

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA -  
RISARALDA

**SALA DE DECISION PENAL**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Pereira, veintidós (22) de julio de dos mil once (2011)

Proyecto aprobado por Acta No. 484

Hora: 6:00 p.m.

**1. ASUNTO A DECIDIR**

1.1 Corresponde a la Sala resolver lo pertinente sobre la actuación relacionada con el fallo mediante el cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, tuteló los derechos invocados por la señora **LUZ MARY LOTERO GÓMEZ**.

**2. ANTECEDENTES**

2.1 La señora **LUZ MARY LOTERO GÓMEZ**, interpuso acción de tutela en contra de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE RISARALDA, teniendo en cuenta el siguiente supuesto fáctico:

- La accionante es educadora en el municipio de Apía desde 1991. En la actualidad labora en el centro educativo "El Carmelo", y pertenece al grado 12 del escalafón del docente.
- Atendiendo la ubicación del municipio de Apía, no fue posible dar aplicación a los decretos 521 de 2010, 1097 de 2010, 2277 de 1979 y 1278 de 2002, y la circular 104 de 2010, por lo cual no ha recibido la bonificación del año 2010.
- El Alcalde de Apía remitió solicitud de aclaración y modificación del Decreto 1097 de 2010, a través del cual se excluye la sede "El Carmelo" del centro educativo "Alta Campana" y se incluye la institución "Jordania", entidad a la cual pertenece la actora, de conformidad con lo dispuesto en la resolución 2570 de 2002.
- El señor Gustavo Gordillo, funcionario de la Secretaría de Educación Departamental de Risaralda, por medio de oficio 1-10 00 172 del 9 de diciembre de 2010, solicitó aclaración en igual sentido, la petición fue reiterada mediante escrito Nro. 1-10 00 178 del 15 de diciembre de

2010 por parte del Alcalde y la Secretaria de Planeación Municipal de Apía.

- El Alcalde recibió respuesta al requerimiento el día 4 de enero de 2011, mediante comunicación de la secretaria de educación de Risaralda. En ella se especifica que el señor Gobernador y el Comité Técnico Asesor, realizaron un estudio minucioso, y que dadas las circunstancias, la bonificación correspondiente a la vigencia del año 2010, ya había sido cancelada en su totalidad a aquellos docentes que de conformidad con el Decreto, laboraban en zonas de difícil acceso.
- Con el fin de no perjudicar a la peticionaria, la mencionada variación, se tendría en cuenta en el Decreto de zonas de difícil acceso del año 2011.
- La respuesta emitida por la administración, no satisface la pretensión del pago de la bonificación del año 2010, ni la aplicación de la normatividad que regula la materia.
- La Secretaría de Educación Departamental emitió respuesta el día 13 de enero a través del oficio 000401-55, sin que se diera una solución oportuna y veraz al caso concreto.
- El día 22 de marzo de 2011 la señora LOTERO GÓMEZ elevó derecho de petición ante la Secretaría de Educación Departamental de Risaralda, de conformidad con lo reglado en el artículo 23 de la Constitución Política, y los artículos 9 al 16 del Código Contencioso Administrativo, solicitando el reconocimiento de la bonificación.
- El día 3 de mayo de 2011, luego de haber transcurrido 40 días, la titular del derecho recibió respuesta en los mismos términos consignados en el oficio del 4 de enero de 2011.
- La accionante requiere el reconocimiento de la bonificación, derecho que ha sido adquirido en los mismos términos que lo hicieron los demás docentes del municipio, a quienes se les canceló dicho beneficio en el mes de noviembre de 2010.
- La respuesta proferida no es convincente y no da solución oportuna y clara en cuanto a la fecha exacta en la que le será pagada la bonificación a la demandante, de conformidad con la normatividad vigente que otorga dicho subsidio. En razón a lo anterior, la accionante se ve en la obligación de agotar la vía gubernativa para que se aclare quién recibió los aportes y por qué a la fecha no los ha percibido.
- La administración pública infringió la ley tanto por omisión como por extralimitación de sus funciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 6 de la Constitución Política.
- La accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, en consecuencia, formuló la presente acción, a fin de obtener la protección inmediata a sus garantías constitucionales.

2.2 La señora MARY LUZ LOTERO GÓMEZ solicita lo siguiente: i) se ordene de manera inmediata y sin dilación alguna, el pago de la bonificación del año 2010,

a la cual tiene derecho de conformidad con lo previsto en los Decretos 521 de 2010, 1097 de 2010, 2277 de 1979 y 1278 de 2002, y en la circular 104 de 2010; ii) se haga entrega de copia autenticada de todos los documentos que se adjuntan en la actuación.

2.3 Anexa al escrito de tutela los siguientes documentos: i) derecho de petición; ii) cédula de ciudadanía; iii) oficio 000401-65 del 4 de enero de 2011 dirigido al alcalde de Apía, a través del cual se manifiesta que la bonificación pedida por la accionante será tenida en cuenta en el decreto de zonas de difícil acceso del año 2011; iv) Resolución 2570 de 2002, por medio de la cual se integran unos establecimientos educativos; v) Decreto 1097 de 2010, a través del cual se determinan las áreas rurales de difícil acceso y las sedes de los establecimientos educativos; vi) oficio 1-10 00 007 del 13 de enero del año en curso, en el que el Alcalde Municipal de Apía, solicita el pago de la bonificación a favor de la accionante; vii) comprobantes de de la actora de pago de prima; viii) oficio 00401-5941 del 13 de abril de 2011 a través del cual la Secretaria de Educación Departamental le informa se recibió la aclaración correspondiente, para que se le pague la bonificación durante la vigencia del 2011.

2.4 Mediante auto del once (11) de mayo de 2011, el juez de instancia admitió la tutela y corrió el respectivo traslado a Secretaría de Educación Departamental de Risaralda.

### **3. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS**

La doctora Paula Andrea Dávila Cañas, secretaria de educación de Risaralda, dio respuesta de la siguiente manera:

- El artículo 1° del Decreto 521 de 2010 establece que su aplicación procede para aquellos docentes y directivos docentes que se rigen por los Decretos 2277 de 1979 y 1278 de 2002.
- El mencionado Decreto, en su artículo 2° plasma los criterios para determinar cuando una zona es de difícil acceso.
- El artículo 5° ibídem, refiere que a los docentes o los directivos docentes cuyas sedes estén ubicadas en zonas de difícil acceso, se les otorgará una bonificación del 15% del salario básico mensual que devenguen.
- La entidad territorial está llamada a valorar las condiciones para evaluar la prestación del servicio de cada docente o directivo docente, atendiendo el cargo que ocupa y concluir si puede acceder a la bonificación del 15% del salario, contemplada en el Decreto 521 de 2010.
- A través del Decreto 1097 de 2010, el Gobernador del Departamento, con base en los estudios realizados por el Comité Técnico Asesor y la

información suministrada por los alcaldes y secretarios de planeación de 12 municipios, determinó las áreas rurales de difícil acceso y las sedes educativas ubicadas en esas jurisdicciones, dentro de las cuales, no se reportó la sede "El Carmelo" de la institución educativa "Jordania", por parte del municipio de Apía.

- El día 16 de diciembre de 2010, el señor Alcalde de Apía solicitó la modificación del Decreto 1097 de 2010, argumentando la existencia de un error, petición a la que la entidad accionada no accedió por cuanto el beneficio pretendido ya había sido cancelado a los docentes que laboraban en las zonas de difícil acceso durante la vigencia del año 2010, previa liquidación efectuada ante el Ministerio de Educación Nacional. Finalmente, se le indicó que la solicitud de la accionante sería atendida para la vigencia 2011.
- Mediante Decreto 0044 del 14 de enero del año en curso, se llevó a cabo la modificación, en consecuencia, se le ha venido cancelando oportunamente a la peticionaria, la bonificación del 15% establecida en el decreto 521 de 2010.
- La acción de tutela es un mecanismo creado para la protección de los derechos fundamentales de las personas, siempre y cuando no exista otro mecanismo para hacerlos cumplir o que se configure un perjuicio irremediable, tal como lo establece el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991.
- La accionante refiere la vulneración a los derechos de la igualdad y debido proceso, sin embargo, de la lectura de la demanda, se logra establecer que las garantías que presuntamente se están trasgrediendo son sus derechos económicos, los cuales no son tutelables a través de este mecanismo, por existir otra vía judicial para su defensa.
- La jurisprudencia constitucional ha establecido que se deben tomar medidas urgentes e impostergables, únicamente en aquellos casos en los cuales se afecta el mínimo vital del trabajador.
- La sentencia T-304 de 2007 enuncia los presupuestos de la procedibilidad de la acción de tutela cuando existe un perjuicio irremediable.
- La accionante no demostró que se le esté afectando el mínimo vital o se este configurando un perjuicio irremediable, por lo que la acción de tutela se torna improcedente

Solicita al despacho negar las peticiones incoadas por la accionante.

Anexó al escrito copia del oficio 000401-5941 y del Decreto 0044 de 2011.

#### **4- DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

4.1 Mediante fallo del 25 de mayo de 2011<sup>1</sup>, el Juzgado Promiscuo del Circuito

---

<sup>1</sup> Folios 43-49

de Apía, decidió; (i) tutelar el derecho fundamental a la igualdad a la ciudadana **MARY LUZ LOTERO GÓMEZ**, ii) en consecuencia ordenó a la Secretaría de Educación Departamental de Risaralda, adoptar las medidas necesarias para situar los fondos con el objeto de pagarle a la accionante la bonificación que reclama por el año 2010.

La decisión fue apelada por la Secretaria de Educación Departamental.

## 5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

5.1 La doctora Paula Andrea Dávila Cañas, secretaria de educación de este departamento, expresó su inconformidad con el fallo de la siguiente manera:

- El a quo desconoció que la bonificación que aquí se pretende, debe reclamarse por la vía administrativa, en consecuencia, ante cualquier inconformidad que se tenga al respecto, se debe acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.
- La acción de tutela resulta no sólo improcedente sino también desmedida, ya que este mecanismo ha sido creado como una figura ágil para impedir la trasgresión de un derecho fundamental.
- La peticionaria suplió el trámite administrativo y no acató el debido proceso.
- El incentivo que pretende la accionante no constituye un factor salarial ni prestacional, tal como lo establece el artículo 5° del Decreto 521 de 20101.
- La Corte Constitucional ha establecido que se pueden tomar medidas urgentes e impostergables frente a situaciones donde se ven afectadas las necesidades básicas del empleado y de su familia o de la madre y el recién nacido.
- La acción de tutela resulta ser procedente siempre y cuando, no exista otro mecanismo de defensa o en caso de que estén previstos, estos resulten ineficaces para proteger las garantías constitucionales de quien solicita el amparo.
- La Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para controvertir los actos proferidos por la administración, ya que estos pueden ser atacados a través de los recursos de ley ante la jurisdicción contenciosa administrativa, pese a ello, esa honorable Corporación, también ha indicado que la misma procede, siempre

y cuando, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

- El Decreto 521 de 2010 estableció los criterios legales para determinar cuando un centro educativo se encuentra en una zona de difícil acceso. Teniendo en cuenta tal normatividad, la información remitida y los procedimientos legales, fue emitido el Decreto 1097 de 2010, sin el ánimo de afectar los derechos de la accionante.
- No debe ser considerado el derecho a la igualdad que se alega, ya que no se está acatando el trámite administrativo establecido para el reconocimiento y pago de la prestación que se pretende.
- El derecho de petición radicado el 22 de marzo de 2011 por la demandante, fue resuelto el día 13 de abril del año en curso a través del oficio 000401-5941, en el cual se informó que la bonificación deprecada había sido cancelada atendiendo la información aportada por el municipio de Apía. Contra dicho acto procedían los recursos de ley, los cuales no fueron utilizados por la titular de los derechos.
- La entidad demandada no puede reconocer el beneficio que se reclama, sin el lleno de los requisitos establecidos en el citado decreto, de lo contrario, se vería incurso en una infracción de índole disciplinaria y fiscal.
- El Código Contencioso Administrativo ha establecido la vía gubernativa como el mecanismo idóneo para modificar, aclarar o revocar un acto proferido por la administración, dándole a la misma, la oportunidad de corregir sus errores y proceder al restablecimiento del derecho, si hay lugar a ello.
- En el presente caso no se acreditó la afectación al mínimo vital de la usuaria o existencia de un perjuicio irremediable.

Solicita se revoque o modifique la sentencia proferida.

## **6. CONSIDERACIONES**

6.1 Esta Sala es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 reglamentario del artículo 86 de la C.N.

6.2 La Constitución Política Colombiana consagró la acción de tutela en el Art. 86 como un derecho que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si

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, o de particulares en su caso, protección que consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo, fallo que será de inmediato cumplimiento; pero esta acción solo es procedente cuando el afectado *no disponga de otro medio de defensa judicial*, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

### 6.3- Problema jurídico y solución

Le corresponde determinar a esta Corporación, (i) si procede la revocatoria de la decisión de primera instancia como lo solicita la entidad accionada, o (ii) si la misma se encuentra ajustada a derecho y por ende merece su confirmación.

6.3.1 Ha insistido la accionante en que la Secretaria de Educación le dio un trato desigual, al ponerla en desventaja frente a funcionarios de similares cargos, características y condiciones que forman parte del sector educativo que están recibiendo los pagos y prestaciones reclamadas en esta acción de tutela.

6.3.2 Valga decirse que la polémica surge en el presente asunto ante la negativa de la Secretaría de Educación Departamental para cancelar acreencias económicas -como la bonificación por laborar en un establecimiento educativo ubicado en zona de difícil acceso- a la accionante.

6.3.3 Para la Sala, la acción impetrada resulta improcedente por dos circunstancias: la primera, porque se está discutiendo una contraprestación que de conformidad con lo establecido en el artículo 5° del Decreto 521 de 2010, no constituye factor salarial ni prestacional para ningún efecto, acreencia que no tiene cabida cuando estamos frente a la acción pública de amparo por razón de su *subsidiariedad*, y la segunda, porque en el *sub exámine* la violación del derecho a la igualdad nunca se demostró.

6.3.4 En tales condiciones, independientemente de tener o no el derecho la actora a bonificación pretendida, lo cierto es que ella tiene a su haber otro medio de defensa judicial, en este caso las acciones contencioso administrativas, pues como se ha tenido decantado jurisprudencialmente, no es la acción de tutela -como regla general- la vía apropiada para el cobro de acreencias laborales.

***“...Si bien la procedencia excepcional de la tutela para lograr este tipo de reclamación, ha procedido, el juez de tutela ordena el pago de las***

*acreencias reclamadas cuando estas ya han sido reconocidas y surgen en cabeza del particular como un derecho ya adquirido. Pero si la acción de tutela se plantea en los términos que por esta vía judicial se entre a ordenar el reconocimiento, es improcedente, pues el juez constitucional estaría extralimitando sus funciones e invadiendo competencias de otras autoridades...<sup>12</sup>*

6.3.5 Sólo por vía excepcional sobre casos en los que se puedan palpar ostensibles arbitrariedades que afecten flagrantemente los derechos fundamentales y que puedan patrocinar la consumación de perjuicios irremediables, puede el Juez de tutela ordenar el reconocimiento de prestaciones o acreencias de tipo laboral. Al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

*2) Cuando la acción de tutela se ejerce como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual es necesario demostrar la existencia de dicho perjuicio. Esta Corporación ha decantado el concepto de perjuicio irremediable, señalando que debe ser:*

*a) Cierto e inminente. Ello significa que la configuración del perjuicio no puede derivarse de meras conjeturas, y que no puede tratarse de un perjuicio futuro, que esté por suceder;*

*b) De urgente atención. Ha dicho la Corte que la medida que se requiera para conjurar el perjuicio ha de adoptarse de manera urgente con el fin de evitar que se consume un daño irreparable,*

*c) Grave. Esto en el entendido de que no basta con la presencia de cualquier perjuicio, sino que el mismo ha de ser relevante lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona.<sup>3-4</sup>*

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional ST-539/01. M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis.

<sup>3</sup> Al respecto se pueden consultar las sentencias T-1316 del 7 de diciembre de 2001 y T-225 del 15 de junio de 1993, entre otras.

<sup>4</sup> Sentencia T-856 de 2008 M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

6.3.6 El caso puesto de presente en ningún momento permite dilucidar la existencia de un posible perjuicio irreversible por tratarse de un asunto referente a años anteriores, fuera de que la accionante ha devengado su salario periódico por su desempeño profesional, lo que lleva a deducir que otros derechos, el mínimo vital o el trabajo en ningún momento se han coartado.

En otras palabras, era necesario establecer que la accionante cumplía con los requisitos exigidos por la ley para el reconocimiento y pago de las acreencias reclamadas, pues de lo contrario, el amparo resulta improcedente.

6.3.7 En cuanto al derecho a la igualdad, debemos decir que la actora no demostró exactamente en qué consistió, a su juicio, la vulneración que estimó en la demanda. Si bien se indicó que a otros funcionarios se les reconoció dicha acreencia a pesar de que se encontraban en similares circunstancias, lo cierto es que las situaciones acontecieron en sucesos que varían de acuerdo con la información suministrada por las alcaldías y el Comité Técnico Asesor, lo que no ocurrió en el caso de la peticionaria, pues de conformidad con las pruebas allegadas al trámite, la Alcaldía de Apía tuvo un olvido al no clasificar y reportar al centro educativo en el que labora la señora LOTERO GÓMEZ, como de difícil acceso, situación que fue corregida posteriormente.

6.3.8 Entonces, si no se demostró claramente la violación de las garantías invocadas, el amparo se torna igualmente improcedente, pues el derecho a la igualdad no conlleva a un tratamiento *estrictamente uniforme* de todos los integrantes del conglomerado, por el contrario, implica un estudio serio, diferencial, medido e individual de cada asunto.

6.3.9 Finalmente, observa esta Sala de decisión que existió total inactividad por parte de la señora LUZ MARY LOTERO GÓMEZ, con relación a los actos administrativos que a su modo de ver, vulneran sus derechos fundamentales, frente a los cuales proceden los recursos de ley para el agotamiento de la vía gubernativa, además de las acciones legales que se pueden impetrar ante la jurisdicción contencioso administrativa, en aras de hacer efectivas sus garantías constitucionales.

En conclusión, no existe en el presente caso, una prueba suficiente para demostrar que se cumple el requisito de procedibilidad de la acción, por lo cual no se imparte la aprobación de la decisión de primera instancia.

## 6. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

## 7. FALLA

**Primero: REVOCAR** la sentencia de tutela proferida por la Juez Promiscuo del Circuito de Apía (Rda).

**Segundo: Notificar** esta providencia a las partes por el medio más expedito posible, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y **Remitir** la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**  
Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**  
Magistrado

**GLORIA AMINTA ESCOBAR CRUZ**  
Magistrada

**JAIRO ALBERTO LÓPEZ MORALES**  
Secretario