

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP4451-2021

Radicación N° 116088

Acta No. 97

Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala acerca de la impugnación formulada por LUIS EDGAR GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, contra el fallo de 19 de marzo de 2021, a través del cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Huila, declaró improcedente la tutela por la presunta vulneración de derechos fundamentales en contra del presidente de la República,

Ministerios del Trabajo y Hacienda y Crédito Público, director del Departamento Nacional de Planeación y la Procuraduría General del Nación.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Le corresponde a esta Sala determinar si las autoridades demandadas vulneraron los derechos fundamentales incoados por el actor a partir de la promulgación del Decreto 1779 de 24 de diciembre de 2020, a través del cual se reajustó la asignación mensual a los miembros del Congreso de la República en un 5.12%, mientras que a los pensionaros solo les fue reconocido un 1.61%.

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto de 8 de marzo de 2021 la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, Huila, avocó conocimiento de la acción de tutela y ordenó correr traslado de la demanda a las partes accionadas y vinculadas a fin de garantizarles sus derechos de defensa y contradicción.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. La Procuraduría General de la Nación, solicitó su desvinculación de la demanda de tutela, por falta de legitimación en la causa por pasiva, debido a que, a su juicio, no adelantó actuación alguna en detrimento de los intereses del actor.

2. El Departamento Administrativo Nacional de Estadística-DANE-, luego de reseñar las funciones asignadas legalmente, indicó que no es competente para solucionar las peticiones del accionante y si bien, se menciona en la demanda, como fuente de algunos datos, ello corresponde a la conclusión propia del libelista, las que no son susceptibles de verificar o validar en el escenario de la acción de tutela.

3. El apoderado general del Departamento Nacional de Planeación- DNP-, solicitó su desvinculación, y de otro lado resaltó que los Decretos 1785,1786 y 1779 de 2020 gozan de presunción de legalidad y a la fecha se encuentran vigentes.

Frente al Decreto 1779 de 2020, mencionó que este tiene origen en el artículo 187 de la [Constitución Política](#) y en este caso, el Contralor General de la Republica, con base en los decretos expedidos por el Gobierno Nacional mediante los cuales fijaron las escalas de remuneración de los servidores de la administración central señaló, a través de certificación de 9 de marzo de 2020, que el promedio ponderado de los cambios ocurridos en la remuneración de tales servidores para la vigencia fiscal de 2020 fue de 5.12%.

No obstante, resaltó que la DNP no tuvo participación alguna en el proceso de expedición del mencionado Decreto, por lo que no puede predicarse vulneración a derechos fundamentales.

4. La asesora jurídica del Ministerio del Trabajo, resaltó la improcedencia de la acción de tutela, en razón al incumplimiento del requisito de subsidiariedad, en tanto que, de estar inconforme con la expedición del Decreto 1779 de 2020, dispone de medios de defensa judicial ordinarios, tales como el medio de control contemplado en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto es la acción de nulidad, mediante el cual le permitiría controvertir la constitucionalidad y legalidad del acto administrativo de carácter personal objeto de la controversia

5. La apoderada de la presidencia de la República, mencionó que, en el asunto no se probó la afectación alegada, por lo que solicita se declare la improcedencia de la demanda, máxime cuando el actor cuenta con otros mecanismos judiciales idóneo para examinar la legalidad del decreto censurado.

6. La Secretaría del Congreso de la República señaló que los salarios de los miembros del congreso de la República se fijan de acuerdo a lo establecido en el artículo 187 de la [Constitución Política](#) y no de manera arbitraria.

De otra parte, mencionó que el actor cuenta con otros medios de análisis de legalidad tales como: acción de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, la acción de nulidad por inconstitucionalidad de los Decretos dictados por el Gobierno Nacional, ante el Consejo de Estado, entre otras, por lo que, en esta oportunidad, la demanda deviene improcedente.

FALLO IMPUGNADO

Con proveído de 19 de marzo del año en curso, la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, Huila, declaró la improcedencia de la acción de tutela, al evidenciar incumplido el requisito de subsidiariedad, toda vez que cuenta el actor con otros mecanismos judiciales para ventilar, cuestionar y demandar la ilegalidad o inconstitucionalidad del Decreto que considera lesivo de sus derechos.

LA IMPUGNACIÓN

Notificado de la decisión emitida por el Tribunal, el accionante la impugnó e insistió en la vulneración de derechos, por cuanto:

a. La acción de tutela se interpuso como mecanismo transitorio ante el inminente perjuicio irremediable causado en contra de los pensionados, quienes merecen toda la protección constitucional.

b. El perjuicio irremediable se acredita con los diversos decretos presidenciales y los

comparativos de incrementos.

c. En este caso, a su juicio, es más eficaz una acción de tutela que un proceso civil que tardaría por lo menos 5 años en dirimirse, lo que pone en juego por contera sus derechos.

Por consiguiente, solicitó revocar el fallo de tutela de primera instancia y, en su lugar, ordenar a los accionados: «expedir el Decreto Presidencial, que por facultades extraordinarias por la pandemia del covid-19 tiene el señor presidente, por medio del cual se incremente en 3,51% mi ajuste anual de pensión a partir del 1º de enero de 2021».

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 y 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Huila, al ser su superior funcional.

2. Esta Corporación ha sostenido (CSJ STP8641-2018, 5 jul 2018, Rad.99281; STP8369-2018, 28 jun 2018, Rad.98927; entre otros) de manera insistente, que este instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

La jurisprudencia constitucional ha identificado tres causales que conllevan a la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que consisten en: que (i) el asunto esté en trámite; (ii) no se hayan agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y, (iii) el amparo constitucional se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico (CC-T-016-19).

En el caso bajo examen se verifica el incumplimiento del requisito de subsidiariedad de la acción, tal y como lo reseñó el a quo constitucional, pues el gestor no ha agotado todos mecanismos de defensa disponibles. Motivo por el cual, desde ya se anticipa que habrá de confirmarse la sentencia por las razones que pasan a exponerse.

3. Mediante Decreto presidencial número 1779 de 24 de diciembre de 2020, se incrementó el salario mínimo legal vigente de los congresistas en un 5.12%. Para el accionante, tal aumento resulta vulnerador de sus derechos, en tanto que, en su calidad de pensionado, solo lo fue en un 1.61%.

Por lo anterior, a través de la tutela expone sus censuras y solicita se ordene a las autoridades demandadas se emita otro decreto, en el que se reajuste su pensión en un 3.51 %.

4. En abundante jurisprudencia¹, la Corte Constitucional ha desarrollado una línea de interpretación uniforme que, ratifica la regla general según la cual la acción de tutela no es el mecanismo idóneo y apropiado para controvertir actos cuya naturaleza sea general,

impersonal y abstracta, resultando en estos casos improcedente, y además admite que, excepcionalmente, es posible acudir al mecanismo de amparo constitucional, cuando se compruebe que de la aplicación o ejecución de un acto de esta naturaleza se origina la vulneración o amenaza a algún derecho fundamental de una persona determinada o determinable, y siempre que se trate de conjurar la posible configuración de un perjuicio o daño irremediable en los términos definidos por la jurisprudencia.

En este asunto, el actor se encuentra inconforme con el incremento en el salario realizado a los miembros del congreso, mediante decreto presidencial pues a su parecer desconoce derechos en tanto que, a los pensionados, solo les fue reconocido el 1.61%.

En primer lugar, se observa que la censura no devela la necesidad imperiosa de restablecer un derecho fundamental propio, individual y singularizado, sino que indica su intención de controvertir la idoneidad del decreto censurado, como también la compatibilidad de tal acto de carácter general con el derecho a la igualdad, en razón a las diferencias entre los incrementos salariales.

Por tanto, como lo indicará el juez de tutela de primera instancia, cuenta el accionante con otros mecanismos judiciales idóneos para la obtención de sus pretensiones, en relación con el examen de legalidad de tales decretos (artículo 137 de la Ley 1437 de 2011) a través de la acción de nulidad, la que deberá ser examinada por el juez natural competente, al tratarse de un acto administrativo de contenido general, demandable ante la jurisdicción contenciosa administrativa, en la que puede solicitar desde la misma demanda la suspensión provisional del acto y donde se examinará su legalidad y constitucionalidad

5. Ahora, en tratándose de la presentación de tutela como mecanismo transitorio, la subsidiariedad podría obviarse si y solo si se configura un perjuicio irremediable, sin embargo, considera esta Sala que comparar el incremento salarial de los miembros del congreso frente a los pensionados, no es prueba de tal situación, es una manifestación genérica de su censura y no reviste las características de gravedad e inminencia que hagan necesaria la intervención del juez constitucional.

Bajo este escenario, se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

- 1.CONFIRMAR el fallo impugnado, conforme a lo anotado en este proveído.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en

firme.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr, entre otras, las sentencias SU-037 de 2009, T-111 de 2008, T-1073 de 2007, T-645 de 2006, T-1015 de 2005, T-435 de 2005, T-1098 de 2004, T-1497 de 2000, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-287 de 1997, T-31 de 1993.