

RETROACTIVO SALARIAL Y PRESTACIONAL - Vulneración del mínimo vital de la accionante por no pago. Reiteración jurisprudencial.

Sobre el particular se considera, a partir de las resoluciones del ISS arriba relacionadas, que a pesar de que la accionante tiene derecho a una mesada pensional, el monto de ésta no es significativo, por lo que en principio con la misma sólo podría satisfacer sus necesidades básicas, de allí que el reconocimiento y pago del referido retroactivo contribuiría en gran manera a que la peticionaria cancelara las obligaciones crediticias que tiene a cargo, y por consiguiente a que pudiera mejorar algunos aspectos determinantes de su subsistencia en condiciones dignas.

RETROACTIVO SALARIAL Y PRESTACIONAL - No puede negarse el pago a los administrados por las controversias entre las entidades accionadas sobre asuntos presupuestales.

Las controversias existentes entre las entidades accionadas y los trámites que deben adelantar las mismas respecto a los recursos para cancelar la obligación reclamada, no son cargas susceptibles de ser trasladadas a los administrados, máxime cuando los mismos como ocurre en esta oportunidad, han tenido que esperar años a la definición de su situación prestacional por parte de las autoridades administrativas.

MINIMO VITAL - Valoración

En tal sentido se reitera que la afectación del mínimo vital no debe analizarse mediante una valoración cuantitativa del salario o de los gastos del empleado, porque este derecho no puede limitarse a una “valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida.”

NOTA DE RELATORIA: Sobre valoración del mínimo vital, ver Corte Constitucional. Sentencia SU-995 de 1999. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz, en cita.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., trece (13) de diciembre de dos mil doce (2012).

Radicación número: 20001-23-33-000-2012-00116-01(AC)

Actor: ESTHER EMILIA NUÑEZ DE DIAZ

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACION, MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO Y MUNICIPIO DE VALLEDUPAR.

Decide la Sala la impugnación presentada por la parte accionada contra el fallo del 23 de octubre de 2012, proferido por el Tribunal Administrativo del Cesar, que accedió al amparo solicitado.

ANTECEDENTES

Señala que por la anterior situación el Municipio antes señalado y el Ministerio de Educación Nacional celebraron un acuerdo de pago para atender la obligación correspondiente al retroactivo salarial y prestacional que existe en virtud del proceso de nivelación que se llevó a cabo en la mencionada entidad territorial. Destaca que conformidad con el oficio 2011 EE 69872 del 28 de

noviembre de 2011, el mencionado acuerdo consiste en que el Municipio de Valledupar aportará la suma de \$2.937.200.342, y el Ministerio de Educación tramitará con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público los recursos faltantes, correspondientes a \$3.706.711.471.

Relata que al Municipio de Valledupar se le solicitó el pago del referido retroactivo, teniendo en cuenta la suma de \$2.937.200.342 que destinaría para tal efecto, pero que la misma fue empleada de manera ilegal los días 30 de diciembre de 2011 y 31 de enero de 2012, para efectuar pagos de nómina, del Fondo de Prestaciones Sociales y del Fondo Nacional del Ahorro, según lo certificó el Jefe de Presupuesto de la entidad territorial.

A renglón seguido subraya que entre las razones que ha invocado el mencionado municipio para no pagar el retroactivo salarial, es que una vez reciba por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito la suma de \$3.706.711.471, procederá a amortizar o cancelar las deudas correspondientes.

Reprocha que hayan transcurrido más de 2 años desde la expedición del Decreto 416 del 10 de julio de 2010, y aún se le adeude el retroactivo salarial, que estima asciende a la suma de \$10.474.616.

Sostiene que el no pago de las prestaciones a que tiene derecho le causa un perjuicio económico significativo, teniendo en cuenta que debe responder por las cuotas del crédito de vivienda que adquirió en el Fondo Nacional del Ahorro, y que actualmente no percibe un salario ni se encuentra en nómina de pensionados, pues fue separada del cargo que desempeñaba el día 28 de diciembre de 2011, cuando tenía 57 años de edad y más de 20 de servicios.

Añade que fue desvinculada antes de obtener el derecho a la pensión, aún cuando de conformidad con la jurisprudencia constitucional su vínculo laboral sólo podía terminarse una vez se encontrara en nómina de pensionados.

Considera que a pesar de la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa la acción de tutela es procedente en atención a la situación en que se encuentra.

Trae a colación algunas consideraciones de la sentencia del 18 de marzo de 2011 proferida por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, frente a un caso en el que a través de la acción de tutela se ordenó el pago de un retroactivo salarial, considerando que a través de éste la accionante podría mejorar su situación económica, jurídica y psicológica, y que la suma de dinero reclamada constituía un derecho adquirido y la justa retribución de su trabajo.

Estima que el caso que fue objeto de análisis por el Consejo de Estado en la sentencia antes señalada es similar al suyo, por lo que solicita que al resolverse la presente acción se aplique como precedente la referida providencia.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia del 23 de octubre de 2012, el Tribunal Administrativo del Cesar amparó los derechos fundamentales a la vida, a la vivienda digna y a la igualdad, en consecuencia le ordenó al Ministerio de Educación Nacional, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Municipio de Valledupar, que dentro del término de un mes, “realicen todas las gestiones administrativas y presupuestales necesarias para que dentro del mismo plazo, se le sea pagado a la actora la totalidad del retroactivo reclamado”. Lo anterior por las razones que se resumen a continuación (Fls. 93-100):

Luego de realizar algunas consideraciones sobre el carácter subsidiario de la acción de tutela, afirma que “ésta, en principio, no procede para ordenar el reconocimiento y pago del retroactivo originado por la homologación y nivelación salarial de cargos administrativos, pues, para tal efecto, la ley ha establecido los mecanismos judiciales idóneos y las autoridades competentes. Sin embargo, excepcionalmente, mediante la sentencia de tutela puede ordenarse dicho reconocimiento, siempre que se trate de evitar un perjuicio irremediable que afecte los derechos fundamentales de los interesados, en especial si se trata del mínimo vital”.

En cuanto a la situación particular de la accionante destaca, que la Alcaldía Municipal de Valledupar, mediante el Decreto 416 de 2012, asignó e incorporó a la misma en el cargo de Auxiliar Servicio General, Código 470, Grado 1, y que dicha norma reconoció que la peticionaria tiene derecho al pago del retroactivo salarial y prestacional correspondiente.

En virtud de lo anterior estima que no hay discusión alguna sobre el derecho de la demandante a recibir el mencionado retroactivo, por lo que éste no es una prebenda de la administración municipal o nacional, sino que hace parte de la justa retribución por su trabajo, el cual debe entregarse de manera completa y oportuna.

Resalta que de conformidad con las pruebas aportadas al proceso la peticionaria en la actualidad tiene una obligación crediticia con el Fondo Nacional del Ahorro frente a la cual se encuentra al día, no devenga un salario y no se encuentra en nómina de pensionados del ISS.

Considera que la falta de pago del referido retroactivo a la accionante, la priva de la posibilidad de cancelar la obligación crediticia que tiene a cargo, y evitar que ésta en un futuro afecte su patrimonio y eventualmente sus derechos al mínimo vital y vivienda digna, teniendo en cuenta que de lo probado en el proceso la demandante no cuenta con otros recursos para cancelar dicha obligación.

En cuanto a la petición de que se apliquen las consideraciones previstas en la sentencia del 18 de marzo de 2010, proferida por esta Subsección, estima que la situación de la accionante en el presente trámite es distinta a la de la persona que interpuso la acción de tutela que dio origen a la sentencia antes señalada, pues aquélla se enfrentaba a un proceso ejecutivo por un crédito hipotecario y su vivienda se encontraba sometida a las medidas cautelares respectivas, por lo que era inminente la afectación de sus derechos.

No obstante lo anterior sostiene que no pueden desconocerse las circunstancias que actualmente afronta la peticionaria y abandonar a la misma a una situación de indefensión, sobre todo cuando tiene derecho a la prestación reclamada y con la misma se busca atender una situación económica que merece atención.

Añade que no es válido que se aduzcan razones de índole presupuestal para no hacer efectiva la prestación en cabeza de la accionante, pues tales corresponden a cargas que la administración no puede trasladar a los administrados.

Finalmente en atención que no puede realizar la liquidación exacta de lo que se le adeuda a la accionante, estima pertinente en protección de los derechos de ésta, que las entidades accionadas adelanten las gestiones pertinentes para que en el plazo de un mes sea le sea cancelada la suma de dinero que le corresponde a la peticionaria.

RAZONES DE LA IMPUGNACIÓN

De manera independiente los Ministerios de Hacienda y Crédito Público, de Educación Nacional y el Municipio de Valledupar, impugnaron la sentencia antes descrita.

- El Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, o en su lugar simplemente se indique que la orden proferida debe ser cumplida por el Ministerio de Educación Nacional y el Municipio de Valledupar. Lo anterior por las razones que a continuación se sintetizan (Fls. 116-123):

Señala que de conformidad con el artículo 148 de la Ley 1450 de 2011, el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Educación validará las liquidaciones presentadas por las entidades territoriales y certificará los montos a reconocer y pagar, y que cuando no hay suficientes fondos para cubrir las obligaciones a que hace referencia la norma antes señalada, la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público concurre subsidiariamente con recursos del Presupuesto General de la Nación para efectuar el pago de las deudas certificadas por el Ministerio de Educación, “mediante la suscripción de acuerdos de pago, previa celebración por parte de las entidades territoriales correspondientes de un encargo fiduciario a través del cual se efectúen los pagos”.

Precisa que antes de la celebración de los acuerdos de pago, el Ministerio de Hacienda debe efectuar el cruce de cuentas entre las deudas del sector educativo de las entidades territoriales y la Nación.

Teniendo en cuenta en lo anterior sostiene, que “una vez se alleguen a este Ministerio las certificaciones de deuda expedidas por el Ministerio de Educación Nacional donde se establezca el valor total de la deuda por cada uno de los conceptos y se discrimine el monto de los recursos del balance y el monto de los recursos con los que deberá subsidiariamente concurrir la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público – previo a la suscripción de los acuerdos de pago, este Ministerio efectuará los cruces de cuentas que sean necesarios entre las deudas del sector educativo de las entidades territoriales y la Nación”.

