

TUTELA - Acción subsidiaria / TUTELA - improcedente si existe otro medio de defensa judicial excepto para evitar un perjuicio irremediable / TUTELA - Procedente como mecanismo transitorio si se demuestra un perjuicio irremediable / PERJUICIO IRREMEDIABLE - Características / TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO - Sus efectos tienen vigencia hasta que se haga uso de los mecanismos judiciales principales / TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO - Si el mecanismo principal no tiene posibilidad de operar, los efectos son permanentes

Una característica esencial de la acción de tutela es la subsidiariedad, por cuanto sólo resulta procedente instaurar la demanda de tutela en subsidio o a falta de instrumentos constitucionales o legales diferentes, susceptibles de ser alegados ante los jueces, es decir, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable. Empero, de forma excepcional, la acción de tutela procede, a pesar de existir otros medios de defensa, cuando es interpuesta como mecanismo transitorio en aquellos casos en los que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, con las características que la Corte Constitucional ha señalado como presupuestos para que se pueda calificar como tal, esto es, inminencia del perjuicio, urgencia de las medidas que debe adoptar el juez para evitar la materialización del daño y gravedad de la vulneración e impostergabilidad de las medidas de restablecimiento, entre otros. En esta hipótesis, la Sala aclara que la tutela interpuesta como mecanismo transitorio produce una serie de efectos temporales respecto de las pretensiones formuladas en la petición de tutela, efectos que únicamente tienen vigencia hasta que el demandante haga uso de los mecanismos judiciales principales que el ordenamiento jurídico prevé para alcanzar sus pretensiones. Por esa razón, si de entrada se sabe que el mecanismo principal no tiene ninguna posibilidad de operar, se desvirtuaría la transitoriedad de la tutela porque ya no produciría efectos temporales sino permanentes.

NOTA DE RELATORIA: Sobre los requisitos del perjuicio irremediable: Corte Constitucional, sentencia de 7 de diciembre de 2001, Rad. T-1316 de 2001.

PAGO DE SALARIOS - La acción de tutela es procedente excepcionalmente para evitar un perjuicio irremediable por afectación del mínimo vital / SALARIO - Se presume que constituye el mínimo vital del trabajador / PAGO DE SALARIOS - Procede mediante tutela si está demostrado el derecho indiscutible a percibirlo

El reconocimiento de salarios y prestaciones sociales dada la directa relación con el derecho al trabajo, en principio o por regla general, debe lograrse únicamente a través de las acciones y procedimientos ordinarios que consagran las leyes sobre la materia. Que para tal efecto proceda la acción ejecutiva laboral a fin de hacer efectivo el pago, pone de manifiesto la existencia de un medio de defensa judicial. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dispuesto la procedencia excepcional de la acción constitucional para ordenar el pago de acreencias laborales cuando se trate evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que está presente si la retribución por el servicio de la fuerza laboral constituye el mínimo vital del trabajador, situación que debe presumirse mientras no se acredite lo contrario. En términos generales, la acción de tutela para lograr el pago de acreencias laborales procede, de forma excepcional, en aquellos casos en los que esté plenamente demostrado el derecho indiscutible a percibir el emolumento cuya supresión afecta el mínimo vital del accionante, porque ello avizora la certeza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la procedencia de la tutela para el pago de salarios: Corte Constitucional, sentencia T-081 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 25000-23-15-000-2009-01289-01(AC)

Actor: MARIA ANTONIA IRRAGORI MEDINA

Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por la parte actora contra la sentencia dictada el 10 de septiembre de 2009, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección A, que declaró improcedente la petición de tutela presentada por la señora María Antonia Irragori.

ANTECEDENTES

1. La solicitud

La señora María Antonia Irragori, por intermedio de apoderado, presentó demanda de tutela contra el Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa y contra la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán - Cauca, para que le fueran garantizados sus derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas, a la seguridad social, a la dignidad, al debido proceso y al mínimo vital, demanda en la que planteó las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: Sírvase, señor juez constitucional, tutelar los derechos al DEBIDO PROCESO, DIGNIDAD, TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS, SEGURIDAD SOCIAL, MINIMO VITAL de la doctora MARIA ANTONIA IRRAGORI MEDINA.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior, sírvase señor Juez ordenar al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - SALA ADMINISTRATIVA - (sic) DIRECCION EJECUTIVA SECCIONAL DE LA ADMINISTRACION JUDICIAL DE POPAYAN - CAUCA, que de manera inmediata proceda a

cancelar a la DRA. MARIA ANTONIA IRRAGORI MEDINA los salarios correspondientes a los meses de enero y febrero del año 2009, así como demás derechos laborales y prestacionales a que tiene derecho en virtud de la designación como Juez de Descongestión.

2. De los hechos

La peticionaria sustentó el amparo de tutela en los siguientes hechos, que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en esta sentencia.

1. Que, mediante Acuerdo PSAA08-4883 del 11 de junio de 2008, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, con el propósito de descongestionar el Juzgado Quinto Penal Municipal de Popayán, creó a partir del 1º de julio de 2008 y hasta el 31 de diciembre de ese mismo año, un cargo de Juez Penal Municipal, en el cual fue nombrada la accionante.
2. Que, mediante Acuerdo PSAA08-4983 del 28 de julio de 2008, que cobijaba al juzgado de descongestión al que pertenecía, dispuso que “el mecanismo de descongestión tendría vigencia transitoria de un (1) año sin perjuicio de su prórroga o redefinición de la medida por parte de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de acuerdo con los resultado del seguimiento y las modificaciones de la demanda del servicio”.
3. Que en vista de que no existió acto administrativo alguno que diera por terminada la descongestión, de conformidad con lo dicho en el Acuerdo PSAA08-4983 de 2008, entendió que la vigencia de dicha medida se había extendió hasta el 28 de julio de 2009.
4. Que, por esa razón, la demandante y el oficial mayor continuaron laborando de forma no interrumpida hasta el mes de febrero de 2009, período en el que evacuaron 35 procesos, se realizaron un sin número de audiencias y se archivaron 6 procesos por cesación de procedimiento.
5. Que sólo hasta el 12 de febrero de 2009 recibió la respectiva solicitud de devolución de los procesos que le habían sido asignados.

6. Que, a pesar de que trabajó durante el referido período, no le fueron pagados los salarios y demás prestaciones correspondientes a los meses de enero y febrero de 2009, lo cual vulnera su mínimo vital y le ocasiona un perjuicio irremediable.
7. Que, aunado a lo anterior, en su hoja de vida figura una interrupción laboral por estos dos meses efectivamente laborados, tiempo que necesita para acceder a la pensión de jubilación.
8. Que fuera de las obligaciones que implican el sostenimiento de su núcleo familiar y demás gastos personales, la accionante había adquirido una deuda mensual por la compra de un carro, en el que transporta a su familia, obligación que, ante la falta de pago de su salario, cumplió con el préstamo que le hizo la señora Chony Patricia Ramos, por valor de \$4.000.000, quien ahora reclama la devolución de esos dineros.

A juicio de la accionante, las anteriores circunstancias vulneran sus derechos fundamentales al “trabajo en condiciones dignas y justas, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital”.

3. Trámite de la solicitud

La demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, por auto del 11 de agosto de 2009, se admitió.

Mediante sentencia del 10 de septiembre de 2009, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección A, declaró improcedente la tutela interpuesta por la señora María Antonia Irragori Medina.

4. Argumentos de defensa en primera instancia

4.1. Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán

El Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Popayán contestó la demanda y rindió el informe de ley. Se opuso a las pretensiones con fundamento en los siguientes argumentos:

- Que, mediante Acuerdo PSAA08-4883 del 11 de junio de 2008, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura creó los cargos de Juez Penal Municipal y Oficial Mayor, con el propósito de descongestionar el Juzgado Quinto Penal Municipal de Popayán, descongestión que iba desde el 1º de julio de 2008 hasta el 31 de diciembre de ese mismo año.
- Que, mediante Acuerdo PSAA08-4983 del 28 de julio de 2008, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura reglamentó la forma como debía realizarse el inventario y remisión de procesos (que en ese entonces se encontraban para fallo) a los juzgados municipales pertenecientes al Circuito Judicial de Popayán, el cual tenía una vigencia de un año.
- Que, sin embargo, contrario a lo dicho por la parte actora, el referido Acuerdo no estableció que los cargos creados por el Acuerdo PSAA 08-4883 del 11 de junio de 2008 debían permanecer durante el término de un año. Más aun si se tiene en cuenta que el certificado de disponibilidad presupuestal, que respaldó la creación de dichos cargos, abarcaba los gastos hasta el 31 de diciembre de 2008. Es decir, no revivió automáticamente el nombramiento de la accionante.
- Aunado a lo anterior, dijo que, en el presente caso, la tutela es improcedente, pues la demandante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para lograr la protección de los derechos fundamentales que estima vulnerados.
- Que en la medida que no está probada la existencia de un perjuicio irremediable, la tutela no puede prosperar como mecanismo transitorio.
- Que, en el caso sub examine, no se acredita que la accionante se encuentre en una situación extraordinaria que implique que, en caso no de accederse a sus pretensiones, sufriría un grave e irremediable perjuicio económico que comprometa su mínimo vital, “pues al vincularse al cargo de Juez en un despacho judicial de descongestión, conocía previamente la transitoriedad de su permanencia en el cargo y, por ende, sabía de los emolumentos que podría percibir”.

