

MINIMO VITAL - Pago oportuno de retroactivo

Corresponde al juez de tutela determinar en cada caso particular, si el reconocimiento de derechos relacionados con el salario como en el presente caso, adquiere relevancia constitucional, caso en el cual la acción de tutela es procedente para proteger el derecho fundamental al mínimo vital en condiciones dignas. (...) El derecho cierto e indiscutible que emana de la orden de la homologación efectuada por la Alcaldía de Tunja, aliviaría la situación económica y mejoraría la calidad de vida del solicitante, máxime si se tiene en cuenta que no le asiste una mera expectativa sino un derecho que el Municipio de Tunja y el Ministerio de Educación Nacional, en forma negligente, están desconociendo al no hacer efectivo el pago de lo adeudado, pues no es una prebenda de la administración Municipal y Nacional, sino una justa retribución por su trabajo, que tiene derecho a recibir en forma completa y oportuna. La mencionada sentencia sirvió de base a la Sala para que en asuntos posteriores de similares condiciones, amparara los derechos fundamentales invocados, aun cuando no se presente una situación de perjuicio irremediable, toda vez que el derecho al retroactivo, hace parte de la justa retribución por el trabajo que enuncia el artículo 53 de la Constitución Política como garantía irrenunciable de los trabajadores, la cual debe ser percibida de forma oportuna. En tal virtud, la excesiva mora de las accionadas en materializar ese derecho, exigir a los beneficiarios el agotamiento de la acción ordinaria, además de las erogaciones económicas que este tipo de procesos implican dado que para ello es necesario el derecho de postulación, significaría premiar la negligencia y la conducta omisiva de las accionadas así como poner en un innecesario riesgo tales garantías fundamentales.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 53

NOTA DE RELATORIA: Sobre el derecho al pago oportuno de retroactivo, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 26 de agosto de 2010, Rad. 2010-01020-01, MP. Alfonso Vargas Rincón; sentencia de 26 de agosto de 2010, Rad. 2010-00945-01, MP. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil once (2011)

Radicado Número: 15001-23-31-000-2010-01518-01(AC)

Actor: MARIA ANGELA LIZARAZO DE PINEDA

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL Y OTRO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte actora contra la sentencia de 07 de diciembre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que denegó por improcedente la acción de tutela incoada.

I. Antecedentes

La señora María Angela Lizarazo de Pineda, interpone acción de tutela con el fin lograr la protección de sus derechos a la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad y el trabajo digno, presuntamente vulnerados por el Ministerio de Educación Nacional y el Municipio de Tunja.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que mediante concepto de 9 de diciembre de 2004 el Consejo de Estado determinó que los trabajadores administrativos del sector de la educación tenían derecho a que se les realizara la homologación de sus cargos, y en cumplimiento de lo anterior la Directiva N° 010 de junio de 2005 proferida por el Ministerio de Educación Nacional, ordenó a las entidades descentralizadas realizar dicha homologación de cargos, la nivelación salarial correspondiente y pago del respectivo retroactivo.

Por medio del Oficio N°. 2008EE4934 el Ministerio de Educación Nacional avaló el estudio de homologación y nivelación salarial presentado por el Municipio de Tunja.

Mediante Decreto N° 0381 de 16 de octubre de 2008, se ordenó la homologación y nivelación de todos los cargos administrativos de la Secretaria de Educación del Municipio de Tunja, y en el caso particular, a través del Decreto 0447 de 24 de octubre de 2008, se homologó el cargo que ostenta y se ordenó el pago del retroactivo, el cual fue modificado por el Decreto 0697 de 26 de diciembre de 2008.

Señala que a la fecha de interposición de la acción de tutela no ha sido cancelado por el Municipio de Tunja el retroactivo correspondiente.

Expresa que su hogar está constituido sólo por su esposo y que ella es la que responde por todos los gastos del mismo, ya que él se quedó sin empleo. Señala

que para poder sufragar los gastos de su hogar tuvo que solicitar créditos con las cooperativas Cooservicios y Coopes y con el Banco Caja Social.

Asegura que como consecuencia de las deudas no ha podido cancelar en los últimos años el impuesto predial de su vivienda.

Manifiesta que existe un pronunciamiento del Consejo de Estado de 18 de marzo de 2010, que resolvió un caso igual al ventilado, en el que se tutelaron los derechos de la demandante a recibir los dineros fruto del retroactivo de su trabajo.

II. Objeto de tutela

Solicita la tutela de sus derechos fundamentales a la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad y el trabajo digno, en consecuencia, que se ordene, en un término que se considere pertinente, el pago de los salarios dejados de percibir que conforman el retroactivo.

III. La sentencia impugnada

El Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia del 07 de diciembre de 2010, negó por improcedente la acción de tutela solicitada.

Adujo que la situación salarial de la actora, al contrario de lo que afirma, mejoró con la homologación del cargo que ostenta, con lo cual pasó a devengar la suma de \$1.004.414, que adicionalmente le genera un retroactivo, que es lo que persigue con la acción de tutela, y que es improcedente a través de esta.

Indicó que la reclamación hecha por la accionante, que se limita tan sólo al pago del retroactivo, no resulta viable por este mecanismo, pues su pretensión se ubica fuera de los alcances de la acción de tutela, permitiendo concluir que dispone de otros mecanismos ordinarios de defensa, mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, proceso contencioso dentro del que puede solicitar la suspensión provisional de los actos administrativos y previo a ello, en la

conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos discutir la situación aquí planteada

Señala que si bien la actora aduce lo “dispendioso” que es asumir los gastos de su hogar y que tiene obligaciones crediticias, razón por la cual justifica la necesidad del pago del retroactivo, en modo alguno su situación actual puede implicar una afectación de los derechos fundamentales de ella, pues se recuerda que el derecho que persigue surge del mejoramiento de sus condiciones laborales, lo que sugiere que su bienestar y el de las personas a cargo se vio incrementada a partir del Decreto 447 de 2008, sin que de manera alguna se haya probado que se afecte su congrua subsistencia, por la falta de pago del retroactivo.

Sostuvo que el precedente judicial emitido por la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, invocado por la actora, no es aplicable en su caso, en vista de los efectos inter partes de las sentencias de tutela, y la diferenciación de las circunstancias entre un caso y otro, toda vez que en aquella oportunidad se protegieron los derechos en vista de que se acreditó un perjuicio irremediable; que sin embargo, el presente caso es distinto porque para cubrir sus obligaciones en el hogar y crediticias, que ascienden a la suma de \$13.855.222 pesos, le descuentan de su salario algunas sumas de dinero de lo cual le queda para vivir \$699.877 pesos, aunado a que está al día y no tiene hijos, y en relación con el pago del impuesto predial, podría llegar a algún acuerdo con el Municipio de Tunja.

IV. La impugnación

La actora impugna la decisión de instancia. Dice, en síntesis, que es increíble que el Tribunal Administrativo de Boyacá haya definido mediante una liquidación de su salario que tiene total capacidad económica para subsistir y que el mínimo vital con el que vive no se encuentra afectado.

Señala que no es dable acudir a los medios de defensa judicial aducidos por el a quo, dada la tardanza en su resolución y la afectación de su mínimo vital con el fin de obtener el pago de un derecho que ya está reconocido pero no se le quiere cancelar y del cual no tiene un título que le garantice la posibilidad de cobrarlo.

Indica que conforme a la jurisprudencia constitucional tiene derecho a gozar del pago oportuno de la remuneración salarial para la satisfacción de la subsistencia y de proyectos de vida digna de acuerdo con la realización de los valores del grupo familiar.

Para resolver, se

V. Considera

1. Procedencia de la acción de tutela

La Carta Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública. Por su parte, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, prevé que este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable, el cual deberá probarse.

2. El caso concreto

La actora plantea la vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, la salud, la vida, el libre desarrollo de la personalidad y el trabajo digno, presuntamente vulnerados por el Ministerio de Educación Nacional y la Alcaldía de Tunja al no pagar el retroactivo a que tiene derecho por la homologación de los cargos administrativos de la Secretaría de Educación del Municipio de Tunja

El Tribunal Administrativo de Boyacá denegó por improcedente la acción, en vista de la existencia de otros medios de defensa judicial, y la falta de prueba de un perjuicio irremediable que hiciere procedente la acción.

Por su parte, la actora en el escrito de impugnación reitera la ineficacia de los medios judiciales aludidos por el Tribunal y la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Aduce que el dinero que reciba por concepto del retroactivo que le

adeuda la administración municipal de Tunja, sería fundamental para cubrir las obligaciones con su hogar y las deudas que tiene.

3. Análisis de la Sala

Mediante Decreto No. 381 de 16 de octubre de 2008, se homologaron y nivelaron salarialmente los cargos administrativos de la Secretaría de Educación del Municipio de Tunja, lo cual fue financiado con recursos del Sistema General de Participaciones; de conformidad con el artículo 3º de la mencionada disposición, para cada funcionario administrativo se debía especificar mediante acto administrativo individualizado, el cargo al cual fue homologado, la nivelación salarial respectiva, así como el reconocimiento, liquidación y pago de un retroactivo correspondiente a la diferencia salarial.

En desarrollo de lo anterior la Alcaldía Mayor de Tunja mediante Decreto No. 447 de 24 octubre de 2008, modificado por el Decreto 697 de 2008 (fl. 4 y 5.), asignó e incorporó a la señora María Angela Lizarazo de Pineda en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, Código 470, Grado 05, con una asignación básica de \$ 765.964, y de conformidad con dicha disposición, esta tiene derecho a la cancelación de un retroactivo con los recursos que por excedentes registra el Municipio de Tunja, en la proporción que corresponda y el saldo restante una vez la Nación - Ministerio de Educación Nacional asigne y gire tales dineros, en todo caso expidiendo un acto administrativo de reconocimiento.

Esta Corporación ha manifestado en forma reiterada que por regla general la acción de tutela por su naturaleza subsidiaria, resulta improcedente para ordenar el reconocimiento de derechos que en principio deben ser ventilados ante los jueces naturales y en aplicación de los procedimientos establecidos para el efecto. No obstante, corresponde al juez de tutela determinar en cada caso particular, si el reconocimiento de derechos relacionados con el salario como en el presente caso, adquiere relevancia constitucional, caso en el cual la acción de tutela es procedente para proteger el derecho fundamental al mínimo vital en condiciones dignas.

Asimismo, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en decisiones de tutela, han reconocido que la referida regla de procedibilidad de la acción no puede ser

absoluta, es decir, en algunos casos debe admitir excepciones provenientes de situaciones concretas en las que se evidencie la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados.

Ahora bien, en el presente asunto, la Sala considera necesario precisar que de conformidad con la presunción constitucional de la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución Política¹ que ampara a los particulares en relación con las actuaciones que desarrollen ante autoridades públicas, los hechos descritos en la presente tutela merecen credibilidad, máxime si se encuentran acompañados de evidencia susceptible de ser valorada por el juez de tutela.

Esta Corporación ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en casos análogos al sub examine², en los cuales se ha determinado que el derecho cierto e indiscutible que emana de la orden de la homologación efectuada por la Alcaldía de Tunja, aliviaría la situación económica y mejoraría la calidad de vida del solicitante, máxime si se tiene en cuenta que no le asiste una mera expectativa sino un derecho que el Municipio de Tunja y el Ministerio de Educación Nacional, en forma negligente, están desconociendo al no hacer efectivo el pago de lo adeudado, pues no es una prebenda de la administración Municipal y Nacional, sino una justa retribución por su trabajo, que tiene derecho a recibir en forma completa y oportuna.

La mencionada sentencia sirvió de base a la Sala para que en asuntos posteriores de similares condiciones³, amparara los derechos fundamentales invocados, aun cuando no se presente una situación de perjuicio irremediable, toda vez que el derecho al retroactivo, hace parte de la justa retribución por el trabajo que enuncia el artículo 53 de la Constitución Política como garantía irrenunciable de los trabajadores, la cual debe ser percibida de forma oportuna.

En tal virtud, la excesiva mora de las accionadas en materializar ese derecho, exigir a los beneficiarios el agotamiento de la acción ordinaria, además de las

¹ Artículo 83 de la Constitución Política. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

² Sentencia de tutela de 26 de agosto de 2010, Actor: Alcira Isabel Malaver Torres, expediente radicado No. 2010-01020-01, MP Alfonso Vargas Rincón.

³ Sentencia de tutela de 26 de agosto de 2010, expediente radicado No. 2010-00945-01, actor: Gloria Janneth Molano Jiménez, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B" MP. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

erogaciones económicas que este tipo de procesos implican dado que para ello es necesario el derecho de postulación, significaría premiar la negligencia y la conducta omisiva de las accionadas así como poner en un innecesario riesgo tales garantías fundamentales⁴.

Finalmente, no desconoce la Sala que para el pago del aludido retroactivo, es necesario realizar algunos trámites administrativos y financieros, como la apropiación presupuestal de los respectivos recursos, no obstante, esta situación no puede ser indefinida, comoquiera que se encuentra de por medio un derecho cierto e indiscutible del trabajador, frente al que debe mediar la actuación mancomunada y coordinada de la Alcaldía de Tunja y el Ministerio de Educación Nacional.

Por lo anterior, la Sala revocará la sentencia impugnada que denegó la acción de tutela por improcedente. En su lugar, tutelaré los derechos invocados y ordenaré al Ministerio de Educación Nacional y al Municipio de Tunja, realizar todas las gestiones administrativas y presupuestales necesarias para que en el término máximo de un (1) mes, contado a partir de la notificación de esta providencia, le sea pagado al actor el retroactivo que corresponda conforme a la homologación efectuada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A" administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. Falla

REVOCASE la sentencia impugnada, que denegó la acción de tutela por improcedente, en su lugar, se dispone:

CONCEDESE EL AMPARO DE TUTELA solicitado por la señora María Angela Lizarazo de Pineda. Por consiguiente, **SE ORDENA** al Ministerio de Educación Nacional y al Municipio de Tunja, **REALIZAR** todas las gestiones administrativas y presupuestales necesarias para que en el término máximo de un (1) mes, contado

⁴ Ibidem.

a partir de la notificación de esta providencia, le sea pagado a la actora el retroactivo que corresponda conforme a la homologación efectuada.

COPIESE, NOTIFIQUESE, CUMPLASE Y REMITASE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal Administrativo de Boyacá.

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

ALFONSO VARGAS RINCON

GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN