

RECLAMO DE ACREENCIAS LABORALES – Procedencia de la tutela si se vulnera el mínimo vital / SALARIO – Pago oportuno y completo

En materia de reclamos laborales, la referida acción resulta improcedente por regla general, pues con ella no se puede pretender obtener un pronunciamiento más ágil o para evitar las cargas procesales propias de quien adelanta un proceso ordinario. Sin embargo, el juez de tutela está en el deber de analizar en cada caso la efectividad de tales medios respecto de las circunstancias específicas del demandante, en la medida en que aquéllos pueden resultar ineficaces para la defensa de los derechos vulnerados. Entre las condiciones particulares que el juez debe valorar en materia laboral, se encuentra la posible afectación del mínimo vital de la persona en cuyo favor se presenta la acción de tutela, pues si en principio esta acción resulta improcedente para reclamar el pago de acreencias laborales, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que la tutela constituye un mecanismo idóneo para proteger los derechos fundamentales del trabajador cuando ve afectadas las condiciones mínimas para gozar de una vida digna por el incumplimiento de las obligaciones salariales por parte del empleador, circunstancia que se hace evidente en aquellos casos en los que el salario constituye la única fuente de ingreso económico de la persona y con ella sostiene a su núcleo familiar. La Corte Constitucional ha señalado que el derecho fundamental al trabajo se concreta, entre otros, en el derecho a recibir completa y oportunamente el pago del salario y el juez de tutela está llamado a proteger de manera rápida y ágil al trabajador que ve afectado en su mínimo vital al dejar de percibir su salario y prestaciones sociales, por tanto la tutela es idónea toda vez que los otros medios alternativos de defensa judicial resultan normalmente ineficaces o tardíos.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el reclamo de acreencias laborales vía tutela: Corte Constitucional, sentencia T-050 de 2006, MP. Alfredo Beltrán Sierra; Sobre el pago oportuno y completo de salarios: Corte Constitucional, sentencia T-766 de 2005, MP.: Humberto Antonio Sierra Porto.

MINIMO VITAL – Determinación de la afectación. Valoración

Conforme a las pruebas del proceso, si bien es cierto hasta el momento el actor no ha entrado en mora en el pago de sus obligaciones crediticias, la Sala estima que no puede esperarse a que su mínimo vital se vea realmente afectado como presupuesto para conceder el amparo, porque: En primer lugar, el determinar si el mínimo vital se encuentra afectado, no implica que deba realizarse una valoración cuantitativa del salario o de los gastos del empleado sino que se refiere a una consideración cualitativa de los mismos, lo cual se evalúa en cada caso concreto. De esto se deduce, que el mínimo

vital 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 segundo lugar, si bien es cierto que el tutelante devengó un total de \$2.268.715 en el período comprendido entre el 1º y el 30 de abril de 2010, tal y como lo afirma la entidad y se comprueba con el recibo de nómina obrante en el folio 68, no es posible afirmar que tal rubro se constituye en el ingreso habitual del empleado, pues dentro del guarismo mencionado se encuentran sumas correspondientes a la bonificación por servicios (\$ 417. 451), que no se paga mensualmente, al recargo nocturno (\$292.215), a los dominicales y festivos (\$ 333.960), y a las horas extras diurnas y nocturnas (\$ 314.988), cuya prestación y pago periódicos no se encuentran acreditados en el proceso. Lo anterior lleva a concluir a esta Sala que los ingresos mensuales del señor Carlos Ernesto Rodríguez Fúquene ascienden solamente a la suma de \$ 934.613, incluyendo el auxilio de transporte y el subsidio de alimentación. Aclarado lo anterior, se reitera que de las circunstancias descritas en el libelo de la tutela, no se puede advertir que el demandante se encuentre en una situación de extrema premura que le impida atender los requerimientos básicos para la adecuada preservación de su calidad de vida, sin embargo, si tiene a su cargo obligaciones crediticias por valores altos, que pueden llegar a afectar sus ingresos para asumir adecuadamente sus obligaciones no solo crediticias sino con su familia y con él mismo, de manera tal que se pueda garantizar su congrua subsistencia.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la valoración del mínimo vital: Corte Constitucional, sentencia SU-995 de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “B”

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio del año dos mil diez (2010)

Radicación número: 15001-23-31-000-2010-00908-01(AC)

Actor: CARLOS ERNESTO RODRIGUEZ FUQUENE

Demandado: NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL Y OTRO

Decide la Sala la impugnación presentada contra el fallo del 8 de junio de 2010, proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá, por medio del cual se rechazó por improcedente la acción de tutela interpuesta por el ciudadano Carlos Ernesto Rodríguez Fúquene.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud de amparo.

El señor Carlos Ernesto Rodríguez Fúquene, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, acudió ante el Tribunal Administrativo de Boyacá con el fin de solicitar el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y al trabajo digno, presuntamente lesionados por la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el Municipio de Tunja- Secretaría de Educación.

2. Los Hechos

La parte actora expuso como fundamento de su solicitud, los hechos que se resumen a continuación:

2.1. 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 realice la homologación de sus cargos. 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.

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

2.3. Mediante Decreto N° 0381 de 16 de octubre de 2008, se ordenó la homologación y nivelación salarial de todos los cargos administrativos de la mencionada dependencia del Municipio de Tunja.

2.4. Por medio del Decreto N° 0499 de 24 de octubre de 2008, se homologó al accionante en el cargo de celador y a través del párrafo del artículo 5 de dicha normatividad se ordenó la liquidación y pago de su retroactivo.

2.5. Manifestó que el Municipio de Tunja a la fecha de presentación de la presente solicitud de amparo no ha cancelado el mencionado retroactivo argumentando problemas con el Ministerio de Educación Nacional, lo cual afecta sus derechos fundamentales, puesto que actualmente su salario se encuentra sometido a un embargo decretado por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Tunja, también tiene que pagar el crédito adquirido con el Fondo Nacional del Ahorro para comprar la casa en la que actualmente habita con su familia, y el crédito contraído con la cooperativa CANAPRO, además tiene a su cargo la manutención de su hija, quien adelanta sus estudios de pregrado, en la Fundación Universitaria Juan de Castellanos, pagando una matrícula de \$ 2'163.000.

3. Las Pretensiones.

Solicitó el señor Carlos Ernesto Rodríguez Fúquene que se le tutelaran sus derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y al trabajo digno. En consecuencia, se ordene a las entidades accionadas el pago del retroactivo por nivelación en el plazo que considere pertinente otorgar el juez constitucional.

4. Contestación de las entidades accionadas.

El Municipio de Tunja

La Secretaría Jurídica de la Alcaldía de Tunja, se opuso a las pretensiones de la demanda por las consideraciones que a continuación se resumen (fls 19 a 25):

Señaló que no es cierto que a través de la Directiva N° 010 de 2005 del Ministerio de Educación Nacional, se haya ordenado el pago del retroactivo por concepto de nivelación, toda vez que éste se hace a través de acto administrativo individual previa existencia del rubro presupuestal correspondiente.

Afirmó que pese a que el Municipio ha realizado las gestiones pertinentes para obtener los recursos a efectos de realizar el pago del retroactivo derivado de la homologación y nivelación salarial, hasta tanto no se cuente con el valor total girado por el Ministerio de Educación no se puede proceder a efectuar dicho pago.

Manifestó que el actor cuenta con otro medio de defensa judicial, como es la vía ordinaria correspondiente, motivo por el cual la acción de tutela no tiene vocación de prosperidad.

Adicionalmente afirmó que el demandante no demostró que se encuentre en mora en el pago de las respectivas obligaciones, por lo que no se observa que la existencia de los créditos enunciados implique un daño inminente que deba ser protegido mediante esta acción.

El Ministerio de Educación Nacional

La Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional, en oficio visible en los folios 55 y 56, manifestó que la competencia para el pago del retroactivo por concepto de homologación radica en el Municipio de Tunja, por lo que solicitó se le excluya del trámite de la tutela.

5. Fallo de Primera instancia

El Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia de 8 de junio de 2010, rechazó por improcedente la acción de tutela por los argumentos que se exponen a continuación (Fls. 57 a 71):

La Corte Constitucional ha expresado de manera reiterada la improcedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de acreencias laborales, ante la existencia de mecanismos ordinarios naturales para ventilar tales conflictos, salvo que utilice para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, siempre y cuando la vulneración de los derechos fundamentales esté probada y no se requiera de una amplia controversia judicial.

Se señaló en la providencia impugnada en cuanto a la cancelación del retroactivo, que la Corte Constitucional ha considerado improcedente la acción de tutela salvo que se acredite un grave perjuicio al mínimo vital y la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial para evitarlo, considerando que se desvirtúa la afectación a este derecho cuando se observa que el accionante se encuentra percibiendo salario o pensión.

Manifestó el *A quo* que en el caso concreto no existe acto expreso de reconocimiento por valor cierto, pues si bien el Decreto 0499 de octubre 24 de 2009 homologó el cargo del tutelante y contempló el pago del retroactivo, éste no se constituye en un acto administrativo de reconocimiento del retroactivo, pues dicho guarismo debe ser depurado con las particularidades de su nombramiento.

Señaló también el juez de primera instancia que el demandante cuenta con la vía ordinaria a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para hacer valer sus acreencias laborales, previo agotamiento de la vía gubernativa, para que mediante acto expreso o ficto se resuelva de manera definitiva sobre el reconocimiento y pago de sus solicitudes laborales relacionadas con el retroactivo por la homologación ordenada.

En cuanto a la procedencia excepcional de la acción de tutela, determinó que si bien se encuentra acreditada la existencia de las obligaciones crediticias, tal situación no amenaza los derechos fundamentales invocados, pues ello no implica que se encuentre ante una situación de tal magnitud que lo afecte a él o a su familia hasta el punto de que los ingresos que recibe actualmente, con el correspondiente descuento por concepto de las obligaciones

adquiridas, no sean suficientes para el pago de las deudas contraídas y para la manutención familiar.

Finalmente, el Tribunal de Administrativo de Boyacá concluyó que la mera afirmación referente a que el pago del retroactivo sería útil para satisfacer sus deudas, no revela al demandante de acreditar el perjuicio cierto e inminente que amerite el amparo inmediato a través de la vía de la tutela, situación que no se presenta en el caso de autos, pues no es posible predicar la urgencia de la medida para conjurar tal perjuicio; lo anterior, porque pasados un año y seis meses desde que se dispuso la liquidación y pago del retroactivo, el tutelante no ha adelantado los tramites que permitan obtener un pronunciamiento de la administración respecto a su acreencia laboral.

6. La impugnación

El actor manifestó su desacuerdo respecto a la decisión de primera instancia en el memorial visible en los folios 75 a 77, por las razones que se resumen a continuación:

Respecto a la afectación de su mínimo vital, afirmó que el Tribunal sólo tuvo en cuenta las afirmaciones de la demandada respecto a su salario, sin haber utilizado las amplias facultades del juez constitucional para determinar la veracidad de los hechos, en especial el hecho de que su salario está destinado prácticamente a cancelar las deudas contraídas con la esperanza del pago oportuno del retroactivo, además de que en el caso de los celadores del Municipio de Tunja, las horas extras no son canceladas sino compensadas con tiempo libre.

En cuanto a la existencia de otro medio judicial, considera que el Tribunal lo está condenando a trabar una nueva batalla jurídica que en el mejor de los casos puede tardar cuatro años, teniendo que gastar el escaso dinero que la queda en el pago de los honorarios de un abogado, siendo que lleva luchando más de ocho años para lograr la homologación en mención y esperando casi dos años para que le paguen el retroactivo al que tiene derecho.

Finalmente, señaló que el Tribunal de instancia se limitó a pronunciarse sobre las pretensiones formuladas en el escrito de tutela, es decir, no ordenó el cobro solicitado, cuando lo establecido en la Constitución y la Ley es que el juez de tutela puede tomar las medidas que considere necesarias para evitar o hacer cesar la vulneración del derecho fundamental.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Sala es competente para conocer la impugnación interpuesta contra el fallo de primera instancia en virtud de lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el cual reglamenta la acción de tutela.

2. Carácter residual de la acción de tutela

Según lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección

inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que sean violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades, o de particulares en los casos que señala la ley, y procede sólo cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta acción tiene dos particularidades esenciales a saber: la subsidiariedad y la inmediatez; la primera, por cuanto sólo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable y; la segunda, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso administrar la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental sujeto a vulneración o amenaza.

En este sentido, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que son elementos esenciales de esta acción constitucional su carácter subsidiario y excepcional, lo que implica que ésta sólo pueda ser ejercida frente a la violación de un derecho fundamental cuando no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial o, en el evento en que aún existiendo otro medio de protección ordinario, sea necesario decretar el amparo en forma transitoria para evitar que se produzca un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado en el proceso respectivo.

En desarrollo de esta disposición constitucional, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece como causal de la improcedencia del amparo la existencia de otros recursos judiciales, salvo que éste se utilice como

mecanismo transitorio, o que el medio ordinario no sea eficaz para proteger el derecho fundamental.

Sin embargo, la Corte ha señalado que la existencia de otros medios de defensa judicial, no es por sí misma razón suficiente para dar lugar a la declaratoria de improcedencia del amparo constitucional, ya que es necesario entrar a considerar (i) si dicho mecanismo es eficaz para restablecer el derecho y (ii) la necesidad de proteger el derecho de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable¹.

3. Sobre la procedencia de la acción de tutela para reclamar acreencias laborales.

En materia de reclamos laborales, la referida acción resulta improcedente por regla general, pues con ella no se puede pretender obtener un pronunciamiento más ágil o para evitar las cargas procesales propias de quien adelanta un proceso ordinario. Sin embargo, el juez de tutela está en el deber de analizar en cada caso la efectividad de tales medios respecto de las circunstancias específicas del demandante, en la medida en que aquéllos pueden resultar ineficaces para la defensa de los derechos vulnerados.

Entre las condiciones particulares que el juez debe valorar en materia laboral, se encuentra la posible afectación del mínimo vital² de la persona en cuyo

¹ Sentencia T-467 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda.

² “Esta Corporación ha considerado que el mínimo vital corresponde a los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia corresponda a las exigencias más elementales del ser humano.”

Corte Constitucional. Sentencia T-050 de 2 de febrero de 2006. M. P.: Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

favor se presenta la acción de tutela, pues si en principio esta acción resulta improcedente para reclamar el pago de acreencias laborales, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que la tutela constituye un mecanismo idóneo para proteger los derechos fundamentales del trabajador cuando ve afectadas las condiciones mínimas para gozar de una vida digna por el incumplimiento de las obligaciones salariales por parte del empleador, circunstancia que se hace evidente en aquellos casos en los que el salario constituye la única fuente de ingreso económico de la persona y con ella sostiene a su núcleo familiar.

La Corte Constitucional ha señalado que el derecho fundamental al trabajo se concreta, entre otros, en el derecho a recibir completa y oportunamente el pago del salario³ y el juez de tutela está llamado a proteger de manera rápida y ágil al trabajador que ve afectado en su mínimo vital al dejar de percibir su salario y prestaciones sociales, por tanto la tutela es idónea toda vez que los otros medios alternativos de defensa judicial resultan normalmente ineficaces o tardíos.

4. El caso concreto.

Problema jurídico

Deberá la Sala determinar, si es procedente a través de este mecanismo residual ordenar el pago del retroactivo salarial al actor, para proteger sus derechos fundamentales a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad y trabajo digno.

³ Sentencia T-766 de 22 de julio de 2005. M. P.: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

Para resolver el problema jurídico propuesto, ha de precisar la Sala en primer término cuál es la real situación económica del accionante, para finalmente concluir si es o no viable ordenar el pago del retroactivo que dice se le adeuda y le está vulnerando sus derechos fundamentales.

En punto a la situación económica, el tutelante manifestó que en la actualidad su salario está sometido a un embargo judicial decretado por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Tunja, afirmación reconocida por la demandada (fl. 20), además de tener obligaciones crediticias contraídas con el Fondo Nacional del Ahorro y la Cooperativa CANAPRO (fls. 9 y 10), y de velar por la manutención de su hija que inició sus estudios de pregrado en la Universidad San Juan de Castellanos (fl.8). Estos eventos se encuentran debidamente acreditados en el expediente.

Aunado a las anteriores obligaciones, el actor en tutela manifiesta en el escrito contentivo de la sustentación de la impugnación, que el juez de primera instancia "...no indago con las facultades de oficio que la constitución y la ley le otorga para ver que mi salario a dejado de existir a raíz de las deudas que adquirí esperando en que nos pagarían el retroactivo rápidamente...". Esta afirmación al no haber sido desvirtuada por la entidad, para la Sala queda amparada bajo la presunción constitucional de la buena fe que como principio consagra el artículo 83 de la Constitución Nacional, por lo cual la Sala la tendrá como cierta.

En este orden, si bien es cierto hasta el momento el actor no ha entrado en mora en el pago de sus obligaciones crediticias, la Sala estima que no puede esperarse a que su mínimo vital se vea realmente afectado como presupuesto para conceder el amparo, porque:

En primer lugar, el determinar si el mínimo vital se encuentra afectado, no implica que deba realizarse una valoración cuantitativa del salario o de los gastos del empleado sino que se refiere a una consideración cualitativa de los mismos, lo cual se evalúa en cada caso concreto. De esto se deduce, que el mínimo vital 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.”*⁴

En segundo lugar, si bien es cierto que el tutelante devengó un total de \$2.268.715 en el período comprendido entre el 1º y el 30 de abril de 2010, tal y como lo afirma la entidad y se comprueba con el recibo de nómina obrante en el folio 68, no es posible afirmar que tal rubro se constituye en el ingreso habitual del empleado, pues dentro del guarismo mencionado se encuentran sumas correspondientes a la bonificación por servicios (\$ 417. 451), que no se paga mensualmente, al recargo nocturno (\$292.215), a los dominicales y festivos (\$ 333.960), y a las horas extras diurnas y nocturnas (\$ 314.988), cuya prestación y pago periódicos no se encuentran acreditados en el proceso.

Lo anterior lleva a concluir a esta Sala que los ingresos mensuales del señor Carlos Ernesto Rodríguez Fúquene ascienden solamente a la suma de \$ 934.613, incluyendo el auxilio de transporte y el subsidio de alimentación.

Aclarado lo anterior, se reitera que de las circunstancias descritas en el libelo de la tutela, no se puede advertir que el demandante se encuentre en una situación de extrema premura que le impida atender los requerimientos

⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU-995 de 1999. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

básicos para la adecuada preservación de su calidad de vida, sin embargo, si tiene a su cargo obligaciones crediticias por valores altos, que pueden llegar a afectar sus ingresos para asumir adecuadamente sus obligaciones no solo crediticias sino con su familia y con él mismo, de manera tal que se pueda garantizar su congrua subsistencia.

Si bien concuerda la Sala con el Tribunal, en que el Municipio de Tunja, nada tiene que ver con los créditos otorgados al demandante por el Fondo Nacional del Ahorro y CANAPRO, también entiende que la falta de pago oportuno del rubro reclamado, puede llevar a agravar tal situación y de seguir en forma indefinida, podría dar lugar a un daño irreparable, pues no posee otros recursos económicos diferentes a su salario y al retroactivo no pagado para honrar las mencionadas obligaciones, lo que podría afectar en últimas su mínimo vital, como lo ha manifestado la Corte Constitucional.⁵

Precisado lo anterior, resta a la Sala determinar si se debe dar aplicación en el *sub judice* a la Sentencia de 18 de marzo de 2010⁶, proferida por esta Subsección, mediante la cual se ordenó pago del mencionado retroactivo por vía de tutela.

⁵ Corte Constitucional Sentencia T-1128 de 25 de agosto de 2000. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

“En la tutela T-301.766 se encontró que el actor necesita el salario para cubrir sus gastos de estudio en la Universidad Antonio Nariño y para su subsistencia. El accionante allega constancias del gerente del Fondo de Empleador de la entidad donde trabaja, en donde certifica que tiene dos créditos, cuyo pago de intereses es mensual. Por lo tanto, existe afectación de su mínimo vital, por lo que el amparo también se concederá. Los jueces de instancia negaron la pretensión, por ello se revocarán.”

⁶ Rad.: 15001-23-31-000-2010-00032-01. Actor: Luz Marina López Wilches. C/. Ministerio de educación nacional y otro. M. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Sobre el particular, se debe señalar que para determinar la procedibilidad de una medida el juez de tutela está en el deber de analizar en cada caso las circunstancias específicas del tutelante, pues de aplicar el mismo rasero a personas en situaciones fácticas disimiles, pretendiendo una igualdad meramente formal, se podría incurrir en mayores injusticias que las que se pretenderían evitar.

Lo anterior porque acorde con lo probado dentro de este trámite la situación no se enmarca en la situación de urgencia que podría generar perjuicio irremediable, en la que se encontraba la accionante en la acción de tutela citada como precedente, toda vez que en la controversia en mención quedó acreditado que la demandante se enfrentaba a un proceso ejecutivo por un crédito hipotecario y su casa de habitación ya estaba sometida a las medidas cautelares respectivas, por lo cual veía en grave riesgo su derecho a la consecución de una vivienda propia.

Sin embargo, esto último no implica que la Sala desconozca la circunstancia inquietante que el tutelante sufre y lo abandone en completa situación de indefensión, por lo que la falta de pago del retroactivo no puede convertirse en una situación indefinida ya que está de por medio como se expuso previamente, un derecho cierto, indiscutible e irrenunciable del trabajador, más aun cuando como se observa en el presente caso existe una situación económica, que aunque no es apremiante merece atención.

De otra parte, no sería justo para el actor que se le negará el amparo, cuando a uno de sus pares, a quien también el municipio había homologado su cargo y había ordenado la nivelación y el pago del retroactivo, se le tuteló su derecho fundamental al mínimo vital. Obrar en contrario significaría desconocer el derecho a la igualdad, puesto que al hoy tutelante también se

le homologó su cargo, se le ordenó la nivelación de su salario y se dispuso el pago del retroactivo. Así se infiere del contenido del acto particular emitido por la Alcaldía de Tunda, descrito como Decreto No. 0499 de 2008, a través del cual se dispuso en el párrafo del artículo quinto el derecho del actor de recibir el valor de la retroactividad de su salario por la nivelación salarial.

Consecuente con lo hasta aquí expuesto, el actor tiene un derecho económico causado y que por ende debe ser cancelado por la entidad obligada a su pago, sin que se pueda aducir para no hacerlo, razones de índole presupuestal, pues esta es una carga que no puede ser trasladada a los administrados y que mucho menos, deben soportar en perjuicio de sus intereses laborales económicos.

Por las anteriores consideraciones, y para conciliar los intereses descritos, se revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar, tutelar los derechos a la igualdad y al mínimo vital del demandante, por lo que se ordenará a las entidades accionadas, Municipio de Tunja y Ministerio de Educación Nacional, que dentro del término de un mes realicen todas las gestiones administrativas necesarias para que se expida el acto administrativo de reconocimiento del retroactivo por homologación del accionante y una vez se expida dicho acto se proceda a pago del acreencia.

III. DECISIÓN

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

Primero: Revócase la sentencia de 8 de junio de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, dentro de la acción de tutela incoada por Carlos Ernesto Rodríguez Fúquene contra el Ministerio de Educación Nacional y el Municipio de Tunja, por las razones expuestas en esta providencia.

En su lugar,

Tutélase, los derechos fundamentales al trabajo digno y al mínimo vital de Carlos Ernesto Rodríguez Fúquene, vulnerados por el Ministerio de Educación Nacional y el Municipio de Tunja.

Segundo: Ordénase, al Ministerio de Educación Nacional y al Municipio de Tunja, que dentro del término de un mes siguiente a la notificación de esta providencia, realicen todas las gestiones administrativas necesarias para que se expida al acto administrativo de reconocimiento del retroactivo por homologación del accionante y una vez se expida dicho acto se proceda al pago de la acreencia.

Tercero: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Quinto: Envíese copia de esta sentencia al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE, ARCHÍVESE Y CÚMPLASE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA