

**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, 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**

Bogotá, D. C., veinte (20) de mayo de dos mil nueve (2009)

**Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS**

**Radicación número: 73001-23-31-000-2009-0145-01(AC)**

**Actor: JOSÉ DEL CARMEN BUITRAGO PARRA**

**Demandado: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTRO**

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por el demandante contra el fallo de 11 de marzo de 2009, proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima, que rechazó por improcedente la acción de tutela.

## **I. ANTECEDENTES**

### **A. Pretensiones**

El señor José del Carmen Buitrago Parra reclama la protección de los derechos a la igualdad, al trabajo, al salario mínimo vital y móvil y el acceso a la administración de justicia. Las pretensiones se formularon así:

*“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 hechos a mi salario en el año 2006 y el que el Gobierno debió hacer en ese año de acuerdo al índice acumulado de inflación durante el cuatrenio 2002 a 2006.*

*c. La reliquidación y pago de los salarios que me adeudan, correspondientes a los años 2007 y 2008, como consecuencia de haber hecho la liquidación del ajuste anual de los mismo, sobre una base inferior 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 cuatrenio 2002-2006. Y la base del ajuste salarial del 2008 a su vez fue el salario del 2007.”*

## **B. Hechos**

De los hechos relatados se destacan los siguientes:

- El demandante se encuentra vinculado a la Universidad del Tolima desde el 25 de marzo de 1977, como profesor en tiempo completo.

- El Gobierno Nacional reajustó los salarios superiores a dos salarios mínimos para el cuatrenio 2002-2006 en la forma que se reseñó en el cuadro N° 1 de la demanda.

- De conformidad con el decreto 1279 de 2002, para la remuneración de los profesores universitarios se tienen en cuenta los puntos reconocidos al profesor, los títulos, la producción y experiencia académica.

- Durante el periodo 2003-2006, el salario del demandante se reajustó en la forma descrita en el cuadro N° 2 de la demanda.

- En el reajuste salarial del año 2006 se incumplió lo ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia C-931 de 2004, relativa a la actualización del salario con base en el "*índice acumulado de inflación*".

- El 17 de julio de 2006, la asociación sindical de profesores universitarios presentó solicitud ante las autoridades ahora demandadas, para que se reajustara el salario en la forma prevista en la Constitución Política y en las sentencias dictadas por la Corte Constitucional.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público respondió la solicitud y sostuvo que, en cumplimiento de la sentencia C-931 de 2004, el reajuste se hizo con base en el IPC del año inmediatamente anterior. Sin embargo, según el demandante, ese

Ministerio no se pronunció sobre el reajuste con base en el índice acumulado de inflación.

Por su parte, el Ministerio de Educación Nacional, según se dijo, reiteró la respuesta ofrecida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público

- El 22 de noviembre de 2007, la Federación Nacional de Profesores Universitarios presentó petición, ante el Presidente de la República, para que se reajustara el salario del periodo 2002-2007. La respuesta de la petición la ofreció el Departamento Administrativo de la Función Pública y, según se dijo, informó que el reajuste salarial del año 2006 se hizo teniendo en cuenta el IPC del año 2005.

- El indebido reajuste salarial le ha ocasionado al demandante un perjuicio grave e irremediable que se materializa en el desmejoramiento de la calidad de vida, toda vez que el salario es la única fuente de ingreso que tiene.

### **C. Intervención de los demandados**

- **Universidad del Tolima**

El Rector de la Universidad del Tolima solicitó que se rechazara la acción por improcedente. Precisó que las universidades públicas no tienen la facultad de fijar el régimen salarial de los servidores públicos, pues, de conformidad con la ley 4ª de 1992, esa facultad es del Gobierno Nacional.

- **Departamento Administrativo de la Función Pública**

La directora jurídica de la entidad, luego de reseñar el régimen salarial de los servidores públicos, solicitó que se rechazara por improcedente la acción habida cuenta de que no era el mecanismo judicial para obtener el incremento salarial que pedía el demandante.

- **Ministerio de Educación**

El Ministerio de Educación Nacional intervino por conducto de la Oficina Asesora Jurídica, solicitó que se desvinculara al Ministerio y se declarara la improcedencia de la tutela. Luego de reseñar la normatividad aplicable en materia de salarios para docentes universitarios, manifestó que el demandante tenía otros mecanismos judiciales para la defensa de sus derechos. Y, además, que la tutela no era el instrumento judicial para cuestionar los actos administrativos que establecían anualmente los incrementos salariales de los servidores públicos.

- **Presidencia de la República**

Intervino por conducto del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y pidió que se negara la tutela por improcedente.

Dijo que resultaba *“irregular la convocatoria de la Presidencia de la República ya que no tiene la representación judicial de la Nación; no es pasible de derechos y obligaciones en el sector administrativo de educación”*.

Adujo que la acción de tutela era improcedente por cuanto el demandante contaba con otro medio de defensa judicial y que, además, se dirigía contra actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Sostuvo que la acción de tutela no podía ser presentada como un mecanismo para solucionar un conflicto laboral o económico.

Finalmente, señaló que habían transcurrido más de seis años desde que se hizo exigible el reajuste salarial y que, por ende, se “*desvaneció la razón de ser de la presente tutela*”.

- **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**

Intervino por conducto de apoderada judicial y solicitó que se rechazara la tutela por improcedente. Manifestó que ese ministerio no era el responsable de realizar el reajuste y pago salarial pedido por el demandante.

Precisó que el actor dejó transcurrir un tiempo considerable desde la ocurrencia del presunto hecho generador del daño y la presentación de la tutela, lo que desconocía el principio de inmediatez.

Sostuvo que el debate de estos temas debe llevarse a la jurisdicción competente.

Destacó que la tutela se dirigía contra actos administrativos generales y que, además, no era el mecanismo judicial para lograr el reajuste salarial pedido.

#### **D. Fallo impugnado**

El Tribunal Administrativo del Tolima rechazó la tutela por improcedente. Destacó que, en principio, la tutela no es el mecanismo judicial para reclamar prestaciones económicas derivadas de una relación laboral, pues existen mecanismos judiciales ordinarios. Sin embargo, precisó que la tutela excepcionalmente procede para ese tipo de reclamos, cuando se vulnera de manera grave el derecho al mínimo vital o cuando el demandante se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta “o

*por quebrantamiento del derecho a la igualdad, o cuando la entidad obligada al pago de una prestación pensional revoca unilateralmente su pago”.*

Manifestó que el demandante no se encontraba en ninguna de las condiciones para la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reajuste salarial que pedido, por cuanto no se acreditó que se haya dado un trato diferente al demandante; tampoco se demostró que se hubiere afectado el derecho al mínimo vital y menos se evidenció afectación del derecho al trabajo.

Adujo que el demandante podía acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para cuestionar los actos administrativos que fijan el incremento salarial.

## **E. IMPUGNACIÓN**

El demandante destacó que con la tutela se pretende la protección de los derechos fundamentales afectados y no la declaratoria de inconstitucionalidad de los decretos que fijan los incrementos salariales. Y, además, precisó que en la sentencia impugnada no se hizo pronunciamiento sobre el incumplimiento del Gobierno Nacional de las sentencias que prevén los reajustes salariales de los servidores públicos.

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

## **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 tiene interés en la decisión que se tome, pues las

normas invocadas por el demandante son las mismas que rigen en su condición de profesor 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, toda vez que tiene interés en la decisión que se adopte.

Por lo tanto, la Sala lo separa del conocimiento de la acción de tutela y, en consecuencia, declarará fundado el impedimento manifestado.

## **2. 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 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991<sup>1</sup>.

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

---

<sup>1</sup> ART. 6º.-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”.

De otro lado, conviene precisar que la Corte Constitucional reiteradamente ha determinado la improcedencia de la acción de tutela para obtener un reajuste salarial<sup>2</sup> 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 el presupuesto.

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 amenazaren o violaren un derecho fundamental.

De modo que, 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

---

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

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.

### **3. DEL CASO CONCRETO**

En el caso particular, la inconformidad del demandante es frente a los reajustes salariales que el Gobierno Nacional fijó en los años 2006, 2007 y 2008 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 demandante 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 de ella y de su núcleo familiar toda vez que el salario es la única fuente de ingreso. Sin embargo, la Sala advierte que el demandante no explicó de manera concreta las circunstancias excepcionales que conducirían a la grave afectación de los derechos invocados y que hicieren procedente la tutela como mecanismo transitorio. Las razones aludidas 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 invocó como afectados.

Por todo, la Sala concluye que no hay evidencia de la grave afectación de los derechos que invocó el actor. Y, en todo caso, 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 protección<sup>3</sup>.

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.

---

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

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,

### **III. FALLA**

**1.- Declárase** fundado el impedimento manifestado por el doctor Héctor J. Romero Díaz.

**2.- Confírmase** la sentencia de 11 de marzo de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima.

**3.- Remítase** el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

#### **Cópiese, notifíquese y cúmplase**

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

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA HUGO FERNANDO BASTIDAS  
BÁRCENAS**

**Presidente de la Sección**

**WILLIAM GIRALDO GIRALDO**