

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejera Ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D.C., catorce (14) de mayo de dos mil quince (2015)

Acción de tutela - Fallo de segunda instancia

Radicación No. 250002337000201500241-01

Actor: Unión de Servidores del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación

Tutelado: Fiscalía General de la Nación

Procede la Sala a resolver la impugnación que interpuso la señora Gloria Beatriz González Tirado, Presidente del Sindicato Unión de Servidores del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, en adelante UNISERCTI, contra la sentencia del 13 de febrero de 2015, dictada por la Sección Cuarta, Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se negó el amparo solicitado.

I. ANTECEDENTES

1. Petición de amparo constitucional

La señora Gloria Beatriz González Tirado, Presidente del Sindicato UNISERCTI, instauró acción de tutela contra la Fiscalía General de la Nación, con el fin de obtener el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, a la igualdad, al trabajo y a la dignidad humana, los cuales estimó vulnerados porque

el Fiscal General de la Nación, mediante la Circular 014 de 18 de noviembre de 2014, amenazó a los funcionarios y empleados de la entidad que participaron en el cese de actividades a finales del año 2014, con descontarles por nómina los días que dejaron de prestar el servicio.

Además, porque el señor Héctor Tovar Quiroga, Director Nacional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación, mediante el memorando 00041 del 20 de noviembre de 2014, estableció el procedimiento para efectuar los citados descuentos, con lo cual restringe los derechos de asociación y negociación colectiva.

A título de amparo, pidió:

*“Solicito que se le (sic) Tutele a nuestro favor, la **UNIÓN SE SERVIDORES DEL CUERPO TÉCNICO DE INVESTIGACIÓN DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNISERCTI**, identificada con NIT 900.587.819-9, y personería jurídica N° 012 de noviembre 26 de 2012, con domicilio en la ciudad de Medellín, y a los miembros constitutivos de esta, los derechos fundamentales al debido proceso (artículo 29 de la Constitución Política) en concordancia con los principios fundamentales de la Carta, descritos en el artículo 1 (Colombia es un Estado Social de Derecho); artículo 2 inciso 2 (en lo referente a la protección de los demás derechos y libertades y el aseguramiento de los deberes sociales del Estado); artículo 4 inciso 1 (Constitución como norma de normas, acatamiento de la jurisprudencia constitucional interpretativa); artículo 5 (primacía de los derechos fundamentales); el artículo 6 (los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones); el mínimo vital; artículo 13 (la igualdad); artículo 39 y Convenios 87, 90 y 151 de la OIT (la sindicalización); artículo 25 (el trabajo en condiciones dignas y justas, los derechos adquiridos y la dignidad humana); ordenándole a la accionada que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas se le conmine al Fiscal General de la Nación, Doctor Eduardo Montealegre Lynett para que cese la obstaculización que está efectuando al derecho de asociación y de negociación sindical concertando y haciendo gala del mismo empeño que el citado funcionario le pone al proceso de paz; como mandato de la Comunidad de Naciones y en particular del artículo 93 de la Constitución Política de Colombia”.*

La solicitud de tutela se apoya en los **hechos** que la Sala resume así:

- Que el 21 de noviembre de 2012, en la ciudad de Medellín, 168 integrantes del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación crearon la asociación sindical UNISERCTI representada legalmente por la señora Gloria Beatriz González Tirado.
- Que desde la creación del citado sindicato, sus integrantes han visto restringido el derecho a la negociación colectiva porque el 16 de abril de 2013 la entidad accionada, en respuesta a un *“pliego de solicitudes”* presentado por el sindicato accionante, indicó lo siguiente: *“Las negociaciones iniciarán en la ciudad de Bogotá, los días 18 y 19 de abril de 2013 a partir de las 8 AM en la Diagonal 22B N° 52-01, Bloque C, piso 4, en la sala de juntas que se dispondrá para ese propósito. Lo anterior, teniendo en cuenta que la mayor parte de los servidores designados por el señor Fiscal general para esta negociación, pertenecemos al nivel directivo y es indispensable nuestra presencia permanente en la sede principal de la entidad”*.
- Que en oficio del 19 de abril de 2013, UNISERCTI radicó ante la Fiscalía General de la Nación un escrito para protestar porque su negociador no fue atendido y, además, porque la accionada pretendía negociar un pliego que el 22 de marzo de 2013 presentó otro sindicato.
- Que el 12 de septiembre de 2013, ante los reiterados incumplimientos por parte de la Fiscalía General de la Nación, se celebró en el Ministerio de Trabajo una audiencia de conciliación en la cual se acordó que tanto la entidad accionada como el sindicato conciliarían cualquier impase presentado los días 18 y 19 de abril de 2013 que se relacionara con las negociaciones del pliego de solicitudes.