- Que no está demostrada la violación del derecho al trabajo, toda vez que no existe acto expreso de nombramiento ni acta de posesión que autoricen la continuidad de la accionante en el cargo de juez y, por tanto, no es posible que acceda al pago de los meses de enero y febrero de 2009.
- Que tampoco existió vulneración del debido proceso, pues las reglas de su nombramiento como juez fueron fijadas de forma clara en el Acuerdo PSAA 08-4883 de 2008, que se cumplieron a cabalidad por la entidad demandada.

4.2 Consejo Superior de la Judicatura

El Director de la Unidad de Análisis y Desarrollo Estadístico del Consejo Superior de la Judicatura, mediante memorial del 1º de septiembre de 2009, contestó la demanda y rindió el informe de ley. En síntesis, expuso los siguientes argumentos de defensa:

- Que la accionante parte de una interpretación errónea de la vigencia del Acuerdo PSAA 08-4883 de 2008, pues los cargos creados en esta disposición iban hasta el 31 de diciembre de 2008, situación que le fue reiterada mediante oficio UDAE0f09-0376 del 24 de febrero de 2009.
- Que en esa respuesta, además, se le dijo que los certificados de disponibilidad presupuestal que se expiden para los cargos transitorios por descongestión se expiden máximo hasta el 31 de diciembre de cada año, “de conformidad con las exigencias legales en materia presupuestal”.

4.3 Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

La División de Procesos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, aunado a los argumentos de defensa hasta aquí expuestos por las demás entidades, en concretó y en relación con las pretensiones de la presente demanda de tutela, manifestó lo siguiente:

- Que la creación y permanencia de la señora María Antonia Irragori en el cargo de Juez Penal de Descongestión, se hizo bajo los condicionamientos

y alcances previstos en el Acuerdo PSAA 08-4883 de 2008 y, por tanto, la vigencia de ese nombramiento estuvo limitada en seis meses.

- Que en el caso concreto, se observa que la accionante tiene otro medio de defensa judicial, “tal como ella misma lo asevera en su escrito de tutela”, pues indica que está acudiendo a la presente acción constitucional como mecanismo concluyente, por considerar que una acción contenciosa resultaría innecesaria y desgastante para el sistema de administración de justicia, pues (sic) el resultado que eventualmente obtendría a través de dicho proceso, lo puede obtener de una forma expedita a través de este mecanismo de apreciación a todas luces subjetiva y muy aparte de lo consagrado en los mandatos legales y constitucionales”.
- Que, además, no se está en presencia de un perjuicio irremediable, con las características de urgencia e inminencia.

5. Sentencia impugnada

La sentencia apelada, como ya se dijo, declaró improcedente la tutela presentada por la señora María Antonia Irragori contra el Consejo Superior de la Judicatura y contra la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán - Cauca. Entre los motivos principales de esa decisión, se encuentran los siguientes:

- Que es evidente que la accionante interpuso la presente tutela como “mecanismo definitivo”, pues afirmó que es el medio más efectivo para lograr la protección de sus derechos.
- Que la parte actora cuenta con otros mecanismos judiciales para reclamar el pago de los salarios que, a su juicio, tiene derecho, debate que escapa al campo de la acción de tutela.
- Que en el presente caso no se probó la existencia de un perjuicio irremediable, que requiera de medidas de protección improrrogables y urgentes, más aun cuando, según certificación expedida por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán, la actora actualmente se encuentra vinculada a la Rama Judicial en el cargo de Juez

Cuarto Penal del Circuito de Popayán (en provisionalidad), desde el 13 de abril de 2009 hasta la fecha.

