

**PAGO DE RETROACTIVO SALARIAL – Improcedencia de la tutela si no se demuestra un perjuicio irremediable / PERJUICIO IRREMEDIABLE – Falta de prueba**

Pretende la actora obtener, ante la jurisdicción constitucional, la liquidación y el pago de unas sumas de dinero que según indica, corresponde al retroactivo que el Municipio de Tunja actualmente le adeuda como consecuencia del proceso de homologación de cargos administrativos. Aduce la petente, que la mora de la Administración en liquidar y pagar las cantidades que se le adeudan, vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a un trabajo digno, por lo cual solicita su protección inmediata a través de la tutela. Los elementos de prueba del proceso, llevan a la Sala a concluir, sin lugar a dudas, que el instrumento procesal idóneo y eficaz para alcanzar los propósitos planteados por la petente en el escrito de demanda es la vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante lo Contencioso Administrativo previo agotamiento de la vía gubernativa, en tanto que de la fáctica descrita y analizada, no se vislumbra la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga viable la transitoriedad de la acción de tutela. De esta manera, la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo constituye la vía que ofrece las garantías suficientes para la defensa de los intereses de la actora y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es el mecanismo de defensa judicial pertinente, la cual debe instaurarse dentro de los cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto (artículo 136-2 ibídem), previo agotamiento del presupuesto procesal de la conciliación de que trata la Ley 1285 de 2009.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION “A”**

**Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN**

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

**Radicación número: 15001-23-31-000-2010-00957-01(AC)**

**Actor: SONIA CONSUELO VARGAS CARREÑO**

**Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA**

Decide la Sala la impugnación presentada por la actora, contra la sentencia de 16 de junio de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que denegó la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a un trabajo digno.

**1. HECHOS**

De la demanda y sus anexos se pueden extraer los siguientes:

Mediante Concepto de 9 de diciembre de 2004, la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación determinó que los trabajadores administrativos del sector de la educación, en virtud del principio de igualdad, tienen derecho a que se les homologuen sus cargos.

En cumplimiento del anterior concepto, el Ministerio de Educación Nacional expidió la Directiva Ministerial No. 010 de junio de 2005, a través de la cual ordenó a las entidades descentralizadas realizar dicha homologación de cargos, la nivelación salarial correspondiente y pago del respectivo retroactivo, en caso de existir.

Mediante Oficio No. 2008EE4934, el Ministerio de Educación Nacional avaló el estudio de homologación y nivelación salarial presentado por el Municipio de Tunja, y éste a su vez profirió el Decreto No. 0381 de 16 de octubre de 2008, en el que ordenó la homologación y nivelación salarial de todos los cargos administrativos de la Secretaría de Educación Municipal. Luego, por medio del Decreto No. 0418 de 2008, se homologó el cargo de la tutelante y se ordenó la liquidación y pago de su retroactivo.

El Municipio de Tunja a la fecha de presentación de la tutela, aún no ha pagado el aludido retroactivo argumentando problemas con el Ministerio de Educación Nacional, lo cual afecta sus derechos fundamentales y de su núcleo familiar, en tanto que ha tenido que solicitar varios créditos con entidades cooperativas a fin de solventar las deudas contraídas para la educación universitaria de sus dos hijos.

Por tal razón, la actora solicitó el amparo de los derechos fundamentales invocados y en consecuencia que se realice la liquidación del retroactivo que se le adeuda y el pago del mismo.

## **2. OPOSICIÓN**

El apoderado del Municipio de Tunja se opuso a la prosperidad de la acción, manifestando que la entidad territorial ha realizado las gestiones pertinentes para

obtener los recursos a efectos de realizar el pago del retroactivo derivado de la homologación y nivelación salarial.

Adujo, que hasta tanto no se cuente con el valor total girado por el Ministerio de Educación Nacional, no puede proceder a efectuar pagos.

Aseveró, que la actora cuenta con otro medio de defensa judicial, como es la vía ordinaria correspondiente.

### **3. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

El Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante sentencia de 16 de junio de 2010, denegó por improcedente la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a un trabajo digno.

Consideró, que 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.

Estimó, que la acción de tutela no es el mecanismo natural para reclamar el retroactivo por la homologación del cargo de la accionante, máxime cuando no existe acto expreso de reconocimiento por valor cierto.

Señaló, que la demandante cuenta con otras vías judiciales ordinarias para hacer valer sus intereses, tal como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho 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 mediante acto administrativo.

Agregó, que en el expediente no existe prueba que permita inferir que la actora se encuentra sometida a sufrir un perjuicio irremediable. Que por el contrario, obra en el plenario el comprobante de pago del salario de la accionante de donde se evidencia que recibe \$980.210 como valor neto de retribución a los servicios prestados para contribuir a su manutención y cubrir el pago de sus obligaciones.

## **4. LA IMPUGNACIÓN**

La actora, inconforme con la decisión adoptada, impugnó el fallo de primera instancia con base en los siguientes argumentos:

Que la posibilidad de acudir a otros mecanismos judiciales para obtener el pago del retroactivo es atentar contra su derecho fundamental a la igualdad, puesto que la Alcaldía de Tunja y el Ministerio de Educación han estado vulnerando su derecho a gozar de su salario y están afectando gravemente la estabilidad económica de su familia.

Que decidió arreglar su vivienda para poder vivir en unas instalaciones dignas y para ello adquirió un préstamo, ante el retraso de la Administración para efectuar el pago del mencionado retroactivo, lo cual la ha puesto en graves aprietos económicos ya que ha tenido que pagar la deuda con su salario.

Que en la sentencia se encuentra un salvamento de voto en el cual la Magistrada reconoce que se presenta una vulneración al derecho a la igualdad y que existe la posibilidad de que la tutela proceda en el presente caso.

Para resolver se,

## **5. CONSIDERA**

### **5.1. Competencia**

De acuerdo con lo dispuesto en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000, la Sala es competente para conocer de la impugnación formulada, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá dentro del proceso de la referencia.

### **5.2. La materia sujeta a examen y la resolución del caso objeto de estudio**

Pretende la señora Sonia Consuelo Vargas Carreño obtener, ante la jurisdicción constitucional, la liquidación y el pago de unas sumas de dinero que según indica, corresponde al retroactivo que el Municipio de Tunja actualmente le adeuda como consecuencia del proceso de homologación de cargos administrativos. Aduce la

petente, que la mora de la Administración en liquidar y pagar las cantidades que se le adeudan, vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a un trabajo digno, por lo cual solicita su protección inmediata a través de la tutela.

Tanto la Entidad accionada como el Tribunal Administrativo de Boyacá coinciden en afirmar, que la acción de tutela resulta improcedente en el *sub lite*, en la medida en que el ordenamiento jurídico tiene dispuesto otro medio de defensa judicial para alcanzar la protección deprecada, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, una vez agotada la vía gubernativa.

La Sala comparte el anterior argumento, no obstante, hará una breve mención a la sentencia proferida por la Subsección “B” de la Sección Segunda de esta Corporación que analizó un caso similar al aquí tratado, y deberá manifestar las razones por las cuales el precedente judicial allí sentado no es aplicable en la situación particular y concreta de la actora.

**5.2.1.** Según lo establece el artículo 86 de la Carta Política de 1991, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación, la acción de tutela es una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en determinados casos, siempre y cuando no existan otros medios de defensa judicial que resulten eficaces, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable que vuelva urgente la utilización del recurso de amparo en la modalidad transitoria.

De esta manera, la acción de tutela presenta un carácter extraordinario y residual por cuanto su procedencia está sujeta a los límites mismos que impone la existencia de las demás jurisdicciones ordinarias y especiales, así como las acciones, recursos y procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico para la resolución de los diferentes asuntos. La Jurisdicción Constitucional no configura, entonces, ni la tercera instancia de las demás jurisdicciones ni el mecanismo de sustitución permanente de los jueces en el ejercicio de sus funciones; por el contrario, su finalidad es la de servir de garante de la integridad y vigencia del ordenamiento constitucional, lo cual supone conciliar la defensa del orden ius

fundamental con el respeto al ámbito de acción de las jurisdicciones constitucional y legalmente establecidas.

**5.2.2.** Efectivamente, bajo el esquema de la acción de tutela como mecanismo excepcional ***“para evitar un perjuicio irremediable”*** la Subsección “B” de la Sección Segunda de esta Corporación<sup>1</sup>, tuteló los derechos fundamentales de una persona que labora en el Municipio de Tunja, después de sopesar varios aspectos coyunturales que ameritaban un tratamiento diferente frente a los demás empleados del ente territorial que guardan la expectativa legítima de ser beneficiados con el pago del retroactivo, como es el caso de la actora. Para fines pedagógicos, la Sala traerá los hechos más relevantes del asunto analizado por la Subsección “B” a fin de justificar la decisión diferente que en efecto habrá de adoptarse:

5.2.2.a. En el caso analizado por la Subsección “B”, la docente a quien se le tutelaron los derechos fundamentales se enfrentaba a un proceso ejecutivo hipotecario iniciado por el Fondo Nacional de Ahorro, por una suma igual o superior \$ 11.386.134.

En el presente asunto, las pruebas obrantes en el expediente no dan cuenta que la actora se encuentre sometida a una situación de similar naturaleza; simplemente ella manifiesta que la suma adeudada por concepto del retroactivo, la requiere para pagar las acreencias que actualmente debe a entidades cooperativas y financieras.

5.2.2.b. En el primer caso, a la tutelante le fue embargado su sueldo en una quinta parte del excedente del salario mínimo, lo cual desde luego quebrantaría su mínimo vital.

En el asunto sub examine, tampoco se observa que la peticionaria esté abocada a una aflicción semejante.

5.2.2.c. A raíz de las situaciones anteriormente señaladas, la demandante del primer caso, se encontraba en un inminente y grave riesgo de perder el fruto de

---

<sup>1</sup> Sentencia de 18 de marzo 2010. Radicación número 15001-23-31-000-2010-00032-01. Actor: Luz Marina López Wilches. Consejero ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

años de esfuerzo y trabajo por la imposibilidad de cumplir a cabalidad con los compromisos pecuniarios adquiridos.

En el sub-lite, no se presenta una irregularidad de tales proporciones y antes bien se advierte que la actora cumple a cabalidad con los créditos que ha adquirido, según se desprende del comprobante de pago obrante a folio 48 del plenario:

<b>CodConcepto</b>	<b>Concepto</b>	<b>Cuotas</b>	<b>Tercero</b>	<b>Ingresos</b>	<b>Egresos</b>
PGPTC	Pago Prima Técnica No factor Salario 50%			625.067,00	0,00
SUEBA	Sueldo Básico			1.250.134,	0,00
APEPE	Aporte Empleado Pensión		Cajanal	0,00	50,000
APESD	Aporte Empleado Salud		Famisan a	0,00	50,000
COEDUR A	510 COEDUCADOR APORTES			0,00	62.300
COEDS	511 COEDSOLIDAR			0,00	377.076
CLUBAP	552 CLUB INEM APORTE			0,00	8.000
FUNER	575 FUNERA SAN FRANCIS			0,00	18.000
COMULT R	768 COMULTRASAN			0,00	2985.715
AGRIC	802 AGRICOLA DE SEGURO			0,00	33.900
	Totales:			1.875.201,00	894.991
<b>Neto a pagar:</b>				<b>980.210.00</b>	

Los anteriores elementos llevan a la Sala a concluir, sin lugar a dudas, que el instrumento procesal idóneo y eficaz para alcanzar los propósitos planteados por la petente en el escrito de demanda es la vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante lo Contencioso Administrativo previo agotamiento de la vía gubernativa, en tanto que de la fáctica descrita y analizada en párrafos preliminares, no se vislumbra la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga viable la transitoriedad de la acción de tutela.

De esta manera, la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo constituye la vía que ofrece las garantías suficientes para la defensa de los intereses de la señora Vargas Carreño y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es el mecanismo de defensa judicial pertinente, la cual debe instaurarse dentro de los cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto (artículo 136-2 ibídem), previo

agotamiento del presupuesto procesal de la conciliación de que trata la Ley 1285 de 2009.

**5.3.** Por consiguiente, la Sala procederá a revocar la providencia de primera instancia, teniendo en cuenta que en casos como el presente en donde el Juez Constitucional no realiza un estudio de fondo acerca de los derechos fundamentales en juego, lo pertinente es **rechazar** por improcedente la acción de tutela puesta en su conocimiento.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

## **6. FALLA**

**6.1. REVÓCASE** la sentencia de 16 de junio de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá dentro de la acción de tutela de la referencia.

En su lugar se dispone:

**6.2. RECHÁZASE POR IMPROCEDENTE** la acción de tutela presentada por Sonia Consuelo Vargas Carreño contra el Municipio de Tunja, por la presunta violación de los derechos fundamentales a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad, y a un trabajo digno.

**6.3. LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 30° del Decreto 2591 de 1991, para los fines ahí contemplados.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

La presente providencia fue discutida en Sala de la fecha.

**GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**



**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**