

T-344-94

Sentencia No. T-344/94

SALARIO-Protección constitucional/ALCALDE-Sueldo/ACCION DE TUTELA TRANSITORIA/JUEZ DE TUTELA-Límites

La protección constitucional al salario debe ser efectiva. El salario debe pagarse lo más pronto posible porque la subsistencia del trabajador y su familia depende generalmente del producto de su trabajo. En casos muy excepcionales de fuerza mayor insuperable puede existir una demora que no debe ir más allá de lo razonable. Tratándose del sueldo de los alcaldes, se les debe pagar cumplidamente. Si la Contraloría obstaculiza, el alcalde puede ejecutar judicialmente o acudir ante el Contencioso-administrativo. Lo que no tiene respaldo legal es impedir el pago del sueldo con la disculpa de no estar claro el monto de la mensualidad. Las glosas no pueden nunca impedir o demorar el salario. asiste razón a la Juez para conceder la tutela como mecanismo transitorio para defender el pago de sueldos no recibidos por razones de hecho, pero no para dejar sin efectos un fenecimiento que aún no existe o para impedir un proceso de responsabilidad fiscal.

REF: EXPEDIENTE T-35967

Peticionario: Héctor Hernando Rivera Ramírez.

Procedencia: Juzgado Penal del Circuito de Cauca

Temas: -Sueldo de los alcaldes

-Protección al Salario, pago oportuno

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D.C., primero (1º) de agosto 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-35967, adelantado por Héctor Hernando Rivera Ramírez contra la Contraloría General de Antioquia.

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, procediéndose a dictar la sentencia de revisión.

1. Solicitud.

El 15 de marzo de 1994, Héctor Hernando Rivera Ramírez, alcalde Municipal de Nechí, interpuso acción de tutela para que se le protegiera el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. Solicitó que se le ordenara al Tesorero de Nechí el pago de su sueldo de 1994, que ha sido retenido por petición de la Contraloría General de Antioquia y que se declaren válidos los pagos hechos en 1993, equivalentes a 6 salarios mínimos mensuales (\$489.060,00), por haberlo determinado así el Concejo Municipal. Dirigió la acción contra el ente Fiscalizador, porque, según el alcalde:

“La contraloría General de Antioquia, por intermedio del Centro Fiscal de Cauca, consideró que en manera alguna podía incrementar mi sueldo y me exige la devolución de los dineros cobrados, como se puede apreciar en el requerimiento número 004 de febrero de 1994 que

acompañó. En otras palabras, el ente Fiscal pretende, que mi sueldo para 1993, sea el mismo fijado para el año de 1992. Lo que es muy injusto, por cuanto sería el único trabajador en Colombia, que no contaría con un aumento de sueldo.

2. Sentencia del Juzgado Penal del Circuito de Cauca, 25 de marzo de 1994.

La Juez de Tutela hizo, entre otras, las siguientes consideraciones:

“Quienes acceden a los cargos públicos máxime aquellos de carácter político, elección popular, además de querer prestar un servicio a la comunidad, de adquirir un prestigio y de obtener éxitos sociales, también persiguen como cualquier aspirante a un cargo público, que su labor sea remunerada y se le reconozca todas las garantías, beneficios y derechos que el desempeño del cargo le proporcionan. El Señor alcalde Popular del Municipio de Nechí no es una rara excepción a ese principio y por ello reclama que su labor como primera autoridad del Municipio le sea remunerada de una manera justa pues por esas cosas de los vaivenes políticos, se ha visto afectado en su derecho a percibir la retribución o pago, que es connatural al trabajo.”

La Juez buscó una salida equitativa y resolvió:

Segundo: ORDENAR a la Contraloría General de Antioquia, a través de su centro regional del Bajo Cauca, la no aplicación de los actos administrativos que tengan relación con la legalización o reintegro de dineros pagados por concepto de sobresueldos, según acuerdo N° 004 artículo 1º de enero 12 de 1992 emanado del Concejo Municipal de Nechí Antioquia, y relacionados con el salario del señor HECTOR HERNANDO RIVERA RAMIREZ. Esta orden permanecerá vigente sólo durante el término que la jurisdicción contencioso administrativa utilice para decidir de fondo sobre la acción que deberá instaurar el afectado señor RIVERA RAMIREZ.

TERCERO: Advertir al señor Rivera Ramírez que si en un término máximo de cuatro (4) meses contados a partir del presente fallo, no instaura la acción administrativa, cesarán los efectos del presente fallo.”

La Juez de Tutela tomó estas determinaciones con fundamento en el siguiente

3. Acervo probatorio:

a- Posesión de Rivera Ramírez como alcalde (1º de junio de 1992)

b- Acuerdo N° 4 de 12 de enero de 1992 del Concejo Municipal de Nechí, dice en lo pertinente:

“CONSIDERANDO: Que el Gobierno Nacional, decretó los sueldos para los alcaldes populares, de acuerdo a la categoría de cada Municipio.....

“ACUERDA: Artículo Primero: Fíjese como sueldo mensual al alcalde Municipal de Nechí-Antioquia, para el año de 1992, la suma equivalente a seis (6) salarios mínimos, estipulados por el Gobierno Nacional en SESENTA Y DOS MIL CIENTO SESENTA Y DOS (\$62.162,00) PESOS M/CTE., correspondiéndole como sueldo la suma de TRESCIENTOS SETENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y DOS (\$372.972.00) PESOS M/CTE., mensuales”.

c- Acuerdo N°043 de 8 de diciembre de 1993, vigente para 1994, que aumenta en Nechí los sueldos de los empleados municipales del grado 1 al 15, y de quienes no estando en la estructura administrativa son servidores públicos municipales, haciéndose descripción del cargo y el sueldo. En los artículos 2º y 3º no fueron mencionados el alcalde y el Personero, pero el artículo 4º del Acuerdo expresa:

“Los funcionarios y servidores municipales que no están relacionados en los artículos 2º y 3º del presente acuerdo, tendrán su aumento de acuerdo al porcentaje asignado en su categoría respectiva. El Personero Municipal tendrá una asignatura mensual del 80% del sueldo del alcalde.”

d- Concepto del Secretario de Gobierno del Departamento de Antioquia, que dice en lo pertinente:

“En ese orden de ideas, el Honorable Concejo Municipal de Nechí, fijó el sueldo del alcalde en seis (6) salarios mínimos y, éste es su espíritu, que es el mismo del Decreto, así haya hecho la conversión matemática que, dicho sea de paso es errónea. Por tanto, en el año de 1993, el sueldo del alcalde equivale a la suma de cuatrocientos ochenta y nueve mil sesenta pesos (\$489.060,00), equivalente a seis (6) salarios mínimos.

e- Requerimiento hecho al alcalde Rivera Ramírez por la Contraloría General de Antioquia para que en 10 días responda una objeción que el Centro Regional hizo en las cuentas

correspondientes a diciembre de 1993, porque hay “un mayor valor pagado por sobresueldo, ya que se debió pagar \$372.972,00 y no \$489.060,00”, comunicación que tiene fecha 8 de febrero de 1994.

f- Igualmente hay avisos de observaciones (el N°003 de 2 enero de 1994 y el N°005 de 15 de febrero de 1994) en los cuales se repite que el sueldo del alcalde es: \$372.972,00 y no \$489.000,00, luego hay un mayor valor de \$116.028,00.

g- La misma Contraloría General de Antioquia le dirigió el 22 de noviembre de 1993 una comunicación a la “Comisión del Municipio de Nechí” en la cual se indica que el Municipio de Nechí está en 5ª categoría, luego el salario del alcalde debe oscilar entre 2 y 6 salarios mínimos mensuales; de ahí concluye que para 1992 el sueldo era de 6 salarios mínimos porque así lo determinó el Concejo Municipal, y que para 1993 nuevamente el Concejo debe determinar en cuántos salarios mínimos (dentro de los límites de 2 a 6) estará el sueldo del alcalde, y por consiguiente, “ no es dable al señor alcalde realizar la conversión del salario mínimo legal, al incremento correspondiente para el presente año (1993)”.

h- El Departamento Administrativo de Planeación de Antioquia corroboró que el Municipio de Nechí pertenece a la categoría “5” (Resolución N° 1028 de 1988).

i- El Coordinador de Centros Regionales de Servicios Fiscales del Bajo Cauca, del departamento de Antioquia, doctor Juan José Arabia, en declaración juramentada rendida ante la Juez de Tutela, al referirse al reintegro de dinero que se le pide al alcalde, expresa: “En estos momentos se le ha notificado al señor alcalde de Nechí, tanto los requerimientos como los avisos de observaciones, por concepto de un mayor valor pagado... de sobresueldo.” Agrega que para 1993 el sueldo del alcalde debería promediarse entre 2 y 6 salarios mínimos, pero que como el Acuerdo 004 de 1992 sigue vigente se “tomará como base el sueldo fijado en dicho Acuerdo”. Aclara que el alcalde sí ha respondido los requerimientos, pero que la respuesta no satisface, por eso “se procederá al respectivo fenecimiento con alcance líquido para que reintegre el valor”. Y termina su declaración reconociendo que en enero y febrero el alcalde no cobró sueldo “esperando que se le de solución al problema”.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

2. Temas Jurídicos en estudio:

En el caso de estudio de la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional se desarrollarán estos temas:

a- Sueldo de los alcaldes

b- Protección al salario, pago oportuno.

a- Sueldo de los alcaldes.

Los Concejos asignarán los sueldos del alcalde Municipal, así lo preceptúa la Ley 49 de 1987, artículo 3º; para fijar el valor se autorizó que el Presidente de la República estableciera categorías de municipios y así lo hizo mediante Decreto 2514 de 1991 a fin de que los concejos fijaren la asignación de los alcaldes dentro del valor mínimo y máximo señalado en el artículo 1º del mencionado Decreto. Por ejemplo, un alcalde categoría 5a. (caso de esta tutela) tenía derecho a que su sueldo oscilara entre 2 y 6 salarios mínimos mensuales. Este parámetro incluye el sueldo básico y los gastos de representación (art. 4º Dcto 2514/91).

La Ley 136 de 2 de junio de 1994 vuelve a repetir que el mínimo y máximo se refiere al salario básico y a los gastos de representación, señala nueva tabla (a los alcaldes clasificados en quinta categoría se les asignará entre 6 y 8 salarios mínimos legales mensuales -art.87) y fija los indicadores de la categorización (población e ingresos anuales - art.6º).

Conclusión: Tanto el Decreto 2514 de 1991 como la Ley 136 de 1994 consideran al salario mínimo como factor para fijar el sueldo del alcalde. Y es de la esencia del salario mínimo su variabilidad.

El artículo 53 de la Constitución habla de salario VITAL y MOVIL y el artículo 146 del Código Laboral dice que para fijar el salario mínimo deben tomarse en cuenta el costo de vida, las modalidades del trabajo, la capacidad económica de las empresas y patronos y las condiciones de cada región y actividad.

Dentro de este contexto se debe leer el artículo 4º del Decreto 2514 de 1991, que es idéntico al artículo 89 de la Ley 136 de 1994; dice:

“Excepción: Cuando por cualquier circunstancia el Concejo no fijare la asignación mensual del alcalde, éste devengará el valor resultante de promediar el máximo y el mínimo de la respectiva categoría municipal, hasta cuando la Corporación la determine”

Es decir, la DETERMINACION que hizo un Concejo Municipal en 1992 sobre equivalencia en SALARIOS MINIMOS, desarrolla la facultad fijada en el artículo 2º de Decreto 2514 de 1991. Si en 1993 NO hubo nuevo pronunciamiento del Concejo, lo determinado en 1992 seguirá produciendo efectos y no puede disminuirse tomando el PROMEDIO. Porque el artículo 4º anteriormente transcrito se refiere a ausencia total de Acuerdo del Concejo. Entonces, si a un alcalde de categoría 5ª se le fijó el equivalente a seis (6) salarios mínimos para 1992, mediante Acuerdo Municipal, y para 1993 no hubo nuevo Acuerdo, no tiene razón decir que para este último año será el equivalente a cuatro (4) salarios mínimos (el promedio entre 2 y 6 salarios como fijaba el art. 1º del Decreto en mención). Ni mucho menos es lógico afirmar que continúan los seis (6) salarios mínimos pero tasados a 1992 y no 1993, esto porque, el salario mínimo sólo tiene vigencia anual y no puede aplicarse cuando ya se ha fijado otro salario mínimo; en 1993, opera la equivalencia de acuerdo con el salario mínimo de tal año y nunca equiparándolo al año anterior.

Otra cosa diferente ocurre para 1994, puesto que el artículo 87 de la Ley 136 de 1994 modificó los criterios (en los municipios clasificados en 5ª categoría, se asignará entre 6 y 8 salarios mínimos legales mensuales) y la misma norma determinó que la vigencia de estas categorías es retroactiva al primero de enero de 1994.

b- Protección al salario

La protección constitucional al salario debe ser efectiva. Este es un derecho que 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 debe tenerse particularmente en cuenta el Convenio 95 de 8 de junio de 1949 de la Organización Internacional del Trabajo.

En dicho Convenio la O.I.T. define el salario en la siguiente forma:

“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”.1

Esta caracterización del salario queda protegida constitucionalmente, según se dijo, por los artículos 53 y 93 de la C.P. y, además, por el artículo 25 de la Carta que dice:

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).

Este no es un simple enunciado, es un principio ligado al Estado Social de derecho que conlleva soluciones prácticas. Colombia no puede quedar al margen de la corriente universal que ve en el salario un factor de convivencia. Si hay algo a lo cual se tiene derecho preferencial es a un salario.

La O.I.T., a petición de organizaciones sindicales, ha protegido el salario (en sentido amplio) cuando ha habido retraso en el pago: Ejemplos de algunos de los muchos casos estudiados por la Organización Internacional del Trabajo:

- 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 O.I.T. 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 de Senegal reclamó por el incumplimiento de la República Islámica de Mauritania cuando expulsó de este país a empleados de sectores público y privado, por motivos de raza y ascendencia nacional y debido a tal situación no se

les pagó lo debido a la finalización del contrato laboral. El Comité de la O.I.T. 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).

- 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.”

Estos ejemplos indican, hasta dónde llega la protección internacional al salario. Lo mismo debe ocurrir a nivel nacional. Por eso es interesante ver cuál ha sido la evolución doctrinal al respecto:

En 1915 la Corte Suprema de Justicia discutía sobre si el salario de los empleados públicos los pagaba el Estado como “parte civil”. Esta expresión, que era un despropósito aún en su época, fue variada 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....”

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.). Por supuesto que a veces hay demora en el pago de salarios. La Corte Constitucional ha dicho:

“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.²

Esto no debiera pasar. Toda situación de incumplimiento tiene que ser corregida. El artículo 12 del Convenio 95 de 1949 establece:

“El salario se deberá pagar a intervalos regulares”

El artículo 134 del Código Sustantivo del Trabajo ordena:

“El salario en dinero debe pagarse por períodos iguales y vencidos en moneda legal. El período de pago para los jornales no puede ser mayor de una semana, y para sueldos no mayor de un mes”.

Y la recomendación 85 de la O.I.T. precisa:

“4. Los intervalos máximos para pagar los salarios deberían ser tales que el salario fuese

pagado, por lo menos:

a) dos veces al mes, cuando se trate de trabajadores cuya remuneración se calcule por hora, día o semana, y

b) una vez al mes, cuando se trate de personas empleadas cuya remuneración se calcule por mes o por año.”

En conclusión, el salario debe pagarse lo más pronto posible porque la subsistencia del trabajador y su familia depende generalmente del producto de su trabajo.

En casos muy excepcionales de fuerza mayor insuperable puede existir una demora que no debe ir más allá de lo razonable.

Esta Corte ya ha precisado que el concepto de RAZONABILIDAD debe ser abierto,

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.”³

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 lo 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.”⁴

Lo razonable, para el caso de estudio, significa que la finalidad constitucionalmente admisible es el pago oportuno del sueldo, salvo razones de seguridad nacional o guerra exterior o fuerza mayor insuperable.

La Corte ha precisado:

“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 qué 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.”⁵

Si esto se dijo respecto de las pensiones, con mayor razón se aplica a los salarios.

Por supuesto que la razonabilidad se aprecia teniendo en cuenta que un retardo en el pago de sueldos, si es injustificado, atenta contra la caracterización del Estado Colombiano (Art. 1º C.P.), viola el principio según el cual 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 ahí se infiere que la administración no es un fin en si misma sino un medio para garantizar la efectividad de los derechos.

Todo lo anterior significa que si hay demora en el pago del salario y ello se debe a la actitud injustificada, ejercida por el ente Fiscalizador, el agraviado puede no sólo acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa sino ante la Ordinaria.⁶

Tratándose del sueldo de los alcaldes, se les debe pagar cumplidamente. Si la Contraloría

obstaculiza, el alcalde puede ejecutar judicialmente o acudir ante el Contencioso-administrativo. Pero, entre tanto, se pueden remover las talanqueras de hecho puestas a la recepción mensual del salario, ya que el control fiscalizador sólo puede operar después del pago. El artículo 4º de la Ley 42 de 1993 caracteriza el control fiscal como una función pública que se ejerce en forma posterior por la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales y municipales; este control es sobre operaciones y procesos EJECUTADOS (art. 5º ibidem).

Pero, si el pago ya se hizo, entonces si puede actuar la Contraloría y por el mecanismo de la tutela no se puede entorpecer dicha acción fiscalizadora.

Lo que no tiene respaldo legal es impedir el pago del sueldo con la disculpa de no estar claro el monto de la mensualidad. Las glosas no pueden nunca impedir o demorar el salario. Y observaciones para pagos ya hechos no se aplican a los pagos por hacer. El artículo 267 de la Constitución establece que el control se ejerce en forma “posterior y selectiva”, esto se aplica también para las Entidades Territoriales, por consiguiente, no hay justificación cuando se retiene el sueldo de un alcalde.

Y si hay observaciones sobre pagos anteriores, apenas se está en actos preparatorios que no causan ejecutoriedad.

3. Caso Concreto:

a) El 12 de enero de 1992 el Concejo Municipal de Nechí fijó como sueldo mensual del alcalde SEIS SALARIOS MINIMOS. Actuó el Concejo dentro de los límites del Decreto 2514 de 1991. Es pues una disposición determinante.

El Acuerdo incluyó una frase explicativa: cuál era el salario mínimo y cuál el resultado de multiplicarlo por 6. Sobraba esta aclaración. Es más, la adición es equivocada porque dijo que el salario mínimo era \$62.162.00 y, resulta que, según el Decreto 2861 de 1991, el salario mínimo para 1992 era de \$65.190,00.

b) El 1º de junio de 1992 se posesionó el nuevo alcalde, señor Héctor Hernando Rivera Ramírez.

c) En 1993 no hubo Acuerdo Municipal que modificara el equivalente a 6 salarios mínimos

como sueldo del alcalde y así lo consideró éste, liquidando su sueldo con base en el salario mínimo vigente para 1993: \$81.510,00 (Decreto 2061 de 1992), o sea, un total de \$489.060,00 mensuales.

d) La Contraloría General de Antioquia no pone en tela de juicio que para 1993 el sueldo del alcalde continué siendo de 6 salarios mínimos (ver declaración del Coordinador de Servicios Fiscales del Bajo Cauca), pero opina que la equivalencia se hace según el salario mínimo de 1992 y no de 1993. Esto no tiene lógica y atenta contra la razón de ser de la fijación de salarios mínimos. Tampoco tiene sentido que el Ente Fiscalizador catalogue como “sobresueldo” el incremento del salario mínimo.

e) Con fundamento en la opinión de la Contraloría se le hacen requerimientos y avisos de observaciones al alcalde, éste contesta, pero al parecer la Contraloría considera NO satisfactorias las explicaciones, así lo dice verbalmente el funcionario fiscalizador a la Juez de Tutela, es decir que, aún no existe auto de fenecimiento, luego el alcalde sólo podrá interponer recursos administrativos cuando el acto se produzca. Y la tutela, para los sueldos recibidos en 1993 no tiene operancia porque no existe el perjuicio y no puede considerarse como amenaza de perjuicio irremediable la tramitación del control fiscal posterior. La tutela prospera respecto a los sueldos de 1994, no recibidos por hechos administrativos injustificados, resultantes de un proceso de responsabilidad fiscal por actos ejecutados en 1993, pero nó en 1994.

f) Impedir que en los primeros meses de 1994 el alcalde recibiera sus sueldos, es un aspecto abiertamente violatorio de derechos fundamentales, como ya quedó explicado. Debe agregarse que el salario mínimo para 1994 es de \$98.700,00 y que está vigente el artículo 87 de la Ley 136 de 1994.

g) Respecto a los sueldos de 1994, en este fallo de tutela se le deja al alcalde el camino para acudir ante la jurisdicción administrativa, pero no se debe limitar la opción porque puede también acudir ante la jurisdicción ordinaria como se ha explicado en esta providencia.

En conclusión, asiste razón a la Juez Penal del Circuito de Cauca en cuanto concedió la tutela como mecanismo transitorio para defender el pago de sueldos no recibidos por razones de hecho, pero no para dejar sin efectos un fenecimiento que aún no existe o para impedir un proceso de responsabilidad fiscal.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Confírmase el numeral primero de la sentencia de 25 de marzo de 1994 proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca, en cuanto tuteló el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.

SEGUNDO: Revócanse los numerales segundo y tercero de la misma sentencia, y en su lugar se dispone que la autoridad administrativa del Municipio de Nechí ordene el pago de los sueldos del alcalde Héctor Hernando Rivera Ramírez, correspondientes a 1994, y prevenir a la Contraloría General de Antioquia para que no obstaculice tal ordenación en forma previa puesto que el control es posterior a la ejecución.

TERCERO: Comuníquese al Juzgado Penal del Circuito Cauca, al alcalde de Nechí Héctor Hernando Rivera Ramírez, al Tesorero de dicho Municipio, al Contralor General de antioquia, al Coordinador del Centro Regional de dicha Contraloría en Cauca y al Defensor del Pueblo.

Comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1Ver Ley 54 de 1962, Diario Oficial 30947.

2Sentencia C-546 de 1º de octubre de 1992, Ponentes: Dr. Ciro Angarita y Alejandro Martínez Caballero.

3Sentencia C-530 de 11 de noviembre de 1993, Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

4Ibidem.

5Sentencia C-546 de 1º de octubre de 1992. Ponentes: Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero.

6Ver artículos 6º y 100 del Código de Procedimiento laboral, artículo 7º Ley 24 de 1947.