

TUTELA – Improcedente para obtener reajuste salarial o modificar el presupuesto general de la Nación / JUEZ DE TUTELA – Incompetente para interferir en la política fiscal, salarial y prestacional / DECRETOS DE INCREMENTO SALARIAL – Actos generales demandables a través de la acción de nulidad

La Corte Constitucional reiteradamente ha determinado la improcedencia de la acción de tutela para obtener un reajuste salarial o para modificar el presupuesto general de la Nación e incluir nuevas partidas para reajustar los salarios de los servidores públicos, en consideración a que esas competencias han sido atribuidas a otras autoridades. Por regla general, la acción de tutela no es procedente para sustituir al Gobierno Nacional en la gestión de formular y aplicar la política fiscal del Estado ni tampoco para interferir en la política salarial y prestacional que compete al Congreso de la República. Menos aún es posible cuestionar las decisiones que se adopten en cumplimiento de esas competencias. De lo contrario, el juez de tutela desbordaría las facultades que le otorga el artículo 86 Superior y desconocería el principio de colaboración que consagra el artículo 113 *Ibídem*. De hecho, la orden de tutela que eventualmente se impartiere para el reajuste salarial y su correspondiente pago, implicaría no sólo la intromisión en las competencias de las demás ramas del poder público, sino que crearía una obligación a cargo del Estado en detrimento de los principios de legalidad y de planificación del gasto. Los decretos que fijan el incremento salarial de los servidores públicos para cada anualidad son actos generales que pueden ser cuestionados por medio de las acciones que el legislador ha previsto: acción de simple nulidad, acción de nulidad por inconstitucionalidad, etcétera. En esa medida, la acción de tutela no es el mecanismo judicial para obtener el reajuste de los salarios, salvo que la acción se presente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, evento en el que el juez de tutela deberá examinar, en cada caso, los presupuestos para la configuración de un perjuicio de esa naturaleza.

Nota de relatoría: Sobre la improcedencia de la acción de tutela frente a reajustes salariales, sentencias CE, S4, Rad. 2009-0145, 2009/05/20, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; CE, S3, Rad. AC-11785, 2000/08/10, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, CC, Rad. T-645, 2006/08/08, M.P. Rodrigo Escobar Gil, CC, Rad. SU-1052, 2000/08/10, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero Ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

Bogotá, D. C., diez de junio de dos mil nueve.

Radicación número: 15001-23-31-000-2009-00106-01(AC)

Actor: CARLOS ARTURO ROCHA CAICEDO

Demandado: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA Y OTROS

Referencia: FALLO SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la parte actora contra el fallo del 13 de abril de 2009, proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que rechazó por improcedente la tutela.

ANTECEDENTES

A. Pretensiones

El demandante reclama la protección de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, trabajo en condiciones dignas y justas, salario mínimo vital y móvil e igualdad.

Las pretensiones se formularon de la siguiente manera:

*“Con base en los hechos y fundamentos de derecho señalados anteriormente, solicito comedidamente, la tutela de mis derechos fundamentales **DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y AL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS**, a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas y justas, al salario mínimo vital y móvil, y en consecuencia de ello se sirva ordenar a*

la NACIÓN, (Presidencia de la República, Ministerio de Hacienda, Ministerio de Educación, Departamento Administrativo de la Función Pública y a la UNIVERISDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA y/o a la entidad que corresponda lo siguiente:

- a. Decretar el ajuste salarial necesario para garantizar la actualización plena de mi salario al año 2008.*
- b. El reconocimiento y pago a mi favor de los salarios que se me adeudan correspondientes al año 2006, como consecuencia de la diferencia existente entre el ajuste hecho a mi salario en el año 2006 y el ajuste que el Gobierno debió hacer en ese año de acuerdo al índice acumulado de inflación durante el cuatrienio 2002 a 2006.*
- c. La reliquidación y pago de los salarios que se me adeudan, correspondientes a los años 2007 y 2008, como consecuencia de haber hecho la liquidación del ajuste anual de los mismos, sobre una base inferior a la debida. La base que se tuvo en cuenta para hacer el ajuste ordenado mediante decreto durante el año 2007, fue el salario del 2006 a su vez ajustado por debajo del índice acumulado de inflación durante el cuatrienio 2002-2006. Y la base del ajuste salarial del 2008 a su vez, fue el salario del 2007". (Negritas del texto).*

B. Hechos

- El actor está vinculado a la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia desde el 1° de marzo de 1994, como Profesor de Planta de tiempo completo.
- Dice que durante el cuatrienio comprendido entre los años 2002 y 2006, el Gobierno Nacional y la Universidad realizaron ajustes al

salario que devenga, que al ser sumados resultan inferiores al índice acumulado de inflación del mismo período.

- Manifiesta que según la Sentencia C-931 de 2004, los salarios deben variar anualmente según el índice acumulado de inflación y que es obligación del Gobierno Nacional mantener el ingreso real de los trabajadores. El incumplimiento de ese deber desde el año 2002 hasta el 2006 ha ocasionado la disminución del salario que percibe y una deuda acumulada por salarios no pagados de los años 2006, 2007 y 2008, razones que motivan la tutela para que se reajuste el salario de acuerdo con el índice mencionado.
- Agrega que el 22 de noviembre de 2007, la Federación Nacional de Profesores Universitarios presentó petición ante el Presidente de la República para obtener el reajuste de los salarios de los docentes de universidades públicas del país, correspondientes a los años 2002 - 2007. En respuesta, el Departamento Administrativo de la Función Pública afirmó que el Gobierno reajustó los salarios del año 2006 de conformidad con el IPC del año 2005, ajuste inferior al índice acumulado de inflación que ya había ordenado la Corte Constitucional.
- Interpuso la tutela porque considera vulnerados los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, trabajo en condiciones dignas y justas, salario mínimo vital y móvil e igualdad, toda vez que la falta del reajuste le causa un perjuicio irremediable y desmejora su situación económica y la de su familia.

C. Intervención de los demandados

- **Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia**

El apoderado de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia se opuso a las pretensiones de la tutela y manifestó que la institución no ha omitido las obligaciones que le conciernen respecto de los pagos salariales de los docentes, por el contrario, ha acatado de manera plena lo establecido en los decretos del Gobierno, dictados para el efecto.

Pidió que se negaran las pretensiones de la tutela, toda vez que carecen de sustento legal y, en consecuencia, que se declare que la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia no ha vulnerado los derechos invocados por el actor, toda vez que ha aplicado la normatividad vigente para el caso.

- **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**

Solicitó su desvinculación de la acción por falta de legitimación por pasiva, toda vez que no es la entidad responsable del pago de las acreencias laborales reclamadas por el actor. Dijo además que la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones contractuales está a cargo de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.

Por último, adujo que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para que el actor reclame las prestaciones de carácter laboral a que considera tiene derecho, toda vez que cuenta con la acción de nulidad contra los actos generales expedidos por el Gobierno para establecer el régimen salarial docente y además, el actor no acreditó el perjuicio irremediable.

- **Ministerio de Educación Nacional**

Pidió que se desvinculara al Ministerio de la presente acción y que se rechazara por improcedente la tutela porque se dirige contra un acto de carácter general, impersonal y abstracto, cuyo conocimiento no puede ser usurpado por el juez constitucional, pues corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

- **Presidencia de la República**

El Secretario Jurídico de la Presidencia de la República solicitó negar por improcedentes las pretensiones de la tutela, toda vez que las universidades estatales, como entes autónomos, tienen un régimen salarial y prestacional para los docentes que consta de diferentes variables: títulos equivalentes, categoría en el escalafón, experiencia profesional, productividad académica, etc., que inciden de manera directa en las remuneraciones percibidas por éstos.

Dijo que la Presidencia de la República carece de legitimación por pasiva, pues está a cargo de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia la resolución de las pretensiones del demandante.

- **Departamento Administrativo de la Función Pública**

La Directora Jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública solicitó rechazar por improcedente la tutela, toda vez que el actor cuenta con otro mecanismo de defensa para obtener la protección de los derechos que invoca.

Adujo que el actor dirige las pretensiones contra un acto administrativo de carácter general, cuyo control de legalidad corresponde al Consejo de Estado en única instancia, por lo que no le es dable al juez de tutela inmiscuirse en los asuntos que no son de su competencia.

D. El fallo impugnado

El Tribunal Administrativo de Boyacá, en fallo del 13 de abril de 2009, rechazó por improcedente la tutela porque se dirigió contra un acto de carácter general, impersonal y abstracto y de conformidad con el artículo 6 numeral 5 del Decreto 2591 de 1991, el actor cuenta con otros mecanismos de defensa para obtener la protección de los derechos que invoca.

E. Impugnación

El accionante dijo que en ningún momento solicitó al tribunal declarar inconstitucionales los actos que fijan el régimen salarial docente, sino la protección de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, trabajo en condiciones dignas y justas, salario mínimo vital y móvil e igualdad.

Adujo que los magistrados no se pronunciaron respecto del incumplimiento de las sentencias de la Corte Constitucional que ordenaron el reajuste salarial de los docentes de conformidad con el índice acumulado de inflación y que la tutela es la vía idónea para obtener el cumplimiento de las mismas, por lo que solicitó revocar el fallo impugnado y en su lugar, se acceda a las pretensiones de la tutela.

CONSIDERACIONES

1. Consideración previa

El Consejero doctor Héctor J. Romero Díaz se declaró impedido para conocer de la presente acción, de conformidad con el artículo 56-1 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto le asiste interés en la decisión que se tome, pues las normas invocadas en la demanda de tutela son las mismas que rigen su condición de profesor titular de la Universidad Nacional.

De conformidad con el numeral 1º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), es causal de impedimento “*Que el funcionario judicial, su cónyuge o compañero o compañera permanente, o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, tenga interés en la actuación procesal*”, situación que en este caso se predica respecto del Consejero Héctor J. Romero Díaz, pues dada su condición de profesor titular de la Universidad Nacional tiene interés en el reajuste salarial que se reclama por parte del actor y por lo mismo, se encuentra impedido para participar en esta decisión. Por lo tanto, la Sala declarará fundado el impedimento manifestado.

2. Consideraciones

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por acción u

omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos que así se autoriza.

Dada su naturaleza subsidiaria, sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial o en su defecto, siempre que ello sea necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el que procederá como mecanismo transitorio de protección.

El fin que persigue el demandante con la acción de tutela consiste en obtener protección de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, trabajo en condiciones dignas y justas, salario mínimo vital y móvil e igualdad, que considera vulnerados por parte de la Presidencia de la República, la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Administrativo de la Función Pública y el Ministerio de Educación Nacional, en cuanto no han ajustado el salario que percibe de acuerdo con el índice acumulado de inflación.

La Sala confirmará la tutela por las siguientes razones:

2.1. De la improcedencia de la acción

El inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, que consagra la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, prevé que “(...) *la acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)*”. Ese

precepto es reiterado por el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991¹.

Es decir que la acción de tutela es un mecanismo de defensa residual que no sustituye los instrumentos ordinarios previstos por el legislador, a menos que se utilice como medio transitorio para prevenir un perjuicio irremediable.

De otro lado, conviene precisar que la Corte Constitucional reiteradamente ha determinado la improcedencia de la acción de tutela para obtener un reajuste salarial² o para modificar el presupuesto general de la Nación e incluir nuevas partidas para reajustar los salarios de los servidores públicos, en consideración a que esas competencias han sido atribuidas a otras autoridades. Así, por ejemplo, al Gobierno Nacional le corresponde formular anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones (artículo 346 C.P.) y fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos. Por su parte, al Congreso de la República le compete aprobar ese presupuesto.

En efecto, al juez que conoce de la solicitud de amparo no le corresponde interferir, en las decisiones generales que, por mandato de la Constitución Política, corresponden a otras autoridades estatales. Empero, eventualmente, por vía de tutela podrían ampararse los derechos afectados con decisiones generales y abstractas que se materialicen en una situación particular que amenace o viole un derecho fundamental.

¹ ART. 6°.-Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

² Sobre el tema pueden consultarse, entre otras, las sentencias SU-106/00, SU-1052/00 y SU-1135/00.

De modo que, por regla general, la acción de tutela no es procedente para sustituir al Gobierno Nacional en su gestión de formular y aplicar la política fiscal del Estado ni tampoco para interferir en la política salarial y prestacional que compete al Congreso de la República. Menos aún es posible cuestionar las decisiones que se adopten en cumplimiento de esas competencias. De lo contrario, el juez de tutela desbordaría las facultades que le otorga el artículo 86 Superior y desconocería el principio de colaboración que consagra el artículo 113 *Ibídem*.

De hecho, la orden de tutela que eventualmente se impartiere para el reajuste salarial y su correspondiente pago, implicaría no sólo la intromisión en las competencias de las demás ramas del poder público, sino que crearía una obligación a cargo del Estado en detrimento de los principios de legalidad y de planificación del gasto.

Los decretos que fijan el incremento salarial de los servidores públicos para cada anualidad son actos generales que pueden ser cuestionados por medio de las acciones que el legislador ha previsto: acción de simple nulidad, acción de nulidad por inconstitucionalidad, etcétera. En esa medida, la acción de tutela no es el mecanismo judicial para obtener el reajuste de los salarios, salvo que la acción se presente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, evento en el que el juez de tutela deberá examinar, en cada caso, los presupuestos para la configuración de un perjuicio de esa naturaleza.

2.2. Del caso concreto

En el caso particular, el demandante protestó por los reajustes salariales que el Gobierno Nacional ha fijado para los años 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006

porque, a su juicio, no correspondían al “*índice acumulado de inflación*” y además, desconocían la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que obliga al Estado a reajustar el salario de todos los servidores públicos.

Las pretensiones formuladas están dirigidas a obtener el reajuste del salario y el pago de las sumas presuntamente dejadas de pagar. Empero, como ya se advirtió, este tipo de pretensiones escapan al conocimiento del juez de la acción de tutela y hacen improcedente el amparo pedido como mecanismo principal, por existir otros medios de defensa.

Como se ha descartado la procedencia de la tutela como mecanismo principal para la protección de los derechos invocados, a continuación la Sala examinará la procedencia de la acción como mecanismo transitorio. Para tal efecto, se hace necesario valorar la situación particular a fin de establecer si las circunstancias relatadas tienen la virtualidad de afectar gravemente los derechos fundamentales invocados por el actor y por ende, hacen procedente la tutela pedida. En caso de no advertirse la grave afectación de esos derechos y la necesidad de la intervención del juez, la Sala descartará la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio.

El demandante adujo que el indebido reajuste salarial le causaba desmejoramiento de la calidad de vida para ella y su núcleo familiar toda vez que el salario es la única fuente de ingreso. Sin embargo, la Sala advierte que el actor no explicó de manera concreta las circunstancias excepcionales que conllevan a la grave afectación de los derechos invocados y que hagan procedente la tutela como mecanismo transitorio. En efecto, las razones esgrimidas no dejan de ser abstractas y de ninguna manera demuestran la existencia de un perjuicio irremediable. De hecho, se observa que el

demandante viene percibiendo normalmente su salario y eso, en gran medida, le permite el disfrute de los derechos que aludió como afectados.

Por todo, la Sala concluye que no hay evidencia de la grave afectación de los derechos que invocó el actor. Además, no se cumplen los presupuestos que la Corte Constitucional ha determinado para la viabilidad de la tutela como mecanismo transitorio, esto es, la existencia de condiciones de inminencia, urgencia e impostergabilidad de la medida judicial de protección³.

En consecuencia, la tutela no prospera ni siquiera como mecanismo transitorio y en el caso particular, será por medio de los instrumentos judiciales ordinarios de los que haga uso el tutelante, los que permitan examinar el indebido incremento salarial que alegó.

En consecuencia, como se anunció, se confirmará la sentencia de primera instancia.

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

FALLA

- 1. DECLÁRASE FUNDADO** el impedimento manifestado por el Consejero doctor Héctor J. Romero Díaz, por las razones expuestas.

³ Ver, entre otras, la sentencia T-225 de 1993, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

2. CONFÍRMASE la sentencia del 13 de abril de 2009
proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

Envíese el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA HUGO FERNANDO
BASTIDAS BÁRCENAS**
Presidente de la Sección

WILLIAM GIRALDO GIRALDO