

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Ponente:

OSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Pereira, Risaralda, veinticinco de marzo de dos mil catorce.

Acta No. 112.

Expediente No. 66001-22-13-000-2014-00074-00

I. ASUNTO.

Procede la Sala a decidir la acción de tutela promovida por **Luis Alfredo Sosa Naranjo**, en contra de la **Presidencia de la República**, el **Departamento Administrativo de la Función Pública** y los **Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Educación Nacional**.

II. ANTECEDENTES

1. Pide el accionante la protección de sus derechos fundamentales de la buena fe (confianza legítima), debido proceso e igualdad, los que considera vulnerados por el Gobierno Nacional con la expedición del Decreto No. 2940 del 5 de agosto de 2010, por cuya virtud se modificó parcialmente la remuneración de los servidores públicos docentes y directivos al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica y primaria, que se rigen por el Decreto Ley 1278 de 2002.

2. En esos términos, pretende además del amparo de los citados derechos, que se ordene al Gobierno Nacional que modifique el acto administrativo primeramente mencionado, expidiendo otra disposición general en la que se aplique al salario docente del año 2010 con claridad, el aumento adicional del 8% sobre la inflación causada durante el año 2009.

Para fundamentar el deprecado amparo constitucional, fueron invocados los siguientes hechos:

a). En sentir del reclamante, con la Ley 715 de 2001, se concedieron facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir un nuevo régimen de carrera docente y administrativa para los docentes, directivos docentes y administrativos que ingresen a partir de la vigencia de la citada Ley, denominado Estatuto de Profesionalización Docente, que esté acorde con la nueva distribución de recursos y competencias y cumpla con unos criterios técnicos previstos en la mencionada normativa. Haciendo uso de las citadas facultades, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley 1278 de 2002 por cuya virtud, creó el Estatuto de Profesionalización Docente, en el que se incluyó entre otros aspectos, el relativo al factor salarial y prestacional para los docentes escalafonados, según lo normado en el artículo 46 de tal disposición legal.

b). Posteriormente, en el año 2008, en curso de un debate de control político el Gobierno Nacional asumió el compromiso a decretar un aumento salarial adicional del 8% sobre la inflación en cada uno de los años 2008, 2009 y 2010, para docentes y directivos docentes regidos por la Ley 1278 de 2002, por lo que al haber sido ampliamente difundido tal compromiso y por cumplir con la primera de las mencionadas calidades, el accionante confió siempre en que el aludido incremento se haría efectivo durante los tres años mencionados, y no solamente durante los dos primeros como en efecto sucedió.

c). Para ilustrar su exposición, trae a colación que con la expedición del Decreto 624 del 29 de febrero de 2008, el Gobierno Nacional modificó 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; mencionada igualmente, que tal acto administrativo fue modificado por el Decreto 714 del 06 de marzo de 2008 y por el 702 de 2009, en los que se hizo efectivo el aumento salarial del 8% para la vigencia de los años 2008 y 2009, quedando en vilo el incremento acordado para la vigencia del año 2010, ya que los Decretos 1367 del 26 de abril de 2010 y 2940 del 5 de agosto de 2010 no efectuaron el incremento salarial adicional del 8% conforme se había acordado, sino que por el contrario, lo redujeron al 5.5% para los docentes de los niveles 1 y 2 del escalafón nacional, todo lo cual indica que el aumento adicional decretado fue del 2.5% sobre la inflación causada durante el año 2009.

d). Por esas razones, considera el accionante que se ha transgredido la buena fe predicada de las actuaciones de la administración, y con la igualdad pues no hay un trato similar entre los docentes y docentes directivos que integran los distintos niveles del escalafón nacional docente, todo lo cual patenta la violación del citado principio entre dichas personas entre las que se incluye la demandante.

3.- La acción una vez admitida se notificó a las entidades accionadas; algunas de ellas oportunamente rindieron los siguientes descargos:

El Departamento Administrativo de la Función Pública, contestó oponiéndose a la prosperidad de la deferida acción constitucional, tras considerar que las suplicas allí plantadas exceden el alcance de la tutela, no siendo este el medio provisto por el constituyente para la obtención de aspiraciones salariales, lo que impide al Juez de amparo incrementar la nivelación salarial de empleados públicos al no ser el ordenador del gasto, menos cuando tales cuestiones no han sido presupuestadas ni decretadas por el Gobierno Nacional.

En esos términos arguye que el amparo debe ser negado al ser improcedente, ya que existen otros mecanismos de defensa judicial a los cuales puede acudir el accionante para reclamar la realización de los derechos cuya protección clama.

Similar posición expuso el **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, quien se pronunció manifestando que la acción de que aquí se trata se torna abiertamente improcedente, puesto que ni se vislumbra la supuesta vulneración que denuncia el accionante, ni tampoco que en el evento en que así fuera se ve que con la misma se pueda llegar a causar un perjuicio irremediable al reclamante, quien de ordinario tiene otras vías procesales para reclamar la protección de los derechos que considerada violentados.

Seguidamente, hizo ver que la acción de tutela tal cual fue propuesta no consulta el principio de inmediatez que ha sido establecido para fijar su procedencia dentro de un espacio razonable y que es determinado por el momento en que tenga lugar la entredicha amenaza o afectación.

Matizando lo expuesto, trae a relieve que no hay forma de que se le vincule en esta actuación por cuanto que la nivelación salarial es tema propio

del Gobierno Nacional, quien año tras año expide las normas correspondientes, las que además, se ajustan al orden jurídico interno.

La **Presidencia de la República** y el **Ministerio de Educación Nacional** guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

1. De pósito se observa que esta entidad tiene competencia para conocer y decidir la presente acción constitucional, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política Nacional y con los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

Oportuno recordar que la acción de tutela ha sido establecida como un mecanismo constitucional de carácter preferente, sumario y residual, por cuya virtud se busca la efectiva y oportuna protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando los mismos estén siendo vulnerados o amenazados producto de la acción u omisión de las autoridades públicas, e incluso, en ocasiones, de los particulares.

Empero, dicho instrumento no puede ser visto como un remedio alternativo o sustituto a las vías ordinarias que de suyo han sido previstas y reconocidas por el legislador para regular adecuadamente la composición de los litigios o trámites administrativos, a los que se debe acudir previamente, a no ser que la tutela se invoque como un mecanismo transitorio con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, y por supuesto, se observe el requisito de inmediatez.

2.- Debe establecer la Sala actuando como Juez Constitucional, si la presente acción de amparo resulta procedente para cuestionar el Decreto 2940 de 2010 expedido por el Gobierno Nacional en virtud del cual se modificó parcialmente la remuneración de los servidores públicos docentes y directivos docentes que prestan sus servicios al Estado. En el evento en que así sea, adoptar las resoluciones a que haya lugar dentro del marco de sus competencias y con sujeción a lo que le ha sido rogado en el asunto en cuestión.

3.- Ubicada como está la temática que ha sido aquí planteada, la Sala considera oportuno recordar que para la protección de los derechos fundamentales que pudieren verse afectados, o amenazados producto de la expedición de actos provenientes de la administración en cualquiera de sus niveles, la Corte Constitucional desde sus prístinas enseñanzas, ha entendido que en línea de principio la acción de tutela no se erige como el mecanismo efectivo, sino que tal protección se encuentra claramente establecida en la jurisdicción contencioso administrativa a donde se debe acudir a través de las acciones y medios legalmente establecidas para reclamar los derechos a que haya lugar .

Ahora, tampoco olvida esta colegiatura que frente a casos como el que se tiene puesto de presente, la tutela resulta procedente siempre que se den los siguientes supuestos: (i).- Que no se trate de actos de contenido general, impersonal o abstracto por así preverlo el numeral 5º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991; y (ii) que el demandante logre probar la existencia de un perjuicio irremediable, pues no de otra forma el amparo constitucional puede salir avante.

En lo que tiene que ver con la primera condición, la propia Corte Constitucional ha emitido varios pronunciamientos en los que ha decantado que ““(…) *la acción de tutela no procede para controvertir actos de carácter general, aun cuando su contenido pueda ser contrario a normas sobre derechos fundamentales, porque para ello se han previsto otras vías procesales*”¹, sin perjuicio, claro está, de que en casos bien excepcionales, el carácter lesivo de un acto de semejante naturaleza se materialice en una situación particular y concreta, en cuyo caso la tutela viene procedente.

Aun así, es cuestión innegable que en el ordenamiento jurídico existe una gran variedad de recursos y esquemas judiciales que de antaño han sido establecidos por el legislador como medios legítimos, útiles y adecuados para controvertir actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, los que generalmente no están dirigidos a determinada persona; siendo esta una particular consideración que se erige en razón suficiente para de suyo excluir de la orbita del Juez de tutela esta clase de controversias, las que por su naturaleza misma son del resorte y están por tanto, llamadas a ser resueltas por el Juez ordinario en sede de instancia.

¹ Sentencia T- 1073 de 2007. Corte Constitucional. Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.

4.- En lo que tiene que ver con la existencia de un perjuicio irremediable, la Jurisprudencia Constitucional, rica en su contenido y especie, ha establecido de modo palmar que, *“[...] En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”²*, requisitos que deben venir en forma concurrente y paralela para que la respectiva acción tenga vocación de éxito.

IV. Caso concreto.

5.- En el asunto que demanda la atención de la Sala, es patente que la acción de tutela se dirige contra un acto administrativo, a saber, el Decreto 2940 del 5 de agosto de 2010, por medio del cual se modificó parcialmente la remuneración de los servidores públicos docentes y directivos docentes que presentan sus servicios al Estado en los niveles de preescolar, básica y media, y que se rigen por la Ley 1278 de 2002.

6.- Entonces, siendo así las cosas, lo primero que se advierte es que tal disposición normativa –acto administrativo-, reporta un carácter general, puesto que lo que en el se ordena produce efectos en un número plural de personas pertenecientes a determinado sector de la sociedad, sin que del mismo florezcan disposiciones, o menciones dirigidas a determinada persona en particular, lo que indica que dicho acto es además, impersonal al no tener un destinatario receptor específico o singular.

² Sentencia T-081 de 2013. Corte Constitucional Sala de Revisión. Ponente. Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

Pero, como si ello no fuera suficiente, es también evidente que dicho acto administrativo es por demás abstracto bajo el entendido de que en su esencia no determina, establece, o previene derechos o situaciones concretas, sino que fija ciertas prescripciones y directrices que deben ser aplicadas a aquellos sujetos cuya situación encuadre dentro de los supuestos de hecho previstos en su contexto normativo.

7.- Ante ese panorama, en breve observa esta Sala que como la reclamación materia de este pronunciamiento está fundada en el supuesto incumplimiento por parte del Gobierno Nacional de unos compromisos adquiridos con ocasión del control político ejercido por el Senado de la República, con los que se buscó dar cumplimiento al Decreto Ley 1278 de 2002, y que dieron lugar a la expedición del acto administrativo –Decreto 2940 del 05 de agosto de 2010-, el que según viene de ser esbozado, comparte un carácter general, impersonal y abstracto, la acción de tutela no es ni puede llegar a ser el medio idóneo, adecuado y eficaz para cuestionar la legalidad y efectos de tal norma jurídica, pues una opinión contraria perdería de vista que para ello existen otros mecanismos y herramientas de defensa judicial que de ordinario han sido establecidas en la ley para controvertir el alcance y efectos de la referida disposición normativa –acto administrativo-, de cara a las consecuencias que del mismo emergieron y pudieran llegar a lesionar o agraviar la situación de los particulares, en los que claramente encaja la situación de la persona aquí accionante, resultando ello de por si suficiente para sin más razones dar por frustránea la reclamación aquí pedida, lo que en esencia se traduce en negar el amparo suplicado.

Es así como deben ser puestas las cosas, ya que ni se acreditó que la disposición normativa atacada tuviera la virtud de causar un perjuicio irremediable al accionante Sr. Luis Alfredo Sosa Naranjo, ni tampoco se dio prueba que llevara a establecer la presunta vulneración de los derechos fundamentales enunciados en su solicitud de amparo, todo lo cual, en ese contexto se torna más que suficiente para en definitiva adoptar el veredicto atrás mencionado.

8.- Para abundar un poco más en razones, valdría la pena mencionar que los supuestos en que fue cimentada la solicitud de amparo aquí deprecada no permiten corroborar que esté presente el requisito de inmediatez necesario para llevar a buen suceso una acción de esta naturaleza.

Esto último se muestra patente en razón al tiempo que ha transcurrido desde que se expidió el acto administrativo con fundamento en el cual se denunció la vulneración de ciertos derechos de orden fundamental de la órbita del accionante, sin que dicha persona haya justificado de forma valedera tal inactividad, situación que de tajo conlleva a que la urgencia de protección de las garantías invocadas quede de lleno desvirtuada.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Honorable Tribunal Superior de Pereira, en Sala de Decisión Civil-Familia, administrando Justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. Negar la acción de tutela que promoviere **Luis Alfredo Sosa Naranjo**, en contra de la **Presidencia de la República**, el **Departamento Administrativo de la Función Pública**, los **Ministerios de Hacienda y Crédito Público**, y de **Educación Nacional**, por las razones que fueron expuestas en la considerativa de esta providencia.

Segundo. Notificar esta decisión a las partes por el medio más expedito posible, de conformidad con lo previsto en el Decreto 306 de 1992 hoy vigente.

Tercero. Si esta decisión no fuere impugnada, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese y notifíquese.

Los Magistrados,

Oscar Marino Hoyos González

Claudia María Arcila Ríos

Edder Jimmy Sánchez Calambás