

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

-Sala Novena de Revisión-

SENTENCIA T- 717 DE 2013

Ref.: Expediente T-3947269.

Acción de tutela instaurada por Silena Proenza Fuentes contra la Nación – Ministerios de Educación Nacional y de Hacienda y Crédito Público – y el Municipio de Valledupar.

Magistrado Ponente: \*  
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Ernesto Vargas Silva en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

**SENTENCIA.**

Dentro del proceso de revisión de los fallos emitidos por el Tribunal Administrativo del Cesar y la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el trámite de la acción de tutela incoada por Silena Proenza Fuentes contra la Nación – Ministerios de Educación Nacional y de Hacienda y Crédito Público – y el Municipio de Valledupar.

**I. ANTECEDENTES.**

La solicitud de amparo se fundamentó en los siguientes:

**1. Hechos.**

1.1. La señora Silena Proenza Fuentes es una funcionaria administrativa de la Secretaría de Educación Municipal de Valledupar que ocupa el cargo de secretaria grado 05.

1.2. En desarrollo del proceso de descentralización, la Ley 60 de 1993 ordenó que la nación transfiriera la prestación del servicio público educativo a los departamentos. Para materializar tal disposición, esas entidades

territoriales incorporaron y homologaron los empleos nacionales a su planta de personal. Lo propio ocurrió con la Ley 715 de 2001 a nivel municipal, comoquiera que esa norma radicó en cabeza de los municipios el suministro de la educación. Esta dinámica generó mayores costos para la administración territorial representados en la diferencia salarial entre los cargos incorporados al municipio y los empleos que con anterioridad hacían parte de su planta de personal.

1.3. La directiva número 10 de 2005 emitida por el Ministerio Nacional de Educación determinó los lineamientos para que se realizara la nivelación salarial de los empleos de los docentes de los municipios. Por medio de la consulta del 9 de diciembre de 2009, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado avaló dicho procedimiento.

1.4. Más adelante, a través de los decretos 0049 del 2007 y 0046 de 2010, el Municipio de Valledupar asignó la denominación, el código, el grado y la asignación básica mensual a los cargos que se encuentran dentro de su planta de personal. En específico, la entidad territorial homologó el empleo que ocupaba la peticionaria a secretaria grado 05, código 440 con un salario de \$ 1.377.389.00.

1.5. La nueva escala salarial generó un retroactivo que debía pagarse a los empleados públicos beneficiados por tal situación. De ahí que, la administración municipal adeuda a la petente por ese concepto \$ 55.701.997.00.

1.6. La entidad territorial debe cancelar a los empleados beneficiados de la homologación de los cargos \$ 6.643.911.813.00. Este monto sería desembolsado por el Municipio de Valledupar en concurrencia con el Ministerio de Educación Nacional en las sumas de \$ 2.937.200.342.00 y \$ 3.706.714.71 respectivamente. El dinero que debía aportar la entidad territorial se sustentó en los excedentes del balance de la vigencia fiscal de los años 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011, según informó el Ministerio referido en el oficio 2011 EE 69872 de 2011.

1.7. No obstante, el 30 de diciembre de 2011, el Municipio de Valledupar utilizó los recursos dispuestos a cubrir la deuda del retroactivo de la nivelación salarial para pagar la nómina de educación, el fondo de prestaciones sociales y el fondo nacional del ahorro.

1.8. El 25 de julio de 2012, la solicitante presentó derecho de petición ante la administración municipal con el fin de que ésta cancelara los valores adeudados y explicara las razones que llevaron a que el desembolso no se realizara. La entidad territorial negó la postulación, porque el Ministerio de Hacienda no ha transferido los dineros que corresponde a la nación por los costos de la homologación de empleos del sector educación, tal como se acordó.

1.9. La tutelante manifestó que los 2,4 salarios mínimos legales vigentes que devenga son insuficientes para atender sus gastos de manutención y los de su familia, así como pagar las diferentes obligaciones financieras contraídas con: i) el Banco BBVA por el valor de \$ 18.203.067.00 mediante la cual debe cancelar mensualmente \$ 534.202.00; ii) Crediservicios S.A.S. por una suma de \$ 21.557.002.00 que obliga a la peticionaria a desembolsar la cuota de \$ 630.182.00 al mes; iii) Inversiones Saraveli por el monto de \$ 1.115.000.00, que implica el descuento por nómina de \$ 65.000.00; iv) Ena Ovalle de Villazon, quien tiene un crédito a su favor de \$ 9.529.022,00 y por el cual embargó la quinta parte del sueldo de la petente que corresponde a \$ 168.747.00., en el marco de un proceso ejecutivo; y iv) Solution Kapital y Cootratekar, a quienes la peticionaria debe desembolsar mes a mes \$ 146.700.00 y \$ 60.000.00 respectivamente.

1.10. En tal virtud, el 30 de octubre de 2013, la señora Silena Proenza Fuentes promovió acción de tutela contra la Nación –Ministerios de Educación Nacional y de Hacienda y Crédito Público – y el Municipio de Valledupar, por considerar que vulneraron sus derechos fundamentales a la vida, al trabajo, a la igualdad, y a la salud, al no efectuar el pago del retroactivo de la nivelación salarial que se produjo con la homologación de su cargo en la administración municipal, dinero que le permitiría cancelar las deudas que tiene con sus acreedores.

## **2. Intervención de la parte demandada.**

2.1. Nación -Ministerios de Hacienda y Crédito Público y Nacional de Educación-.

2.1.1. Fabio Hernán Ortiz Riveros, delegado del Sr. Ministro de Hacienda y Crédito Público para representar judicialmente a esta entidad, se opuso a la tutela argumentando que la demanda es improcedente, en la medida que el proceso ejecutivo es el mecanismo judicial idóneo para que la peticionaria obtenga el pago del retroactivo derivado de la nivelación salarial. Además, estimó que no existe riesgo de configuración de un perjuicio irremediable en los derechos de la petente, porque: i) la consumación del daño carece de inminencia, ya que no se evidencian elementos fácticos que demuestren que la lesión se producirá en corto plazo; y ii) las medidas que se requieren para conjurar el menoscabo no son urgentes, dado que *“se impetra la presente acción sin solicitar el pago de la sentencia dentro de los parámetros que fijado la ley para el cumplimiento de las sentencias”*. Por último, adujo que el Municipio de Valledupar no ha remitido los documentos requeridos para suscribir el acuerdo de pago con el Ministerio conforme establece la Ley 1450 de 2011.

2.1.2. La Oficina Asesora Jurídica del Ministerio Nacional de Educación solicitó que la entidad fuese desvinculada del proceso de tutela, porque no tiene la competencia para ordenar los pagos del retroactivo de la nivelación salarial o asignar los recursos destinados a tal fin. En materia de deudas laborales del sector educativo, el artículo 148 de la Ley 1450 de 2011 establece que el Ministerio solo tiene las funciones de revisar las liquidaciones

presentadas por las entidades territoriales, certificar el monto que se reconoce a los servidores públicos y establecer las fuentes de financiación.

Así, por medio del oficio No 2011EE50410 de 2011, la entidad informó al Municipio de Valledupar que la liquidación de la deuda derivada de la homologación de los empleos del sector educación era consistente, al señalar que ascendía a \$ 13.775.771.941.00. No obstante, de ese valor se asignaron a la entidad territorial \$ 7.131.860.128.00, de modo que la suma que falta por cancelar es de \$ 6.643.911.813.00. Las fuentes de financiación del monto de la obligación serán compartidas entre la Nación y la administración municipal. A través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la primera transferirá \$ 3.706.711.471.00. La segunda desembolsará \$ 2.937.200.342.00 producto de excedentes del balance del sistema general de participaciones en las vigencias fiscales.

Recalcó que una vez realizada esta labor, el Ministerio de Hacienda y Crédito debe adelantar el acuerdo de pago con el Municipio de Valledupar con el fin de que establezca la forma en que se desembolsaran los recursos. En este pacto no participa el Ministerio de Nacional de Educación, por eso debe ser desvinculado del proceso, al no tener competencia para ordenar la transferencia de dineros.

2.2. William Rafael del Toro Gómez, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Municipio de Valledupar solicitó que el amparo fuese declarado improcedente, comoquiera que la actora cuenta con otro medio de defensa judicial para obtener el pago del retroactivo. Resaltó que en otras ocasiones como la de la peticionaria, los funcionarios han acudido a la jurisdicción contenciosa. Este hecho demuestra que la tutela no es la vía adecuada para que los servidores públicos obtengan el desembolso del dinero adeudado. Al respecto citó la sentencia T-218 de 2002 y reiteró que las tutelas solo proceden de forma excepcional para obtener la nivelación salarial o los pagos derivados de la misma.

Además estimó que la tutela tampoco procede de forma transitoria, dado que no existe la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable en los derechos de la actora. Ello en razón de que el mínimo vital de la petente se encuentra satisfecho con el pago de su salario, el cual recibe cada mes. Incluso, manifestó que la demandante trabaja diariamente para la administración, situación que evidencia la ausencia de vulneración de su derecho al trabajo.

El funcionario advirtió que la entidad territorial no ha negado el pago de la deuda. Lo que en realidad ocurre es que el desembolso del retroactivo solo puede hacerse cuando el Ministerio de Hacienda y Crédito Público traslade los recursos que corresponden a la nación, pues con ello se cancelaran los saldos a favor de todos los funcionarios al mismo tiempo, sin que se privilegie a alguno en el orden de pago.

Finalmente, el representante del municipio señaló que la tutela no cumple con

el requisito de inmediatez, porque han transcurrido dos años de la expedición del decreto que estableció la nivelación salarial y el pago del retroactivo.

### **3. Sentencia de tutela de primera instancia.**

3.1. En sentencia proferida el 14 de febrero de 2013, el Tribunal Administrativo del Cesar concedió el amparo a los derechos de la solicitante, dado que el pago del retroactivo es necesario para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. El juez de primera instancia manifestó que someter a la señora Silena Proenza a un proceso ordinario implicaría que su precaria situación económica empeorara. Por ende, los medios de defensa judicial que tiene la peticionaria carecen de idoneidad para proteger sus derechos fundamentales.

Además recalcó que no existe duda sobre el derecho que tiene la peticionaria a recibir el pago del retroactivo. Precisó que la prestación debida a la funcionaria es una retribución de su trabajo, esto es, es un derecho que debe ser cancelado de forma completa que no puede considerarse como una prebenda.

En tal virtud, el Tribunal ordenó al Municipio de Valledupar que dentro del plazo de un mes a la notificación de ese fallo adelantara los procedimientos correspondientes para cancelar el retroactivo a la demandante, y desembolsara en ese mismo plazo el dinero respectivo.

### **4. Impugnación del fallo de primera instancia.**

4.1. Sol Yadira Rojas Rivera, delgada de la Oficina Asesora Jurídica del Municipio de Valledupar impugnó la sentencia con base en razones similares a las expuestas en la contestación de la demanda.

4.2. La Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional solicitó que la sentencia de primera instancia fuese revocada y reiteró su petición de que la entidad fuese desvinculada del proceso de la referencia. Para ello presentó los mismos argumentos de la contestación de la demanda.

### **5. Sentencia de segunda instancia.**

5.1. El 25 de abril de 2013, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado confirmó el fallo de primera instancia, con sustento en que la tutela es procedente para ordenar el pago del retroactivo de la nivelación salarial cuando se tiene certeza del derecho y tal desembolso se requiere para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Reseñó que esa Sala de Decisión ha ordenado a las entidades territoriales que cancelen dicha deuda a los servidores públicos, porque el retroactivo es una justa retribución a su trabajo. Además resaltó que en esas ocasiones la Subsección ha manifestado que la mora en el desembolso priva a la persona de cancelar las obligaciones que ha adquirido, hecho que afecta en un futuro su patrimonio y eventualmente su derecho al mínimo vital. El juez colegiado precisó que, en

virtud del derecho a la igualdad, este precedente era extendible al caso de la peticionaria, toda vez que la actora se encuentra en una precaria situación económica similar a los fallos anteriores.

5.2. Frente a la inmediatez, el Consejo de Estado advirtió que la omisión de dos años en el pago del retroactivo de la nivelación salarial demuestra que la solicitante promovió la tutela, porque su situación no ha sido resuelta y continúa la vulneración a sus derechos fundamentales.

5.3. Por último, adujo que no son de recibo los argumentos suministrados por las entidades demandadas respecto de que existe un procedimiento administrativo para obtener los recursos que permitan cancelar la deuda y, que es responsabilidad de otra institución pagar el retroactivo, comoquiera que las cargas administrativas no pueden trasladarse a los servidores públicos, *“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”*.

## **6. Pruebas relevantes del proceso.**

### **6.1. Pruebas aportadas por el accionante:**

6.1.1. Copia del decreto 416 de 2010 por el cual la Alcaldía de Valledupar homologó los cargos del personal del sector educativo financiado por el Sistema General de Participaciones, que muestra que la señora Silena Proenza Fuentes ocupa el cargo de secretaria código 440, grado 5 y pasó de tener un salario de \$ 1.311.799.00 en el año 2009 a \$ 1.377.389.00 en la anualidad 2010. Este aumento es producto de la nivelación salarial. (Folios 2 – 10 Cuaderno 2).

6.1.2. Copia del oficio 2011EE69872 por medio del cual el Ministerio Nacional de Educación señaló que los \$ 6.643.911.813.00 que conforman la deuda del pago del retroactivo se realizará con \$ 2.937.200.342.00 producto de excedentes del balance de las vigencias fiscales de los años de 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011 de los recursos del sistema general de participaciones, y \$ 3.706.711.471.00 resultado de la transferencia que realizara la entidad al municipio (Folio 11 Cuaderno 2).

6.1.3. Copia de la respuesta del derecho de petición emitida por la oficina de presupuesto del Municipio de Valledupar que indicó que de los \$ 2.937.200.342.00 de excedentes del balance de las vigencias fiscales de los años 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011 se utilizaron \$ 2.905.181.261.56 en los pagos de la nómina de educación, el Fondo de Prestaciones Sociales y en el Fondo Nacional del Ahorro del mes de diciembre de 2011 (Folio 13 Cuaderno 2).

6.1.4. Certificaciones y estados de cuenta de diferentes obligaciones financieras que evidencian que la peticionaria tiene deudas con: i) el Banco BBVA por el valor de \$ 18.203.067.00 mediante la cual debe cancelar mensualmente \$ 534.202.00; ii) Crediservicios S.A.S. por una suma de \$ 21.557.002.00 que obliga a la peticionaria a desembolsar la cuota de \$ 630.182.00 al mes; iii) Inversiones Saraveli por el monto de \$ 1.115.000.00,

que implica el descuento por nómina de \$ 65.000.00; iv) Ena Ovalle de Villazon, quien tiene un crédito a su favor de \$ 9.529.022,00 y por el cual embargó la quinta parte del sueldo de la petente que corresponde a \$ 168.747.00., en el marco de un proceso ejecutivo; y iv) Solution Kapital y Cootratekar, a quienes la peticionaria debe desembolsar mes a mes \$ 146.700.00 y \$ 60.000.00 respectivamente (Folio 16-20 Cuaderno 2). Los montos enunciados son descontadas del salario de la petente mensualmente por la entidad demandada (Folio 16-17 Cuaderno 2).

6.1.5. Copia del auto del 29 de octubre de 2010 proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Valledupar a través del cual se decretó el embargo del porcentaje del título de dominio que tiene el demandado José Leonardo Maya Proenza, hijo de la tutelante, sobre el bien inmueble ubicado en la dirección Diagonal 6B, lote No. 8 transversal 14, Barrio de los Ángeles. En este predio habita la peticionaria (Folio 21 Cuaderno 2).

6.1.6. Copia de la respuesta al derecho de petición presentado por la señora Proenza Fuentes en el que solicitó el pago del retroactivo de la nivelación salarial. La Alcaldía de Valledupar negó la postulación de la actora al señalar que cancelaría dicho valor cuando el Ministerio de Hacienda y Crédito Público girara los recursos prometidos para pagar la totalidad de la deuda a todos los empleados públicos beneficiados por la homologación (Folio 22 Cuaderno 2).

6.2. Pruebas aportadas por las entidades accionadas.

6.2.1. Certificado expedido por la alcaldía de Valledupar que indica que a la señora Silena Proenza Fuentes se le adeuda \$ 55.701.997 producto de la nivelación salarial y la homologación de su empleo a nivel municipal (Folio 80 Cuaderno 2).

6.2.2. Certificación emitida por la alcaldía de Valledupar que constató que la peticionaria recibió \$ 36.234.763.00 en el año 2012 (Folios 81-82 Cuaderno 2)

6.2.3. Comunicación emitida por la oficina de presupuesto del Municipio de Valledupar al juez de primera instancia del proceso de tutela, en la cual informó que de los \$ 2.937.200.342.00 excedentes del balance de las vigencias fiscales de los años 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011 se utilizaron en el mes de diciembre de 2011 \$ 2.905.181.261.56 en los pagos de la nómina de educación (\$ 2.851.758.755.56), el Fondo de Prestaciones Sociales (\$ 18.548.311.00) y en el Fondo Nacional del Ahorro (\$ 34.838.195.00) (Folio 47- Cuaderno 2). Estos gastos cuentan con el respectivo soporte de: i) registro presupuestal de compromisos; ii) órdenes de pagos; y iii) registro de disponibilidad presupuestal (Folios 48- 60 Cuaderno 2).