Luego de realizar algunas consideraciones sobre el procedimiento que debe surtir para que el Ministerio de Hacienda intervenga en el pago de las obligaciones certificadas por el Ministerio de Educación Nacional, destaca que mediante oficio del 7 de mayo de 2012 se le solicitó al Alcalde de Valledupar, que suministra los documentos necesarios para suscribir el acuerdo de pago correspondiente entre la referida entidad territorial y la Nación, pero que aún no ha recibido la documentación solicitada.

A renglón seguido expone que mediante oficio del 13 de septiembre de 2012, dirigido al Secretario de Educación Municipal de Valledupar, se solicitó adelantar las gestiones pertinentes ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para la suscripción del acuerdo de pago correspondiente, en los términos del artículo 148 de la Ley 1450 de 2011.

Después de destacar la importancia del principio de legalidad en la actuación de los funcionarios públicos, afirma frente al fallo de tutela de primera instancia que “no es legalmente factible exigir a una entidad el ejercicio de acciones que se encuentran por fuera de las funciones que expresamente le señale la Constitución y la ley, por lo que al juzgador le está constitucional y legalmente vedado impartir órdenes al Ministerio de Hacienda y Crédito Público como las que pretende el accionante”.

Sostiene que en virtud del principio de la especialización en el sistema presupuestal, le está vedado al Ministerio de Hacienda destinar recursos de su presupuesto para pagar obligaciones o acreencias originadas en otros órganos o entidades con autonomía administrativa, presupuestal y

patrimonial.

Finalmente argumenta que la accionante en protección de sus derechos cuenta con otros mecanismos judiciales de protección, razón por la cual la acción de tutela es improcedente, máxime cuando en el caso de autos no se acredita la configuración de un perjuicio irremediable.

- Por su parte el Ministerio de Educación Nacional solicita que se revoque el fallo de primera instancia, para que en su lugar se le absuelva por no ser el competente legalmente para cumplir con la orden impartida (Fls. 127-128):

Sostiene que “dentro del proceso de homologación y nivelación salarial del personal administrativo adscrito al Municipio de Valledupar, el Ministerio de Educación Nacional con el oficio N° 2011EE50410 del 9 de septiembre de 2011, se le informó a la entidad que la liquidación remitida se había encontrado consistente por un valor total de \$13.775.771.941, aclarándose a la entidad territorial que de éste valor ya se le había asignado recursos por \$7.131.860.128 con los cuales se financió el estudio aprobado en la vigencia 2009, por lo tanto el valor de la nueva liquidación descontando los valores ya asignados es de \$6.643.911.813

La financiación de la deuda se efectuó en los términos del artículo 148 de la Ley 1450 de 2011 “Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014”, para la cual se certificaron excedentes de balance por \$2.937.200.234 y con los oficios N° 2012EE8726 del 15 de febrero de 2012, 2012EE22455 del 20 de abril de 2012 2012EE36663 del 26 de junio de 2012, se solicitaron recursos al Ministerio de Hacienda y Crédito Público por \$3.706.711.471, quedando pendiente la celebración del correspondiente acuerdo de pago”.

Estima que en virtud de las anteriores actuaciones ha cumplido de conformidad con el artículo 148 de la Ley 1450 de 2011, con las obligaciones a su cargo respecto al procedimiento de saneamiento de deudas, por lo que en el caso de autos resta que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Municipio de Valledupar, adelanten las gestiones correspondiente para suscribir el acuerdo de pago, en el cual considera no participa el Ministerio Educación Nacional.

Sostiene que en atención a que al Municipio antes señalado le corresponde efectuar los pagos correspondientes por concepto de nivelación y homologación salarial del personal administrativo y docente, obteniendo los recursos correspondientes mediante un acuerdo de pago con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, es ilógico que en el fallo impugnado se le esté ordenado al Ministerio de Educación Nacional adelantar las gestiones pertinentes para lograr la asignación de recursos y el pago de las obligaciones reclamadas.

- Finalmente el Municipio de Valledupar (Fls. 131-133) se opuso al amparo solicitado, argumentando que de las pruebas aportadas al proceso no se advierte que la accionante se encuentre en una situación de perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela, teniendo en cuenta que han transcurrido más de 2 años desde que mediante el Decreto 416 de junio de 2010 se modificó parcialmente el Decreto 409 de 2007, en lo relativo al proceso de homologación de la planta de personal, y que ha pasado más de un año desde que el Ministerio de Educación certificó la deuda existente con ocasión a dicho proceso, situación que en criterio de la entidad territorial desvirtúa que la situación económica de la accionante sea apremiante.

Añade que la accionante tampoco acreditó encontrarse en una situación de perjuicio irremediable, razón por la cual la acción de tutela es improcedente ante la existencia de otros mecanismos judiciales de protección.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De los hechos y consideraciones expuestos por la demandante, se observa que en síntesis la misma pretende que se le reconozca y pague el retroactivo a que estima tiene derecho, como consecuencia del proceso de homologación de cargos que se llevó a cabo en la Secretaría de Educación del Municipio de Valledupar, mediante los Decretos 409 del 12 de diciembre de 2007 y 416 del 1° de julio de 2010.

Para tal efecto entre otros argumentos relacionados con su situación personal, trae a colación algunas consideraciones realizadas por esta Subsección, frente casos similares al de autos, que tuvieron lugar en el Municipio de Tunja, respecto a alguno funcionarios de la Secretaría de Educación, que fueron nivelados salarialmente y cuyos cargos fueron homologados, generándose en favor de los mismos el reconocimiento y pago de un retroactivo, que reclamaron por vía de la acción de tutela para atender distintas obligaciones, y que les fue negado por el referido Municipio bajo el argumento que los recursos para cancelar dichas acreencias laborales debía ser transferidos por los Ministerios de Educación Nacional o de Hacienda y Crédito Público, o en virtud de las gestiones que adelantarán los mismos, que a su vez, como ocurre en el caso de autos, planteaban que la referida obligación no les correspondía a ellos sino a otro Ministerio o a la entidad territorial.

Frente al precedente que invoca la accionante, se destaca que en efecto frente a casos con las circunstancias antes descritas, en los que se tiene certeza del mencionado retroactivo y que el mismo se adeuda, se ha accedido al amparo solicitado mediante la acción de tutela, como puede apreciarse, entre otras, en las sentencias de 18 de marzo, 29 de julio y 12 de agosto 2011, 10 de febrero, 14 de julio y 23 de junio de 2011, 2 de febrero

y 13 de abril 2011

de esta Subsección.

Entre las consideraciones que han motivado que se acceda al amparo solicitado en casos similares, se destacan las siguientes a propósito de los derechos fundamentales que se encuentran en riesgo, y sobre la discusión existente entre las distintas autoridades respecto al origen de los recursos para cancelar dicha obligación:

- Sentencia del 12 de agosto de 2010:

“Deberá la Sala determinar, si es procedente a través de este mecanismo residual ordenar el pago del retroactivo adeudado a la accionante, para proteger los derechos fundamentales invocados.

Con el fin de resolver el problema jurídico propuesto, ha de precisar la Sala en primer término cuál es la situación económica de la petente, para finalmente concluir si es o no viable ordenar el pago del retroactivo que se le adeuda, teniendo en cuenta las consideraciones que en casos similares esta Corporación ha realizado.

Sobre el particular se observa que la accionante afirma y acredita con los documentos pertinentes lo siguiente:

(...)

De las pruebas aportadas al proceso la Sala evidencia, que si bien la demandante no está en mora en el pago de sus obligaciones crediticias, no puede esperarse a que éstas afecten su mínimo

vital.

En efecto, aunque en principio podría pensarse que el monto de las obligaciones que tiene a cargo la tutelista no es significativo, debe tenerse en cuenta que la afectación del mínimo vital no debe analizarse mediante una valoración cuantitativa del salario o de los gastos del empleado, porque este derecho no puede limitarse a una “valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida.

En el caso de autos se observa que las obligaciones crediticias adquiridas por la petente, son en beneficio propio y sobre todo de sus hijos, con el fin de brindarle a éstos unas condiciones dignas de vivienda y educación, por lo que estima la Sala que la falta de pago oportuno de la acreencia reclamada, que no es una prebenda de la administración sino la justa retribución de su trabajo, la priva de la posibilidad de cancelar dichas obligaciones, y por ende, de evitar que las mismas en un futuro afecten su patrimonio y eventualmente el derecho al mínimo vital de su núcleo familiar.

Lo anterior teniendo en cuenta que a partir de lo probado en el proceso, la accionante no posee otros recursos económicos diferentes a su salario y al retroactivo adeudado para cancelar las mencionadas obligaciones.

Ahora bien, aunque la petente no está en una situación tan apremiante como las que afrontaron las personas cuyos derechos fueron amparados en las sentencias proferidas por esta Subsección el 18 de marzo y 29 de julio de 2011

, estima la Sala que no sería justo para la accionante que se le negará el amparo solicitado, cuando a dos de sus pares, a quienes también el municipio homologó sus cargos y reconoció la nivelación y el pago del retroactivo correspondiente, se les tutelaron sus derechos fundamentales.

Obrar en contrario significaría desconocer el derecho a la igualdad, puesto que a la accionante también se le homologó su cargo y se le reconoció la nivelación de su salario con el pago del retroactivo salarial, como puede apreciarse en el Decreto No. 0397 de 2008 emitido por la Alcaldía de Tunja (Fls. 5-7).

Añádase a lo expuesto, que la tutelista tiene un derecho económico causado que debe ser cancelado, frente al cual las entidades responsables no pueden aducir para exonerarse de su obligación razones de índole presupuestal, pues ésta es una carga que no puede ser trasladada a los administrados, y que los mismos tampoco deben soportar en perjuicio de sus intereses económicos.

Por las razones expuestas se revocará la sentencia de primera instancia, se tutelarán los derechos fundamentales a la igualdad y al mínimo vital de la demandante, y en consecuencia se ordenará a las entidades accionadas que en el término máximo de un mes contado a partir de la notificación de esta sentencia, adelanten todas las gestiones administrativas necesarias para que se expida el acto administrativo de reconocimiento del retroactivo por homologación de la accionante, y una vez se profiera éste, se proceda al pago de las acreencias adeudadas.

- Sentencia del 23 de junio de 2011:

“Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, para la Sala es claro que se debe conceder el amparo

solicitado por la situación económica de la accionante, y además, en virtud del derecho a la igualdad que le asiste frente a sus compañeros de trabajo cuyos derechos se han amparado a través de la acción de tutela.

En efecto, no sería justo para la solicitante que se le negará el amparo, cuando a varios de sus pares, esto es, a los trabajadores administrativos del sector educativo del Municipio de Tunja en iguales condiciones que la accionante, habiéndoseles homologado sus cargos y ordenado la nivelación salarial con el pago del retroactivo correspondiente, por vía de tutela se ordenó en su favor el pago del derecho económico al que se está haciendo referenci y que constituye el fundamento fáctico de la presente acción.

Así las cosas, dadas las mismas circunstancias de hecho frente a la homologación de los cargos y el reconocimiento del retroactivo, debe la Sala amparar el derecho a la igualdad.

Frente a lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“La igualdad de protección consagrada en la Constitución de 1991 asegura, efectivamente, “gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades” (art. 13). Esta dimensión del principio de igualdad, por tanto, es sustantiva y positiva. Es sustantiva porque parte de la situación en que se encuentran los grupos a comparar para determinar si el tipo de protección que reciben y el grado en que se les otorga es desigual, cuando debería ser igual. Es positiva porque en caso de presentarse una desigualdad injustificada en razones objetivas relativas al goce efectivo de derechos, lo que procede es asegurar que el Estado adopte acciones para garantizar la igual protección. (...).

En ese orden, al estar la accionante en la misma situación que las personas que han sido beneficiadas a través de esta acción, puesto que también se le homologó su cargo y se le reconoció la nivelación de su salario con el pago del retroactivo salarial, como puede apreciarse en el Decreto No. 0477 de 2008 emitido por la Alcaldía de Tunja, debe concederse el amparo en aras de proteger el derecho a la igualdad.

Finalmente, se tiene que el Municipio accionado indicó que no ha cancelado la acreencia laboral en disputa, dado que los dineros para pagar provienen del Ministerio de Educación Nacional, que no ha girado el monto que hace falta para cubrir dicho concepto. A su vez, el Ministerio afirmó que el pago se debe hacer con excedentes de balance del Sistema General de Participaciones.

Sobre el particular, para la Sala no es de recibo que so pretexto de la discusión existente entre dichas autoridades públicas se someta a la administrada a una situación indefinida respecto a la cancelación de su acreencia, a la cual tiene derecho según lo acreditado, pues tal es una carga que no puede ser trasladada a los administrados, y que además podría generar un perjuicio significativo.

Corolario de lo anterior, el cruce de cuentas entre la Nación y el ente territorial, con el fin de determinar si hay saldos a favor del Municipio que deban ser cancelados por el Gobierno Nacional, es una situación ajena al ejercicio y garantía del derecho de la tutelante.

En ese orden de ideas, las dos autoridades deben coordinar trámites de tipo administrativo y la apropiación de los respectivos recursos ante las entidades correspondientes, para cancelar el retroactivo adeudado.

- Sentencia del 2 de febrero de 2012:

“Ahora bien, esta Sala en la Sentencia de tutela de 18 de marzo de 2010, proferida dentro del proceso No. 15001-23-31-000-2010-00032-01, a la cual hace referencia la actora, amparó los derechos fundamentales invocados, ordenando el pago inmediato del retroactivo por cuanto el demandante probó la existencia de un cuantioso crédito que por estar en la etapa de remate judicial ponía en grave riesgo su derecho a la vivienda digna y sus condiciones de existencia.

La mencionada providencia sirvió de base a la Sala para, en asuntos posteriores de similares condiciones, amparar los derechos fundamentales invocados, pese a que no se presentara una situación de perjuicio irremediable, por cuanto se consideró que una vez reconocido el derecho al retroactivo éste 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, motivo por el cual ante la excesiva mora 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.

En efecto, aunque en principio podría pensarse que el monto de las obligaciones que tiene a cargo la accionante no es significativo, debe tenerse en cuenta que la afectación del mínimo vital no debe analizarse mediante una valoración cuantitativa del salario o de los gastos del empleado, porque este derecho no puede limitarse a una “valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida.

En el caso de autos, se observa que las tantas obligaciones crediticias de la actora y de la Universidad de su hijo, son en beneficio propio, por lo que estima la Sala que la falta de pago oportuno de la acreencia reclamada, que no es una prebenda de la administración sino la justa retribución de su trabajo, la priva de la posibilidad de cancelar dichas obligaciones y, por ende, de evitar que las mismas en un futuro afecten su patrimonio y eventualmente el derecho al mínimo vital de su núcleo familiar.

En ese orden de ideas, la actora tiene un derecho económico causado que debe ser cancelado, frente al cual las entidades responsables no pueden aducir para exonerarse de su obligación razones de índole presupuestal, pues ésta es una carga que no puede ser trasladada a los administrados y que los mismos tampoco deben soportar en perjuicio de sus intereses económicos. Por lo que tanto el Municipio de Tunja como el Ministerio de Educación Nacional son los encargados de efectuar dicho pago.

Tampoco puede pasarse por alto que si bien el retroactivo que se le adeuda a la señora Virginia Parra Parra es consecuencia de la nivelación tramitada por el ente territorial accionado con ocasión del proceso de descentralización en la prestación del servicio de educación y la asimilación de los trabajadores en las plantas del orden Departamental y Municipal, lo cierto es que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 122 de la Constitución Política, todo empleo debe tener además de funciones detalladas y estar contempladas en la planta, sus emolumentos previstos en el presupuesto, supuesto este que de no acreditarse, no puede ser imputable al trabajador causándole así un perjuicio que no le es atribuible.

Teniendo en las anteriores consideraciones, estima la Sala necesario precisar a partir de las pruebas aportadas al proceso la situación en que se encuentra la accionante, a fin de establecer si

a la misma le es o no aplicable el precedente antes expuesto. Para tal efecto se destacan los siguientes aspectos:

- De conformidad con la copia del Decreto 416 del 1° de julio de 2010 del Alcalde del Municipio de Valledupar (Fls. 2-11), en especial sus considerandos, dicha autoridad administrativa mediante el Decreto “000409 de diciembre 12 de 2007 a través de las secretarías de Talento Humano y la Secretaría de Educación Municipal, llevó a cabo la correspondiente homologación y nivelación salarial individualizada del personal administrativo de las instituciones educativas estatales descentralizadas o transferidas al Departamento del Cesar; asignando mediante este decreto la correspondiente denominación, código, grado y asignación básica mensual determinada en la planta de cargos homologada al personal administrativo del sector educativo financiado con recursos del Sistema General de Participaciones en el Municipio de Valledupar que fueron descentralizados del Departamento del Cesar, así como también a un pequeño número de empleados municipales no transferidos o descentralizados, que se encontraban salarialmente por debajo de sus pares salariales.”
- Con ocasión a algunas reclamaciones respecto al proceso de homologación y nivelación salarial de la Secretaría de Educación Municipal, mediante el Decreto 416 del 1° de julio de 2010 del Alcalde del Municipio de Valledupar, se modificó parcialmente el Decreto 409 del 12 de diciembre de 2007, en el sentido de precisar respecto algunos funcionarios de la mencionada Secretaría, la denominación del cargo que ocupaba y la asignación básica mensual que recibirían en el año 2010, en comparación con la percibida en el 2009.

Respecto a la peticionaria, el Decreto 416 de 2010 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: Modifícase parcialmente el artículo primero del Decreto N° 000490 del 12 de diciembre de 2007, el cual quedará de la siguiente forma:

Asígnesele la respectiva denominación al cargo homologado a ejercer, código, grado, y asignación mensual al personal administrativo de la Secretaría de Educación del Municipio de Valledupar, y de los establecimientos educativos financiados con recursos del Sistema General de Participaciones, de conformidad con la modificación de la homologación determinada en el Decreto Municipal N° 000290 del 30 de junio de 2010, así

(...)

NOMBRES Y APELLIDOS	CÉDULA	CARGO	COD	GR	SALARIO 2009	SALARIO 2010
NÚÑEZ DE DIAZ ESTHER E.	42497188	AUX. SERV GRAL	470	1	970.637	1.019.169

“

- Con fundamento en la anterior decisión el señor Fabio Guerrero Montes, apoderado de la demandante, solicitó el reconocimiento y pago del retroactivo salarial y prestacional correspondiente, y frente a dicha petición la Secretaría de Educación de Valledupar emitió el oficio visible a folios 16 y 17 del expediente dirigido al mencionado profesional del derecho, que no tiene fecha de emisión, en el que después de explicar que no tiene recursos para cancelar la deuda por homologación y/o nivelación salarial, y que para tal efecto se suscribirá un acuerdo de pago con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sostiene que una vez le sean transferidos los recursos correspondientes, se amortizará o pagará la deuda en favor de sus poderdantes.
- De conformidad con la certificación del 4 de septiembre de 2012 de la Secretaría de Educación Municipal de Valledupar, la peticionaria estuvo vinculada a dicha entidad desde el 11 de junio de 1991 al 28 de diciembre de 2011 (Fl. 15).
- La demandante aporta la Resolución 4289 del 2 de agosto de 2011 del ISS, en la que se le reconoce la pensión de jubilación, pero se deja en suspenso el ingreso a nómina de pensionados, hasta que se acredite el retiro del servicio o la desafiliación del sistema (Fls. 21-24).
- En las siguientes páginas también se observa la Resolución 2887 del 26 de junio de 2012 del ISS, en la que se advierte que a la peticionaria le fue aceptada la renuncia que presentó, mediante la Resolución 2789 del 26 de octubre de 2011, del Alcalde de Valledupar. Se resalta que en la Resolución 2887 del 26 de junio de 2012 del ISS, se decide dejar en suspenso el ingreso de la accionante a nómina de pensionados, hasta que aporte el registro civil de nacimiento en original, y además se declara que el monto de su mesada pensional a partir del 1° de enero de 2012 es de \$639.790 (Fls. 25-26).
- En relación con lo anterior la Secretaría de Educación de Valledupar aporta la Resolución 2789 del 26 de octubre de 2011 del Alcalde de Valledupar, mediante la cual acepta la renuncia de la peticionaria a partir del 28 de diciembre de 2011 (Fl. 76).
- De acuerdo al recibo de pago para el mes de junio de 2012, la accionante tiene un crédito con el Fondo Nacional del Ahorro, por el que debe la suma \$3.186.672. (Fl. 19).
- Mediante escrito radicado el 8 de noviembre de 2012 ante el Tribunal Administrativo del Cesar, el Secretario de Educación Municipal de Valledupar (e), aporta respecto “a liquidación del cálculo de la nivelación y/o homologación salarial aprobado por el MEN,

sobre Esther Emilia Núñez de Díaz” (Fl. 139), una certificación proferida por el Profesional Universitario Especializado de Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación Municipal de Valledupar, del 18 de octubre de 2012, en la que se indica lo siguiente (Fl. 140):

“Que revisada la liquidación de la nivelación y/o homologación salarial aprobado por el MEN, de los funcionarios abajo relacionados, es como a continuación se relaciona:

NOMBRE Y APELLIDOS	HOMOLOGACIÓN INICIAL	REVISIÓN	DIFERENCIA
NÚÑEZ DE DÍAZ ESTHER EMILIA	\$35.335.056	\$50.879.394	\$15.544.338

”

De las circunstancias y documentos arriba señalados, se observa que la accionante estuvo vinculada desde el año 1991 al 2011, en la Secretaría de Educación de Valledupar, y que el cargo que la misma desempeñaba fue homologado con la correspondiente nivelación salarial, mediante los Decretos 409 de diciembre 12 de 2007 y 416 del 1° de julio de 2010 del Alcalde del Municipio de Valledupar, en especial de este último.

Asimismo se destaca que con ocasión a dicha homologación y/o nivelación, el apoderado de la accionante solicitó el reconocimiento y pago del retroactivo salarial y prestacional adeudado a varios de sus poderdantes, frente al cual el Municipio de Valledupar de acuerdo a lo probado en el proceso y a sus intervenciones en éste, no ha afirmado que la peticionaria no tiene derecho a tal prestación, es más, manifiesta que tan pronto tenga los recursos correspondientes, provenientes de un acuerdo de pago con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, procederá a amortiguar o cancelar dicha obligación, respecto de la cual en el caso de la peticionaria aporta una certificación liquidando lo que le corresponde en virtud del proceso de homologación.

También se observa que la accionante afirma necesitar la suma de dinero que le corresponde por concepto del mencionado retroactivo, para cubrir algunas obligaciones, entre ellas un crédito con el Fondo Nacional del Ahorro frente al cual aportó los documentos pertinentes.

En criterio de la Sala, en atención a las circunstancias antes descritas, el caso de autos en los aspectos de hecho y derecho más relevantes, es similar a los que ha decidido esta Subsección respecto al reconocimiento y pago del retroactivo salarial de algunos funcionarios de la Secretaría de Educación de Tunja, pues se observa que a éstos al igual que a la accionante, se les adeuda hace bastante tiempo una prestación que no es una prebenda de la administración sino la justa retribución de su trabajo, privándola de la posibilidad de cancelar las obligaciones que ha adquirido, y por ende, de evitar que las mismas en un futuro afecten su patrimonio y eventualmente su derecho al mínimo vital.

Sobre el particular se considera, a partir de las resoluciones del ISS arriba relacionadas, que a

pesar de que la accionante tiene derecho a una mesada pensional, el monto de ésta no es significativo, por lo que en principio con la misma sólo podría satisfacer sus necesidades básicas, de allí que el reconocimiento y pago del referido retroactivo contribuiría en gran manera a que la peticionaria cancelara las obligaciones crediticias que tiene a cargo, y por consiguiente a que pudiera mejorar algunos aspectos determinantes de su subsistencia en condiciones dignas.

En tal sentido se reitera que la afectación del mínimo vital no debe analizarse mediante una valoración cuantitativa del salario o de los gastos del empleado, porque este derecho no puede limitarse a una “valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida.

En ese orden de ideas, en garantía del derecho antes señalado y de la igualdad, a la accionante le es aplicable el precedente que ha trazado esta Corporación, respecto a la procedibilidad de la acción de tutela para hacer efectivo el pago del mencionado retroactivo, con ocasión al proceso de homologación y nivelación salarial que han desarrollado algunas Secretarías de Educación.

Añádase a lo expuesto, que no sería justo para la solicitante que se le negará el amparo solicitado, cuando en favor de varias personas que se encontraban en similares condiciones, por vía de la acción tutela se ordenó que se adelantaran las gestiones que sean necesarias para el reconocimiento efectivo de las prestaciones a que tienen derecho.

Ahora bien, frente a la anterior situación el Municipio de Valledupar argumenta que la accionante al interponer la acción de tutela pretermitió el principio de la inmediatez (Fl. 71), teniendo en cuenta que han transcurrido más de 2 años desde que se emitió el Decreto 416 de 2010 que dispuso la referida homologación frente al cargo de la demandante.

En criterio de la Sala la situación expuesta por el mencionado Municipio en lugar de demostrar que la accionante interpuso la acción de tutela en desconocimiento del principio de la inmediatez, justifica la presentación oportuna de la misma y que se conceda el amparo invocado, por cuanto a partir de los argumentos de la parte accionada se tiene que han transcurrido más de 2 años sin que a la peticionaria se le haya definido materialmente su situación prestacional con ocasión al mencionado proceso de homologación, lo que justifica que la misma acuda a una autoridad judicial para que sus derechos dejen de ser vulnerados por el no pago de la acreencia que reclama, circunstancia que a todas luces demuestra la actualidad del perjuicio causado y la pertinencia de la acción de tutela.

Por otro lado, como se advierte de los escritos de impugnación, cada una de las entidades demandadas consideran que las demás son las responsables de adelantar las gestiones pertinentes para el pago del retroactivo reclamado por la demandante, y en respaldo de ello exponen las actuaciones e inconvenientes que han afrontado para conseguir los recursos para responder por las obligaciones generadas con ocasión del referido proceso de homologación y nivelación salarial.

La controversia antes señalada también se presentó en los casos que con anterioridad fueron resueltos por esta Subsección frente al proceso de homologación y nivelación salarial de la Secretaría de Educación de Tunja, y en dicha oportunidad se destacó lo siguiente:

“(…)se reitera frente a la controversia existente entre el municipio accionado y el Ministerio de Educación Nacional, sobre los recursos con cargo a los cuales se cancelará la mencionada obligación, que no es de recibo que so pretexto de la discusión existente entre dichas autoridades

públicas, se someta al ciudadano a una situación indefinida respecto a la cancelación de su acreencia, a la cual tiene derecho según lo acreditado, pues tal es una carga que no puede ser trasladada a los administrados, y que además podría generar un perjuicio significativo.

“Por otro lado, se tiene que hay una discusión entre las autoridades accionadas respecto al origen de los recursos para pagar el retroactivo discutido, y por ende respecto del responsable para cancelar el mismo, por cuanto el Municipio de Tunja señaló que el excedente al que se refiere el Ministerio de Educación Nacional no alcanza para cubrir la deuda, pues también se encuentra destinado a cubrir otras necesidades del sector educativo del nivel municipal.

Sobre el particular, para la Sala no es de recibo que so pretexto de la discusión existente entre dichas autoridades públicas se someta a la administrada a una situación indefinida respecto a la cancelación su acreencia, lo que podría generarle un perjuicio significativo.

En ese orden de ideas, estima la Sala en atención a los trámites administrativos y la apropiación de los respectivos recursos que deben adelantar las entidades accionadas para cancelar la acreencia laboral, que no se puede pretender un desembolso inmediato de tales sumas de dinero, sin embargo, esto no puede convertirse en una situación indefinida en detrimento de la dignidad del administrado, más aún, cuando existen circunstancias apremiantes como las expuestas en esta oportunidad.

Las consideraciones antes expuestas también son aplicables al caso de autos, en tanto las controversias existentes entre las entidades accionadas y los trámites que deben adelantar las mismas respecto a los recursos para cancelar la obligación reclamada, no son cargas susceptibles de ser trasladadas a los administrados, máxime cuando los mismos como ocurre en esta oportunidad, han tenido que esperar años a la definición de su situación prestacional por parte de las autoridades administrativas.

En virtud de lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia, que en buena parte a partir de consideraciones similares a las expuestas en esta providencia, acertadamente le ordenó al Ministerio de Educación Nacional, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Municipio de Valledupar, que dentro del término de un mes, “realicen todas las gestiones administrativas y presupuestales necesarias para que dentro del mismo plazo, se le sea pagado a la actora la totalidad del retroactivo reclamado”.

Para terminar se estima pertinente precisar que esta Sala mediante sentencia del 19 de julio de 2011, en segunda instancia negó la acción de tutela interpuesta por el ciudadano Jesualdo Miguel Hernández Daza, que también reclamaba el reconocimiento del retroactivo correspondiente en virtud del proceso de homologación que se llevó a cabo en el Municipio de Valledupar, teniendo en cuenta que en dicho caso la referida entidad territorial se abstuvo efectuar la homologación y consecuente nivelación salarial del cargo que desempeñaba el actor, razón por la cual éste contra dicha decisión promovió un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que se encontraba en curso.

Como se ha expuesto a lo largo de esta providencia, a la señora Esther Emilia Núñez de Díaz, el Municipio antes señalado sí homologó el cargo que desempeñaba y estableció la nivelación salarial correspondiente, circunstancia de significativa importancia que hace este caso distinto al que fue objeto de análisis en la sentencia del 19 de julio de 2012 de esta Subsección.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por

autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE el fallo proferido el 23 de octubre de 2012 por el Tribunal Administrativo del Cesar, que accedió al amparo solicitado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese en legal forma a las partes.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE. Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

