

T-260-94

Sentencia No. T-260/94

SALARIO-Naturaleza/PRESTACIONES SOCIALES-Naturaleza

Hoy el salario y las prestaciones sociales son derechos subjetivos, patrimoniales, no solo porque son derechos adquiridos sino porque la Nueva Constitución se expidió precisamente con el fin de asegurar el trabajo dentro de un marco económico y social justo, caracterizándose al Estado como Social de Derecho, fundado entre otras cosas en el respeto al trabajo, teniendo como uno de sus fines esenciales la efectividad de los derechos dentro de los cuales está la remuneración y el pago oportuno. El salario y las prestaciones son REMUNERACIONES protegidas constitucionalmente. Es más, el constitucionalismo del 91 no se limita a promulgar los derechos, a dejarlos escritos, sino a protegerlos realmente.

PRESTACIONES SOCIALES-Liquidación/PRESTACIONES SOCIALES-Mora en el pago/INDEXACION/FALLO DE TUTELA-Alcance

El Juez de Tutela tiene la responsabilidad de realizar la justicia material sí, en su criterio, el trabajador queda indefenso. Hay motivo para creer que hay indefensión si la administración va más allá del margen temporal razonable de cumplimiento. Con mayor razón si se ha ejercido por el trabajador el derecho de petición y éste no ha sido resuelto. La acción judicial de tutela es válida, frente al hecho omitido, cuando no es razonable la demora. El solicitante del amparo puede pedir que la Administración reconozca y/o liquide la correspondiente prestación Social. Si el retardo va más allá del plazo razonable, la sentencia de tutela puede ordenar la expedición de la resolución con el reconocimiento y/o liquidación de la prestación, y, además, determinar que la liquidación conlleve el reconocimiento de la indexación porque el retardo irrazonable implica desidia y abuso de la administración en detrimento del ingreso real.

AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA-Límites/PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD

PRESTACIONES SOCIALES-Pago/JURISDICCION LABORAL/JUICIO EJECUTIVO LABORAL

Si la administración pública ya ha proferido el acto administrativo reconociendo y/o liquidando la correspondiente prestación social, y se le ha entregado al interesado la copia

auténtica del mismo, habrá título ejecutivo, luego, la acción de tutela no será el camino adecuado para librar un mandamiento de pago; hay que acudir a la jurisdicción laboral instaurándose un juicio ejecutivo, que tiene un procedimiento relativamente rápido.

REF: EXPEDIENTE T-30763

Peticionario: Marcos Rincón Carreño

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Güicán

Temas:

-Convenio 95 OIT, junio de 1949, protección al salario.

-Reconocimiento y/o liquidación de prestaciones sociales en la administración pública. PLAZO RAZONABLE

- Pago oportuno

- Indexación.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., primero de (1º) junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-30763, adelantado por Marcos Rincón Carreño.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día veintiocho (28) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

1. Solicitud.

Marcos Rincón Carreño solicita que se ordene al Alcalde de Güicán que se le reconozcan “los derechos violados y el pago oportuno de mis prestaciones” por haber sido fontanero de tal Municipio desde el 24 de enero de 1987 hasta el 6 de junio de 1992. Dice que, pese a seguir la vía gubernativa, no se le ha “cumplido”. Pide, además, que se le paguen el daño emergente y las costas.

Considera como violados los derechos fundamentales consagrados en los artículos 2º, 6º, 23, 25 y 53 de la C.P.

En declaración bajo juramento resalta que cada vez que cobra sus prestaciones le contestan “que no hay plata sino hasta el año entrante”.

ACERVO PROBATORIO

1.1 Marcos Rincón Carreño laboró desde el 24 de enero de 1987 como servidor público del Municipio de Güicán. Esto lo certificó la Contraloría del Departamento de Boyacá.

1.2 Por Decreto 006 de 6 de junio de 1992 se le declaró insubsistente. En Güicán, hubo desvinculación de muchos funcionarios con ocasión del cambio del Alcalde el 1º de junio de

1992.

2.1 En el mismo Decreto 006 se ordenó cancelar con cargo al presupuesto para la vigencia de 1992 lo autorizado por la ley, (se refiere a las prestaciones sociales).

2.2.1 El presupuesto de rentas y gastos para la vigencia fiscal de 1992 fue aprobado en 1991, por Acuerdo 007.

2.2.2 Existía en dicho presupuesto (art. 59 del programa de transferencias) una destinación de \$3.000.000 para cesantías.

2.2.3 Se pagaron 1´977.890.72 a cinco de los 10 empleados despedidos.

2.3.2 En 1993 se pagó con base en un artículo inexistente del Acuerdo 15 al extrabajador Roza Carreño \$216.000.00. A los otros cuatro empleados entre ellos Marcos Rincón, no se les canceló la cesantía debida.

2.4 En el presupuesto para 1994 tampoco hubo destinación específica para cancelar prestaciones sociales.

Conclusión: Hasta el 29 de noviembre de 1993 sólo se les había pagado la cesantía a 6 de los 10 empleados despedidos a raíz del cambio de Alcalde.

3.1 El 18 de marzo de 1993 Rincón solicitó certificación a la Alcaldía para pedir constancia de tiempo de servicio a la Contraloría del Departamento.

3.2.1 El 2 de junio de 1993 Rincón pidió al Alcalde el pago de sus prestaciones sociales, adjuntando la constancia remitida por la Contraloría.

3.2.2 En Inspección Judicial se dejó constancia de que esta última solicitud se había remitido a la Tesorería "sin nota ni nada".

3.2.3 El Alcalde le informó al Juzgado que la solicitud fue hecha por Carreño "cuando ya no había dinero para cancelar sus cesantías. Se le dijo verbalmente que se le cancelaría en el año de 1994".

3.2.4 También informa el Alcalde, por escrito:

“Para pagar algunas cesantías que se adeudan, se piensa crear el reglamento interno del Fondo de Previsión Social del Municipio y convencer a los Honorables Concejales para que presupuesto (sic) suficiente para sufragar esta clase de asignaciones oportunamente y en años venideros”.

4. Marcos Rincón Carreño nació en Güicán el 21 de marzo de 1933, es agricultor, su paso por la administración municipal duró más de cinco años.

2. Fallo del Juzgado Promiscuo Municipal de Güicán, de 2 de diciembre de 1993.

Ordenó el Juzgado que se le pague a Marcos Rincón Carreño, en el término de 48 horas, lo correspondiente a prestaciones sociales. El Alcalde cumplió la orden y entregó al extrabajador \$438.691.47.

Para tomar esta determinación consideró el Juez que se habían violado los artículos 11, 46 y 53 de la C.P., y que la tutela no prosperaba en cuanto a otros derechos fundamentales (art. 2º, 6º, 23 y 25 C.P.).

