



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:
EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, Risaralda, diecisiete (17) de febrero de dos mil catorce (2014)

Acta No. 066

Referencia: Expediente 66001-22-13-000-2014-00035-00

I. Asunto

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por el señor **Adrián Duque Ocampo**, frente a la **Presidencia de la Republica; Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Educación** y el **Departamento Administrativo de la Función Pública**.

II. Antecedentes

1. El actor reclama la protección de sus derechos fundamentales de la buena fe (confianza legítima), debido proceso e igualdad, que considera vulnerados por el Gobierno Nacional, ante la expedición de Decreto 2940 del 5 de agosto de 2010, *“Por el cual se modifica parcialmente la remuneración de los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles preescolar, básica y media que se rige por el Decreto Ley 1278 de 2002”*.



Pide, en consecuencia, 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.

Como hechos que originaron la alegada violación de derechos, fueron relatados los siguientes:

i) 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 tomar en cuenta entre otros criterios *“Mejor salario de ingreso a la carrera docente...”*. En ejercicio de dichas facultades el Gobierno Nacional dictó el Decreto Ley 1278 de 2002, que en su artículo 46 estableció el salario y las prestaciones de tales profesionales.

ii) Luego, 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 del 8% sobre la inflación para los años 2008 a 2010, para docentes y directivos docentes regidos por el Decreto Ley 1278 de 2002, él como docente confió en que dicho incremento se haría efectivo para esos tres años, y no solamente para el 2008 y 2009.

iii) Más adelante en el mismo año, 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 su expedición, 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.

iv) Considera que con tal proceder se transgrede la buena fe que regula las actuaciones de la administración. Debiendo además observarse que dentro de los diferentes niveles del escalafón nacional docente se da un trato desigual, afectando el principio y derecho a la igualdad de ellos como docentes y docentes directivos.

3. Notificada en debida forma las entidades accionadas, en su oportunidad se pronunciaron en los siguientes términos:

- **La Presidencia de la República**, se pronunció en la litis aduciendo a su favor, carecer de legitimación en la causa por pasiva, por no ser la entidad encargada de atender los reclamos, en cuanto de la lectura del libelo concluye en aparte alguno se hace referencia a actos u omisiones atribuibles a ella. Adujo también, la improcedencia de la acción de tutela contra el señor Presidente de la República, por cuanto corresponde a los ministros o departamento administrativo quienes asumen la representación judicial de la Nación; la improcedencia de la tutela por falta de inmediatez de cara a las fechas en se presume vulnerado el derecho que se invoca su protección y la improcedencia de tutela por la existencia de otro mecanismo judicial, dado el carácter de general, impersonal y abstracto del acto administrativo atacado, en razón de lo cual considera que debe ser la justicia contenciosa administrativa la que dirima el conflicto.
- **El Departamento Administrativo de la Función Pública**, de entrada se opone a la prosperidad de cada una de las pretensiones. Expuso que las pretensiones del actor desbordan el ámbito jurídico de la tutela, no siendo éste el mecanismo



idóneo para la realización de las aspiraciones salariales. El juez de tutela no está facultado para decretar el incremento o nivelación salarial de los empleados públicos, como quiera que no es el ordenador del gasto menos aun cuando no se encuentra presupuestado ni decretado por el Gobierno Nacional. Reafirma que existen otros medios de defensa judicial a los cuales puede apelar el accionante, pues la acción de tutela es definitivamente improcedente para controvertir actos de carácter general, como es el tema que nos ocupa y se está en presencia de un perjuicio irremediable que deba ser protegido a través de este amparo Constitucional.

- **El Ministerio de Educación Nacional,** en su defensa hace un recuento de los antecedentes administrativos de los hechos que dieron origen a la acción de tutela, refiere que al Ministerio de Educación no le compete determinar el incremento salarial de los docentes, esta le fue delegada por el Congreso de la República al Gobierno Nacional, quien anualmente expide los decretos que fijan la escalara salarial de los empleados públicos. Por último pone de presente la improcedencia de la acción de tutela puesto que el accionante pretende que por este mecanismo se revoque un acto administrativo argumentando la presencia de un perjuicio irremediable el cual no prueba en la demanda, además de que indica no contar con otro mecanismo de defensa de sus legítimos intereses cuando para el efecto el Código Contencioso Administrativo prevé la existencia de la acción de simple nulidad. Así solicita el Ministerio declarar la improcedencia del amparo constitucional incoado.
- **El ministerio de Hacienda y Crédito Público,** al igual que las demás entidades requeridas, depone la improcedencia de la acción de tutela frente al tema reclamado por el actor, al igual que se está ante la falta de cumplimiento del requisito de



inmediatez y la falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que ese ministerio no tiene las atribuciones legales para responder por los actos propios de otras entidades estatales, que para el caso corresponde al Ministerio de Educación quien es el encargado del manejo de la decencia estatal y de la estructuración de la normatividad sobre el caso.

III. Consideraciones de la Sala

1. Esta Corporación es competente para conocer de la tutela, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

2. En su conocimiento, la Sala debe determinar si la acción de tutela interpuesta por el señor Adrián Duque Ocampo es procedente para atacar el Decreto 2940 de 2010 expedido por el Gobierno Nacional, que modifica parcialmente la remuneración de los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado. Para en su lugar ordenar la expedición de un nuevo Decreto en la forma pedida por el actor.

3. Es suficientemente conocido que la acción de tutela es un instrumento procesal de trámite preferente y sumario, establecido por el artículo 86 de la Carta Política de 1991, con el objeto de que las personas, por sí mismas o a través de apoderado o agente oficioso, puedan reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados de violación por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública, o de los particulares. Este mecanismo de protección, es de carácter residual y subsidiario porque solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de salvaguarda, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.



4. Frente a la protección de los derechos fundamentales que pudieran verse amenazados o vulnerados por actos emitidos por la administración, la Corte ha considerado que por regla general la acción de tutela no es el mecanismo efectivo sino que la competencia se encuentra radicada en la jurisdicción contencioso administrativa; sin embargo, ha sido considerada procedente de manera excepcional cuando se den las siguientes condiciones: (i) que no se trate de actos de contenido general, impersonal y abstracto, por expresa prohibición del artículo 6, numeral 5, del Decreto 2591 de 1991; y (ii) que el demandante logre probar la existencia de un perjuicio irremediable para obtener el amparo constitucional.

5. Sobre la primera condición, - que no se trate de actos de contenido general, impersonal y abstracto, la Corte se ha manifestado en repetidas ocasiones: *“Cuando el desconocimiento, la vulneración o el recorte de los derechos fundamentales se origina en actos jurídicos de carácter general producidos por instancias subordinadas a la Constitución (y todos los poderes constituidos lo son), su efecto general pernicioso puede ser contrarrestado mediante mecanismos especialmente dispuestos para ello, V.gr.: la acción de inconstitucionalidad contra las leyes, o las acciones de nulidad (y de restablecimiento del derecho) contra los actos administrativos. Mediante tales instrumentos se provoca la actuación de un organismo público competente para que, también por vía de disposición general, restablezca el imperio de la juridicidad.”*¹

6. En ese mismo sentido, 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

¹ Corte Constitucional sentencia T-041 de 2013, Magistrado Ponente Mauricio Gozalez Cuervo.



éstos, no vaya dirigido a alguien en particular, son razones suficientes para excluir estas controversias del conocimiento del juez de tutela.

7. Frente a la condición referida a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la Corte ha considerado necesario determinar la presencia concurrente de varios elementos: (i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; (ii) la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) la impostergabilidad de la tutela, que implica acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales².

IV. Caso concreto

1. En el evento que ocupa la atención de la Sala, la acción de tutela se dirige contra el Decreto 2940 del 5 de agosto de 2010 por el cual el Gobierno Nacional modifica parcialmente 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.

2. Frente al acto referido, se haya que es un acto administrativo de carácter general, por cuanto lo que en él se dispone cobija un conjunto

² Ídem “Además de los elementos configurativos del perjuicio irremediable citados anteriormente, la Corte ha exigido que para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, el perjuicio se encuentre probado en el proceso, puesto que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable. En suma, no basta con la afirmación de que un derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable; sino que es necesario, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión””



de personas, sin que existan disposiciones de contenido particular frente a ningún ciudadano individualmente considerado; impersonal ya que sus previsiones no tienen destinatario específico y singular, y abstracto 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.

3. Por tanto, 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 Ley 1278 de 2002, el acto que se pretende atacar califica como acto de carácter general, impersonal y abstracto cuya legalidad bien puede ser controvertida mediante la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, ninguna duda emerge en cuanto al incumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción, a menos que se demuestre que la aplicación de dicho acto genera la vulneración de derechos fundamentales y se esté ante la existencia o amenaza de un perjuicio irremediable; aspectos que no fueron acreditados en el presente caso, inclusive ni siquiera este último fue puesto de presente por el actor.

4. 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 de tutela; los periodos transcurridos entre el momento en el que se produjo el acto que según el accionante ocasionó la vulneración de sus derechos y el ejercicio de la acción de amparo constitucional, son bastante considerables sin que exista una explicación razonable de la inactividad, por lo que la Sala concluye que en el caso concreto, no se cumplió con el requisito de inmediatez de la acción de tutela, razón por la cual la urgencia en la protección de sus garantías resulta desvirtuada.



V. Decisión

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

Resuelve

Primero: NEGAR por improcedente el amparo constitucional invocado por **Adrián Duque Ocampo**, frente a la **Presidencia de la Republica; Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Educación** y el **Departamento Administrativo de la Función Pública**, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5o. del Decreto 306 de 1992).

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

Cópiese y notifíquese

Los Magistrados,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

OSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO