que tiene como propósito la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando se advierta la amenaza o vulneración de los mismos, y no exista otro medio ordinario de defensa que resulte eficaz, a menos que se acuda a ella como mecanismo transitorio para evitar que se configure un perjuicio irremediable.

Su trámite célere, informal, eficaz y prevalente está regulado en el Decreto Ley 2591 de 1991, con lo que se garantiza el efectivo acceso a la administración de justicia de todas las personas que requieran el pronto amparo de tales derechos.

3. El problema jurídico

De acuerdo con lo expuesto, deberá resolver la Sala si la decisión de primera instancia debe revocarse, modificarse o confirmarse, teniendo en cuenta los planteamientos de la impugnación.

4. Jurisprudencia y normatividad aplicable.

La impugnación tiene como objeto la protección del derecho a la igualdad, por ello la Sala abordará el estudio de los aspectos normativos y jurisprudenciales relacionados con este principio y derecho constitucional.

El concepto de igualdad se instituye como derecho fundamental dentro del ordenamiento jurídico interno (artículo 13 de la Constitución Política), al preceptuarse que las personas nacen libres e iguales ante la ley, y reprochase un trato diferenciado entre sujetos comparables, a menos que la discriminación sea positiva a favor de *"aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta"*.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional en nuestro ordenamiento jurídico el concepto de igualdad no sólo se representa como un derecho fundamental sino que:



Rad. No. 81001 3333 001 2018 00364 01
 Jesús Antonio Cárdenas Moreno
 Sentencia de tutela de segunda instancia

"(...) cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional por tratarse simultáneamente de un valor, de un principio y de un derecho fundamental. Este múltiple carácter se deriva de su consagración en preceptos de diferente densidad normativa que cumplen distintas funciones en nuestro ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, el preámbulo constitucional establece entre los valores que pretende asegurar el nuevo orden constitucional la igualdad, mientras que por otra parte el artículo 13 de la Carta ha sido considerado como la fuente del principio fundamental de igualdad y del derecho fundamental de igualdad¹".

Del mismo modo la Corte Constitucional ha precisado su carácter universal, así:

"A diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, el de la igualdad no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado. De la ausencia de un contenido material específico se desprende la característica más importante de la igualdad: su carácter relacional, que se constituye es uno de los factores que explica la omnipresencia del principio de igualdad en la jurisprudencia de esta Corporación, pues hace posible que sea invocado frente a cualquier actuación de los poderes públicos con independencia del ámbito material sobre el cual se proyecte²".

5. Medios de prueba recaudados.

5.1. Reclamación de reconocimiento y pago de la sanción por mora en las cesantías, presentada por Jesús Antonio Cárdenas Moreno el 20 de abril de 2018 (fls. 11-12).

5.2. Resolución 3078 de 2016, por medio de la cual se reconoció a Jesús Antonio Cárdenas Moreno una cesantías parciales (fls. 14-15).

5.3. Comunicado No. 010 del 1 de septiembre de 2017, emitido por la Fiduprevisora para las Secretarías de Educación Certificadas, estableciendo el procedimiento para el pago de cesantías, fallos judiciales, y sanción por mora (fls. 16-17).

5.4. Reclamación de reconocimiento y pago de la sanción por mora en las cesantías, de Iván Omar Téllez Ramírez del 2 de mayo de 2018 (fls. 18-19).

5.5. Detalle de consulta pagos efectivo a nombre de Iván Téllez Ramírez (fls. 20-21).

5.6. Reclamación de reconocimiento y pago de la sanción por mora en las cesantías, de Adela Gaona Moscoso del 2 de mayo de 2018 (fls. 22-26).

5.7. Detalle de consulta pagos efectivo a nombre de Adela Gaona Moscoso (fls. 27-28).

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-339 de 2011. MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

² Corte Constitucional. Sentencia C-1125 de 2008. MP. Humberto Antonio Sierra Porto.



Rad. No. 81001 3333 001 2018 00364 01
Jesús Antonio Cárdenas Moreno
Sentencia de tutela de segunda instancia

6. Caso concreto

6.1. Jesús Antonio Cárdenas Moreno solicitó mediante acción de tutela la protección de los derechos fundamentales de petición e igualdad, precisando que *"Por medio de esta acción no se está PIDIENDO QUE RECONOZCAN EL DERECHO, lo que se está indicando en esta solicitud de protección constitucional es que se responda de fondo frente a la petición que fue realizada con anterioridad (...)"*³. Al mismo tiempo cuestionó que otras peticiones radicadas por otros docentes con posterioridad a la suya ya fuesen resueltas de forma positiva.

Al analizar el caso el *a quo* tuteló el derecho de petición sin pronunciarse sobre la vulneración del derecho de igualdad, lo que motivó la impugnación que se fundamenta en la existencia de un trato desigual dentro del personal docente del país, en la medida en que sus reclamaciones se resuelven desconociendo el orden de radicación.

6.2. Por considerar que la impugnación no cuestiona el amparo concedido frente al derecho de petición, la Sala no hará ningún pronunciamiento al respecto, por lo que se concentrará en el examen de procedencia de la tutela al derecho fundamental a la igualdad.

6.2.1. En este orden de ideas, vale resaltar que luego de revisado el expediente no se encontró probada la alegada afectación al derecho fundamental de igualdad, que se sustenta en el presunto desconocimiento de los turnos para pronunciarse sobre las peticiones de docentes referidas al pago de la mora en las cesantías.

En efecto, se observa que las peticiones de Iván Omar Téllez Ramírez y Adela Gaona Moscoso, si bien se radicaron con posterioridad a la de Jesús Antonio Cárdenas Moreno⁴, no se formularon ante la Secretaría de Educación Departamental de Arauca -como sí ocurrió en el caso del accionante- sino ante Secretarías de Educación de Cúcuta y Neiva, respectivamente, con lo que se colige que existe una diferencia fáctica entre los casos que hacen improcedente su comparación.

Al respecto debe recordarse, que conforme al artículo 3 del Decreto 2831 de 2005⁵, *"la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas"*, las cuales para el efecto se radicarán en el estricto orden en que se reciban (Núm. 1), lo que puede variar entre todas las Secretarías, en tanto de acuerdo a la norma, la determinación de los turnos no se adelanta de forma centralizada; de hecho, le corresponde a cada Secretaría *"Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud"* (Núm. 3), por cuanto cada Unidad de Gestión se sujeta a un orden propio de recibido.

³ Ver hecho sexto demanda (fol. 2).

⁴ Las peticiones de Iván Omar Téllez Ramírez y Adela Gaona Moscoso se radicaron el 2 de mayo de 2018 (fls. 18 y 22), mientras que la de Jesús Antonio Cárdenas Moreno el 20 de abril de 2018 (fl. 11).

⁵ *"Por el cual se reglamentan el inciso 2° del artículo 3° y el numeral 6 del artículo 7° de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones"*



Rad. No. 81001 3333 001 2018 00364 01
 Jesús Antonio Cárdenas Moreno
 Sentencia de tutela de segunda instancia

Además, las pruebas documentales allegadas no acreditan fehacientemente que Jesús Antonio Cárdenas Moreno esté en idéntica situación que la de Iván Omar Téllez Ramírez y Adela Gaona Moscoso, por lo que no resulta predicable para él una consecuencia jurídica igual a la de aquéllos (trato igual a quienes se hayan en la misma circunstancia), ya que no se evidencia una amenaza o vulneración del derecho a la igualdad.

6.2.2. Ahora bien, si lo que pretende el accionante es que le resuelvan de forma positiva su petición de reconocimiento y pago de la mora de las cesantías, como aduce se le respondió a Iván Omar Téllez Ramírez y Adela Gaona Moscoso, la tutela entablada sería improcedente, dada la naturaleza excepcional de esta acción (art. 6 Decreto 2591/1991) para gestionar el cubrimiento de acreencias laborales, lo que impide suplir los procedimientos ordinarios diseñados por la ley para tramitar las controversias con la administración, entre ellas las relacionadas con los reclamos de prestaciones sociales, de cesantías, intereses a las cesantías y sanción moratoria⁶, salvo que se encuentre comprobada la inminencia de un perjuicio irremediable, lo no ocurrió en el presente caso.

7. En suma de lo expuesto, atendiendo al problema jurídico planteado, la Sala concluye que la sentencia de primera instancia debe modificarse para adicionar en el numeral segundo de la parte resolutive la no concesión del amparo de derecho a la igualdad.

8. La sentencia se le notificará con inmediatez y por el medio más expedito a las partes (artículo 16 del Decreto 2591 de 1991).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-008 de 2015. MP. Jorge Iván Palacio Palacio: *"El presente asunto gira en tomo al reconocimiento y pago de las cesantías, junto con sus intereses y la sanción moratoria por no haberse cumplido con dicha obligación en los años 2003 y 2004, a favor del señor Fredy Orobio Riascos en calidad de docente adscrito a la planta de personal del Distrito de Buenaventura."*

Al respecto debe señalarse que en principio las acciones contencioso administrativas son idóneas para resolver la presente controversia. Por lo anterior, en atención al carácter subsidiario de la acción de tutela, el presente asunto escapa a la órbita de competencia del juez de tutela, quien es el llamado a proteger los derechos fundamentales, sin entrar a sustituir las instancias previstas por el legislador para la solución de las controversias surgidas con ocasión de relaciones de orden laboral. Así como tampoco la acción de tutela puede servir para revivir oportunidades procesales vencidas."

No obstante, como se estableció en la parte dogmática de esta decisión, la Corte ha establecido la afectación al mínimo vital del accionante o de su familia como uno de los eventos en los cuales se admite de forma excepcional el amparo por vía de tutela con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales en juego por la falta del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, que dadas sus características se toman irrenunciables al contener derechos ciertos e indiscutibles, en la medida que existe una relación laboral y la consecuente obligación de consignar una suma de dinero a título de cesantías"



Rad. No. 81001 3333 001 2018 00364 01
Jesús Antonio Cárdenas Moreno
Sentencia de tutela de segunda instancia

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia de primera instancia proferida el 30 de noviembre de 2018 por el Juzgado Primero Administrativo de Arauca, el cual quedará así:

***"SEGUNDO: TUTELAR** el derecho fundamental de petición a **JESUS ANTONIO CARDENAS MORENO** a través de apoderado judicial, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

***NO TUTELAR** el derecho fundamental a la igualdad del demandante, por las razones explicadas en precedencia."*

SEGUNDO. NOTIFICAR con inmediatez a las partes y a sus apoderados.

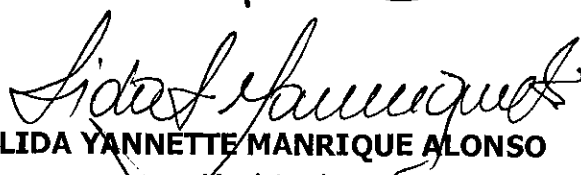
TERCERO. REMITIR copia de la sentencia al Juzgado de origen.

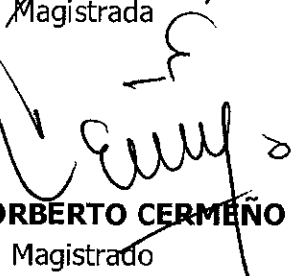
CUARTO. ORDENAR que ejecutoriada la presente sentencia, se remita inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta sentencia fue aprobada por la Sala en sesión extraordinaria de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada


LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada


LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado

Royce R.
29/01/2019
05:44 PM