No prosperó la petición de pagar el daño emergente y las costas, porque según el Juzgado la autoridad ni desconoció, ni negó el derecho en forma arbitraria; sin embargo, la sentencia ordenó que “como sanción al incumplimiento”, y “por el concepto de intereses a dichas prestaciones se le cancele el doble de lo legal”.

3. Impugnación

Pese a que la sentencia le fue favorable, el petente apeló porque a él se le olvidó reclamar la pensión.

En verdad, en la solicitud de tutela no se había dicho nada respecto a la pensión, además Rincón sólo laboró 5 años, por consiguiente la interposición del recurso causaba perplejidad. Pero como además lo hizo fuera de término (el fallo se profirió el 2 de diciembre de 1993 y la impugnación se presentó el 10 de diciembre) el Juzgado Civil del Circuito El Cocuy se declaró inhibido para conocer en segunda instancia. Y por eso el expediente se remitió a esta Corporación.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 3º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además su examen se hace en virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Temas jurídicos en estudio

En el caso de estudio de la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional se desarrollará preferentemente el siguiente tema:

Protección al salario y a las prestaciones sociales. Pago oportuno.

Se sostendrá en esta sentencia lo siguiente:

a- Los empleados protegidos por la carrera administrativa gozan de estabilidad, otros, los trabajadores oficiales, tienen la llamada estabilidad relativa, los menos, son de libre nombramiento y remoción¹. Pero todos sin excepción tienen derecho al pago oportuno de su cesantía y de las prestaciones que se les adeuden en el momento de ser retirados.

b- La protección constitucional a las prestaciones debe ser la misma que se le da al salario. La efectividad de estos derechos se fundamenta en los artículos 1º, 2º, 25, 53, 58 de la Constitución Política, derechos que se interpretan y complementan, en lo pertinente, por Tratados y Convenios Internacionales (art. 53 y 93 C.P.). Para el caso de la protección al salario y lo debido al finalizar la relación laboral, (aquí se incluye necesariamente la cesantía) debe tenerse en cuenta el Convenio 95 de 8 de junio de 1949 de la OIT, (arts. 53 y 93 C.P.).

c- La administración pública debe reconocer y/o liquidar las prestaciones sociales en un plazo razonable. Si se retarda el reconocimiento o la liquidación, máxime si hay solicitud del interesado, prospera la acción de tutela por violación al derecho de petición, artículo 23 C.P.

d- Si hay mora en el pago, no obstante existir acto administrativo que reconozca y cuantifique las prestaciones, habrá lugar a juicio ejecutivo laboral y al embargo si han

transcurrido más de 18 meses.

e- Si por irrazonable demora se elude la expedición del título ejecutivo o no se paga, esta omisión puede justificar, adicionalmente, que el juez de tutela permita la indexación. Se considera que cuando el artículo 53 de la Constitución dice que “El Estado garantiza el derecho al pago oportuno” se está protegiendo no solo a las pensiones sino a toda remuneración laboral.

Se sustentan las anteriores apreciaciones con estos razonamientos:

I. Estabilidad

El trabajo es un derecho fundamental, lo cual incluye el principio de estabilidad en el empleo (art.53C.P.) Tratándose de la mayoría de los empleados públicos, su estabilidad debe estar asegurada por la carrera administrativa (art.125.C.P.). Estas dos normas de la Constitución Política significa que la ESTABILIDAD sólo puede ser afectada por una causa legal y relevante que justifique el despido.

Dentro de los servidores del Estado hay un grupo denominado trabajadores oficiales. Allí están, entre otros, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas. La estabilidad de estos operarios no depende de la carrera administrativa sino de los principios laborales ordinarios; a ellos se les aplica la calificada por los tratadistas como ESTABILIDAD RELATIVA IMPROPIA, porque se traduce casi siempre en la pérdida del trabajo suplida por una indemnización reparatoria. La Corte Constitucional ha reconocido la indemnización reparatoria en caso de despido, tanto la no tarifada como la “forfaitaire” (tarifada)². Esta estabilidad relativa ha sido muy criticada³.

Sea lo que fuere, trabajador oficial o empleado público, si su estabilidad se ve afectada por el despido, hay lugar al pago de una prestación social ordinaria llamada cesantía, lo cual representa un pago compensatorio.

II. La protección constitucional a la remuneración incluye protección a la cesantía (Convenio 95 de 1949 de la OIT).

Mucho se ha discutido sobre la naturaleza jurídica de la cesantía. Hay quienes la consideran como una forma de salario. No es ese el criterio del Código Laboral porque allí expresamente

se dice que las prestaciones sociales no constituyen salario (art. 128). Sin embargo, la O.I.T., en su Trigésima Segunda Reunión, efectuada en Ginebra en 1949, al expedir el CONVENIO N°95 relativo a la PROTECCION AL SALARIO aprobado mediante Ley 54 de 1962, incluyó dentro de la definición toda forma de remuneración.

“Artículo 1.- A los efectos del presente Convenio, el término ‘salario’, significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar”.⁴

Esta amplia definición que sobrepasa lo que en Colombia se entiende como salario, permitió que en el artículo 12 del mismo Convenio se dijera:

“Cuando se termine el contrato de trabajo se deberá efectuar un ajuste final de todos los salarios debidos de conformidad con la Legislación Nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral o, en defecto de dicha legislación, contrato o laudo, dentro de un plazo razonable, habida cuenta de los términos del contrato”. (Subraya fuera de texto).

Es lógico que esta parte del artículo 12 del Convenio N°95 se refiere no solo a las mensualidades debidas sino también a cualquier remuneración derivada de la finalización de la relación laboral. Se hace esta afirmación porque no de otra manera se puede interpretar la frase TODOS LOS SALARIOS, la cual fue introducida en el texto a petición de los trabajadores; porque para el caso específico del salario mensual se indicó que el pago debería efectuarse por lo menos dos veces al mes, o, excepcionalmente una vez al mes (Capítulo III, Parte III de las Recomendaciones, “Periodicidad para el pago de los salarios”) y no en “término razonable” y porque en Reclamaciones que ha habido por incumplimiento del Convenio se han relacionado como faltas al pago de “salario” las demoras relacionadas con remuneraciones derivadas de la finalización del trabajo⁵. Se hacen las anteriores advertencias para que se entienda porqué prestaciones sociales como por ejemplo la cesantía están cobijadas por los principios constitucionales de la protección a la remuneración (art. 53 C.P.), así haya diferencia normativa entre salario y prestación en nuestra legislación.

III. Protección jurisprudencial a las REMUNERACIONES.

Aunque la discusión se dió inicialmente respecto a la pensión de jubilación, de todas maneras se aprecia con claridad la evolución jurisprudencial sobre el carácter del salario y de las prestaciones.

En 1915 la Corte Suprema de Justicia discutía sobre si el salario de los empleados públicos los pagaba el Estado como "parte civil", y calificaba a la principal de las prestaciones (la pensión de la jubilación) como "gracia o recompensa gratuita".