- Que no obstante lo anterior, la Fiscalía General de la Nación se negó a sentarse a negociar el pliego radicado por UNISERCTI, motivo por el cual la única solución fue concertar un pliego unificado entre varias organizaciones sindicales, el cual finalmente se firmó el 3 de junio de 2014.
- Que la accionada mediante la Resolución 1339 de 29 de julio de 2014 recogió los acuerdos logrados, razón ésta por la que UNISERCTI, el 23 de septiembre de 2014, solicitó a la Fiscalía General de la Nación informar el estado en que se encontraba la organización del comité de seguimiento a los acuerdos¹ porque a esa fecha no se habían cumplido.
- Sostuvo el sindicato que la Fiscalía General de la Nación respondió la solicitud en el sentido de indicar que el acuerdo se cumplió con la Resolución 1339 de 29 de julio de 2014, lo que en criterio del accionante no es cierto porque la expedición del acto administrativo fue una formalidad con el fin de “entorpecer” el derecho de sindicalización y a la negociación colectiva².
- Que en 2014 los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación entraron en paro y, en consecuencia, la entidad accionada expidió la Circular 014 de 18 de noviembre de 2014 en la que advirtió a todos los funcionario y empleados, lo siguiente: *“que el cese de actividades no puede por ningún motivo afectar la continuidad de la adecuada prestación de los servicios esenciales que tiene a cargo la entidad así como el derecho al trabajo de los demás servidores que no participan en el paro (...), a más tardar hoy, martes 18 de noviembre de 2014, a las 6:00 pm., a los funcionarios que no están cumpliendo con sus funciones y, de ser el caso, proceda a hacerse efectiva la correspondiente deducción salarial por inasistencia al lugar de trabajo”*.

¹ No se informa cuáles fueron los acuerdos logrados.

² No se explican las razones de tal afirmación.

- Posteriormente, el 20 de noviembre de 2014, el señor Héctor Tovar Quiroga, Director Nacional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación, emitió el memorando 00041 donde estableció el procedimiento para descontar por nómina los dineros a aquellos funcionarios y empleados que no trabajaron con ocasión del paro.
- Informó que, en realidad *“a todos los servidores se les viene deduciendo de sus salarios con base en el cese de actividades afectando todos los trabajadores del país y no atacando el problema central que es el desconocimiento del derecho de asociación y de negociación”*.

2. Sustento de la vulneración

En criterio del sindicato tutelante se vulneraron los derechos fundamentales que solicita proteger, porque: *“se ha generado un conflicto de carácter político en torno a lo que debe ser la lógica de un conflicto socio - económico y por ende hemos visto cercenado nuestro derecho a la negociación colectiva y a la asociación, que hoy sin duda se ve reflejado en la afectación a compañeros de base que siguen trabajando para devengar el sustento para sí y para sus familias afectándoseles con la mencionada actuación el mínimo vital, el debido proceso, la igualdad, la sindicalización, el trabajo en condiciones dignas y justas, los derechos adquiridos y la dignidad humana”*.

3. Trámite de la solicitud de amparo

La solicitud de tutela se presentó ante el Consejo de Estado. La Sección Cuarta de esta Corporación, por auto de 16 de diciembre de 2014³ ordenó remitir el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por ser la autoridad judicial con competencia para conocer de la acción en primera instancia por dirigirse contra una autoridad del nivel nacional.

³ Folio 129 del expediente.

Por auto del 2 de febrero de 2015, la Subsección “A” de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la solicitud de tutela y ordenó notificarla a la Fiscalía General de la Nación. Le concedió el término de 2 días para que ejerciera su derecho a la defensa.

4. Argumentos de defensa de la Fiscalía General de la Nación

La Directora Nacional de Apoyo a la Gestión de la entidad accionada solicitó negar la prosperidad de la solicitud de tutela.

Indicó que en el marco de la negociación del pliego de solicitudes UNISERCTI decidió libremente levantarse de la mesa, circunstancia que se puso en conocimiento del Ministerio de Trabajo el 19 de abril de 2013 y que no puede entenderse como “*obstaculización o amenaza al derecho sindical*” como lo considera el accionante.

Que, atendiendo lo anterior, la Fiscalía General de la Nación continuó la negociación con las demás asociaciones sindicales parte del proceso de conformidad con el artículo 6^º del Decreto 1092 de 2012⁵.

Informó que concluidas las negociaciones la entidad expidió la Resolución o-2010⁶ del 27 de mayo de 2014, en la cual se adoptaron las

⁴ “ARTÍCULO 6. PARÁMETROS DE LA NEGOCIACIÓN. La Negociación del pliego de solicitudes tendrá las siguientes características:

1. La negociación deberá realizarse dentro del marco del presente decreto.

2. La negociación podrá adelantarse por la organización sindical o conjuntamente por varias de ellas, **con una o varias entidades, sin que en ningún caso pueda existir más de una negociación por entidad.**

3. El número de representantes será igual para cada una de las partes.

4. La entidad empleadora sólo podrá negociar en asuntos de su competencia”. (negrita fuera de texto)

⁵ “Por el cual se reglamentan los artículos 7 y 8 de la Ley 411 de 1997 en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos”

⁶ “”

medidas tendientes a cumplir los acuerdos logrados con los diferentes sindicatos.

Indicó que el 21 de marzo de 2014 Asonal Judicial, SINTRAFISGENERAL, UNISERCTI y SINTRACTI - ASONAL JUDICIAL S.I, presentaron un pliego de peticiones unificado y, con el fin de discutirlo, la entidad accionada instaló una mesa de negociaciones el 27 del mismo mes y año, proceso que culminó el 4 de junio de 2014. En consecuencia, la Fiscalía General de la Nación expidió la Resolución 0-1399 de 2014 donde adoptó las medidas necesarias para cumplir los acuerdos.

Que en los dos procesos de negociación la Fiscalía General de la Nación actuó con apego a la ley y respetando los derechos sindicales.

Informó que Asonal Judicial no quedó conforme con algunos puntos del acuerdo y, por ello, convocó a un paro nacional en la Rama Judicial.

Que el 18 de noviembre de 2014 y ante la renuencia de los funcionarios de volver a sus labores se expidió la Circular 014 donde se ordenó a la Direcciones Nacionales y Seccionales de la entidad deducir los salarios a quienes no trabajaran. El procedimiento para los descuentos se fijó en los memorandos 041 de noviembre y 044 de diciembre, ambos del 2014, sin que tal circunstancia constituya represión al derecho de asociación, pues son decisiones administrativas tendientes a evitar detrimento patrimonial que encuentran respaldo en la sentencia C-1369 de 2000.

Que si las decisiones administrativas censuradas se consideran contrarias a derecho no es la tutela el escenario judicial para discutir su legalidad.

Por último expresó que en asuntos como el que ahora se somete a consideración del juez de tutela, la acción procede cuando se acredita la existencia de un perjuicio irremediable, sin embargo, en este caso tal perjuicio no se demostró.

5. La sentencia de primera instancia

La Sección Cuarta, Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en fallo del 13 de febrero de 2015, negó la prosperidad de la solicitud de tutela.

Para adoptar la decisión indicó que el sindicato actor no acreditó a cuáles de sus afiliados o trabajadores de la Fiscalía General de la Nación se les descontó el salario a consecuencia del paro judicial del año 2014.

Sostuvo que para predicar vulneración de derechos fundamentales por no pago de salarios era necesario demostrar que, quien reclama la protección constitucional, haya prestado el servicio y, de manera injustificada, el empleador se haya negado al pago, carga probatoria a cargo de la parte actora.

Que de ninguna de las pruebas aportadas el expediente se advertía que la Fiscalía General de la Nación hubiera obstruido el derecho de asociación sindical y demás derechos cuya protección se solicitó.

6. La impugnación.-

La señora Gloria Beatriz González Tirado, en calidad de Presidente de UNISERCTI, impugnó la sentencia de tutela de primera instancia y solicitó revocarla, con los siguientes argumentos:

Que en el año 2012 el Fiscal General de la Nación apoyó un paro judicial y, aprovechándose de ello, obtuvo del Gobierno Nacional 2.5 billones de pesos supuestamente a ser usados en la reestructuración de la entidad. Que con ese dinero creó 350 cargos directivos con sueldos que oscilan entre 10 y 14 millones de pesos.

Por la razón anotada, estima que no es caprichoso oponerse a la actuación de la entidad, más aun cuando para la designación de los 350 cargos creados no se tuvo en cuenta a los empleados y funcionarios de carrera.

Afirma que con la creación de los cargos se comprometieron \$2.614'276.296 del presupuesto de la Fiscalía General de la Nación, dinero con el cual se hubieran creado 568 fiscales locales o 441 seccionales para avanzar en el sistema penal acusatorio.

Indica que lo anterior condujo a un cese de actividades en el 2014, dentro del cual se alcanzaron varios acuerdos contenidos en la Resolución 1339 de 29 de julio de 2014, sin embargo, a la fecha el Fiscal General de la Nación no los ha cumplido y, por tal circunstancia, en *“concreto se exige una revisión e implementación de una verdadera reestructuración de la entidad con el aumento en número y mejoramiento de las condiciones laborales de fiscales e investigadores a través de ascensos y promociones”*.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Constitución Política en el artículo 86 consagró una acción especial para facilitar la garantía inmediata de los derechos fundamentales

dotada de un procedimiento breve y sumario que tiene como rasgos esenciales la subsidiariedad y la residualidad porque sólo procede si no existe otro mecanismo judicial ordinario de defensa de los derechos que se consideran amenazados o conculcados.

No obstante, esta causal de improcedencia se excepciona, a las voces del artículo 6 del Decreto No. 2591 de 1991, cuando el reclamo de protección se propone como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable, el que será valorado por el juez constitucional según las circunstancias en las que se encuentre el actor con el fin de establecer que el medio judicial ordinario no resulta idóneo para evitarlo o remediarlo.

2.- Caso concreto

En el asunto bajo estudio, corresponde a la Sala resolver la impugnación que presentó la representante legal del sindicato UNISERCTI contra la sentencia de tutela del 13 de febrero de 2015, dictada por la Sección Cuarta, Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la cual se negó el amparo solicitado.

Para iniciar con el estudio de la impugnación, la Sala considera necesario precisar que los recursos que se proponen contra las decisiones dictadas por los jueces en primera instancia, tienen por finalidad que el superior funcional de éstos las examine y, de considerarlo necesario, las reforme o revoque.

Conforme con lo anterior, el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la

acción de tutela, consagra en el artículo 31⁷ la posibilidad de impugnar los fallos de tutela dictados en primera instancia.

Por su parte el artículo 32⁸ ídem, en el inciso segundo prevé que el juez que conozca de la impugnación debe estudiar su **contenido** y **cotejarlo** con el acervo probatorio y **el fallo objeto de revisión**.

A su vez el Código General del Proceso, aplicable para interpretar las disposiciones sobre el trámite de la acción tutela en todo aquello que no le sea contrario⁹, dispone en el artículo 320¹⁰ que el recurso de alzada tiene por objeto que el juez examine la decisión de primera instancia **con sujeción a los reparos concretos formulados por el impugnante**.

Conforme al anterior recuento normativo, es evidente que cuando se impugna una sentencia de tutela y ésta se sustenta, corresponde al juez de segunda instancia: **(i)** estudiar los argumentos expuestos en la impugnación con sujeción a los reparos que allí se formulen y compararlos con el fallo, pues resulta diáfano que si las explicaciones no se dirigen a controvertir la decisión recurrida o no guardan relación con la misma, corresponde al ad quem confirmar la decisión

⁷ “**ARTÍCULO 31. IMPUGNACIÓN DEL FALLO.** Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

Los fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión”.

⁸ “**ARTÍCULO 32. TRÁMITE DE LA IMPUGNACIÓN.** Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente. **El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo.**

El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio, el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión”. (Negrita fuera de texto)

⁹ Así lo consagra el artículo 4° del Decreto 306 de 1992, según el cual: “**De los principios aplicables para interpretar el procedimiento previsto por el Decreto 2591 de 1991.** Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho decreto. Cuando el juez considere necesario oír a aquel contra quien se haya hecho la solicitud de tutela, y dicha persona sea uno de los funcionarios que por ley rinden declaración por medio de certificación jurada, el juez solicitará la respectiva certificación”.

¹⁰ “**ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN.** El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, **únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.**

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71”. (Negrita fuera de texto)

de primera instancia.

En el asunto bajo estudio la Sala confirmará la sentencia dictada el 13 de febrero de 2015 por la Sección Cuarta, Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pues comparados los argumentos de la impugnación con el escrito inicial de tutela y lo decidido en el fallo, se observa que la representante legal de INISERCTI no controvierte la citada decisión judicial.

En efecto, la solicitud de tutela se sustentó en dos argumentos: (i) que el Fiscal General de la Nación, mediante la Circular 014 de 18 de noviembre de 2014, amenazó a los funcionarios y empleados de la entidad que participaron en el cese de actividades a finales del año 2014, con descontarles por nómina los días que dejaron de prestar el servicio y, (ii) que el señor Héctor Tovar Quiroga, Director Nacional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación, mediante el memorando 00041 del 20 de noviembre de 2014, estableció el procedimiento para efectuar los citados descuentos.

Por su parte la Sección Cuarta, Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dictó sentencia negando la prosperidad de la acción, con sustento en que: (i) no se acreditó a cuáles de los afiliados al sindicato actor o trabajadores de la Fiscalía General de la Nación se les descontó el salario por haber participado en el paro judicial del año 2014 y, (ii) que de las pruebas aportadas al expediente no se lograba advertir que la Fiscalía General de la Nación hubiera obstruido el derecho de asociación sindical y demás derechos cuya protección se solicitaba.

La representante legal de UNISERCTI, con un escrito que no guarda relación alguna con lo discutido y definido en la acción de tutela, impugnó la sentencia de primera instancia y pide revocarla, aduciendo que el Fiscal General de la Nación aprovechándose de un paro adelantado en 2012 obtuvo del Gobierno Nacional 2.5 billones de pesos con los cuales creó 350 cargos directivos para los cuales no tuvo en cuenta a los empleados y funcionarios de carrera, motivo por el cual en *“concreto exige una revisión e implementación de una verdadera reestructuración de la entidad con el aumento en número y mejoramiento de las condiciones laborales de fiscales e investigadores a través de ascensos y promociones”*.

Como se aprecia, los fundamentos de la impugnación presentada por la representante legal de UNISERCTI no se dirigen a desvirtuar los argumentos con los cuales el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó el amparo solicitado pues no tienen ninguna relación con lo discutido al interior de la acción pues se refieren a aspectos distintos a demostrar una restricción a los derechos fundamentales cuya protección se persigue, circunstancia que, como se dijo en precedencia, conduce a que se confirme el fallo de primera instancia.

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

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de 13 de febrero de 2015, dictada por la Sección Cuarta, Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

SEGUNDO.- NOTIFICAR esta providencia en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes al de la ejecutoria de esta providencia, de conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Presidente

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

ALBERTO YEPES BARREIRO