Providencia:	Sentencia del 24 de febrero de 2012
Radicación N°:	66001-22-05-001-2012-0004-00
Proceso:	TUTELA
Accionante:	MARIA PAULINA ARROYAVE HERRERA
Accionado:	PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO, MINITERIO DE EDUCACIÓN y el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.
Magistrado Ponente:	Julio César Salazar Muñoz
Tema:	**PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA RESPECTO DE ACTOS DE CARÁCTER GENERAL IMPERSONAL Y ABSTRACTO. Al basarse la reclamación en el supuesto desconocimiento del gobierno respecto de unos compromisos surgidos con ocasión del ejercicio del control político por el Senado, que buscaban dar desarrollo al decreto 1278 de 2002, de caber alguna acción, que no implicara la intromisión del juez en las funciones propias del ejecutivo, esta no sería la de tutela, sino la de cumplimiento contemplada en el artículo 87 de la Constitución Nacional, pues el propósito sería lograr el acatamiento cabal, no de la Constitución sino de lo dispuesto en un decreto del gobierno y en los actos administrativos que en su desarrollo se expidieron.**

ACCIÓN DE TUTELA

MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Pereira, veinticuatro de febrero de dos mil doce

Acta N° 033 de febrero 24 de 2012

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, se reunió para proferir sentencia de Primera Instancia, en la acción de tutela iniciada por **MARIA PAULINA ARROYAVE HERRERA** contra la **PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA; MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, MINISTERIO DE EDUCACIÓN** y el **DEPARTAMENTO ADMINSTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.**

HECHOS QUE ORIGINARON LA ACCIÓN

Según la accionante, la Ley 715 de 2001, confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir un nuevo régimen de carrera docente y administrativa, para el personal que ingresara a partir de su promulgación, denominado Estatuto de Profesionalización docente, en el cual se debía tener en cuenta entre otros criterios el mejoramiento salarial de ingreso a la carrera

docente. Fue así, que en ejercicio de dichas facultades se dictó el Decreto Ley 1278 de 2002, que en su artículo 46 estableció el salario y las prestaciones de tales profesionales. Posteriormente, en el año 2008 durante un debate de control político el gobierno nacional a través del Ministerio de Educación, se comprometió a decretar un aumento salarial para docentes y directivos docentes regidos por la disposición antes referida, del 8% sobre la inflación para los años 2008 a 2010; sin embargo, con la expedición de los Decretos 624 de 2008, modificado por el 714 de igual año y el 702 de 2009, solo se cumplió el incremento salarial del 8% para los años de expedición de los respectivos decretos, quedando pendiente el aumento del año 2010, pues a pesar de expedir los Decretos 1367 y 2940 de 2010, no se efectuó el incremento acordado, sino que redujo el porcentaje en un 5.5%, siendo por tanto, el aumento adicional, de sólo 2.5% sobre la inflación causada durante el año 2009.

Considera que con tal proceder se han visto afectados sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, buena fe (confianza legitima), por lo que solicita aparte del amparo constitucional de los mismos, que se ordene al Gobierno Nacional su modificación mediante la expedición de otro acto administrativo general que aplique, al salario docente durante el año 2010, el aumento adicional que hace falta para completar el 8% sobre la inflación causada en el año 2009.

TRAMITE IMPARTIDO

Admitida la acción se corrió traslado a las entidades convocadas concediéndoseles el término de dos (2) días para que se pronunciaran al respecto, optando éstas por el silencio.

Vencido el término conferido Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el escrito por medio del cual dio respuesta a la acción, indicó que no es el llamado a responder por los actos propios de otra entidad, como lo es el Ministerio de Educación y, que la acción de tutela no es mecanismo idóneo para ventilar el presente asunto.

CONSIDERACIONES:

El caso bajo estudio, plantea a la Sala los siguientes problemas jurídicos.

1. ***¿Es procedente la acción de tutela frente a actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto?***

2. ¿***Se acredito en el presente asunto el perjuicio irremediable que permita la intervención del juez de tutela?***

Antes de abordar el primero de los interrogantes formulados, cabe recordar que el artículo 86 de la Constitución Nacional consagró la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de las personas cuando resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en ciertos casos.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Nacional, consagró la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de las personas (Artículos 11 al 41 de la C.N.), cuando resulten amenazados o vulnerados, por acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en ciertos casos.

Una de sus características es la de constituir un instrumento jurídico de naturaleza subsidiaria y residual, que sólo se abre paso cuando el afectado carece de otros medios de defensa judicial, o cuando, existiendo, se la utiliza como mecanismo transitorio de aplicación inmediata, para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, para hablar de la procedencia de la Acción de Tutela resulta apropiado transcribir el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 que, frente al tema, indica específicamente:

> *"ARTICULO 5o. PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u*

> *omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito".*

De lo anterior se deduce que esta acción constitucional fue creada exclusivamente con el fin de brindarle a los ciudadanos un mecanismo para hacer efectivos sus derechos fundamentales, es decir, aquellas prerrogativas mínimas sin las cuales un ser humano no puede llegar a ejercer adecuadamente su rol como individuo y como ser social.

En sentido contrario, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establece las causales en que no resulta procedente la acción de tutela, en los siguientes términos:

> ***"ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:***
>
> ***"(...)***
>
> ***"5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto".*** *(Negrilla fuera del texto)*

Con base en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, en sentencia T-860 del 27 de Noviembre de 2009, la Corte Constitucional, hace referencia expresa a la improcedencia de ésta acción, cuando se trate de *"actos de carácter general, impersonal y abstracto*", haciendo énfasis en el carácter subsidiario y residual con que fue concebido éste mecanismo excepcional de protección superior, así como en la necesidad de tener éste como un requisito de procedibilidad, en el entendido de que sólo se debe acudir a ella "*cuando no se cuente con otros medios ordinarios de defensa, o en presencia de estos, como mecanismo transitorio de defensa judicial con el fin de evitar un perjuicio irremediable".*

En esa misma providencia, el Alto Tribunal Constitucional, trae a colación la sentencia SU-039 de 2009, en la cual sostiene que, la existencia de recursos y diversos mecanismos judiciales ordinarios dispuestos por el legislador para controvertir actos de carácter general, impersonal y abstracto, vinculados al hecho de que el contenido de éstos, no vaya dirigido a alguien en particular, son

razones suficientes para excluir estas controversias del conocimiento del juez de tutela.

Sin embargo, el superior de ésta especialidad, ha considerado de manera excepcional la viabilidad de una acción de tutela frente a los referidos actos, pero sólo como mecanismo transitorio y para evitar un inminente perjuicio irremediable.

CASO CONCRETO

En el presente asunto la inconformidad de la actora radica en el incumplimiento por parte del gobierno nacional de un compromiso público, consistente en el reajuste para el año 2010 del salario de los docentes y directivos docentes regidos por el Decreto 1278 de 2002, correspondiente al 8% adicional al porcentaje que arrojó la inflación causada en el año 2009, obligación que se había reconocido con anterioridad y de manera regular para las vigencias 2008 y 2009, pero que desconoció, para el año 2010, con la expedición de los decretos 1367 y 2940 de 2010.

La solicitud, por tanto, se refiere a que se ordene la modificación de los citados decretos 1367 y 2940 de 2010, mediante la expedición de otro acto administrativo "general" que atienda lo pactado.

Sea lo primero advertir, que de la petición de la actora resulta evidente que los actos de los cuales solicita la modificación en los términos antes expuestos, son de carácter general, impersonal y abstracto en la medida en que con ambos se ***"****modifica la remuneración de los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica y media que se rigen por el Decreto-ley 1278 de 2002"*. Y se afirma que son **Generales**, por cuanto lo que en ellos se dispone cobija un conjunto de personas, sin que existan disposiciones de contenido particular frente a ningún ciudadano individualmente considerado; **Son Impersonales,** ya que sus previsiones no tienen destinatario específico y singular, sino sujetos indeterminados; y son **Abstractos,** en el sentido que no determinan derechos y situaciones concretas, sino prescripciones que se deben

aplicar a todos aquellos sujetos que se encuentren dentro de los supuestos de la norma jurídica.

Es que, al basarse la reclamación en el supuesto desconocimiento del gobierno respecto de unos compromisos surgidos con ocasión del ejercicio del control político por el Senado, que buscaban dar desarrollo al decreto 1278 de 2002, de caber alguna acción, que no implicara la intromisión del juez en las funciones propias del ejecutivo, esta no sería la de tutela, sino **la de cumplimiento contemplada en el artículo 87 de la Constitución Nacional, pues el propósito sería lograr el acatamiento cabal, no de la Constitución sino de lo dispuesto en un decreto del gobierno y en los actos administrativos que en su desarrollo se expidieron.**

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional en la sentencia T-610 del 26 de Noviembre de 1.997, con ponencia del doctor JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO:

> *" 2. Improcedencia de la acción de tutela para atacar o provocar actos de carácter general y abstracto.*
>
> *La acción de tutela no tiene por finalidad inmiscuir a los jueces en el proceso de adopción de toda clase de decisiones, confiadas por la Constitución a las ramas y órganos del poder público ni resolver **por vía general** toda suerte de conflictos o los problemas de diversa índole que afectan a la comunidad.*
>
> *Su objetivo y razón debe ser, como lo tiene dicho esta Corte (cfr. Sentencia T-01 del 3 de Abril de 1.992) tiene que ver específicamente con la protección de los derechos fundamentales en eventos **concretos**, siempre que se establezca que estos, por acción u omisión de una autoridad o de un particular, en los casos previstos en la Constitución y por la ley, se encuentran sujetos a una amenaza real e inminente o son objeto de vulneración actual y directa (artículo 86 C.P.)*
>
> *....Pero, desde luego, la omisión que repercute en la violación de derechos debe poder apreciarse en concreto frente a la situación del afectado, no respecto del ejercicio mismo de una función constitucional o de una atribución legal que se cristalicen en la expedición de **actos de carácter general y abstracto**.*
>
> ***Por ello, no puede acudirse a la acción de tutela con el propósito de obtener que sea expedido un acto administrativo de tal naturaleza, por medio del cual se reglamenta o desarrolla una ley de la República.***

> ***Ahora bien, si de lo que se trata es de obtener el cumplimiento de ciertas disposiciones legales por parte de la administración, el mecanismo indicado es el previsto en el artículo 87 de la Constitución Política - acción de cumplimiento-, que pretende precisamente obtener que lo ordenado en la ley sea acatado y puesto en práctica...".***

Así las cosas, tendrá la Sala que decir, que no es procedente amparar por la vía de tutela lo aquí pretendido, sin que se haga necesario estudiarla como mecanismo transitorio para conjurar la consumación de un perjuicio irremediable, pues con la narración fáctica que soporta la acción y las pruebas allegadas, no se plantea tal situación ni se advierte comprometido el mínimo vital de la accionante.

Se suma a lo anterior que, la simple lectura de la demanda de tutela pone en evidencia la falta de inmediatez propia de esta acción, toda vez que el aumento salarial que se persigue es del año 2010, lo que en la práctica representa, que se ha venido a intentar dos años después de que la accionante conociera que el incremento efectuado a su remuneración mensual no era el esperado.

Así las cosas, la **Sala de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por improcedente el amparo constitucional solicitado por la señora **MARIA PAULINA ARROYABE HERRERA**.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: Si no fuere impugnado el presente fallo, envíese lo más pronto posible a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.

Los Magistrados,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

HUMBERTO ALBARELLO BAHAMÓN

Con permiso

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

MÓNICA ANDREA JARAMILLO ZULUAGA

Secretaria.