Estas expresiones, que eran un despropósito aún en su época, fueron variadas radicalmente el 28 de febrero de 1946, por sentencia del doctor ANIBAL CARDOSO GAITAN, al declararse inexecutable el artículo 9º del Decreto 136 de 1932. Dijo la Corte:

"Hay el derecho al sueldo por devengar y el derecho al sueldo devengado. El derecho al sueldo por devengar es un STATUS, una situación jurídica general, impersonal. El derecho al sueldo devengado es una situación jurídica individual, intangible.... El régimen jurídico de la pensión de retiro, como el del sueldo, depende de la naturaleza jurídica de la pensión. En tanto que las condiciones legales no se han llenado (pensión eventual) el agente público se halla en una situación legal y reglamentaria; cuando las condiciones legales se han llenado, aquél se encuentra en una situación jurídica individual"⁶

Para llegar a estas conclusiones, la sentencia considera al sueldo y las prestaciones como 'ventajas personales' y les da el respaldo constitucional como expresión de respeto a los derechos adquiridos "con arreglo a las leyes civiles" (art.10 del Acto Legislativo N°1 DE 1936). Pareciera que la Corte, en su avance jurisprudencial, se inspirara en la teoría de la función pública del derecho administrativo francés. Pero, esta no puede ser la óptica después de la Constitución de 1991. Hoy el salario y las prestaciones sociales son derechos subjetivos, patrimoniales, no solo porque son derechos adquiridos sino porque la Nueva Constitución se expidió precisamente con el fin de asegurar el trabajo dentro de un marco económico y social justo (Preámbulo de la Carta), caracterizándose al Estado como Social de Derecho, fundado entre otras cosas en el respeto al trabajo (art 1º), teniendo como uno de sus fines esenciales la efectividad de los derechos dentro de los cuales está la remuneración y el pago oportuno (art. 53 C.P.), es por eso que el artículo 25 establece:

ARTICULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas. (Subraya fuera del texto).

No hay pues la menor duda de que el salario y las prestaciones son REMUNERACIONES protegidas constitucionalmente. Es más, el constitucionalismo del 91 no se limita a promulgar los derechos, a dejarlos escritos, sino a protegerlos realmente (art. 2º C.P.).

IV. El problema práctico:

Se debe cancelar la cesantía a la mayor brevedad posible porque la razón de ser de tal prestación es entregarle al trabajador una suma de dinero para satisfacer sus necesidades inmediatas al retiro y en proporción al tiempo servido. Como no se analiza el caso de los fondos de cesantía creados por la Ley 50 de 1990, se puede afirmar lo siguiente:

Tratándose de trabajadores particulares, la cesantía es prontamente pagada porque la mora en la cancelación puede dar lugar a indemnización moratoria (comúnmente llamada “brazos caídos). No ocurre lo mismo cuando el servidor es público.

La realidad es que la administración pública no paga sin que previamente exista un acto administrativo para cuya expedición se exige, algunas veces, que el ex-trabajador presente documentación que reposa precisamente en los archivos estatales. Y, generalmente hay demora para la expedición del acto administrativo.

La Corte Constitucional ya había hecho el análisis de esta situación:

A. Planteamiento del problema

“El conjunto de los servidores públicos de la Nación -cerca de 500.000 trabajadores-, puede verse afectado por toda suerte de incumplimientos en el pago de sus acreencias laborales a cargo del Estado, y por muy diversos motivos.

En todos esos casos los trabajadores se encuentran desamparados para cobrar sus acreencias dinerarias a causa de la inembargabilidad de las rentas del Presupuesto General de la Nación.”⁷

B. Planteamiento del problema jurídico:

“La inembargabilidad en materia laboral desconoce el principio de la igualdad material, al convertirse en un obstáculo para el ejercicio efectivo del derecho. Esta situación, que hipotéticamente puede ser la de cualquier trabajador vinculado con el Estado, se pone de manifiesto de manera más dramática en los siguientes eventos:

A) Un pensionado del sector privado estaría en mejores condiciones que un pensionado de la Caja Nacional de Previsión Social;

B) Un pensionado de una entidad pública con liquidez (Cajas de Previsión del Congreso, Presidencia, Militares) estaría también en mejor posición que un pensionado de la Caja;

C) Un acreedor de la Nación en virtud de sentencia estaría mejor garantizado que un acreedor de la Nación en virtud de una resolución administrativa que le reconoce una pensión.”⁸

C. Argumento que conlleva la necesidad de una justa solución:

“De ahí que el pago inoportuno de una pensión y, peor aún, el no pago de la misma, sea asimilable a las conductas punibles que tipifican los delitos de El abuso de confianza y a otros tipos penales de orden patrimonial y financiero como quiera que en tal hipótesis, la Nación, deviene en una especie de banco de la seguridad social que rehusa devolver a sus legítimos propietarios las sumas que estos forzosa y penosamente han depositado.

Por ello, la imposibilidad de acudir al embargo para obtener “el pago” de las pensiones de jubilación hace nugatorio, además de los derechos sociales, el derecho a la propiedad y demás derechos adquiridos de los trabajadores, que protege el artículo 58 constitucional. Dicho de otra manera, la no devolución de esa especie de ahorro coactivo y vitalicio denominado “pensión” equivale, ni más ni menos, a una expropiación sin indemnización, esto es, a una confiscación, la cual sólo está permitida en la Constitución para casos especiales, mediante el voto de mayorías calificadas en las cámaras legislativas y, paradójicamente, “por razones de equidad”.⁹

V. PRIMER INCONVENIENTE: LIQUIDACION DE LA PRESTACION.

Es necesario aclarar que aunque hay prestaciones sociales que se adquieren en el mismo instante del retiro, hay que darle a la Administración Pública un margen temporal de cumplimiento, porque deben efectuarse algunos procedimientos señalados en ley o en reglamento y porque la administración, por si misma, puede controlar sus propias situaciones administrativas y jurídicas, esto se denomina en el derecho administrativo moderno: AUTOTUTELA. Este trato distinto al de los empleadores particulares, que puede retardar momentáneamente el reclamo ante la justicia, es, digámoslo así: un privilegio históricamente explicable.

En efecto, la Revolución francesa consideró que juzgar a la administración sigue siendo administrar (“juger l’administration c’est encore administrer”), este principio respondía en parte a L’Esprit des Lais de Montesquieu y, especialmente, al rechazo de los revolucionarios a un aparato judicial estamentario y nobiliario y a la realidad política de que el poder estaba en manos de la Asamblea Constituyente y ésta no admitía condicionamientos ni limitaciones. Esta forma de pensar dominó el Derecho Administrativo francés hasta finales del siglo XIX. El relativo cambio lo explica Eduardo García de Enterría así:

“Estos privilegios se perfilarán más tarde, al final del siglo XIX, cuando se produce una verdadera jurisdiccionalización de los órganos encargados de conocer los recursos contencioso-administrativos (sistema de la “jurisdicción delegada”, o de separación entre jurisdicción administrativa y Administración activa, en Francia; encuadramiento de dichos órganos dentro del poder judicial en otros países). Juzgar a la Administración no se considera ya una pertenencia de la misma función de administrar, sino el contenido de una verdadera jurisdicción. Pero la inserción de esta jurisdicción en el comportamiento del sujeto Administrativo habrá quedado fijada por la experiencia precedente: la jurisdicción contencioso-administrativa no tendrá en absoluto sobre la Administración los poderes comunes de los Tribunales sobre los sujetos sometidos a ellos, sino que se limitará al enjuiciamiento ex post de las actuaciones administrativas, las cuales pueden producirse por propia autoridad, sin la previa declaración judicial de pertinencia, tanto en el ámbito declarativo como en el ejecutivo, y ese enjuiciamiento a posteriori habrá quedado configurado sobre la técnica impugnatoria analítica de actos o de Reglamentos, que, además, no suspende la ejecución de los mismos. En el ámbito de esa actuación administrativa autónoma, o no necesita de Tribunales, éstos continuarán teniendo velado penetrar y perturbar de cualquier manera su funcionamiento, en servicio de lo cual el sistema de

conflictos, que permite paralizar las injerencias judiciales prohibidas, sigue funcionando eficazmente.”¹⁰

Por supuesto que hoy la situación es distinta:

“No parece posible emplear hoy los conceptos que históricamente se han utilizado para explicar de manera eficaz el régimen especial de relaciones entre la Administración y los Tribunales.

La explicación del Antiguo Régimen, como la inicial que puso en marcha el principio revolucionario “juzgar a la Administración sigue siendo administrar”, esto es, la incoordinación de la Administración en la misma fuente de soberanía que la sostiene el aparato judicial (el Monarca absoluto o el pueblo), es una explicación que no es hoy técnicamente de recibo. Bien sabemos que la administración no representa al pueblo, sino que le sirve, que no puede ampararse en la nota de soberanía, que vendría a justificarla ante el Derecho por su sola presencia subjetiva, sino que, antes bien, es una organización íntegramente subordinada al Derecho, no señora del mismo, obligada a justificarse en la observación estricta de las normas legales. Por otra parte, hoy la jurisdicción contencioso-administrativa está encarnada en verdaderos Tribunales y no es, como en ese primer modelo histórico, un simple autocontrol residenciado en el propio aparato de la Administración, de modo que no podría hablarse de que ésta disfruta de una exención jurisdiccional absoluta que dé a sus decisiones la misma fuerza que a las Sentencias, que era lo propio de ese primer modelo histórico.

Igualmente resulta inválido como explicación técnica recurrir al principio constitucional de la división de los poderes, interpretado en el sentido de una “separación” entre Administración y Tribunales. El sistema habrá podido desarrollarse sobre esa base histórica, pero tal base operará como una infraestructura, no nos develará los secretos de la estructura técnica, que es el nivel en donde ahora estamos. Por otra parte, es obvio que tal “separación” ha perdido su carácter absoluto y de principios, en cuanto que el actual recurso contencioso-administrativo supone un sostenimiento efectivo de la Administración a un proceso y a una decisión verdaderamente jurisdiccionales.

A nuestro juicio, el sistema posicional de la Administración respecto a los Tribunales, que sumariamente hemos descrito al comienzo de este capítulo, debe ser explicado como un

sistema de autotutela: la Administración está capacitada como sujeto de derechos para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del statu quo, eximiéndose de este modo de la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar una tutela judicial. Es este principio de autotutela el que es capaz de explicar en unidad todo ese complejo sistema posicional.”¹¹

Este formidable privilegio de la administración, en la decisión y ejecución de sus actos (art.238 C.P.), sigue siendo un privilegio pero no puede ser arbitrario porque la administración no es un fin en sí mismo sino que está al servicio de la comunidad, (art. 123 y 209 C.P.) y porque es de la esencia del Estado Social de derecho que se ejecute, sin dilaciones, la protección legal al trabajador. Es decir, la autotutela administrativa tiene un límite: la razonabilidad.

“No basta entonces, para el logro de los fines esenciales del Estado, de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, que las personas cumplan con los deberes y obligaciones constitucionales consagrado en el artículo 95. Se requiere además, que las autoridades también cumplan con las funciones para las que están instituidas, según el artículo 2º de la Carta.”¹²

Este enfoque plantea un interrogante: En qué momento la autotutela administrativa puede ser desplazada por una tutela judicial?

VI. Reconocimiento y liquidación de las prestaciones dentro de lo razonable

La respuesta de la Administración al reconocimiento y liquidación de las prestaciones sociales, sea porque el acto administrativo llegare a dictarse oficiosamente o porque fuere motivado por solicitud de parte, debe producirse dentro de un límite razonable, de lo contrario ubicaría en condición de indefensión al trabajador y convertiría a la autotutela administrativa en una fuente de abusos.

En otras palabras, la razonabilidad hace relación a que un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rige para el caso concreto.”¹³

Por eso se distinguió entre racionalidad y razonabilidad en la siguiente forma:

-Mientras que la RAZONABILIDAD hace relación a lo constitucionalmente admisible, la

RACIONALIDAD hace relación a la conexidad;

-La primera apunta a una finalidad legítima mientras que la segunda apunta a una finalidad lógica;

-Una -la primera- hace alusión a la coherencia externa, esto es, con los supuestos de hecho; la otra -la segunda- hace alusión a la coherencia interna, es decir, es un fenómeno estructural;

-Por último, lo razonable es de la esfera de la lógica de lo humano -material-, mientras que lo racional es de la esfera de la lógica forma.”¹⁴

Lo razonable, para el caso de estudio, significa que se persigue una finalidad constitucionalmente admisible: el pago oportuno de las prestaciones. Tal oportunidad es calificada por el Juez de Tutela teniendo en cuenta la prudencia, la justicia y la equidad.

Valga un ejemplo: un municipio debe pagarle la cesantía a un ex-empleado y con posterioridad al retiro de éste se aprueba el presupuesto, sin embargo no se deja en el presupuesto de gastos rubro para pagar tal obligación, el Juez de Tutela debe considerar que esta omisión no es RAZONABLE, se torna arbitraria.

Ha dicho la Corte al respecto:

“Estos conceptos son denominados por la doctrina “cláusulas abiertas” o “conceptos jurídicos indeterminados”. Respecto de ellos ha sostenido García de Enterría que el margen de apreciación que los conceptos jurídicos indeterminados permiten no implican en ningún caso una discrecionalidad para determinar si ellos objetivamente existen o no.¹⁵

En este sentido el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo señala que “en la medida en que el contenido de una decisión... sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa”. Es por ello que deben tener mucha prudencia y medida las autoridades encargadas de calificar los conceptos jurídicos indeterminados contenidos en la norma estudiada, con el fin de evitar la arbitrariedad.”¹⁶

Hay algunos elementos de juicio que permiten calcular el término para decretar y liquidar la

prestación social:

a- El Convenio 95 de 1949, de la OIT, que en su artículo 12, dice que debe hacerse el “ajuste” y pago dentro de un “plazo razonable”. Este Convenio interpreta y complementa el derecho fundamental al pago oportuno (art. 53 C.P.).

b- El Decreto 797 de 28 de marzo de 1949 estableció un plazo de gracia; las consideraciones y la norma pertinente establecen:

“CONSIDERANDO:

Que las prestaciones de indemnización que la ley ha establecido en favor de los trabajadores oficiales se pagan generalmente por instituciones de previsión;

Que para los reconocimientos correspondientes deben cumplirse trámites especiales dentro del régimen de tales instituciones, en forma independiente de la administración de las entidades oficiales que ocupan a los trabajadores respectivos;

Que, por otra parte, los requisitos de orden legal que deben cumplirse en forma previa a todo el pago que efectúen las dependencias oficiales implican demoras que no ocurren en tratándose de entidades o personas particulares, sin que ello obedezca a culpa de los funcionarios públicos, y

Que por lo tanto, debe consagrarse un régimen que se ajuste a esta realidad en cuanto al pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden al trabajador y las consecuencias que acarree el incumplimiento de esta obligación,

DECRETA:

.....

Parágrafo 2º. Los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores, en los casos en que existan tales relaciones jurídicas conforme al artículo 4º de este decreto sólo se considerarán suspendidos hasta por el término de noventa (90) días, a partir de la fecha en que se haga efectivo el despido o el retiro del trabajador.

Dentro de este término los funcionarios o entidades respectivos deberán efectuar la

liquidación y pago de los correspondientes salarios; prestaciones e indemnizaciones que se adeuden a dicho trabajador” (Subrayas propias).¹⁷

C- El Código Contencioso Administrativo obliga a la resolución de las peticiones dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su recibo (art. 6) y, además, los artículos 36 y 37 del mismo Código ilustran suficientemente:

“Artículo 36. Decisiones Discrecionales. En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”.

“Artículo 37. Demoras. Si hay retardo para decidir en las actuaciones administrativas iniciadas de oficio... podrá ejercer el derecho de petición para que concluyan dichas actuaciones en la forma que el interesado considere conveniente”.

Por supuesto que la razonabilidad se aprecia en cada caso concreto, según la simpleza o complejidad del mismo, respetando por un lado la teoría de la AUTOTUTELA, y teniendo en cuenta por el otro aspecto que un retardo injustificado atenta contra la caracterización del Estado Colombiano (Art. 1º C.P.), viola el principio de que las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado (art. 2º C.P.), y uno de tales deberes es pagar las obligaciones laborales para lo cual las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones (art. 209 C.P.) porque los servidores públicos están al servicio del Estado y la comunidad (art. 123 C.P.), de lo cual se infiere que la administración no es un fin en sí misma sino un medio para garantizar la efectividad de los derechos.

La negligencia, las fallas, la ineptitud, la ineficacia no son argumentos válidos para disculpar un retardo en el decreto y liquidación de una prestación social. Mucho menos se justifica la demora cuando en casos similares sí se actúa con prontitud. El Juez de Tutela tiene la responsabilidad de realizar la justicia material sí, en su criterio, el trabajador queda indefenso. Hay motivo para creer que hay indefensión si la administración va más allá del margen temporal razonable de cumplimiento. Con mayor razón si se ha ejercido por el trabajador el derecho de petición y éste no ha sido resuelto. La Corte Constitucional ha sido enfática a este respecto.

“1. El derecho de petición, pese a su autonomía, tiene como fuente material los derechos políticos, en la medida en que estos facultan al ciudadano para controlar, directa o indirectamente, las decisiones de las autoridades legítimamente constituidas por obra de la participación popular. El núcleo esencial de este derecho está ligado a la necesidad de mantener canales adecuados de comunicación entre gobernantes y los ciudadanos que trasciendan el ámbito político y vinculen al miembro de la comunidad con la autoridad.

El derecho de petición comprende no sólo la manifestación de la administración sobre el objeto de la solicitud, sino también el hecho de que dicha manifestación constituya una solución pronta del caso planteado. El derecho fundamental a la efectividad de los derechos (CP. arts. 2º y 86) se une en este punto con el principio constitucional de la eficacia administrativa (art. 209).

2. La omisión o el silencio de la administración en relación con las demandas de los ciudadanos, son manifestaciones de autoritarismo tan graves como la arbitrariedad en la toma de sus decisiones. Los esfuerzos de la Constitución por construir una sociedad más justa y democrática, necesitan ser secundados, y de manera esencial, por el cumplimiento de la obligación de los funcionarios públicos de responder y resolver de manera oportuna las peticiones provenientes de los particulares.

Por lo menos tres exigencias integran esta obligación. En primer lugar, la manifestación de la administración debe ser adecuada a la solicitud planteada. No basta, por ejemplo, con dar una información cuando lo que se solicita es una decisión. Correspondencia e integridad son fundamentales en la comunicación oficial. En segundo lugar, la respuesta debe ser efectiva para la solución del caso que se plantea. El funcionario no sólo está llamado a responder, también debe esclarecer, dentro de lo posible, el camino jurídico que conduzca al peticionario a la solución de su problema. Finalmente, la comunicación debe ser oportuna. El factor tiempo es un elemento esencial para la efectividad de los derechos fundamentales; de nada sirve una respuesta adecuada y certera cuando ella es tardía.”¹⁸

En conclusión, la acción judicial de tutela es válida, frente al hecho omitido, cuando no es razonable la demora. El solicitante del amparo puede pedir que la Administración reconozca y/o liquide la correspondiente prestación Social.

Ha dicho la Corte en caso parecido:

“El Juez puede tutelar el derecho a la pensión por una doble vía: de manera indirecta, por medio de la protección del derecho de petición cuando aquella no ha sido aún reconocida, o de manera directa, cuando la Caja de Previsión respectiva ha expedido la resolución de reconocimiento y aún no se ha efectuado el pago.”¹⁹

Por último, no se puede alegar como disculpa que la prestación social debe ser liquidada y pagada por las Cajas o por Fondos que aún no existen, ya que estos son mecanismos instrumentales y por encima de todo está la efectividad de los derechos laborales. El empleador debe pagar salario y prestaciones al trabajador o ex-trabajador y no puede trasladar esta obligación a entidades inexistentes.

VII. PAGO DE LA PRESTACION CON TITULO EJECUTIVO:

“Será exigible ejecutivamente el cumplimiento de toda obligación originada en una relación de trabajo, que conste en acto o documento que provenga del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial o arbitral firme”

Ese “acto o documento” que sirve de título ejecutivo no es otro que el acto administrativo que reconoce y/o liquida la prestación.

Vale la pena hacer referencia a unos aspectos prácticos:

A- Apropiación presupuestal:

En numerosas oportunidades la Corte ha sostenido que la protección de un derecho fundamental no puede estar condicionada por problemas de tipo administrativo o presupuestal.

Es tan importante que un trabajador recibe lo justo que una de las razones para intervenir la economía es el de asegurar el acceso efectivo a los bienes. Y son bienes patrimoniales el salario y las prestaciones. Los cuales deben programarse en el presupuesto de gastos como pago de servicios personales.

B- La apropiación y pago de prestaciones sociales es preferencial.

Los argumentos dados por la Corte Constitucional al referirse a la jubilación son en parte

aplicables a otras prestaciones como la cesantía:

“En una Constitución que edifica un orden social sobre bases de justicia social; que postula un Estado Social de Derecho, que hace del ciudadano el principal actor del acontecer político y en la que, por todo lo anterior, la protección y efectividad de los derechos fundamentales constituye la principal razón de ser de la organización institucional y política y del que hacer gubernamental, la noción de “deuda,” por necesidad resultante de su propia axiología, debe comprender, con mayor razón, los débitos originados en la prestación de servicios ya causados como resultado de una relación laboral, como quiera que éstos también representan obligaciones dinerarias a cargo del Estado.....

Si la Constitución obliga a incluir en la Ley de Apropriaciones las partidas necesarias para atender el “gasto público social”; si éste, excepto en los casos de guerra exterior o por razones de seguridad nacional, “tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación” (artículo 350) precisamente porque tiene el esencial propósito de atender las “necesidades básicas insatisfechas”; es congruente con tales dictados el que el Estado esté obligado a pagar lo que adeuda por concepto de pensiones legales pues con ellas otros proveen a lo necesario para su propia subsistencia.”²⁰

C. Pago real (cuándo implica posibilidad de embargo)

Se vuelve a aclarar que aunque la decisión de la Corte se refirió especialmente a las pensiones, la argumentación cabe también para otra prestación de inmediato cumplimiento: la cesantía. Hecha esta advertencia, se pasa al tema del pago efectivo, que muchas veces requiere de medida cautelar:

“En consecuencia, esta Corporación estima que los actos administrativos que contengan obligaciones laborales en favor de los servidores públicos deben poseer la misma garantía que las sentencias judiciales, esto es, que puedan prestar mérito ejecutivo -y embargo- a los dieciocho (18) meses después de haber sido ejecutoriados, de conformidad con el artículo 177 del código contencioso administrativo, que dice en sus incisos primero y cuarto:

“Artículo 177.- Cuando se condene a la Nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, se enviará inmediatamente copia de la sentencia a quien sea competente para ejercer las funciones del ministerio público frente a la

entidad condenada...

Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria..."

En consecuencia, esta Corte considera que en aquellos casos en los cuales la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de las obligaciones laborales, solo se logre mediante el embargo de bienes y rentas incorporados al presupuesto de la nación, este será embargable en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo."21

Este corolario abre las puertas a una solución real cuando hay demora en el pago de obligaciones laborales.

Es justo que pasados los 18 meses de que habla el artículo 177 del C.C.A. pueda embargarse a la Nación y a las Entidades Territoriales.

D. Constitucionalidad del artículo 177 del C.C.A.:

Acusada como fue dicha norma ante la Corte Constitucional, fue declarada exequible el 2 de diciembre de 1993, haciéndose estas precisiones:

"El pago puntual de las obligaciones laborales a cargo de las entidades públicas - independientemente de su origen -, es un deber del estado que adquiere mayor relieve por su carácter social y por estar positivamente fundado en el trabajo y en la dignidad humana como valores superiores (CP arts. 1 y 2). Empero, una condición elemental que la administración debe acatar en lo que atañe a la ejecución del gasto es la de sujetarse a las normas presupuestales tanto constitucionales como legales, lo que de suyo no implica desmedro a los derechos de los trabajadores. Lo que no es óbice para que dentro del marco legal y presupuestal, la administración deje de obrar en las diferentes etapas con eficiencia y prontitud, particularmente tratándose del reconocimiento y pago de créditos laborales. A este respecto una interpretación conforme a la Constitución permite discernir del texto del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo una pauta obligatoria de conducta para la

administración deudora según la cual las apropiaciones destinadas al cumplimiento de condenas laborales deben ejecutarse más rápidamente que el resto y siempre han de tener carácter prioritario.

12. La Corte Constitucional, de otra parte, ha otorgado al trabajo la importancia que tiene en el ordenamiento constitucional. Si bien en su sentencia C-546 de 1992 declaró la constitucionalidad de principio de inembargabilidad del presupuesto, dejó a salvo la posibilidad de embargar sus fondos “en aquellos casos en los cuales la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de las obligaciones laborales, sólo se logre mediante el embargo de bienes y rentas incorporados al presupuesto de la Nación”. No cabe duda de que la especial consideración que reclama el trabajo se encuentra debidamente atendida en la excepción a que se ha hecho mención, la que no podría ser extendida hasta el punto de tener que omitirse de manera integral el proceso presupuestal. Además de las razones expuestas, se opone a ello la declaratoria de exequibilidad del artículo 16 de la Ley 38 de 1989 pronunciada en la referida sentencia a cuyo tenor “ (...) la forma de pago de las sentencias a cargo de la Nación, se efectuará de conformidad con el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo y demás disposiciones concordantes”. En todo caso, en la misma sentencia, luego de excluir los créditos laborales del principio de inembargabilidad del presupuesto, se advirtió que en esta hipótesis excepcional éste sería “embargable en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.”²²

E. Vía adecuada para obtener el pago:

Si quien debe pagar la prestación es un Municipio, será competente para tramitar la ejecución el respectivo Juez Laboral del lugar en donde se haya prestado el servicio y, si no hubiere Juzgado Laboral, conocerá el Juez del Circuito.

A su vez, el artículo 7º de la Ley 24 de 1947, que reformó la Ley 6º de 1945, estableció lo siguiente:

Esa previa reclamación se denomina agotamiento de la vía gubernativa y es indispensable porque constituye factor de competencia.

“Artículo 6º del C. de P. L.: Las acciones contra una entidad derecho público, una persona

administrativa autónoma, o una institución o entidad de derecho social podrán iniciarse sólo cuando se haya agotado el procedimiento gubernativa o reglamentario correspondiente”.

Conclusión: si la administración pública ya ha proferido el acto administrativo reconociendo y/o liquidando la correspondiente prestación social, y se le ha entregado al interesado la copia auténtica del mismo (es obligación de la Administración hacerlo), habrá título ejecutivo, luego, la acción de tutela no será el camino adecuado para librar un mandamiento de pago; hay que acudir a la jurisdicción laboral instaurándose un juicio ejecutivo, que tiene un procedimiento relativamente rápido.

VIII. INDEXACION.

Si el retardo va más allá del plazo razonable, la sentencia de tutela puede ordenar la expedición de la resolución con el reconocimiento y/o liquidación de la prestación, y, además, determinar que la liquidación conlleve el reconocimiento de la indexación porque el retardo irrazonable implica desidia y abuso de la administración en detrimento del ingreso real, es atentatorio de un orden social y justo y porque al señalar el inciso segundo del artículo 53 de la C.P. que “El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales” no se está refiriendo solamente a la pensión como pensión, sino a la pensión como relación valor-trabajo, y, entonces, pago oportuno y reajuste son predicables a las remuneraciones debidas al finalizar la relación laboral, esto es coherente con la interpretación dada al artículo 12 del Convenio 95 de la OIT en el caso de los sindicatos Portugueses (relacionado anteriormente en esta sentencia) donde se dice que uno de los aspectos de protección al salario es el de tomar medidas adecuadas para reparar los perjuicios ocasionados por la demora en el pago.

La jurisprudencia nacional ha asimilado la indexación a la corrección monetaria.

“Es oportuno reiterar que cuando no sea pertinente en una sentencia la condena de indemnización moratoria por el no pago oportuno de prestaciones sociales, por cuanto no se trata de una indemnización de aplicación automática, es viable aplicar entonces la indexación o corrección monetaria en relación con aquellas prestaciones que no tengan otro tipo de compensación de perjuicios por la mora o que no reciban reajuste en relación con el costo de vida, conforme a lo dicho antes, pues es obvio que de no ser así el trabajador estaría afectado en sus ingresos patrimoniales al recibir al cabo del tiempo el pago de una

obligación en cantidad que resulta en la mayoría de las veces irrisoria por la permanente devaluación de la moneda en nuestro país, originándose de esa manera el rompimiento de la coordinación o “equilibrio” económico entre empleadores y trabajadores que es uno de los fines primordiales del derecho del trabajo”²³

3. CASO CONCRETO.

El fontanero de Güicán, Marcos Rincón Carreño, fue despedido el 6 de junio de 1992 cuando un nuevo alcalde asumió sus funciones en aquel municipio boyacense.

En el programa presupuestal de transferencia había dinero suficiente para cancelarle su cesantía, sin embargo, no se le pagó la prestación.

Se expidieron los respectivos presupuestos para los años siguientes de 1993 y 1994, y no se dejó rubro para pago de cesantía.

Rincón Carreño solicitó que se le reconociera, liquidara y pagara lo debido, la administración municipal no respondió por escrito y el Alcalde verbalmente le decía que “no hay plata sino hasta el año entrante”. Además, supeditaba el pago a que previamente se convenciera a los concejales para que presupuestaran lo suficiente para el pago de esas obligaciones y a la posibilidad de crear un “Fondo de Previsión Social”.

En resumen, si no hubiera sido por la acción de tutela, al fontanero no se le habría pagado su cesantía. Por supuesto que la sentencia del juez de tutela contiene algunas incorrecciones que es necesario enmendar.

En efecto, el Juez Promiscuo Municipal de Güicán consideró que se habían violado los derechos fundamentales a la vida, a la protección a las personas de la tercera edad y los principios mínimos del estatuto del trabajo y por consiguiente ordenó cancelar en 48 horas los dineros correspondientes a las prestaciones sociales de Marcos Rincón Carreño. La acción de tutela no puede suplantar un mandamiento ejecutivo. La Corte ha dicho en los considerandos de esta sentencia que previamente al pago de la prestación social debe existir un reconocimiento y/o liquidación de ésta y que lo que se tutela es el derecho de petición, art. 23 C.P. en armonía con la protección al derecho al trabajo, art. 25 y 53, a la caracterización del Estado Social de Derecho, art. 1º, al cumplimiento de los deberes sociales

del Estado, art. 2º, al deber de las autoridades administrativas de coordinar sus actuaciones, art. 209, y porque los servidores públicos están al servicio del Estado y la comunidad, art. 123. Luego, es por estas razones que ha debido prosperar la tutela y no sólo por violación a los artículos 11 y 46 de la Carta Fundamental.

Se mantendrá la Sentencia en cuanto consideró que se violaron los artículos 11, 46 y 53 de la C.P.

Por esto, el camino correcto será el de estimar que Rincón podía reclamar que se le liquidara la cesantía en un plazo razonable y como esto no ocurrió la tutela prospera, y, en la liquidación hay que incluir indexación (corrección monetaria) porque el Municipio de Güicán abusivamente retardó el pago, habiendo podido hacerlo en 1992, porque en los años subsiguientes la desidia llegó hasta no señalar rubro en el presupuesto para el pago de esas prestaciones sociales y por que a otros trabajadores sí se les canceló la cesantía, no existiendo explicación para este trato desigual. Sea esta una forma de reparar el daño causado, de garantizar y reajustar el pago y de proteger el derecho al pago oportuno de las remuneraciones, teniéndose en cuenta la respectiva compensación por el dinero ya recibido.

Como además el Alcalde de Güicán dice que estas omisiones se deben a que hay que convencer a los Concejales para que dejen partida presupuestal para el pago de obligaciones laborales, pero esta disculpa no se compagina con el hecho de ser el Alcalde quien presenta al Concejo el proyecto de presupuesto, se los prevendrá a él y al Concejo para que en lo sucesivo no se repitan esta clase de omisiones.

Por último, ante el hecho concreto de que el Alcalde ha informado a la Corte Constitucional que, con posterioridad al fallo del juzgado, “canceló la correspondiente cesantía”, se tiene que RINCON no recibió lo no debido y por consiguiente no tiene obligación de devolver el dinero que le entregaron. En un caso similar esta Sala de Revisión determinó:

“El Tribunal Superior de Barranquilla -Sala Laboral-, tuteló el derecho de la peticionaria y ordenó que se liquidara y pagara la cesantía parcial de Minerva Ricardo de Molina.

Al revocar el fallo del Tribunal Superior, se pregunta ¿tiene la peticionaria Ricardo de Molina que devolver a la Empresa Electrificadora del Atlántico S.A., el valor de las cesantías

parciales?

La Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que la respuesta es negativa, por las siguientes razones:

En principio el derecho a la cesantía parcial le fue reconocido a la señora Minerva Ricardo de Molina mediante una providencia judicial. Lo que se pretendía a través de la tutela era lograr la efectividad del derecho reconocido, es decir lo debido. Ante la conducta negativa de la empresa, la petente sólo tenía dos caminos: uno esperar que voluntariamente la Empresa reconociera el derecho de la trabajadora y dos: iniciar el proceso ejecutivo laboral, por ser ésta la vía procedente para hacer efectivo un derecho ya reconocido en sentencia ejecutoriada.

Ella -la peticionaria-, optó por una vía equivocada al impetrar la acción de tutela, hecho que por las razones expuestas en esta sentencia llevan a la Sala a revocar la decisión del Tribunal, pero frente a los efectos, pues en el caso concreto no se discute un “pago de lo no debido”; sería absurdo ordenarle a la accionante devolver lo no debido, pues lo pedido es lo debido, lo que se cuestiona es la vía utilizada.”²⁴

En mérito de lo expuesto la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional.

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia de 2 de diciembre de 1993, proferida por el Juez Promiscuo de Güicán, en cuanto tuteló el derecho a la liquidación de cesantía de Marcos Rincón Carreño y revocarla parcialmente en cuanto ordenó la cancelación de una suma de dinero, todo lo anterior de acuerdo a los considerandos de este fallo.

SEGUNDO: El peticionario Marcos Rincón Carreño no está obligado a devolver la suma de dinero que recibió, según se explicó en la parte motiva de esta Sentencia.

TERCERO: Prevenir al Alcalde y al Concejo de Güicán para que en lo sucesivo incluyan en el Presupuesto Municipal cantidades suficientes para pagar oportunamente las prestaciones sociales de sus empleados y trabajadores.

CUARTO: Ordenar que por Secretaría se comuniquen esta providencia al Juzgado Promiscuo Municipal, al Alcalde y al Concejo de Güicán, al Defensor del Pueblo y a Marcos Rincón Carreño.

Cópiese, notifíquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA

Secretaria General

1 Ver sentencia C-195/94, Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

2 Sentencia C-014 de 10 de marzo de 1994, Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

3 “La estabilidad no posee grados”, Victor RUSSOMANO, A estabilidade do trabalhador no empresa, p.12.

“La estabilidad relativa es inestabilidad relativa”, Acione Niederauer Correa, II Seminario Latinoamericano de Direito do Trabalho, Universidad de Posso Fundo, 1979.

“La estabilidad es absoluta o no es estabilidad”, Héctor Hugo BARBAELATA, Derecho del trabajo, p.330.

4Ver Ley 54 de 1962, Diario Oficial 30947.

5La OIT, a petición de organizaciones sindicales, ha protegido el salario (en sentido amplio) cuando ha habido retraso en el pago, o no se han adoptado todas las medidas necesarias

para la liquidación al finalizar la relación laboral o se ha dificultado la recepción concreta del salario. Valgan tres ejemplos:

- La Confederación General de los Trabajadores Portugueses reclamó por la demora en pagar salarios a 143.190 trabajadores particulares y 65.474 del sector oficial. El Comité de la OIT consideró que la aplicación efectiva del Convenio de protección al salario comprende tres aspectos: el control, las sanciones y las medidas destinadas a reparar los perjuicios sufridos y formuló como recomendaciones la prescripción de sanciones apropiadas y “vías de recurso aceleradas y eficaces para que el trabajador pueda recuperar rápidamente en su totalidad las sumas que se les adeudan en concepto de salario, incluidas las garantías necesarias en caso de quiebra o de liquidación judicial de la empresa” (Boletín Oficial, Vol.LXVIII, 1985).

- La Confederación General de los Trabajadores del Senegal reclamó por el incumplimiento de la República Islámica de Mauritania por expulsar de este país a empleados de sectores público y privado, por motivos de raza y ascendencia nacional; debido a tal situación no se les pagó lo debido a la finalización del contrato laboral. El Comité de la OIT hizo énfasis en que a quienes estaban en la administración pública de Mauritania hay que pagarles una remuneración por el hecho de haber terminado su servicio. Agregó: “El Comité estima que el Gobierno debería adoptar todas las medidas necesarias para calcular o hacer calcular las cantidades que se deben a los trabajadores del sector público y del sector privado que han salido de Mauritania como consecuencia de los sucesos de abril de 1989, y efectuar o asegurar la liquidación final de sus salarios, habida cuenta, al hacerlo, de la definición del término salario en el párrafo 1 del artículo 1 del Convenio, así como de las disposiciones pertinentes de la legislación nacional”. (Boletín Oficial, Vol. LXXIV, 1991).

- Hay otro caso muy llamativo, que ilustra hasta dónde puede llegar la protección del salario (en sentido amplio); caso citado por la Corte Constitucional en sentencia C-546 de 1992.

La Federación de sindicatos egipcios, en virtud del artículo 24 de la Constitución de la Oficina Internacional del Trabajo, alegaba que Iraq incumplía el Convenio 95. El informe dice que “comprueba la falta de provisión de fondos de las cuentas bancarias contra las que se emitieron cheques constituye un obstáculo para el pago del salario. Esta falta de provisión de fondos, que en la práctica se ha traducido en un rechazo del pago total o parcial del salario a intervalos regulares, no es conforme a lo previsto por el artículo 12 del Convenio.” Añade, así

mismo, “en relación con los cheques entregados a ciertos trabajadores, girados con cargo a bancos de Jordania, después que fue adoptada la decisión de imponer el embargo a Iraq, el comité considera que el pago de los salarios con cheques girados con cargo a establecimientos radicados en Jordania, no puede considerarse un medio efectivo de pago. Teniendo en cuenta que en ese momento había alternativas, los gobiernos en cuestión deberían encontrar los medios para asegurar que los trabajadores reciban el pago que les es debido.

6Gaceta Judicial T. IX, Nº 2029, p.1

7Sentencia C-546 de 1º de octubre de 1992, Ponentes: Dr. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero.

8Ibidem.

9Ibidem.

11García de Enterría Eduardo y Fernández Tomás-Ramón, Curso de Derecho Administrativo I, Cuarta Edición, págs. 472 y 473. Civitas.

12Sentencia T-438, 12 de octubre de 1993, Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

13Sentencia C-530 de 11 de noviembre de 1993, Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

14Ibidem.

15Vid. García de Enterría, Eduardo. La lucha contra las impunidades del poder. Tercera edición. Cuadernos Civitas. Madrid, 1983. pag. 63.

16Ibidem.

17Es indispensable aclarar que la norma habla de suspensión del contrato de trabajo porque igualmente establecía como sanción a la Administración que si pasados los 90 días no se pagaban los salarios, las prestaciones y las indemnizaciones, “los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia”. Hoy en día no opera esta causal de reintegro, pero, la doctrina considera que pasados esos 90 días, si no se han cancelado salario y prestaciones a los trabajadores oficiales, habrá lugar a una especie de indemnización moratoria.

18 Sentencia T-220 de 1994, Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

19 Sentencia T-220/94, Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

20 Sentencia C-546 de 1º de octubre de 1992. Ponentes: Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero.

21 Ibidem

22 Sentencia C-555 de 2 de diciembre de 1993, Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

23 Corte Suprema de Justicia, Sala Plena de Casación Laboral, sentencia de mayo 20/92. Con salvamento de voto).

24 Sentencia N° T-496 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.