## II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN.

### Competencia.

1. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución

Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### **Problemas jurídicos.**

1. En el presente asunto corresponde a esta Corporación establecer si la Nación –Ministerios Nacional de Educación y Hacienda y Crédito Público- y el Municipio de Valledupar vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital y a la igualdad de Silena Proenza Fuentes, al omitir pagarle \$ 55.701.997.00 producto de la nivelación y homologación de su empleo de secretaria código 440, grado 5. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que como resultado de las particularidades del caso y las decisiones adoptadas por los jueces de instancia, la Sala debe previamente determinar si la tutela es procedente para que un servidor público obtenga el pago de un retroactivo, derivado de la nivelación salarial, a pesar de que la administración ha cancelado de forma oportuna y sin interrupciones el salario.

2. Para abordar los problemas descritos, la Sala confirmará la jurisprudencia sobre el principio de subsidiariedad en la acción de tutela. En especial, precisará la procedibilidad de dicha herramienta constitucional para obtener el pago de acreencias laborales, entre las que se encuentran los retroactivos derivados de la nivelación salarial. Finalmente, llevará a cabo el análisis del caso concreto.

### **El principio de subsidiariedad en la acción de tutela.**

3. El principio de subsidiariedad establece una regla general de procedibilidad de la acción de tutela que impone al actor el deber de acudir a las vías judiciales ordinarias para solicitar la protección de sus derechos fundamentales. Este requisito evita que la tutela elimine de forma paulatina los medios jurídicos de defensa establecidos por la Ley<sup>1</sup>. De ahí que los demandantes pueden utilizar la tutela cuando carecen de recurso o de acción para salvaguardar sus garantías. Lo propio sucede en los eventos en que existiendo medio judicial ordinario, éste no es idóneo o eficaz, o en las hipótesis en que el amparo a los derechos procede de forma transitoria con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable. La Sala expondrá esas situaciones en que una demanda de tutela cumple con el principio de subsidiariedad.

3.1. El mencionado mandato de optimización se sustenta en el carácter residual de la acción de tutela. Para las Salas de Revisión esa naturaleza *“presupone el respeto por las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como por sus propias acciones, procedimientos, instancias y recursos, a fin de que la acción constitucional no usurpe las competencias de otras*

<sup>1</sup>Esta posición contribuye a: “(i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior) y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada de los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento ( y no sumarios).” Sentencia T- 514 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

*autoridades jurisdiccionales*"<sup>2</sup>. Además, la Corte ha resaltado que la protección de los derechos de las personas también es una obligación de los jueces ordinarios en la resolución de asuntos de discusión legal.

Por tanto, esta Corporación ha señalado que: *"de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo."*<sup>3</sup>

En tal virtud, la Sala Plena de la Corte precisó en la sentencia SU-1070 de 2003<sup>4</sup> frente a la subsidiariedad en la acción de tutela que: *"1º) Los medios y recursos judiciales ordinarios constituyen los mecanismos preferentes a los cuales deben acudir las personas para invocar la protección de sus derechos; 2º) En los procesos ordinarios se debe garantizar la supremacía de los derechos constitucionales y la primacía de los derechos inalienables de la persona (C.P. arts. 4º y 5º); 3º) La tutela adquiere el carácter de mecanismo subsidiario frente a los restantes medios de defensa judicial; su objeto no es desplazar los otros mecanismos de protección judicial, 'sino fungir como último recurso (...) para lograr la protección de los derechos fundamentales'<sup>5</sup>; 4º) La protección de derechos constitucionales fundamentales es un asunto reservado a la tutela, en la medida que el ordenamiento jurídico no ofrezca al afectado otros medios de defensa judicial; 5º) La existencia de un medio ordinario de defensa judicial no genera, por sí, la improcedencia de la acción de tutela"*.

3.2. La subsidiariedad cuenta con dos excepciones que comparten como supuesto fáctico la existencia del medio judicial ordinario, que consisten en: i) la falta de idoneidad o de eficacia de la acción para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante; y ii) la instauración de la acción de tutela de forma transitoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. La Sala entrará a analizar cada una de esa hipótesis.

3.2.1. La primera situación se refiere a la falta de idoneidad y de eficacia del medio judicial que tiene el demandante a su disposición para proteger sus derechos fundamentales. Ello se produce, porque la acción ordinaria no ofrece: i) respuesta a la problemática constitucional; y/o ii) pronta solución al asunto debatido.

De un lado, las Salas de Revisión han advertido que la evaluación de la aptitud del medio judicial ordinario debe establecer que éste es adecuado para proteger el derecho del demandante o que permite que los accionantes

<sup>2</sup>Sentencias T-304 de abril 28 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo y T-586 de 2011 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>3</sup>Sentencia T-406 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño

<sup>4</sup>M.P. Jaime Córdoba Triviño

<sup>5</sup>Sentencia SU-544 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

obtengan lo pretendido. Estas situaciones se identifican con un análisis de las circunstancias del caso concreto, por ejemplo las características procesales del mecanismo, el derecho en discusión, y el estado en que se encuentra el solicitante<sup>6</sup>. En específico, el juez debe establecer si el mecanismo ordinario permite brindar una solución “*clara, definitiva y precisa*”<sup>7</sup> al debate constitucional, y la habilidad que tiene esa acción para proteger los derechos invocados. En efecto, “*el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela*”<sup>8</sup>.

De otro lado, esta Corte ha señalado que la eficacia del medio judicial intenta evaluar si éste presenta una protección oportuna al derecho amenazado o vulnerado<sup>9</sup>. Para evaluar esa cualidad de la acción ordinaria, la Corte ha estimado conducente tomar en consideración entre otros aspectos “(a) *el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela*”; “(b) *el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales*;<sup>10</sup>” y (c) las circunstancias concretas del caso sometido a estudio.

3.2.2. El segundo lugar, la acción de tutela también procede de forma transitoria, siempre que exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable a los derechos de los actores. La Corte ha entendido el perjuicio irremediable como “*un riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir no existirá forma de reparar el daño*”<sup>11</sup>, salvo con indemnización. Esta Corporación ha explicado que para identificar la existencia de un perjuicio irremediable es indispensable que:

i) la lesión sea inminente, es decir, que el menoscabo a los derechos de los peticionarios de una acción de tutela sea una amenaza inmediata que está por suceder. “*Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia*”<sup>12</sup>.

<sup>6</sup>Sentencia T-888 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-803 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

<sup>8</sup> Sentencia T-384 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, citada por la sentencia T-206 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>9</sup>Sentencias T-106 de 1993 M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-480 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-847 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; y T-888 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>10</sup>Sentencias T-822 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-888 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

<sup>11</sup>Sentencia SU-1070 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>12</sup>Sentencia SU-1070 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-910 de 2010 M.P. Mauricio González, y T-061 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

ii) se requiera medidas urgentes para evitar la consumación del perjuicio irremediable. La respuesta debe ser inmediata con el fin de que se conjure el posible daño a los derechos fundamentales. Esa evaluación se consigue al realizar una adecuación fáctica entre la medida y la lesión.

iii) el daño sea grave con relación al interés jurídicamente tutelado. *“La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente”*<sup>13</sup>

iv) sea de tal magnitud que indica que la acción de tutela es impostergable para evitar la consumación del perjuicio.

Desde el punto de vista probatorio para demostrar el perjuicio irremediable, la Corte solo ha exigido en la demanda que se señalen los hechos que lo configuran<sup>14</sup>. Ello en razón del carácter sumario y expedito de la acción de tutela que prohíbe a los jueces imponer un excesivo ritualismo o formalismo.

En el caso de las acreencias laborales, este Tribunal Constitucional ha señalado ciertas circunstancias que permiten establecer si se está en presencia de un perjuicio irremediable, entre otras, se encuentran: *“el tipo de acreencia laboral; la edad del demandante -para establecer si la persona puede esperar a que las vías judiciales ordinarias funcionen; su estado de salud – enfermedad grave o ausencia de ella-; la existencia de personas a cargo; la existencia de otros medios de subsistencia; la situación económica del demandante; el monto de la acreencia reclamada; la carga de la argumentación o de la prueba que sustenta la presunta afectación del derecho fundamental, en particular del derecho al mínimo vital, a la vida o la dignidad humana”*<sup>15</sup>.

3.3. Por consiguiente, el principio de subsidiariedad es un requisito que debe ser observado en las demandas de tutela, pues funge como una condición de procedibilidad general. Éste protege las competencias asignadas a los jueces por el ordenamiento jurídico y garantiza la naturaleza residual además de subsidiaria de la tutela. No obstante, el mencionado requisito no es absoluto, en la medida que cuenta con excepciones que permite a las personas promover el amparo a sus derechos, aún cuando existan medios judiciales ordinarios para que los salvaguarde.

<sup>13</sup>Ibidem.

<sup>14</sup>Sentencia SU-1070 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño

<sup>15</sup>Sentencia T-910 de 2010 M.P. Mauricio González

## **Procedibilidad de la acción de tutela para ordenar el pago de acreencias laborales.**

4. La Corte Constitucional ha señalado que la tutela dirigida a obtener el pago de acreencias laborales es improcedente. Sin embargo, esta regla tiene una excepción que consiste en que procede la acción de tutela cuando la falta del desembolso afecte el mínimo vital del actor o de su familia. De esta manera *“por regla general, no es procedente la acción de tutela para obtener el pago de acreencias laborales. Sin embargo, ha precisado que de manera excepcional puede acudir a ella para obtener la cancelación de salarios, siempre que éstos constituyan la única fuente de recursos económicos que le permitan al trabajador asegurar una vida digna y cuando su no percepción afecte su mínimo vital y el de su familia”*<sup>16</sup>.

En esos eventos, las peticiones de pagos sobre acreencias laborales dejan de ser un asunto de competencia de la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa, de modo que el juez de tutela podrá conocer de una causa de dicha naturaleza. *“El mencionado pago [se erige] en un derecho fundamental de aplicación inmediata destinado a suplir el mínimo vital de las personas en aras de evitar un perjuicio irremediable”*<sup>17</sup>.

4.1. La afectación al mínimo vital es la puerta de entrada a la acción de tutela para obtener el pago de acreencias laborales. Este derecho ha sido definido como *“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”*<sup>18</sup>

4.2. La Corte ha reconocido que las siguientes condiciones permiten presumir la afectación al mínimo vital del actor que solicita el pago de acreencias laborales<sup>19</sup>:

i) Que el retardo en el desembolso sea prolongado<sup>20</sup> o indefinido<sup>21</sup>. Es decir, que se trate *“de un incumplimiento superior a dos meses, salvo que el salario corresponda al mínimo mensual legal vigente”*<sup>22</sup>.

ii) Que las sumas que se reclamen no sean una deuda demasiado antigua, pues el simple paso del tiempo descarta la afectación al mínimo vital, en la

<sup>16</sup> Sentencias T-1087 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-952 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-1046 de 2012 M.P. Luis Guillermo Guerrero.

<sup>17</sup> Sentencia T-624 de 2004 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>18</sup> Sentencia T-011 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-910 de 2010 M.P. Mauricio González Cuervo. En el mismo sentido, ver el fallo T-1046 de 2012 M.P. Luis Guillermo Guerrero que advierte que la jurisprudencia ha definido al mínimo vital como *“aquella parte del ingreso del trabajador destinado a solventar sus necesidades básicas y del núcleo familiar dependiente, tales como alimentación, vivienda, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, entre otras prerrogativas que se encuentran previstas expresamente en la Constitución Nacional y que además, posibilitan el mantenimiento de la dignidad del individuo como principio fundante del ordenamiento jurídico constitucional”*

<sup>19</sup> Sentencias T-208 de 2011 M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-1046 de 2012 M.P. Luis Guillermo Guerrero.

<sup>20</sup> Sentencia T-725 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>21</sup> Sentencia T-442 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>22</sup> Sentencia T-1046 de 2012 M.P. Luis Guillermo Guerrero.

medida que el interesado satisfizo con otros ingresos sus necesidades básicas o las de su familia<sup>23</sup>.

iii) Que la presunción de afectación al mínimo vital debe ser desvirtuada por el demandado o por el administrador de justicia. Ello sucede en los eventos en que “*se encuentre acreditado en el expediente que el accionante cuenta con otros ingresos o recursos que permitan su subsistencia*”<sup>24</sup>. En contraste, el actor solo tiene la carga de alegar y de probar sumariamente que el incumplimiento salarial lo coloca en situación crítica, debido a la carencia de recursos de otra procedencia, que permitan asegurar la subsistencia digna<sup>25</sup>.

4.3. Por último, esta Corporación ha señalado que los argumentos económicos, presupuestales o financieros no justifican el retardo para cancelar los emolumentos<sup>26</sup> pedidos por el trabajador. No obstante, tales factores pueden ser relevantes al momento de impartir la orden de tutela, por cuanto facilitan o determinan la posibilidad de cumplimiento del fallo<sup>27</sup>.

#### Caso concreto.

5. En el asunto que ahora ocupa la atención de la Corte, se discute si la Nación –Ministerios de Educación Nacional y Hacienda y Crédito Público- y el Municipio de Valledupar vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital y a la igualdad de la señora Silena Proenza Fuentes, al omitir el pago de \$ 55.701.997.00 producto de la nivelación salarial y homologación de su empleo de secretaria código 440, grado 5. Este cuestionamiento obliga a que la Sala previamente determine si la tutela es procedente para ordenar el pago de un retroactivo, derivado de la nivelación salarial.

#### Verificación de los requisitos de la procedencia de la acción de tutela para ordenar el pagar el retroactivo del salario.

6. En primer lugar, para la Sala el medio judicial idóneo y eficaz que permitiría a la accionante solicitar el pago de la nivelación salarial es el proceso ejecutivo adelantado ante la jurisdicción contenciosa administrativa, según establece el numeral 4º del artículo 297 de la Ley 1437 de 2011<sup>28</sup>.

De un lado, el proceso ejecutivo ofrece una respuesta clara, definitiva y precisa al debate planteado por la solicitante, el cual responde a que pueda solicitar a la administración municipal que le cancele los dineros derivados de la homologación de su empleo (Supra 3.2). Así, esta herramienta procesal permitiría a la demandante obligar, por medio del juez contencioso, a que el

<sup>23</sup> Sentencia T-162 de 2004, puesto que “*la protección de la acción de tutela no se extiende a sumas de dinero adeudadas con anterioridad*”. En el mismo sentido el fallo T-910 de 2010 M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>24</sup> Sentencia T-683 de 2001. Dicho requisito corresponde a una carga probatoria del accionado. Posición reiterada en el fallo T-1046 de 2012 M.P. Luis Guillermo Guerrero.

<sup>25</sup> Sentencias T- 535 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-910 de 2010 M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>26</sup> Sentencia T-035 de 2001, M. P. Cristina Pardo Schlesinger.

<sup>27</sup> Sentencia T -065 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>28</sup> “**TÍTULO IX Proceso ejecutivo Artículo 297. Titula Ejecutiva.** Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo: (...)4. Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa. La autoridad que expida el acta administrativo tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar”.

municipio de Valledupar cumpla con la obligación dineraria reconocida por la misma administración (Folio 80 Cuaderno 2). Ello no es otra cosa que atender la pretensión de la demanda estudiada.

De otro lado, el proceso ejecutivo es eficaz, puesto que concede a la actora la posibilidad de una pronta protección de sus derechos fundamentales, al permitir que exija judicialmente el pago del retroactivo solicitado. Para la Sala es evidente que la peticionaria sí puede pedir al juez de ejecución que ordene al Municipio de Valledupar cancelar el crédito a su favor, en la medida que el actual debate solo recae en cómo y cuándo se desembolsará el dinero, materia propia del proceso ejecutivo (Supra 3.2).

No afecta la eficacia del proceso ejecutivo el hecho de que el artículo 47 de la Ley 1551 de 2012<sup>29</sup> establezca que en los eventos en que esa herramienta procesal se dirija contra un municipio debe adelantarse como requisito de procedibilidad la conciliación, porque tal condicionamiento permite que la señora Proenza Fuentes acuerde con la entidad accionada una forma de pago que satisfaga los intereses de las partes, más si se tiene en cuenta que ninguna de ellas discute sobre la existencia de la obligación. Además, la accionante tiene la posibilidad de solicitar el embargo de dineros del Municipio de Valledupar para asegurar el pago de la deuda analizada. Es más, la petente podrá pedir la mencionada medida cautelar afectando los rubros en siguiente orden: i) los ingresos corrientes de libre destinación; ii) el objeto de gastos referente a conciliaciones además de sentencias judiciales del Municipio de Valledupar; y iii) subsidiariamente los recursos del sistema general de participaciones sector educación, al ser un crédito derivado del mismo, siempre que los anteriores recursos no sean suficientes para sufragar la deuda<sup>30</sup>.

Por lo tanto, la accionante debe acudir al proceso ejecutivo para que sea ordenado el pago del retroactivo de la homologación del cargo de la demandante producto del proceso de descentralización en el servicio de educación.

6.1. En segundo lugar, de las pruebas obrantes en el expediente, la Sala concluye que el hecho que la actora reciba su sueldo mensualmente en principio desvirtúa la afectación a su derecho al mínimo vital, en la medida que con ese dinero la petente podría atender sus necesidades básicas. Incluso, el retroactivo es un pago adicional al salario, de modo que la servidora pública sufragó su manutención con el dinero desembolsado por la

<sup>29</sup> Artículo 47. La conciliación prejudicial. La conciliación prejudicial será requisito de procedibilidad de los procesos ejecutivos que se promuevan contra los municipios. La conciliación se tramitará siguiendo el procedimiento y los requisitos establecidos para la de los asuntos contencioso administrativos. El acreedor podrá actuar directamente sin hacerse representar por un abogado. Dicha conciliación no requerirá de aprobación judicial, y su incumplimiento solo genera la consecuencia de que el acreedor puede iniciar el proceso ejecutivo correspondiente. El delegado del Ministerio Público encargado de la conciliación acumulará todas las solicitudes relacionadas con obligaciones de dar una suma de dinero a cargo del municipio y fijará una sola audiencia trimestral en la que el representante legal del municipio propondrá una programación de pagos de los créditos que acepte, la cual deberá respetar el orden de preferencia de las acreencias previsto en la Ley 550 de 1999.

<sup>30</sup> Sentencia C-539 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Preteltd y C-1154 de 2008 M.P Clara Inés Vargas Hernández

administración municipal como retribución del servicio. Lo antepuesto, implica que en el caso concreto no se configura el perjuicio irremediable que haga procedente el amparo de forma transitoria. Lo propio ocurre con las reglas de procedencia de la tutela requeridas por la jurisprudencia para ordenar el pago de una acreencia laboral.

La inexistencia del riesgo que se configure un perjuicio irremediable a los derechos de la peticionaria ocurre, porque la acreencia laboral adeudada por el Municipio de Valledupar es una retribución adicional al salario causado y pagado a la servidora pública. De hecho, ese valor es el resultado del aumento del sueldo producto del proceso de homologación de empleos y que es inferior al salario cancelado mensualmente a la empleada. La suma ascendió a \$ 55.701.997.00, debido a la demora en el reconocimiento de la nivelación y en el pago del mismo.

Además, para la Sala el perjuicio irremediable no es inminente, pues la actora se encuentra recibiendo su salario de forma mensual, dinero con el que puede satisfacer su derecho al mínimo vital. Es más, la consumación del daño no es cierta, pues como señaló el juez de segunda instancia la omisión en el pago del retroactivo de la nivelación salarial podría causar una afectación al mínimo vital, ya que la tutelante no tendría los ingresos suficientes para cancelar las deudas contraídas con el sistema financiero. Así las cosas, esa supuesta vulneración al derecho referido es una situación contingente que carece de certeza. De hecho, la administración descuenta del salario de la solicitante los valores de las acreencias que actualmente tiene. El daño causado por la mora en el pago del retroactivo afecta el registro financiero de la peticionaria, empero no lesiona gravemente un derecho fundamental de aquella (Supra 4.2). Y se subraya que la señora Proenza Fuentes no tiene personas a su cargo, de modo que su salario se encuentra destinado a satisfacer sus necesidades básicas y sus obligaciones financieras.

Ahora bien, la Sala estima que la presente acción de tutela no es procedente para ordenar el pago del retroactivo de la nivelación salarial, porque la omisión del referido desembolso no es la causa de la afectación al derecho al mínimo vital de la señora Silena Proenza Fuentes. Lo expuesto, en razón de que la actora recibe mes a mes el pago del salario por el cargo que desempeña. Si bien el retardo del pago del dinero adeudado es prologado, esa cantidad es consecuencia de un aumento del salario. Por tanto, la solicitante pudo satisfacer su mínimo vital con el sueldo efectivamente desembolsado. Aunado a lo anterior, el retroactivo es un dinero que debe la administración a la tutelante de bastante tiempo atrás. Ello evidencia que no existe la afectación al mínimo vital, al no cancelar el retroactivo derivado de la homologación del empleo que ocupaba la actora en sector educación, dado que ella recibía su salario con el fin de que atendiera sus gastos de manutención.

6.2. En contraste, la administración municipal sí ha estado vulnerando el derecho al mínimo vital de la señora Proenza Fuentes, porque ha realizado el descuento de nómina por una suma superior a la permitida por la ley, esto es, más de mitad del salario de la servidora pública. Este hecho sí implica una

afectación al mencionado derecho, pues impide a la actora atender sus necesidades básicas. La Sala subraya que los pagadores del salario no pueden desconocer normas laborales y los derechos fundamentales e irrenunciables de los trabajadores cuando éstos acceden a deducciones de sus sueldos con el fin de que sean destinados a cancelar deudas a favor de terceros. Avalar un descuento sin control, sería tanto como relevar a los servidores públicos de cumplir la constitución y la ley.

Por esta razón, la Corte ordenará a la entidad demandada que el descuento del sueldo de la tutelante derivado de las acreencias vigentes que ésta posee solo puede efectuarse hasta los límites señalados en la Ley 1527 de 2012 y los artículos 155 y 156 de Código Sustantivo del Trabajo. Lo expuesto en razón de que la demandante satisfaga su mínimo vital.

En caso *sub-judice*, la actora tiene créditos que se cancelan por medio de: a) libranzas; y ii) un proceso ejecutivo mediante embargo judicial (ver hecho 1.10). En efecto, los límites de esas formas de pago de las obligaciones deben armonizarse y computarse, a pesar de que son diferentes. Los primeros son definidos como los descuentos del salario que autoriza el trabajador al empleador con el fin de cancelar créditos con entidades operadoras que atienden productos, bienes y servicios objeto de libranza<sup>31</sup>. El numeral 5° del artículo 3 de la Ley 1527 de 2012 estableció que estas deducciones solo son deducibles hasta el 50 % del salario del empleado. Los segundos son reconocidos como la intervención de las autoridades judiciales para cobrar de forma forzosa una suma adeudada a un particular. El Código Sustantivo del Trabajo precisó que el embargo del sueldo tiene como máximo: i) la quinta (1/5) parte de lo que exceda el salario mínimo vital en créditos generales; o ii) la mitad del salario si la acreedora de la obligación es una cooperativa legalmente autorizada.

Para la Corte los límites de las formas de pago referidas deben acompasarse, al punto que su coexistencia no afecte el derecho al mínimo vital de los trabajadores, en el caso concreto de la actora. En consecuencia, los descuentos realizados simultáneamente por libranzas y embargos judiciales no pueden superar el 50 % del salario del empleado, toda vez que la suma restante es el dinero que tiene el trabajador para satisfacer sus necesidades básicas de forma aceptable. Así mismo, la restricción señalada se encuentra en los dos medios de pagos citados, de modo que el legislador pretende que el trabajador mantenga ingresos mínimos que no pueden reducirse a la mitad de su salario.

7. La Sala Novena de Revisión no desconoce que la petente tiene el derecho a que le sea pagado el retroactivo de la nivelación salarial. No obstante, estima que el medio judicial idóneo y eficaz es el proceso ejecutivo y no la acción de tutela.

<sup>31</sup>Ley 1527 de 2012, Artículo 2o. **definiciones aplicables a los productos y servicios financieros adquiridos mediante libranza o descuento directo.** Las siguientes definiciones se observarán para los efectos de aplicación de la presente ley: a) Libranza o descuento directo. Es la autorización dada por el asalariado o pensionado, al empleador o entidad pagadora, según sea el caso, para que realice el descuento del salario, o pensión disponibles por el empleado o pensionado, con el objeto de que sean giradas a favor de las entidades operadoras para atender los productos, bienes y servicios objeto de libranza.

Así mismo, la Sala advierte que las entidades demandadas no pueden excusarse en problemas administrativos para evitar desembolsar el pago del retroactivo de la homologación de los empleos del sector educación. Se resalta que las entidades han tardado más de dos años en realizar los trámites requeridos para desembolsar el dinero a favor de los servidores públicos. Por ende, se instará a las autoridades demandadas para que dentro de la actual vigencia fiscal adelanten los trámites requeridos con el fin de que efectúen el pago del retroactivo derivado de la homologación de los empleos del sector educación en el municipio de Valledupar.

8. Como resultado de las anteriores consideraciones, esta Sala revocará parcialmente las decisiones proferidas por el Tribunal Administrativo del Cesar y la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que concedieron el amparo constitucional al derecho al mínimo vital de la señora Silena Proenza Fuentes, por la ausencia del pago del retroactivo. En su lugar, tutelaré ese derecho solo en cuanto tiene que ver con el dinero del salario cancelado a la tutelante. En consecuencia esta Corporación ordenará al Municipio de Valledupar que el descuento del sueldo de la petente por concepto de deudas tenga como máximo el 50 % del mismo. Lo expuesto conforme establece el numeral 5° del artículo 3 de la Ley 1527 de 2012, además de los artículos 155 y 156 de Código Sustantivo del Trabajo. Y revocará la orden de pago dada a las entidades demandadas sobre el retroactivo de la nivelación salarial a favor de la tutelante. Así mismo, instará a las entidades accionadas para que dentro de la actual vigencia fiscal adelanten los trámites requeridos con el fin de que efectúen el pago del retroactivo derivado de la homologación de los empleos del sector educación en el Municipio de Valledupar.

Ahora bien, la Sala se abstendrá de ordenar el reintegro del dinero del retroactivo decretado en el fallo de tutela que ahora se revoca, si dicha suma fue cancelada a la solicitante, como consecuencia de las sentencias de instancia. Lo expuesto en razón de que carecería de sentido disponer que la accionante deba reintegrar a la administración un pago al que tiene derecho y que entró a su patrimonio. La Corte resalta que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para obtener el pago de los retroactivos derivados de las nivelaciones salariales o de las homologaciones de los empleos públicos.

### III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

**Primero REVOCAR**, parcialmente la sentencia proferida el 26 de abril de 2013, por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que confirmó el fallo emitido el 14 de febrero de 2013 por el Tribunal

Administrativo del Cesar que concedió el amparo al derecho al mínimo vital de la señora Silena Proenza Fuentes por la ausencia del pago del retroactivo. En su lugar, **TUTELAR** ese derecho solo en cuanto tiene que ver con el dinero del salario cancelado a tutelante.

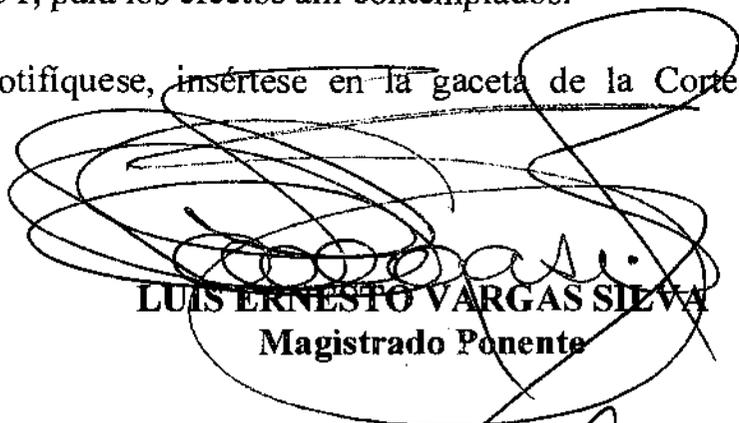
**Segundo. ORDENAR**, al Municipio de Valledupar, que a través de su oficina de nómina proceda a descontar del sueldo de la petente por concepto de deudas como máximo el 50 % del mismo. Conforme establece el numeral 5° del artículo 3 de la Ley 1527 de 2012, además de los artículos 155 y 156 de Código Sustantivo del Trabajo.

**Tercero. REVOCAR** la orden expedida por los jueces de instancia que dispuso el pago del retroactivo de la nivelación salarial a favor de la peticionaria, en las condiciones descritas en esta providencia.

**Cuarto. INSTAR**, al Municipio de Valledupar y a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público- para que dentro de la actual vigencia fiscal adelanten los trámites administrativos respectivos con el fin de que efectúen el pago del retroactivo derivado de la homologación de los empleos del sector educación en el Municipio de Valledupar.

**Quinto. LÍBRESE** la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, ~~insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase,~~



**LUIS ERNESTO VARGAS SILVA**  
Magistrado Ponente



**MARÍA VICTORIA CALLE CORREA**  
Magistrada



**MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO**  
Magistrado



**MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ**  
Secretaria

SENTENCIA 7171-13