6. La impugnación

La parte demandante, además de reiterar los argumentos de la demanda, en síntesis, formuló los siguientes motivos de reparo contra el fallo de primera instancia:

Sostuvo que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, el no pago de salarios de manera oportuna y completa, vulnera directamente el mínimo vital del trabajador y de su familia, lo que ocasiona un perjuicio irremediable, que está demostrado en el presente caso.

Que si bien cuenta con otro mecanismo defensa judicial, las circunstancias particulares del caso llevan a la ineludible conclusión de que “dicha vía jurisdiccional no es eficaz para hacer cesar la vulneración de los derechos fundamentales de la actora, pues basta pensar en la duración que puede tener un proceso ordinario en la jurisdicción contencioso administrativa, dada la congestión de los juzgados, tribunal y el Consejo de Estado”

Dijo que la señora María Antonia Irragori Medina “cumplió, en todo momento, con las funciones inherentes a su cargo de Juez nominado en el Juzgado Quinto Penal Municipal de descongestión de Popayán, hasta el mes de febrero de 2009, en virtud del nombramiento efectuado con base en el Acuerdo No. PSAA08-4883 del 11 de junio de 2008...”, Que, a pesar de que en el precitado acto administrativo se dijo que su nombramiento tendría lugar hasta el 31 de diciembre de 2008, dicho término fue posteriormente prorrogado por un año más, mediante acuerdo PSAA08-4983 del 28 de julio de 2008.

Que llegado el 31 de diciembre de ese año, no le fue notificada la terminación de su relación laboral y que, por el contrario, se le permitió seguir laborando.

Concluyó que, por las referidas razones, es injusto que no le fueran cancelados los salarios y demás emolumentos a los que tenía derecho.

CONSIDERACIONES

Esta Corporación anticipa que la sentencia de primera instancia será modificada y, en su lugar, se rechazará por improcedente.

Para efectos de sustentar esta decisión, en primer lugar, la Sala, se ocupará del tema de la tutela como mecanismo transitorio en relación con el reconocimiento y pago de acreencias laborales, para luego abordar el caso concreto.

1. La tutela como mecanismo transitorio

El artículo 86 de la Carta Política establece que las personas pueden interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los eventos especificados. Se trata de un mecanismo residual y subsidiario, pues solamente opera en ausencia de otra vía de defensa judicial, salvo cuando se ejerce como mecanismo transitorio con el propósito de evitar un perjuicio irremediable.

En efecto, es diáfano el mandato contenido en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que dispone:

“Decreto 2591 de 1991:

“ART. 6°.-Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

Entonces, no cabe duda de que una característica esencial de la acción de tutela es la subsidiariedad, por cuanto sólo resulta procedente instaurar la demanda de tutela en subsidio o a falta de instrumentos constitucionales o legales diferentes, susceptibles de ser alegados ante los jueces, es decir, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable.

Empero, de forma excepcional, la acción de tutela procede, a pesar de existir otros medios de defensa, cuando es interpuesta como mecanismo transitorio en aquellos casos en los que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, con las características que la Corte Constitucional¹ ha señalado como presupuestos para que se pueda calificar como tal, esto es, inminencia del perjuicio, urgencia de las medidas que debe adoptar el juez para evitar la materialización del daño y gravedad de la vulneración e impostergabilidad de las medidas de restablecimiento, entre otros².

En esta hipótesis, la Sala aclara que la tutela interpuesta como mecanismo transitorio produce una serie de efectos temporales respecto de las pretensiones formuladas en la petición de tutela, efectos que únicamente tienen vigencia hasta que el demandante haga uso de los mecanismos judiciales principales que el ordenamiento jurídico prevé para alcanzar sus pretensiones. Por esa razón, si de entrada se sabe que el mecanismo principal no tiene ninguna posibilidad de operar, se desvirtuaría la transitoriedad de la tutela porque ya no produciría efectos temporales sino permanentes.

En esos casos, la tutela no cabe con carácter transitorio, pues no existiría la posibilidad de una futura decisión definitiva que sirva como punto de referencia para la protección temporal.

2. La tutela en el pago de acreencias laborales

Esta Corporación en reiteradas ocasiones ha precisado que el reconocimiento de salarios y prestaciones sociales dada la directa relación con el derecho al trabajo, en principio o por regla general, debe lograrse únicamente a través de las acciones y procedimientos ordinarios que consagran las leyes sobre la materia. Que para tal efecto proceda la acción ejecutiva laboral a fin de hacer efectivo el pago, pone de manifiesto la existencia de un medio de defensa judicial.

¹ Sentencia T-1316 de 2001

² La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha delimitado el concepto de perjuicio irremediable en el sentido de afirmar que para que se configure dicho perjuicio es necesario que se presenten varios elementos, tales como: i) la inminencia, que exige medidas inmediatas; ii) la urgencia² que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente y iii) la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. En efecto, la concurrencia de tales elementos impone al juez de tutela la necesidad de considerar la situación fáctica que da lugar a la procedencia del amparo de tutela, como mecanismo transitorio.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dispuesto la procedencia excepcional de la acción constitucional para ordenar el pago de acreencias laborales cuando se trate evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que está presente si la retribución por el servicio de la fuerza laboral constituye el mínimo vital del trabajador, situación que debe presumirse mientras no se acredite lo contrario.

En la sentencia T-081 de 2000, proferida por la Corte Constitucional. M. P. Doctor Alejandro Martínez Caballero, quedaron sintetizados los criterios para determinar la procedencia de la acción de tutela en relación con el pago de acreencias laborales. En efecto, en esa sentencia, sobre el particular, se dijo lo siguiente:

“(...)

a) El derecho de los trabajadores al pago oportuno de los salarios no sólo es una garantía constitucional (art. 53) sino que es un derecho fundamental, como quiera que deriva directamente de los derechos a la vida, salud y al trabajo. Sentencias T.089 de 1999, T-211, T-213 de 1998, T-234 de 1997 y T-426 de 1992.

b) Para la protección judicial del derecho al pago oportuno, el concepto de salario debe entenderse en un sentido genérico, pues lo integran “todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes”. Por consiguiente, también se constituye en fundamental el derecho al pago cumplido de primas, vacaciones, cesantías, horas extras, entre otras.

c) Por regla general, el derecho al pago oportuno del salario debe reclamarse ante la jurisdicción laboral. Sin embargo, excepcionalmente este derecho puede protegerse por medio de la acción de tutela, pues “la no cancelación de los salarios de un trabajador por parte de su empleador, configura un perjuicio irremediable que, como se ha anotado, pone en peligro el derecho fundamental a la subsistencia”. Sentencias T-144 de 1999, T-210 de 1998, T-01 de 1997, T-527 de 1997, T-063 de 1995.

d) **En ningún caso, procede la acción de tutela para el reconocimiento o reliquidación de obligaciones laborales. Por lo tanto, la tutela sólo puede proteger el derecho al pago oportuno del salario cierto e indiscutible.** Sentencia T-01 de 1997 y SU-995 de 1999. (Negrillas y subrayado fuera de texto).

e) La acción de tutela procede sólo para proteger el mínimo vital del accionante, esto es, “para evitar que el trabajador sufra una situación crítica económica y psicológica”. Sentencias SU-342 de 1995, T-019 de 1997, T-081 de 1997, T-261 de 1997”.

De la jurisprudencia transcrita, se concluye que, en términos generales, la acción de tutela para lograr el pago de acreencias laborales procede, de forma excepcional, en aquellos casos en los que esté plenamente demostrado el derecho indiscutible a percibir el emolumento cuya supresión afecta el mínimo vital del accionante, porque ello avizora la certeza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

3. Del caso concreto

La Sala verifica que, en el caso sub examine, la presente acción de tutela es improcedente por la existencia de otro mecanismo de defensa judicial a la luz del artículo 6 del Decreto 2591, pues la señora María Antonia Irragori deriva de sus derechos fundamentales de la negativa por parte del Consejo Superior de la Judicatura y de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán a reconocerle y pagarle los salarios y demás emolumentos que, a su juicio, tiene derecho por haberse desempeñado como juez de descongestión en los meses de enero y febrero de 2009.

Valga la pena aclarar que, a pesar de que puede entenderse que en el presente caso la acción de tutela fue instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable derivado, a juicio de la demandante, de la afectación de su mínimo vital, la Sala no entrará siquiera a analizar la existencia de dicho perjuicio, pues, de acuerdo con lo dicho en líneas anteriores, la acción de tutela para lograr el pago de acreencias laboral sólo procede, de forma excepcional, en aquellos casos en los que se encuentre demostrado de forma cierta e indiscutible el derecho a percibir el emolumento que se reclama.

En otras palabras, de conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional³, en ningún caso, procede la acción de tutela para acreditar la existencia de obligaciones laborales. Excepcionalmente se puede proteger el derecho al pago oportuno del salario cierto e indiscutible, situación que es diferente y que no es la que hipótesis del presente caso.

³ Entre otras ver, sentencias T-01 de 1997 y SU-995 de 1999.

En efecto, en el caso objeto de estudio, la señora María Antonia Irragori pretende que por vía de acción de tutela, le sean pagados los salarios y demás emolumentos correspondientes los meses de enero y febrero de 2009, en los que se desempeñó como juez de descongestión penal municipal en la ciudad de Popayán, pero partiendo previamente para ello de que el juez constitucional haga el pronunciamiento en el sentido de que pese a no existir acto de nombramiento que la vinculara en calidad de funcionaria durante ese lapso, efectivamente se le adeuda esa retribución.

Expuso como argumento de tales pretensiones el hecho de que, mediante Acuerdo PSAA08-4883 del 11 de junio de 2008, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, con el propósito de descongestionar el Juzgado Quinto Penal Municipal de Popayán, creó a partir del 1º de julio de 2008 y hasta el 31 de diciembre de ese mismo año, un cargo de Juez Penal Municipal, en el cual fue nombrada.

Que posteriormente, mediante Acuerdo PSAA08-4983 del 28 de julio de 2008, se dispuso que “el mecanismo de descongestión tendría vigencia transitoria de un (1) año sin perjuicio de su prórroga o redefinición de la medida por parte de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de acuerdo con los resultado del seguimiento y las modificaciones de la demanda del servicio”, razón por la cual, ante la inexistencia de acto administrativo que diera por terminada la descongestión, se entendió que la vigencia de dicha medida se había extendió hasta el 28 de julio de 2009 y, por consiguiente, siguió prestando sus servicios hasta el mes de febrero de 2009.

Sin embargo, también es claro que la accionante, mediante escrito del 30 de enero de 2009, solicitó que se le explicará la razón por la que no había sido incluida en la nómina de ese mes, ante lo cual el Director Seccional Administración le respondió que “la medida de descongestión había terminado el 31 de diciembre pasado y que no explicaba el motivo por el cual continuaba laborando”. (Folios 8-11)

De igual forma, de acuerdo con lo dicho por la parte actora y según lo expuesto por las entidades demandadas en las respectivas contestaciones de la demanda, se evidencia que no existe certeza con relación a la existencia de la obligación de pagarle a la demandante el salario y demás prestaciones correspondientes a los meses de enero y febrero de 2009, pues, a juicio de la Sala Administrativa del

Consejo Superior de la Judicatura y de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán (Folio 109), la señora María Antonia Irragori no tendría derecho a las acreencias laborales reclamadas, toda vez que la medida de descongestión tenía vigencia hasta el 31 de diciembre de 2008 y, contrario a lo dicho por la parte actora, tal medida no fue prorrogada por el Acuerdo PSAA08-4983 del 28 de julio de 2008.

En este orden de ideas, es evidente que en el asunto sub examine se está en presencia de un típico caso de solicitud de reconocimiento de obligaciones labores. Es decir, el derecho que reclama la accionante no tiene las características de cierto e indiscutible y, por tanto, de acuerdo con lo expuesto en líneas anteriores, no puede ser reconocido por intermedio de la acción de tutela. Para tal efecto, la parte actora cuenta con respectiva acción laboral ordinaria ante el juez competente, para que decida sobre la certeza del derecho que se reclama.

De esta forma, como se anticipó, la sentencia de primera instancia, en la medida que declaró improcedente la tutela interpuesta por la señora María Antonia Irragori, será modificada en el sentido de rechazarla por improcedente.

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

F A L L A:

PRIMERO. MODIFICAR la sentencia del 10 de septiembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección A, que declaró improcedente la tutela presentada por la señor María Antonia Irragori. En su lugar, **SE RECHAZA** por improcedente.

SEGUNDO. NOTIFICAR a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente al de ejecutoria de esta providencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

FILEMON JIMENEZ OCHOA
Presidente

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON

MAURICIO TORRES CUERVO