

T-243-98

Sentencia T-243/98

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-No remuneración de servidor público encargado por ausencia temporal

REGIMEN DE ENCARGO-No retribución salarial del cargo transitoriamente desempeñado/DERECHO A LA REMUNERACION/PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL-Pago de salarios por la administración

Ya que no es posible por prohibición legal que se retribuya el servicio con la asignación salarial del cargo transitoriamente desempeñado, en guarda del derecho constitucional a la remuneración y de la prevalencia del Derecho sustancial sobre pretextos procedimentales secundarios, como lo es en este caso el obstáculo de la licencia, debe la Administración pagar el salario correspondiente al empleo que la actora venía ejerciendo en propiedad. Sostener lo contrario sería tanto como patrocinar una injusticia, y no sólo eso, sino una flagrante vulneración de las garantías constitucionales, en cuanto, según los hechos, es imposible desconocer que la demandante prestó sus servicios a la Rama Judicial durante los señalados lapsos.

DERECHO AL TRABAJO-Derecho irrenunciable a ser recompensado proporcionalmente al servicio prestado

El derecho al trabajo lleva implícito el derecho irrenunciable a ser recompensado de manera proporcional al servicio que se presta. Es decir, el trabajador devenga desde la iniciación misma de sus labores y tiene derecho a la totalidad de su asignación, computando todo el tiempo de sus servicios, desde el primero y hasta el último día de ellos, sin perjuicio de las prestaciones respectivas, aun en los casos en los que no se ha formalizado su vinculación, si prueba que en efecto trabajó. El derecho a una remuneración por la labor cumplida está constitucionalmente garantizado.

PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Excepción en los encargos del sector público

PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES ESTABLECIDAS POR SUJETOS DE RELACIONES LABORALES

CONSTITUCION POLITICA-Aplicación de la ley conforme a los mandatos superiores

Con arreglo al artículo 4 de la Constitución, que es norma de normas, quienes tienen la atribución de aplicar las de la ley deben buscar, propiciar y preferir la interpretación y aplicación de éstas que mejor se ajusten a los mandatos superiores y procurar en todo caso, con mayor razón, que, en caso de duda, el entendimiento seleccionado no implique pugna o ruptura con el sistema jurídico que la Carta Política instaura.

DERECHO A LA REMUNERACION-Racionalización del gasto público no puede afectarlo

La racionalización del gasto público no puede conducir a la solución injusta en virtud de la cual una persona que ha prestado sus servicios a la Rama Judicial carezca en absoluto del derecho a una remuneración.

DERECHO A LA REMUNERACION-Protección por tutela

REGIMEN DE ENCARGO-Solicitud de licencia no remunerada para su ejercicio

Referencia: Expediente T-153231

Acción de tutela instaurada por Nelly de Jesús Mena Murillo contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial de Santa Fe de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintiún (21) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Se revisa el fallo proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado 15 Laboral del Circuito del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá.

I. INFORMACION PRELIMINAR

NELLY DE JESUS MENA MURILLO instauró acción de tutela contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Santa Fe de Bogotá, por

estimar violados sus derechos a la igualdad y al trabajo, así como el de petición.

Relató la demandante que actualmente se desempeña como Juez Regional, y que la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia la eligió para ocupar el cargo de Magistrada del Tribunal Nacional en los períodos comprendidos entre el 8 de enero y el 1 de febrero, y del 3 al 24 de febrero de 1997, para reemplazar temporalmente al Dr. Gilberto Cortés Nomeling, a quien para el primero de los mencionados lapsos se le había concedido una comisión de servicios, y en el segundo período había tomado sus vacaciones.

Alegó la actora que, a pesar de haber ocupado dicho cargo durante los señalados lapsos, la Pagaduría de la Rama Judicial en Santa Fe de Bogotá se había negado a cancelarle el salario correspondiente. Dijo la peticionaria que inicialmente esa oficina adujo como pretexto para el no pago el hecho de estar a la espera de una resolución del Consejo Superior de la Judicatura, y que luego aquella dependencia se amparó en la prohibición establecida en el inciso 1 del artículo 18 de la Ley 344 de 1996, “sin tener en cuenta la salvedad contenida en el citado canon, que le ordena al ente pagador realizar las gestiones pertinentes para la disponibilidad presupuestal, máxime si el funcionario anualmente tiene derecho al disfrute de sus vacaciones, no sólo en el sistema de las vacaciones colectivas, sino en el régimen de las individuales, como en el presente caso”.

La funcionaria resaltó que su nombramiento en encargo como magistrada en el primero de los citados períodos se había producido el 12 de diciembre de 1996, y que la Ley 344 sólo entró a regir el 31 de diciembre del mismo año.

Aseveró que en reiteradas oportunidades había solicitado a las direcciones ejecutivas de Administración Judicial de Santa Fe de Bogotá y de Medellín la cancelación de los sueldos correspondientes al tiempo en que ocupó el cargo de Magistrada, pero que no obtuvo respuesta positiva, motivo por el cual pidió que por lo menos le cancelaran el salario como Juez, en la medida en que laboró durante los períodos señalados y no recibió remuneración alguna pues “de proseguir la situación, entraría a vigencias expiradas”.

Cabe anotar que, según consta en el expediente (folio 14), a la peticionaria se le concedieron licencias no remuneradas para que pudiera desempeñarse como Magistrada del Tribunal Nacional en las fechas comprendidas entre el 8 de enero y el 1 de febrero de 1997, y del 3 al 24 de febrero del mismo año.

La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial -Unidad de Recursos Humanos, División de Asuntos Laborales-, mediante oficio del 5 de junio de 1997, adujo que no se le podía pagar a la solicitante la remuneración correspondiente a magistrado de tribunal, toda vez que el artículo 18 de la Ley 344 de 1996 “consagra la prohibición de pagar al servidor público que sea encargado transitoriamente por ausencia temporal del titular, de un empleo diferente para el cual fue nombrado, la remuneración que corresponda a dicho empleo cuando el titular la continúe devengando”, como en este caso efectivamente ocurrió.

En dicho oficio se afirmó que como la peticionaria tomó posesión del cargo el 8 de enero de 1997, el artículo 18 de la Ley 244 de 1996 debe aplicarse al caso en cuestión, ya que ella empezó a regir el 31 de diciembre de 1996. Por último, se expresó que “respecto a la solicitud de cancelar el salario de esas fechas como juez, se están adelantando diligencias en coordinación con la seccional de Administración Judicial de Antioquia para establecer la viabilidad del aludido pago”.

Por su parte, la Unidad de Presupuesto de la Dirección Seccional de la Rama Judicial en Antioquia, mediante oficio del 2 de septiembre de 1997 solicitó al Director de la Unidad Administrativa de Asuntos Laborales de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial que realizara los trámites, “con el fin asignar la partida para el pago del encargo efectuado por la Doctora Mena como Magistrada del Tribunal Nacional, del cual tomó posesión el 8 de enero de 1997, fecha en la que comenzó a disfrutar de licencia no remunerada como Juez Regional, cargo para el cual fue designado por la Corporación el respectivo reemplazo”.

En cuanto atañe a la solicitud de pago del salario como Juez Regional, estimó dicha oficina que no podía prosperar esa pretensión, ya que “no es procedente efectuar un doble pago en este cargo, ya que fue reemplazada en razón de su licencia”.

En el curso del proceso, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público presentó un informe en el cual alegó la improcedencia de la tutela, ya que ejecución presupuestal “hace parte de una función esencialmente administrativa que, por su misma naturaleza, requiere de la apreciación y evaluación por parte del ejecutivo en cuanto a las prioridades de los gastos e inversiones y en relación con el momento propicio para acometer obras específicas” y resaltó que la inclusión de una partida dentro del presupuesto, no conduce a la “exigibilidad inmediata de su ejecución, pues ésta depende, además, de la disponibilidad efectiva de los

recursos de tesorería destinados a la satisfacción de la necesidad de que se trata y se halla sujeta a las prioridades que establezcan la Constitución y la ley, o a las que, en uso de sus atribuciones, la propia administración haya fijado”.

A su vez, el Director de la División de Asuntos Laborales -Unidad de Recursos Humanos- de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial presentó un informe al juez de instancia en el cual aseveró:

“Al estudiar el contenido de la norma antes transcrita -artículo 18 de la Ley 344 de 1996-, frente a los antecedentes señalados, se observa que si bien es cierto la doctora prestó sus servicios como Magistrada del Tribunal Nacional durante el tiempo comprendido entre el 8 de enero al 1 de febrero , por comisión de servicios concedida al titular y del 3 de febrero al 24 de febrero del presente año por encontrarse en vacaciones el titular, también lo es que no sería viable reconocer salarios en calidad de Magistrada, por configurarse los elementos que constituyen la prohibición establecida en la citada Ley, como son que se trata de una servidora pública y que durante el término que se llevó a cabo el encargo, el titular del cargo, estaba percibiendo la remuneración correspondiente. Adicionándose el hecho que cuando la doctora MENA MURILLO tomó posesión por primera vez el 8 de enero del presente año, la Ley en mención estaba vigente.

Igualmente, es importante destacar que a la doctora MENA MURILLO se le concedió licencia no remunerada como Juez Regional de Medellín durante los períodos ya señalados, habiendo sido remplazada en encargo por el doctor JHON ELKIN MEJIA, significando que durante el encargo efectuado por el doctor MEJIA éste percibió la remuneración como Juez Regional” (Ver folios 61 y 62 del expediente).

II. LA PROVIDENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado 15 Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá mediante fallo del 26 de noviembre de 1997 declaró improcedente la acción de tutela incoada. En su criterio, la accionante podía instaurar “las acciones ejecutivas pertinentes, las acciones derivadas de la Ley 393 de 1997 o de la jurisdicción coactiva, ya que tratándose de un derecho cierto (salarios), bastaría con hacerlo efectivo por una de estas vías para obtener de manera compulsiva la orden que obligue a satisfacer su pago a quien adquirió ese compromiso”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el fallo en referencia, de conformidad con lo previsto por la Constitución Política (artículos 86 y 241), y por el Decreto 2591 de 1991.

2. La cosa juzgada constitucional. El régimen de encargos. El derecho irrenunciable a percibir una remuneración

En primer lugar debe tenerse en cuenta que el artículo 18 de la Ley 344 de 1996, cuyo objetivo es lograr la racionalización del gasto público, establece la siguiente prohibición:

“Artículo 18.- Los servidores públicos que sean encargados, por ausencia temporal del titular, para asumir empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, no tendrán derecho al pago de la remuneración señalada para el empleo que se desempeña temporalmente, mientras su titular la esté devengando.

Ninguna entidad territorial u organismo del Estado podrá encargar provisionalmente a servidor público alguno para ocupar cargos de mayor jerarquía sin la disponibilidad presupuestal correspondiente. El funcionario que contravenga lo dispuesto en este inciso incurrirá en falta disciplinaria y será responsable civilmente por los efectos del mismo” (Se subraya).

La mencionada norma fue declarada exequible por esta Corporación, mediante Sentencia C-428 del 4 de septiembre de 1997. Estimó la Corte que la disposición acusada es “eminentemente transitoria y, por tanto, coyuntural, a la cual no cabe aplicar el principio de ‘a trabajo igual salario igual’, pues si bien es cierto que el servidor encargado de asumir transitoriamente las funciones propias de un cargo, por ausencia temporal del titular, éste debe desempeñar dichas funciones durante un lapso, generalmente corto, no por ello asume la totalidad de las prerrogativas, preeminencias y responsabilidades que corresponden al titular...” (se subraya).

Así, pues, según los términos de la ley -que en su oportunidad fue objeto de juicio constitucional ante este Tribunal, y cuya decisión hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, con efectos erga omnes-, la demandante no tiene derecho a percibir la remuneración

correspondiente al cargo de Magistrado del Tribunal Nacional.

Ahora bien, lo que la norma legal no prohíbe es que la funcionaria reciba el salario que venía devengando como Juez Regional.

Es necesario tener en cuenta que para poder asumir el cargo de Magistrada del Tribunal Nacional, la peticionaria se vio obligada a retirarse temporalmente de sus labores como Juez Regional pues, de acuerdo con la naturaleza de sus funciones, no podía ser al mismo tiempo juez de primera y de segunda instancia. Por ello la demandante pidió una licencia no remunerada -y no la licencia remunerada que está prevista en el artículo 135 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia para los casos de “incapacidad por enfermedad o accidente de trabajo o por el hecho de la maternidad”-.

Cosa muy distinta habría ocurrido si en lugar de haber sido nombrada en encargo, a la funcionaria se le hubiera nombrado provisionalmente, de conformidad con lo señalado en el artículo 132, numeral 2, pues en tal caso, según lo dispone el inciso segundo del artículo 18 de la Ley 344, la peticionaria habría tenido derecho a devengar el salario correspondiente al cargo que había ocupado provisionalmente, siempre y cuando hubiera existido disponibilidad presupuestal.

Pero lo cierto es que en el presente evento se hizo uso de la figura del encargo, motivo por el cual debe darse aplicación a la prohibición contenida en el artículo 18, inciso 1, de la Ley 344 de 1996.

De esta forma, aunque resulta evidente que uno de los propósitos de la demandante al haber pedido una licencia no remunerada era el de devengar el sueldo correspondiente al cargo de Magistrado, no puede pasar desapercibido ante la Corte que, sin perjuicio de aplicar el aludido precepto legal, la Juez debía separarse de su cargo; que no podía hacerlo a través de una licencia remunerada porque la Ley Estatutaria no la prevé sino para los casos antes indicados; y que, en todo caso, tenía y tiene el derecho a la remuneración por su trabajo.

De todo lo anterior se deduce que, desde el principio, la administración sabía que la licencia no remunerada se había concedido con la única finalidad -que era a la vez su causa jurídica- de que la funcionaria desempeñara otro cargo dentro de la rama judicial, que de todas maneras se le debía remunerar.

Pese a ello, ya que no es posible por prohibición legal que se retribuya el servicio con la asignación salarial del cargo transitoriamente desempeñado, en guarda del derecho constitucional a la remuneración y de la prevalencia del Derecho sustancial sobre pretextos procedimentales secundarios, como lo es en este caso el obstáculo de la licencia, debe la Administración pagar el salario correspondiente al empleo que la actora venía ejerciendo en propiedad.

Sostener lo contrario sería tanto como patrocinar una injusticia, y no sólo eso, sino una flagrante vulneración de las garantías constitucionales de la peticionaria, en cuanto, según los hechos, es imposible desconocer que la demandante prestó sus servicios a la Rama Judicial durante los señalados lapsos.

En otros términos, la causa de la licencia pedida por la actora no era otra distinta de su libertad para percibir la remuneración más alta, dando lugar a que quien la reemplazara temporalmente recibiera la suya. Y, ante el hecho de que la norma legal hoy en vigor (artículo 18 de la Ley 344 de 1996) prohibió que los salarios de los encargados se cancelen en el ciento por ciento de los niveles devengados por los titulares mientras éstos los sigan percibiendo, tal causa quedó frustrada por no poderse cumplir. La licencia concedida no puede, por tanto, implicar que las labores efectivamente cumplidas por la funcionaria queden sin ninguna remuneración.

En efecto, el derecho al trabajo lleva implícito el derecho irrenunciable a ser recompensado de manera proporcional al servicio que se presta. Es decir, el trabajador devenga desde la iniciación misma de sus labores y tiene derecho a la totalidad de su asignación, computando todo el tiempo de sus servicios, desde el primero y hasta el último día de ellos, sin perjuicio de las prestaciones respectivas, aun en los casos en los que no se ha formalizado su vinculación, si prueba que en efecto trabajó.

El derecho a una remuneración por la labor cumplida está constitucionalmente garantizado, y si bien, al tenor de lo dicho por la Corte, en los encargos dentro del sector público no se aplica el principio que ordena, para igual trabajo igual salario, nunca se podría llegar al extremo de sostener que, como la labor es transitoria, no debe ser objeto de asignación salarial. Al respecto, se reiteran los criterios fijados por la jurisprudencia de esta Corte:

“El trabajo se preserva por la normativa constitucional “en condiciones dignas y justas”, es

decir, sobre el supuesto de que quien aporta su esfuerzo a cambio de la remuneración es un ser humano, que constituye finalidad y propósito de la organización política, del orden jurídico y de las autoridades, y jamás un medio ni un instrumento para alcanzar otros fines, sean ellos particulares o públicos.

(...)

Es propio de la dignidad en que debe desenvolverse la relación laboral que el trabajo se remunere proporcionalmente a su cantidad y calidad, como lo impone el artículo 53 de la Constitución.

Todo trabajo debe ser remunerado, desde el primer minuto en que se presta, pues del salario depende la subsistencia del trabajador y el sostenimiento de su familia. Que se le pague por vincular su fuerza, su ingenio, su pericia y su tiempo a las finalidades de otro -sea éste una persona privada o el mismo Estado- es algo que se constituye en derecho inalienable a partir del trabajo mismo y no por las solemnidades o trámites de índole legal o reglamentario con base en las cuales se haya pactado la prestación de servicios personales” (Cfr. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-174 del 8 de abril de 1997).

En relación con la primacía de la realidad sobre las formalidades en materia laboral, la Corte ha dicho:

“La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional (CP art. 53). La entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto del trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derechos en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida. Las normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato.

El principio que se analiza, puede igualmente alegarse contra el Estado, si éste resulta asumiendo materialmente la posición de parte dentro de una particular relación de trabajo. La prestación laboral es intrínsecamente la misma así se satisfaga frente a un sujeto privado o ya se realice frente al Estado. En un Estado social de derecho, fundado en el trabajo (CP art. 1), mal puede el Estado prevalerse de su condición o de sus normas legales para escamotear los derechos laborales de quienes le entregan su trabajo” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-555 del 6 de diciembre de 1994. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

“Este principio guarda relación con el de prevalencia del Derecho sustancial sobre las formas externas, consagrado en el artículo 228 de la Constitución en materia de administración de justicia.

Más que las palabras usadas por los contratantes para definir el tipo de relación que contraen, o de la forma que pretendan dar a la misma, importa, a los ojos del juez y por mandato expreso de la Constitución, el contenido material de dicha relación, sus características y los hechos que en verdad la determinan.

Es esa relación, verificada en la práctica, como prestación cierta e indiscutible de un servicio personal bajo la dependencia del patrono, la que debe someterse a examen, para que, frente a ella, se apliquen en todo su rigor las normas jurídicas en cuya preceptiva encuadra.

Eso es así, por cuanto bien podría aprovecharse por el patrono la circunstancia de inferioridad y de urgencia del trabajador para beneficiarse de sus servicios sin dar a la correspondiente relación jurídica las consecuencias que, en el campo de sus propias obligaciones, genera la aplicación de las disposiciones laborales vigentes, merced a la utilización de modalidades contractuales enderezadas a disfrazar la realidad para someter el vínculo laboral a regímenes distintos”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-166 del 1 de abril de 1997).

Así las cosas, la Sala estima que, con arreglo al artículo 4 de la Constitución, que es norma de normas, quienes tienen la atribución de aplicar las de la ley deben buscar, propiciar y preferir la interpretación y aplicación de éstas que mejor se ajusten a los mandatos superiores y procurar en todo caso, con mayor razón, que, en caso de duda, el entendimiento seleccionado no implique pugna o ruptura con el sistema jurídico que la Carta Política

instaura.

En la situación concreta de la que se trata, la racionalización del gasto público no puede conducir a la solución injusta en virtud de la cual una persona que ha prestado sus servicios a la Rama Judicial carezca en absoluto del derecho a una remuneración.

Ahora bien, se ha alegado que en el asunto bajo estudio, al menos en teoría, existen medios alternativos con el objeto de reclamar de la Administración decisiones diferentes a las adoptadas hasta ahora. Piensa la Corte que, aunque se trate de hipótesis como la expuesta, que suponen una actuación “legal” de la Administración, y en apariencia válida para sustentar la negativa de amparo, en realidad el juez constitucional no puede negar la tutela. La circunstancia en cuestión es, por su mismo enunciado, inconstitucional, ya que afecta de manera total y sin justificación alguna el derecho del trabajador a percibir salario, lo cual viola de manera directa el Preámbulo de la Carta Política, en cuanto instaura un “orden” injusto; su artículo 1, toda vez que ignora el trabajo como fundamento esencial del sistema jurídico y desconoce la dignidad humana del trabajador; el 2, a cuyo tenor las autoridades públicas encuentran su razón de ser en la protección efectiva de los derechos de todas las personas residentes en Colombia, no en su atropello; el 13, en cuanto se discrimina a unos trabajadores, negándoles el justo pago de su trabajo mientras a otros se los remunera; el 25, que ordena al Estado proteger especialmente el trabajo, en todas sus modalidades, en condiciones dignas y justas; el 53, que consagra como principios fundamentales de rango constitucional en materia de trabajo el derecho a obtener una remuneración proporcional a la cantidad y calidad del mismo, la favorabilidad de la duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de Derecho, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y la primacía de la realidad sobre las formas; y el 228, según el cual en materia de administración de justicia prevalecerá el Derecho sustancial.

Es entendido que, como la demandante, pese a la licencia otorgada, no interrumpió sus labores sino que siguió cumpliéndolas como Magistrada encargada, el tiempo de su vinculación al servicio no debe sufrir alteración ni solución de continuidad para efectos prestacionales ni de seguridad social.

Igualmente debe decirse que la presente Sentencia no afecta los pagos que se hubieren liquidado u ordenado a favor de las personas que hayan reemplazado a la Juez demandante

durante el tiempo de encargo, pues no han sido partes dentro del proceso.

Las anteriores consideraciones son suficientes para que la Sala revoque la decisión del juez de instancia. En su lugar, se concederá la tutela de los derechos fundamentales violados.

DECISION

Al tenor de los criterios precedentes, la Sala Quinta de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la decisión adoptada en la instancia por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, por medio de la cual negó el amparo que se solicitaba. En su lugar, CONCEDER la tutela reclamada por NELLY DE JESUS MENA MURILLO.

En consecuencia, se ordena al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que, a más tardar, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda, si ya no lo hubiere hecho, a situar los fondos requeridos para el pago a la peticionaria del salario que devengó como Juez Regional durante el tiempo del encargo, junto con su indexación.

Segundo.- ORDENAR al Director Ejecutivo de la Administración Judicial de Santa Fe de Bogotá que, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al momento en que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público sitúe los fondos respectivos, proceda, si ya no lo hubiere hecho, al pago del salario que se adeuda a la accionante, con la respectiva indexación.

Tercero.- DAR cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia T-243/98

DERECHO A LA REMUNERACION EN REGIMEN DE ENCARGO (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente T-153231

Casos como el analizado en esta providencia son justamente los que demuestran a las claras que, como tuve ocasión de expresarlo en el salvamento de voto correspondiente, la prohibición contemplada en el artículo 18, inciso 1, de la Ley 344 de 1996 era palmariamente inconstitucional.

La Corte, sin embargo, decidió relativizar una garantía primordial establecida en el artículo 53 de la Constitución (“a trabajo igual salario igual”), con el deleznable argumento de que el encargado no asume “la totalidad de las prerrogativas, preeminencias y responsabilidades que corresponden al titular”, lo cual es a todas luces equivocado, negando en consecuencia a quienes se encuentran en la aludida situación jurídica la justa remuneración a la que, si nos atenemos a la Carta Política, tienen derecho (Sentencia C-428 del 4 de septiembre de 1997).

Sostuve entonces:

“Se trata de una norma abiertamente contraria al principio de igualdad (art. 13 C.P.) y al imperativo constitucional (art. 53) según el cual la remuneración de los trabajadores debe ser proporcional a la cantidad y calidad de trabajo.

Trabajo igual merece salario igual, y no por el título del cargo ni por su carácter permanente o transitorio, sino por su contenido; en razón de su ejercicio material y concreto, aunque se

cumpla por encargo.

Cabe preguntar si, para la Corte, el trabajo que desempeña el encargado es, por definición, de inferior categoría al que cumpliría, si estuviera ejerciéndolo, el titular. O si la Corporación presume que ser titular de un empleo al servicio del Estado comporta necesariamente el derecho a una menor remuneración, lo cual no tiene sentido, por cuanto tal elemento es ajeno a la cantidad y calidad del trabajo y constituye una forma nada plausible de justificar la discriminación.

Ahora bien, la Corte, en los párrafos de la Sentencia redactados por el doctor Vladimiro Naranjo Mesa, funda la constitucionalidad del precepto en argumentos de índole legal, referentes a los decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973, cuando a la Corte le estaban pidiendo que se pronunciara, como es su deber, no sobre el ajuste de la disposición acusada a ordenamientos legales constitucionales, sino acerca de la relación entre aquélla y los perentorios mandatos de la actual Constitución Política.

Por otra parte, es una afirmación gratuita, que además ignora los alcances del encargo, la que trae la Sentencia en el sentido de que “si bien es cierto que el servidor encargado de asumir transitoriamente las funciones propias de un cargo, por ausencia temporal del titular de éste, debe desempeñar dichas funciones durante un lapso, generalmente corto, no por ello asume la totalidad de las prerrogativas, preeminencias y responsabilidades que correspondan al titular...” (subrayo).

¿Puede entonces el encargado desentenderse de las funciones que son inherentes al empleo, o tendrá que consultar toda decisión con el titular, o habrá determinaciones que no pueda adoptar a la espera del regreso de aquél?

Así las cosas, me pregunto: ¿Para qué el encargo?

Pero, por otra parte: ¿En qué queda, a partir de este novedoso fallo, la responsabilidad del encargado? ¿Hasta dónde llega?”.

Un caso como el presente, en el cual la injusticia que se comete con el trabajador por aplicación del indicado precepto, ilustra bien sus alcances, diametralmente opuestos a las garantías constitucionales.

Únicamente por el respeto que merece la cosa juzgada constitucional no se aplicó en esta oportunidad en favor de la accionante la regla, que resultaba apenas adecuada a sus garantías constitucionales, de ordenar el pago previsto para el salario del titular.

Sólo por eso resulta aquí admitido que el Magistrado encargado de un Despacho “no asume la totalidad de las prerrogativas, preeminencias y responsabilidades que corresponden al titular”. Grave y peligrosa afirmación en materia de administración de justicia, en especial por cuanto toca con las responsabilidades del juez.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

Fecha, ut supra.