



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE ORAL

Sincelejo, veinticuatro (24) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY¹

RADICACION: 70-001-33-33-003-2016-00136-01
DEMANDANTE: ÁLVARO ENRIQUE BUSTAMANTE BARRIOS
DEMANDADO: SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL
- TESORERÍA
NATURALEZA: ACCIÓN DE TUTELA

Procede la Sala, a decidir la impugnación presentada por el accionante, contra el fallo proferido el 14 de julio de 2016, por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante el cual, se declaró la carencia actual de objeto por hecho superado respecto del derecho de petición, y se declaró improcedente la tutela en lo que tenía que ver con el derecho al debido proceso.

I.- ANTECEDENTES:

1.1.- Pretensiones²:

El señor **ÁLVARO BUSTAMANTE BARRIOS**, actuando a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - TESORERÍA**, con el propósito de que se le protejan sus

¹ Mediante Resolución No. 076 de agosto 10 de 2016, emitida por la Vicepresidencia de este Tribunal, se concedió permiso al suscrito Magistrado Ponente durante los días 16, 17, 18 y 19 de agosto del 2016. Y mediante comunicación de fecha 5 de julio de 2016, suscrita por el Presidente del H. Consejo de Estado, se concedió comisión de servicio durante los días 22 y 23 de agosto de la presente anualidad.

² Folios 1 - 2 Cuaderno de primera instancia.

derechos fundamentales al debido proceso y petición; en consecuencia, solicita se ordene a la entidad accionada, proceda a dar respuesta de fondo, dando de baja a una de las dos quintas partes del excedente del salario mínimo del actor.

1.2.- Hechos³:

Manifestó el actor que el día 2 de junio de 2016, presentó derecho de petición ante el Tesorero/pagador de la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, solicitando que le dieran de baja a un descuento de las dos quintas partes, puesto que la ley solo permitía embargar hasta una sola quinta parte del excedente del salario mínimo.

Señaló el actor, que hasta la fecha de presentación de la tutela (30 de junio de 2016) el Tesorero/pagador de la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, no había dado respuesta a su petición.

1.3.- Contestación de la tutela⁴:

El Secretario de Educación del Departamento de Sucre, en su informe, señaló que se había dado respuesta efectiva y de fondo a lo solicitado por el demandante, tal como constaba en el oficio 700.11.04/SE No. 0854 de junio 15 de 2016, enviado por correo certificado el día 28 de junio de 2016, a través de la empresa de mensajería Redex, con guía No. 1136277.

Precisó, que el actor hacía una anotación en su derecho de petición especificando el lugar en donde debía ser notificado, sin embargo, revisado el número de guía 1136277 de la empresa de mensajería Redex, se evidenció que se dio una devolución de la correspondencia por cuanto no conocían al accionante. Dicha devolución aún no había llegado a la Secretaría de Educación.

³ Folio 1, cuaderno de primera instancia.

⁴ Folios 12 - 16, cuaderno de primera instancia.

Indicó, que en aras de garantizar los derechos del actor, se envió la respuesta con sus anexos, a su correo electrónico.

Resaltó que la administración departamental, contaba con el sistema de atención al ciudadano (SAC), en el cual, se radicaban los derechos de petición de los ciudadanos y a su vez, por este medio se podía tener conocimiento de las respuestas dadas a las solicitudes, por ello, era posible que las personas ingresaran a la página de la Secretaría de Educación Sistema de Atención al Ciudadano, el cual permitía registrar y consultar los requerimientos en línea.

Afirmó, que el señor Álvaro Enrique Bustamante Barrios, ostentaba la calidad de docente, y estos tenían acceso directo al SAC, mediante una clave que les permitía bajar sus desprendibles de pago, entre otras cosas.

Con base en lo anterior, sostuvo, que como la Secretaría de Educación Departamental, había dado respuesta a la petición, existía carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez, que la conducta omisiva que se reprochaba de la entidad fue corregida.

1.4.- La providencia recurrida⁵:

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de 14 de julio de 2016, declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, respecto del derecho de petición presentado por el accionante el 2 de junio de 2016. Y declaró improcedente la acción de tutela, en lo que tenía que ver con el derecho al debido proceso.

Como fundamento de su decisión, el A-quo, señaló que no existía conculcación alguna, puesto que la accionada respondió dentro del término establecido la inquietud del actor, la que fue devuelta por

⁵ Folios 38 - 49 cuaderno de primera instancia.

desconocerse la dirección anotada en la referida solicitud, pero que le fue notificada al correo electrónico que aportó en la presente acción; donde le informaron que la administración departamental con el ánimo de colaborarle, una vez la oficina de nómina entregara los resultados de estudio de su caso, trataría de mejorar sus ingresos correspondientes al salario por él devengado como Directivo Docente de la Institución Educativa Nuestra Señora de las Mercedes del Municipio de Sucre – Sucre, pero que eso no quería decir que la deuda que contrajo con las diferentes cooperativas, casas comerciales y bancos, fuera condonada, simplemente quedaban en espera hasta tanto algunas obligaciones anteriores culminaran por pago total de la obligación, o a su vez, fuera levantada la medida previa decretada por el juzgado correspondiente.

Referente a la violación del derecho fundamental al debido proceso, advirtió que era la concurrencia de descuentos sobre el salario del actor, lo que generaba la afectación de sus derechos fundamentales, así como otros descuentos en virtud de diferentes obligaciones adquiridas por él; y aun así, le reportaba como excedente total a pagar en su colilla de nómina la suma de \$1.180.222,00, luego de la deducción de todas sus obligaciones por la suma de \$2.244.048.

Indicó, que la jurisprudencia constitucional, advertía que respecto a órdenes de embargo emitidas por los jueces, no podían ser desconocidas, puesto que aquí no operaba la voluntad del deudor sino, el cumplimiento de una orden judicial.

De manera que el hecho que tuviera dos medidas cautelares, no quería decir que se estuviera desconociendo la limitante designada para el legislador de una quinta parte, puesto que podían existir varios embargos de la 1/5 parte, como pudiera resistir el salario del deudor sin afectar el salario mínimo; de allí, que consideró, que se debían descontar los mismos, independientemente uno del otro, y no como erradamente lo indicaba el actor, puesto que cada obligación era independiente la una de la otra, al

igual que la orden judicial, que para él como para los pagadores era perentorio su cumplimiento, por sopesar para ellos, por falta de acatamiento las sanciones establecidas por tal omisión.

4.- La impugnación⁶:

Inconforme con la decisión de primer grado, el accionante la impugnó, con el fin de que fuera revocada y en su lugar, se ordenara al Tesorero/pagador de la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, que procediera a desembargar una de las dos quintas partes del excedente de su salario mínimo.

Argumentó, que su petición era bastante clara en cuanto pedía que se le diera de baja a una de las dos quintas partes del excedente de su salario mínimo, puesto que la ley (art. 155 del C.S.T), solo permitía el embargo de hasta una quinta parte del excedente del salario mínimo. Y en su caso le estaban embargando dos quintas partes, por lo que la parte accionada le seguía vulnerando su derecho al debido proceso.

Manifestó, que la H. Corte Constitucional en diversas providencias había sostenido que quien fijaba los límites de los descuentos y de los embargos de los trabajadores era el tesorero pagador, era este quien tenía que brindar las garantías del salario que recibía todo empleado.

Arguyó, que el A-quo sostenía en su providencia que existía hecho superado, posición que no compartía puesto que el derecho de petición no fue contestado en término y no resolvió de fondo lo solicitado. El tesorero de la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, en su respuesta dijo que una vez la oficina de nómina le entregara los resultados de estudio de su caso particular “trataran de mejorar sus ingresos correspondientes”, respuesta que no era clara, ya que debían decir si le iban a quitar o no uno de los embargos de las dos quintas partes del excedente del salario mínimo.

⁶ Folio 51 - 52 cuaderno de primera instancia.

Adujo que tampoco estaba pidiendo que se le disolviera o que le condonaran las obligaciones que él libre y espontáneamente aceptó con las cooperativas y otras entidades.

II.- CONSIDERACIONES:

2.1. Competencia:

El Tribunal es competente, para conocer en **Segunda Instancia** de la presente impugnación, en atención a lo establecido en el artículo 32 del decreto ley 2591 de 1991.

2.2. Problema jurídico.

En el sub examine, el debate central se circunscribe a establecer: ¿existe vulneración de los derechos fundamentales de debido proceso y petición, del señor ALVARO BUSTAMANTE BARRIOS, en atención a que la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre – Tesorería, permite que se efectúen descuentos sobre su salario superando los límites legales permitidos?

2.3.- Análisis de la Sala.

La tutela, es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991, para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Carta Política⁷.

⁷ “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

Para la procedencia de la acción, es necesario, que el afectado no disponga de otro medio de defensa para hacer valer sus derechos, salvo que la ejerza como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, siendo en todo caso, claro está, la existencia de una acción u omisión de la autoridad pública, la pueda configurar la violación del derecho fundamental, cuyo amparo se pretende.

.- Protección del mínimo vital, frente a los descuentos, embargos y libranzas efectuados sobre el salario del empleado,

Si bien se ha establecido que el salario no es sinónimo de mínimo vital, también lo es, que se ha reconocido que su afectación puede poner en riesgo derechos fundamentales, pues, se ha entendido que entre menos recursos obtenga una persona, existe mayor probabilidad de lesión al mínimo vital. Por ello, la alta Corporación Constitucional, ha reiterado que para evitar estas situaciones, tanto el Congreso de la República como la jurisprudencia constitucional, han fijado unos límites a ciertas prerrogativas de jueces, acreedores, empleadores y otros, de afectar o gravar el salario de una persona.

Así, en sentencia T-891/13⁸, señaló:

Pues bien, en materia laboral, existen unos descuentos que se pueden realizar directamente sobre el salario del trabajador en favor de un tercero, juez, o acreedor. Aunque la regla general sea la prohibición expresa legal de realizar cualquier descuento por parte del empleador, existen tres situaciones en las que la ley laboral lo permite⁹. Estos son (a)

⁸ Referencia: expediente T-3.977.302, accionante Reinaldo López Ortiz, accionado: Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁹ Artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo. ARTICULO 59. PROHIBICIONES A LOS {EMPLEADORES}. Se prohíbe a los {empleadores}: 1. Deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores, sin autorización previa escrita de éstos para cada caso, o sin mandamiento judicial, con excepción de los siguientes: a). Respeto de salarios, pueden hacerse deducciones, retenciones o compensaciones en los casos autorizados por los artículos 113, 150, 151, 152 y 400. b). Las cooperativas pueden ordenar retenciones hasta de un cincuenta por ciento (50%) de salarios y prestaciones, para cubrir sus créditos, en la forma y en los casos en que la ley las autorice. 2. Obligar en cualquier forma a los trabajadores a comprar mercancías o víveres en almacenes o proveedurías que establezca el {empleador}. 3. Exigir o aceptar dinero del trabajador como gratificación para que se le admita en el trabajo

Los descuentos realizados en favor y con ocasión de la orden de alguna autoridad judicial (artículos 513 y 684 del Código de Procedimiento Civil y 154 siguientes del Código Sustantivo del Trabajo); (b) aquellos autorizados voluntariamente por el trabajador en favor de un tercero acreedor (artículo 149 Código Sustantivo del Trabajo) dentro de los cuales existen aquellos descuentos realizados por la celebración de un contrato de crédito por libranza (ley 1527 de 2012) y, finalmente; los (c) descuentos de ley. Aunque la regulación sea similar, su causa es distinta: el juez, la voluntad del trabajador y la ley. La diferencia es sutil pero no por ello irrelevante.

Como marco general, la Corte ha entendido que en principio los descuentos sobre el salario del trabajador no son contrarios a los derechos fundamentales, siempre y cuando se respeten unos límites¹⁰. Esos límites consagrados en las leyes colombianas, son normas de orden público “que el empleador debe observar obligatoriamente y de las cuales los terceros interesados no pueden derivar ningún derecho más allá de lo que ellas permiten, de modo que si por cualquier circunstancia el límite legal impide hacer los descuentos autorizados por el trabajador para cumplir sus compromisos patrimoniales, los acreedores estarán en posibilidad de acudir a las autoridades judiciales competentes y hacer valer sus derechos de acuerdo con las normas sustanciales y de procedimiento vigentes. Porque ni siquiera con autorización expresa del trabajador, el empleador podrá practicar, ni los terceros exigir, descuentos directos al salario más allá de lo permitido por la ley”¹¹.

Dicho en otros términos, los descuentos sobre el salario de los trabajadores son permitidos siempre que se respeten los máximos legales. No obstante, en algunos casos la situación no es tan clara. Por esta razón, esta Sala abordará el estudio de esos límites para después fijar unas reglas a fin de garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales, especialmente, del derecho al mínimo vital y a la vida digna.

o por otro motivo cualquiera que se refiera a las condiciones de éste. 4. Limitar o presionar en cualquier forma a los trabajadores en el ejercicio de su derecho de asociación. 5. Imponer a los trabajadores obligaciones de carácter religioso o político, o dificultarles o impedirles el ejercicio del derecho del sufragio. 6. Hacer, autorizar, o tolerar propaganda política en los sitios de trabajo. 7. Hacer o permitir todo género de rifas, colectas o suscripciones en los mismos sitios. 8. Emplear en las certificaciones de que trata el ordinal 7o. del artículo 57 signos convencionales que tiendan a perjudicar a los interesados, o adoptar el sistema de “lista negra”, cualquiera que sea la modalidad que utilicen, para que no se ocupe en otras empresas a los trabajadores que se separen o sean separados del servicio. 9. Ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad.

¹⁰ Sentencia C-710 de 1996. Así, “no se desconoce precepto alguno de la Constitución, cuando se le permite al trabajador concertar con su empleador, sobre los montos que éste puede retener de su salario. Consentimiento que debe estar precedido de una serie de requisitos, que se erigen para proteger al empleado de abusos contra sus derechos”

¹¹Sentencia T-1015 de 2006. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

a) Descuentos realizados con ocasión de una orden judicial. Embargo del salario.

De conformidad con los artículos 513 y 684 del código de procedimiento civil, y los artículos 154, 155 y 156 del código sustantivo del trabajo, los jueces pueden ordenar como medida cautelar el embargo del salario de un trabajador. **Cuando una persona por diversas circunstancias se convierte en deudor moroso de un tercero, este último tiene la posibilidad de acudir a un proceso judicial y solicitarle al juez de conocimiento que ordene le embargue una parte del salario. El juez oficiará al empleador para que los descuentos sean consignados a expensas del juzgado.**

De acuerdo con ello, esta clase de descuentos no surgen por la voluntad del trabajador. Es más, no existe autorización del trabajador. El legislador entendió que la falta de consentimiento del deudor no puede convertirse en un obstáculo para que una autoridad judicial, investida de poder público, pueda decretar medidas cautelares sobre sus bienes (incluso su salario). El fundamento de esta clase de descuentos es el poder coercitivo del juez y no la renuncia de un derecho.

En este orden de ideas, los artículos 154, 155 y 156 del Código Sustantivo del Trabajo, consagran los límites del embargo del salario de un trabajador. Así, el artículo 154 establece la regla general según la cual “no es embargable el salario mínimo legal o convencional”. En otras palabras, en principio, de ninguna manera es posible que se afecte el salario mínimo. **En consecuencia, los jueces solo pueden embargar “el excedente del salario mínimo mensual (...) en una quinta parte” (Artículo 155 Código Sustantivo del Trabajo). Esto quiere decir que la protección no solo recae sobre el salario mínimo sino también en una porción de lo que lo excede pues solo la quinta parte es cautelable¹².**

En este orden de ideas, hasta ahora, el juez solo podría ordenar el embargo de la quinta parte de lo que exceda el salario mínimo. Más de allí, la legislación laboral y la Sentencia C-710 de 1996 lo prohíben. No obstante, existen dos excepciones a estos mandatos que son deudas en favor de cooperativas y acreencias por alimentos. En efecto, el artículo 156 del código sustantivo del trabajo establece que “todo salario puede ser embargado hasta en un cincuenta por ciento (50%) en favor de cooperativas legalmente autorizadas, o para cubrir pensiones alimenticias que se deban de conformidad con los artículos 411 y concordantes del Código Civil”.

Del artículo antes señalado, surgen varias reglas. En primer lugar (i), dispone que toda clase de salario puede ser embargado (incluso el salario mínimo) (ii) hasta en un cincuenta por ciento (50%), siempre y

¹² Esta norma fue declarada exequible por la Sentencia C-710 de 1996.

cuando (iii) se dé con ocasión de deudas en favor de cooperativas legalmente autorizadas, o para cubrir acreencias alimentarias. Allí las excepciones a la inembargabilidad del salario mínimo¹³.

Ahora bien, esta Sala reitera nuevamente que esta modalidad de descuentos se da con ocasión de una orden judicial. Por tanto, es indispensable la mediación de un juez para que, a través de medidas cautelares, se pueda descontar más allá del salario mínimo. Lo anterior, pues de conformidad con el artículo 53 superior, el trabajador no puede renunciar a un mínimo de derechos de los cuales es titular. Como se aprecia, en este tipo de descuentos, no media la voluntad del trabajador y por este motivo no se está renunciando a nada. Quien da la orden para realizar los cobros es un juez de la república¹⁴.

Adicionalmente, la Corte resalta que el juez de conocimiento y que decide ordenar la cautela del salario del trabajador, debe verificar con exactitud cuál es el ingreso efectivamente percibido por el empleador. A pesar que una persona reciba como salario determinada suma de dinero, en el pueden concurrir diferentes tipos de descuento que ocasionan la disminución del monto a embargar. Por ejemplo, si una persona tiene como salario un millón de pesos, pero por descuentos de ley y otros termina recibiendo setecientos mil pesos, este último será el valor que el juez deberá tener como base para realizar el embargo. En caso contrario, las protecciones consagradas en los artículos 154, 155 y 156 del Código Sustantivo del Trabajo carecerían de contenido.

En síntesis, esta clase de descuentos están regulados por el artículo 154, 155 y 156 del Código Sustantivo del Trabajo, y presuponen la mediación de un juez. Solo son aplicables cuando a través de un embargo, el juez ordena el descuento. En todo caso, no es posible descontar la totalidad del ingreso del trabajador. Como regla general, el salario mínimo es inembargable y aun así, la única parte embargable es la quinta parte de lo que exceda el salario mínimo. Cuando se trate de

¹³ Esta norma fue declarada exequible por la Sentencia C-589 de 1995 al considerar que las cooperativas son empresas que fortalecen la función social de la propiedad y por tanto, ameritan un trato diferencial y privilegiado por parte del Estado. Al respecto "En lo que hace a la acusación que presenta el demandante contra la disposición del artículo 156 del C.S. del T., que viabiliza el embargo hasta del 50% del salario de un trabajador, en favor de cooperativas legalmente autorizadas, baste con decir que ella es concordante con los mandatos consignados en los artículos 58 y 333 de la C.P., que señalan para este tipo de empresas un tratamiento preferencial que las promueva y proteja. Así, las expresiones impugnadas por el demandante, contenidas en los artículos 3, 4 y 10 de la Ley 79 de 1988, y en el artículo 156 de la Ley 141 de 1961 C. S. del T., normas expedidas con anterioridad a la promulgación de la Constitución vigente, no sólo se ajustan al nuevo ordenamiento superior, sino que corresponden a la intención expresa del Constituyente de 1991, que consideró necesario promover, fortalecer y proteger las organizaciones de economía solidaria, dada su importancia y eficacia para el logro de los propósitos de una sociedad más justa, solidaria y equitativa, entre las que se encuentran, ocupando un lugar de preeminencia por su tradición y contribución al desarrollo del país, las cooperativas"

¹⁴ Incluso la Corte, mediante sentencia varias veces citada (C-710 de 1996), avaló la constitucionalidad de dicha norma.

cobros por obligaciones alimentarias o en favor de una cooperativa, el límite será el cincuenta (50%) de cualquier salario. De cualquier forma, debe mediar la orden de un juez para que sea procedente realizar el descuento.

b) Descuentos de ley

Esta es quizá la modalidad de descuentos más frecuente. Consiste en todos aquellos descuentos que realiza el empleador, con ocasión de disposiciones legales para cubrir, en buena parte, prestaciones sociales y otros beneficios para el trabajador. En relación con ellos, se incluyen, por ejemplo, "conceptos como cuotas sindicales y de cooperativas, el pago de multas, retención en la fuente, etc., consagrados, entre otras normas, en los artículos 113, 150, 151, 152, 156, 440, del Código Sustantivo del Trabajo"¹⁵. Sobre este punto, esta Sala considera que no existen mayores apreciaciones pues, en todo caso, el límite de estos descuentos, nuevamente, es el salario mínimo.

c) Descuentos autorizados por el trabajador y créditos por libranza.

La última modalidad de cobros consiste en aquellos autorizados por el trabajador en favor de un tercero o incluso del mismo empleador. Este tipo de descuentos están regulados por el artículo 149 del código sustantivo del trabajo. Sin embargo, dentro de esta modalidad, existen otros cobros autorizados por el trabajador que se dan con ocasión de los créditos de libranza. En esos casos, la norma especial que reglamenta el asunto es la ley 1527 de 2012. En todo caso, en ambos eventos, la causa es la voluntad del trabajador. Aquí, a diferencia de los embargos, ya no media ninguna orden judicial. Por tal razón, encuentra plena vigencia el artículo 53 de la Carta pues funge como una garantía y límite a la autonomía del trabajador.

En efecto, la mencionada norma establece el principio de irrenunciabilidad de los derechos. Este mandato significa que bajo ninguna circunstancia, el trabajador podrá negociar, transigir, desistir, renunciar, etc. a un derecho que la ley laboral establezca como mínimo e irrenunciable¹⁶.

Como se puede apreciar, la restricción está dirigida a limitar la capacidad dispositiva del trabajador sobre algunos derechos; por ejemplo el salario mínimo. Si bien es posible que el trabajador autorice descuentos sobre su salario para distintos fines (por ejemplo, acuerdos con su empleador o atender acreencias comerciales etc.), estos tienen

¹⁵ Sentencia C-710 de 1996.

¹⁶ Precisamente, el artículo 142 del Código Sustantivo del Trabajo consagra esta prohibición para el trabajador, al considerar al salario mínimo como uno de aquellos derechos irrenunciables. ARTICULO 142. IRRENUNCIABILIDAD Y PROHIBICION DE CEDER EL SALARIO. El derecho al salario es irrenunciable y no se puede ceder en todo ni en parte, a título gratuito ni oneroso pero si puede servir de garantía hasta el límite y en los casos que determina la ley.

unos límites establecidos por el artículo 149 numeral segundo del Código Sustantivo del Trabajo el cual establece que no “se puede efectuar la retención o deducción sin mandamiento judicial, aunque exista orden escrita del trabajador, cuando quiera que se afecte el salario mínimo legal o convencional o la parte del salario declarada inembargable por la ley”.

En otras palabras, el límite de los descuentos autorizados por el trabajador es el mismo que el de los embargos pero con la diferencia que en este caso, de ninguna manera, es posible afectar el salario mínimo pues su causa es la voluntad del trabajador. Y es que no podría ser de otra manera pues si se permitiera sobrepasar ese tope se estaría contrariando el artículo 53 de la Constitución dado que el trabajador sí podría renunciar a sus derechos, a pesar de estar consagrados en la ley laboral como aquellos que son mínimos e irrenunciables. En el caso de los embargos la situación es distinta pues allí el trabajador no renuncia a sus derechos sino que se descuenta por la voluntad de un juez.

“ ... ”

En segundo lugar, otro aspecto muy importante sobre el cual se pronunció la Corte, fue aquel relacionado con quién es el responsable en estos casos de aplicar o no los descuentos. En otros términos, si quien viola el derecho fundamental son los terceros acreedores, o el pagador de la mesada o salario. **En ese sentido, la Corte entendió que la responsabilidad recaía sobre el pagador de los emolumentos. Si bien las entidades tienen responsabilidad en tanto deben verificar la capacidad económica de los contratantes, es el pagador quien debe fijar los límites de cada uno de los descuentos. En caso de no poderse aplicar, deberá entonces negar el mencionado débito**¹⁷. (Resaltado fuera de texto)

“ ... ”

.- En lo que concierne al Derecho de Petición, se tiene que conforme al artículo 23 de la Constitución Política: “toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”.

¹⁷ “Finalmente, debe la Corte resaltar que las disposiciones que regulan los límites máximos a los descuentos que se realicen sobre mesadas pensionales tienen un efecto de aplicación de doble vía. Por una parte establecen una garantía al mínimo vital de los pensionados en tanto fijan un límite a los descuentos máximos permitidos que se pueden efectuar a las mesadas por cualquier concepto. Y por otra parte conllevan una obligación para las entidades pagadoras de las mesadas, en el sentido de abstenerse de efectuar descuentos a las mismas, por encima de los límites que establece la ley.”

A su vez la Ley 1755 de 30 de junio de 2015, actualiza la sustancialidad del derecho fundamental en mención, con el dinamismo de juicios constitucionales, conservándose la regla general, de la emisión de respuesta en quince (15) días y asumiendo las excepciones de la normativa anterior (petición de documentos -10 días-; consultas -30 días-).

Considerándose, que el núcleo esencial del derecho de petición, se mantiene incólume con el solo Art. 23 superior, a más de las reglas jurisprudenciales, dispuestas sobre la materia, delimitándose los lineamientos legales, conforme lo dispuesto en la nueva normativa, en armonía con los juicios y consideraciones forjados por la jurisprudencia constitucional.

Aclarado lo anterior, se tiene que la Honorable Corte Constitucional, ha indicado el alcance del derecho fundamental de petición y ha manifestado, que la respuesta a la solicitud debe: **(i)** *ser pronta y oportuna;* **(ii)** *resolver de fondo, de manera clara, precisa y congruente la situación planteada por el interesado;* **(iii)** *y, finalmente, tiene que ser puesta en conocimiento del peticionario.*

En el evento, que la respuesta emitida por el ente requerido, carezca de uno de estos tres presupuestos, se entenderá que la petición, no ha sido atendida, conculcándose el derecho fundamental¹⁸.

En tal sentido, la alta Corporación, se ha pronunciado¹⁹, señalando:

“El incumplimiento de cualquiera de estos ingredientes conllevará a la vulneración del goce efectivo de la petición, lo que en términos de la jurisprudencia conlleva a una infracción seria al principio democrático. Al respecto la sentencia T-377 de 2000 expresó:

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T - 490 de 2007.

¹⁹ Sentencia de tutela de 1º de abril de 2013, expediente T-3674925, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

"a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine. (...)

g) En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6° del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho

consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994."

Así, la respuesta de la administración, debe resolver de manera precisa y completa, el escrito sometido a su consideración²⁰, además debe ser dada a conocer, por ende, no se tiene satisfecho este derecho, cuando la entidad, responde evasivamente o se limita a la simple afirmación, de que el asunto se encuentra en revisión.

La comunicación de la respuesta a la petición, se puede dar por diversos medios, siendo normalmente utilizada la notificación por correo certificado; sin embargo, también es permitido que la misma, se haga a través de medios electrónicos o digitales, siempre que el peticionario tenga facilidad de acceso a éstos y así lo acepte.

2.2.4.- Caso concreto

Aterrizando lo anterior al **caso concreto**, se observa que el actor Álvaro Enrique Bustamante Barrios, radicó petición el 2 de junio de 2016²¹, ante la Secretaría de Educación Departamental de Sucre – Tesorería, solicitando el desembargo de una quinta parte del excedente de su salario mínimo.

Por su parte la entidad accionada en su informe, refiere que en atención a dicha solicitud, emitió el oficio 700.11.04/SE No. 0854 de junio 15 de 2016, enviado por correo certificado el día 28 de junio de 2016, a través de la empresa de mensajería Redex, con guía No. 1136277; correspondencia que fue devuelta por cuanto no conocían al actor en la dirección indicada en la petición. No obstante, indicó, que en aras de garantizar los derechos del

²⁰ Ver sentencia T-166 de 1996, donde se señaló: "... ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en el sentido de sostener que el derecho de petición no se ve satisfecho simplemente porque la autoridad ante la cual se eleva la solicitud se limite a responder y menos a acusar recibo, sino que debe producirse una respuesta que guarde relación con lo solicitado, sin que ello implique necesariamente, que ella deba ser favorable; es decir, que el funcionario competente está en la obligación de analizar a fondo la petición para emitir una respuesta que guarde relación directa con lo solicitado en la misma"

²¹ Folios 4 - 5 del cuaderno de primera instancia.

actor, envió la respuesta con sus anexos, al correo electrónico, señalado en la tutela.

En atención a lo anotado, la accionada solicita se declare la carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez, dio dado respuesta de fondo a la solicitud en mención; aspecto que se puede evidenciar, con los documentos anexos a tal escrito (Folios 22 - 24 y 34 del C.1).

Siendo así, y una vez verificada el acto administrativo en mención, resulta lógico advertir que la petición del actor si tuvo una respuesta de fondo, por parte de la entidad accionada, lo cual daría lugar a que se considere la superación de la vulneración del derecho fundamental.

En efecto, se lee que la entidad le informó al actor:

“Se le solicitó a la Oficina Administrativa y Financiera – nómina de este despacho, que se revise las obligaciones contraídas por usted como Auxiliar Administrativo de la Institución Educativa Nuestra Señora de las Mercedes del Municipio de Sucre – Sucre, con las diferentes casas comerciales, cooperativas y bancos para verificar cuales fueron las obligaciones contraídas antes de la promulgación de la Ley 1527 de 2012, donde se determina que la entidad territorial no podrá efectuar descuentos de nómina a favor de terceros expresamente autorizados por el trabajador. Serán de hasta el 50% del salario neto, inclusive para los que ganan el salario mínimo.

Si sus obligaciones fueron anterior, no se le podrá respetar el 50% de su salario, ya que el sistema como está parametrizado el automáticamente establece los descuentos a efectuar de acuerdo a la fecha de ingreso de la libranzas.

La Administración Departamental con el ánimo de colaborarles, una vez la oficina de nómina entregue los resultados del estudio de su caso particular, se le van a tratar de mejorar sus ingresos correspondiente al salario que usted devenga como directivo docente de la Institución Educativa Nuestra Señora de las mercedes del Municipio de Sucre – Sucre” /.../

La Administración en ningún momento le está vulnerando sus derechos fundamentales, por cuanto a ningún trabajador se le hace descuento que comprometa el salario mínimo vital como se observa en los comprobantes de pago de los meses de enero a mayo de 2016,

cumple con todas las prerrogativas salariales que se desprenden del contrato de trabajo y en este caso lo que podemos observar es que usted, ha adquirido una serie de compromisos económicos y que afecta su salario.

Para mayor claridad, nos permitimos relacionar las casas comerciales, préstamo con entidades bancarias y el Juzgado con el cual tiene obligaciones:

CODIGO	ENTIDAD	VALOR
	Aporte Empleado F. Prest. Magisterio	268.320.00
	Aporte Empleado F. Prest. Magisterio	33.600.00
1004	COOTRACOELKIN	160.000.00
1005	COOPROVEER	100.000.00
1024	CARIBE MOVIL	362.000.00
1042	BANCO POPULAR	56.879.00
1049	FUNERARIA LOS ANGELES	16.320.00
1054	BANCO BBVA	226.917.00
401	EMBARGO judicial quinta parte	410.067.00
401	EMBARGO judicial quinta parte	410.067.00
701	ADES	27.398.00
701	ADES EXTRAORDINARIA	13.699.00

Así mismo, se aprecia que la entidad allegó prueba de haber cumplido con su deber de notificar tal determinación al accionante, tal como se desprende de la copia del envío por correo electrónico, visible a folio 34 del cuaderno de primera instancia. Igualmente, se observa que el actor hace referencia a dicha comunicación en el escrito de 12 de junio de 2016, y en el escrito de impugnación, lo que deja claro que dicha respuesta fue puesta en conocimiento del interesado.

Ahora bien, en sede de impugnación, sostiene el actor que la aludida respuesta no resuelve de fondo su solicitud de desembargo de una de las quintas parte del excedente de su salario, pues, el tesorero de la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, informa que una vez la oficina de nómina le entregara los resultados de estudio de su caso particular “*trataran de mejorar sus ingresos correspondientes*”, respuesta que no era clara, ya que debía decir si le iban a quitar o no uno de los embargos de las dos quintas partes del excedente del salario mínimo.

Al respecto, se señala que la respuesta brindada por la entidad se encuentra acorde a lo solicitado por el actor en su justa medida, pues, atiende a los descuentos realizados a sus ingresos conforme sus obligaciones económicas adquiridas y a lo ordenado en tal sentido por los jueces de la República; además que, frente a lo peticionado por el actor, se considera que lo correcto es que el señor Bustamante Barrios, requiera el respectivo desembargo de la quinta parte del excedente del salario ante el Juzgado que ordenó el segundo descuento, por ser el ente competente para decidir si regula el monto a deducir de conformidad con las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

En caso de negativa del ente judicial para acceder a dicho desembargo, el deudor puede hacer uso de los mecanismos ordinarios de defensa que tiene a su alcance para lograr el fin perseguido mediante la acción de tutela; de ahí, que se pueda concluir, que el peticionario cuenta con otro mecanismo procesal idóneo para debatir el valor del salario embargado.

Se aclara igualmente, que si bien la H. Corte Constitucional, ha señalado que el pagador de la mesada o salario es quien fija los límites de cada uno de los descuentos y de los embargos de los trabajadores, y como tal, debe brindar las garantías del salario que recibe el empleado, también es cierto, que en el presente caso, las órdenes de los descuentos de las quintas partes provienen de autoridades judiciales (Juzgado Tercero Civil Oral Municipal y Juzgado Segundo Civil Municipal)²², y las mismas no pueden ser desconocidas por el **pagador**²³, so pena de responder por dichos valores y ser sancionado con multa (folio 28 del C.1)

²² Folios 28 – 29 del C.1

²³ **El Artículo 593 del C.G.P., dispone:**

Embargos. Para efectuar embargos se procederá así:

“...”

9. El de salarios devengados o por devengar se comunicará al pagador o empleador en la forma indicada en el inciso primero del numeral 4 para que de las sumas respectivas retenga la proporción determinada por la ley y constituya certificado de depósito, previniéndole que de lo contrario responderá por dichos valores.

Si no se hicieren las consignaciones el juez designará secuestre que deberá adelantar el cobro judicial, si fuere necesario.

“...” (Resaltado fuera de texto)

Y aun partiéndose del hecho de que el Tesorero de la Secretaría de Educación Departamental, omitió informar a uno de los entes judiciales sobre el descuento que ya recaía sobre el salario del actor, ello no es óbice, para que el mismo interesado asuma la carga de informar tal situación al juez de la causa, o utilice los mecanismos ordinarios de defensa que tiene a su alcance para obtener el desembargo pedido, tal como quedó antes dicho.

Lo anterior se refuerza aún más, si se tiene en cuenta que el actor ha tenido tiempo más que suficiente para debatir los embargos recaídos sobre su salario, pues, véase, que desde el 26 de enero de 2015²⁴, el Juzgado Segundo Civil Municipal, comunicó al Tesorero / Pagador de la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, del decreto de embargo y retención previa de la quinta parte del excedente del salario mínimo legal percibido por el accionante; y el Juzgado Tercero Civil Oral Municipal de Sincelejo, hizo lo mismo desde el 17 de julio de 2015²⁵, sin que se advierta una actitud diligente por parte del actor tendiente a obtener el respectivo desembargo ante este último ente judicial.

En ese orden de ideas, esta Sala, confirmará la sentencia de primera instancia que negó el amparo deprecado por el señor ÁLVARO ENRIQUE BUSTAMANTE BARRIOS, al no vislumbrarse vulneración alguna de los derechos invocados.

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la ley,

FALLA:

²⁴ Folio 28 del C.1

²⁵ Folio 27 del C.1.

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia datada 14 de julio de 2016, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

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

CUARTO: De manera oficiosa, por Secretaría de este Tribunal, envíese copia de la presente decisión al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, según Acta No. 136/2016

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA