

Sentencia T-782/08

Referencia: expediente T-1808573

Acción de tutela instaurada por Zheger Del Carmen Hay Harb contra la Procuraduría General de la Nación

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá D.C., catorce (14) de agosto de dos mil ocho (2008).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Que pone fin al proceso de revisión de los fallos proferidos por el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Penal -, el 30 de octubre de 2007, y por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal -, el 13 de diciembre de 2007.

I. ANTECEDENTES

La accionante, Zheger Del Carmen Hay Harb, interpuso acción de tutela contra la Procuraduría General de la Nación para que se protegiera su derecho a la igualdad y al trabajo que considera vulnerado porque la entidad accionada se niega a reconocerle y pagarle la Bonificación de Gestión Judicial contemplada en el Decreto 4040 de 2004.

La accionante era beneficiaria de la Bonificación por Compensación consagrada en el Decreto 610 de 1998. El 13 de diciembre de 2004 se acogió al régimen establecido en el Decreto 4040 de 2004, "Por medio del cual se crea una Bonificación de Gestión Judicial para los Magistrados del Tribunal y otros funcionarios"1. El artículo 2º del citado Decreto señala los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación que pueden optar por el reconocimiento

de la Bonificación de Gestión Judicial, dice así:

Artículo 2. Podrán optar al reconocimiento y pago de la Bonificación de Gestión Judicial, a que se refiere el artículo anterior, los servidores de la Rama Judicial, incluida la Fiscalía General de la Nación, y del Ministerio de Defensa Nacional, que con anterioridad a la publicación del presente Decreto se encontraban desempeñando los empleos de Magistrados de Tribunal Nacional de Orden Público, Fiscales Delegados ante Tribunal Nacional, Magistrados de Tribunal y Consejo Seccional, Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Magistrados Auxiliares de las Altas Cortes, Abogados Asistentes y Abogados Auxiliares del Consejo de Estado, Fiscales Delegados ante Tribunales de Distrito, Fiscales Auxiliares ante la Corte Suprema de Justicia, Directores Ejecutivos Seccionales de Administración Judicial, Secretarios Generales de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Corte Constitucional y Secretario Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y los servidores de la Procuraduría General de la Nación que actúan de manera permanente como agentes del Ministerio Público ante los Magistrados de Tribunal, siempre y cuando se encuentren en una de las siguientes situaciones:

a) Quienes han iniciado acciones judiciales relacionadas con la Bonificación por Compensación y desistan de sus pretensiones, renunciando expresamente a la posibilidad de iniciar nuevamente acciones, en los términos del artículo 342 del Código de Procedimiento Civil;

Parágrafo 1º. A efectos de acogerse al régimen de Bonificación de Gestión Judicial, los servidores que se encuentran en las situaciones previstas en el presente artículo deberán manifestar por una sola vez, antes del 31 de diciembre de 2004, por escrito ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, o la Fiscalía General de la Nación o la Procuraduría General de la Nación, o el Ministerio de Defensa Nacional, según el caso, su voluntad de optar a dicho régimen, aportando copia del contrato de transacción debidamente suscrito entre las partes (beneficiario-nominador), o copia del

memorial en el que se presenta el desistimiento radicado ante la respectiva autoridad judicial con nota de presentación personal.

La opción contenida en el presente artículo se hará efectiva una vez se aporte copia del auto ejecutoriado por medio del cual se acepta el desistimiento.

Se entiende, únicamente para los efectos del presente decreto, que la Nación a través de las entidades que se encuentran demandadas en cada uno de los procesos, coadyuvan los desistimientos presentados por los demandantes con ocasión de lo previsto en el presente artículo.

Parágrafo 2º. La Bonificación de Gestión Judicial tendrá efectos fiscales a partir del 1º de enero de 2004 y es incompatible con la Bonificación por Compensación, que hasta la fecha de expedición del presente Decreto se viene reconociendo a los servidores citados en el presente artículo.

Para efectos de la liquidación y pago de la Bonificación de Gestión Judicial para el año 2004 y hasta cuando se haga efectiva la opción, se restará lo percibido por concepto de Bonificación por Compensación.

En el lapso transcurrido entre el 1º de enero de 2004, y el momento en que se haga efectiva la opción libre y expresa de acogerse al régimen de Bonificación de Gestión Judicial, no se causarán intereses ni indexación.

Parágrafo 3º. También podrán optar por la Bonificación de Gestión Judicial, aquellos funcionarios que sin desempeñar alguno de los cargos enunciados en el presente artículo, a la entrada en vigencia de este decreto devengaban la "Bonificación por Compensación",

siempre y cuando se encuentren en una de las situaciones descritas en los literales a y b de este artículo y cumplan con la totalidad de los requisitos establecidos para el efecto.

Dicha Bonificación de Gestión Judicial la percibirán sólo mientras permanezcan en dichos cargos. (Subrayado no original)

Igualmente, la actora suscribió contrato de transacción por medio del cual se renuncia a futuros litigios relacionados con la Bonificación por Compensación² y elevó petición a la accionada para que le fuera reconocida la Bonificación de Gestión Judicial.

El 28 de enero de 2005, mediante oficio 0304, la Procuraduría General de la Nación le niega el reconocimiento de dicha bonificación, argumentando que no actuaba como agente del Ministerio Público ante los Tribunales, pues su cargo era el de Coordinadora del Grupo de Atención a la Población Desplazada y de acuerdo a los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Procuraduría, “El Decreto 4040 de 2004, creó la Bonificación de Gestión Judicial para aquellos servidores de la Procuraduría General de la Nación que actúan de manera permanente como agentes del Ministerio Público ante los Magistrados de Tribunal, requisito que no se cumple en su situación particular y concreta”. El 4 de febrero de 2005 la actora presentó recurso de apelación contra la anterior decisión indicando que el parágrafo 3º del artículo 2º del Decreto 4040 de 2004 le hacía extensiva la Bonificación de Gestión Judicial. El 16 de febrero de 2005, mediante Resolución 047, la Procuraduría General de la Nación resuelve el recurso de apelación y confirma la decisión de negarle la bonificación a la actora bajo los mismos argumentos.

El 16 de abril de 2007 la señora Hay Harb remitió derecho de petición al Procurador General de la Nación en donde solicita “reconsiderar la decisión de excluirme de los beneficios que la norma me concede”. El 18 de julio de 2007 su petición fue resuelta y nuevamente se niega el reconocimiento de la Bonificación de Gestión Judicial por no actuar de manera permanente ante Magistrados de Tribunal.

El 12 de octubre de 2007 la accionante interpone la presente tutela en donde pretende se ampare su derecho a la igualdad y al trabajo y se ordene a la entidad accionada “aceptar mi manifestación de acogerme al régimen establecido en el Decreto 4040 de 2004”. Añade

que es una persona de 60 años de edad y en 5 años cumplirá la edad de retiro forzoso, por lo que si bien tiene otros medios judiciales como las acciones contencioso administrativas, este no es un medio idóneo, pues estos procesos duran en promedio 8.6 años, es decir, la decisión llegaría después de haber cumplido la edad de retiro forzoso.

La actora argumenta que de acuerdo al parágrafo 3º del artículo 2º del Decreto 4040 de 2004 tiene derecho a recibir la Bonificación de Gestión Judicial, pues a la entrada en vigencia del mencionado Decreto recibía la Bonificación por Compensación y el parágrafo hace referencia a los funcionarios del Ministerio Público que no actúan de manera permanente ante los Tribunales. “En efecto, el también [del parágrafo 3º del artículo 2º del Decreto 4040 de 2004] hace clara referencia a otros funcionarios, distintos a quienes se refirió antes. Por tanto ese cumplimiento de la “totalidad de los requisitos establecidos para el efecto”, no puede referirse a que “actúen de manera permanente ante Magistrados de Tribunal”, puesto que se refiere precisamente a quienes “también podrán optar por la bonificación”. La actora agrega que la interpretación que hace la Procuraduría de la norma referida dejaría sin sentido el parágrafo 3º, “puesto que a los servidores que ejercen ante tribunales, ya se refirió. Se repite, el parágrafo aplica a cargos diferentes, pues las normas no se expiden para repetir lo ya dicho. (...) Recuérdese la teoría del efecto útil: si una interpretación de una norma no conduce a nada y otra interpretación de esa norma sí conduce a algo, debe preferirse esta última, pues las normas son útiles, ya que se expiden para algo”.

Finalmente, la accionante argumenta que la violación al derecho a la igualdad se presenta porque “(...) la PGN le reconoce y paga la bonificación a otros servidores de la entidad que se hallan en mi misma situación, no así a mí. En efecto, el Decreto 262 de 2000 estableció un mismo régimen salarial y prestacional para todas las procuradurías de un mismo nivel, sean preventivas o disciplinarias y de representación judicial. El Decreto 4040 de 2004 mantiene ese régimen y consagra una bonificación adicional para los servidores que reúnan unos requisitos. Yo reúno esas exigencias, al igual que otros procuradores, pero a éstos sí se les ha reconocido y pagado dicha bonificación y en cambio a mi no, en clara discriminación de trato”.

Contestación de la Procuraduría General de la Nación

La apoderada del ente accionado, mediante escrito dirigido al Tribunal Superior de Bogotá -

Sala Penal -, dio respuesta a la acción de tutela en los siguientes términos:

Sostiene que la señora Hay Harb tiene otros medios judiciales a su alcance, como las acciones ante la jurisdicción contencioso administrativa. Además, no se presenta ningún perjuicio irremediable que haga viable la tutela como mecanismo transitorio. En cuanto a la supuesta violación al derecho a la igualdad que alega la actora, señala que es una afirmación "(...) vaga e imprecisa y no suministra de forma clara y contundente el verdadero elemento que permita comparar frente a su caso, el trato diferente que alega. Pues en un ejercicio juicioso por parte de la accionante, en orden a sustentar sus argumentos hubiese sido traer a colación un solo ejemplo determinado y determinante, en que la entidad haya reconocido a un funcionario de la entidad que se hallara en su misma situación, al cual se le hubiera reconocido el pago de la bonificación por gestión judicial".

Finalmente, insiste en que la accionante no cumple los requisitos establecidos en el Decreto 4040 de 2004, ya que no desempeña funciones de manera permanente ante Magistrados de Tribunales, requisito indispensable para reconocer la Bonificación de Gestión Judicial. En consecuencia, solicita se declare improcedente la presente tutela.

Sentencia de primera instancia

El Tribunal Superior de Bogotá - Sala Penal - denegó el amparo mediante sentencia proferida el 30 de octubre de 2007. El a-quo argumentó que la presente acción de tutela carece del principio de inmediatez, toda vez que la decisión de negar el reconocimiento de la Bonificación de Gestión Judicial fue confirmada por el ente accionado mediante resolución del 16 de febrero de 2005 y la presente tutela fue presentada el 12 de octubre de 2007.

También señala el juez de tutela que no se demuestra la vulneración al derecho a la igualdad porque la actora "dice que otras personas que se hallaban en la misma situación se hicieron acreedoras a dicha bonificación, sin embargo no demostró al menos su afirmación, por lo que no se vislumbra la vulneración del derecho a la igualdad debido a que no se presenta ninguna situación que permita concluir que supuestos de hechos iguales reciben un tratamiento desigual".

Finalmente, indica que no se puede discutir la validez de un acto administrativo a través de la tutela, ya que ésta es una acción subsidiaria y la actora tiene a su alcance las acciones

contencioso administrativas correspondientes.

Sentencia de segunda instancia

Impugnada la anterior decisión, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal -, mediante providencia del 13 de diciembre de 2007, resolvió confirmar el fallo. El ad-quem señaló que la actora no demostró que a otras personas que estuvieran en la misma situación de hecho se les haya reconocido la prebenda reclamada. Agregó que los argumentos expuestos por la Procuraduría para negar el reconocimiento de la Bonificación son razonables, por lo que le compete a la jurisdicción contencioso administrativa conocer del presente asunto.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial reseñada, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Mediante escrito del 21 de mayo de 2008 el magistrado sustanciador manifestó su impedimento, pues “una de las pruebas principales que eventualmente podrían sustentar lo pedido por la tutelante sería lo que certifique el magistrado ponente de la T-025 de 2004; en la medida en que la bonificación por compensación solicitada por Zheger del Carmen Hay Harb parte de que ella coordina el tema de atención a desplazados”. Mediante Auto del 29 de mayo de 2008 los restantes magistrados de la Sala Segunda de Revisión decidieron no aceptar el impedimento propuesto, pues éste “radica en la eventual expedición de una certificación que podría constituirse en el principal sustento probatorio de la pretensión de la demandante, situación que no se encuentra contemplada como causal legal de impedimento conforme a la normatividad aplicable”.

1. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Segunda de Revisión resolver la siguiente pregunta: ¿Es procedente la acción de tutela para dirimir una controversia en torno a la remuneración que debería recibir la tutelante, según una norma legal? Si la respuesta es afirmativa, esta Sala deberá responder el siguiente interrogante: ¿Vulneró la Procuraduría General de la Nación los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo de la accionante, al negarle el reconocimiento de la Bonificación de Gestión Judicial, bajo el argumento de que no cumplía el requisito de desempeñar funciones de manera permanente ante Magistrados de Tribunal?

De manera reiterada, esta Corporación ha reconocido que la acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario,³ que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otros medios de defensa judiciales, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.⁴

La naturaleza subsidiaria⁵ y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional.⁶ De allí que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales deba haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto.⁷ Exigencia que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrito, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador,⁸ y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes⁹ en los procesos judiciales.¹⁰

Bajo estos supuestos, la tutela no puede ser percibida como un medio para desplazar otros mecanismos jurídicos de protección o para usurpar competencias ordinarias,¹¹ sino que resulta ser una acción que puede “fungir como recurso orientado a suplir los vacíos de

defensa que en determinadas circunstancias presenta el orden jurídico en materia de protección de derechos fundamentales".¹² El juez de tutela, en consecuencia, no entra a reemplazar a la autoridad competente para resolver aquello que le autoriza la ley,¹³ especialmente si los mecanismos no han sido utilizados ni ejercidos por las partes, conforme a las atribuciones y competencias legales. Por lo que, en conclusión, ante otro medio de defensa idóneo y efectivo, la acción de tutela resulta improcedente.

Al respecto, dijo la Corte Constitucional en la sentencia T-161 de 2005 M.P: Marco Gerardo Monroy Cabra, lo siguiente:

La jurisprudencia constitucional ha sido enfática al señalar que la tutela no fue creada para sustituir los mecanismos de defensa ordinarios. Para el Tribunal, la acción del artículo 86 de la Carta tiene carácter excepcional en la medida en que únicamente responde a las deficiencias de los medios de defensa judiciales, sin desplazarlos ni sustituirlos. De allí que la Corte haya afirmado que dicha acción "constituye un instrumento democrático con que cuentan los ciudadanos para reclamar ante los jueces dicha protección de sus derechos constitucionales, pero de la cual, en razón a su excepcionalidad, no puede abusarse ni hacerse uso cuando existan otros medios judiciales idóneos para la definición del conflicto asignado a los jueces ordinarios con el propósito reiterado de obtener, entre otras consideraciones, un pronunciamiento más ágil y expedito"¹⁴.

Así, el agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial, es un requisito necesario para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de defensa, salvo que por razones extraordinarias no imputables a quien alega la vulneración, la persona se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa,¹⁵ circunstancia que deberá ser debidamente acreditada en cada caso concreto.

Ahora bien, la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela,¹⁶ porque como se dijo, el medio judicial debe ser idóneo y eficaz para la defensa de los derechos fundamentales.¹⁷ En ese orden de ideas, si el juez constitucional constata que el otro medio de defensa no resulta conducente para la protección efectiva de los derechos invocados, - al no asegurar, por ejemplo, la eficacia necesaria para su defensa real -, el fallador puede válidamente garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales, admitiendo la

procedencia en estas circunstancias, de la acción de tutela.

Con todo, si el medio de defensa alternativo resulta ser idóneo y eficaz, pero se configura ciertamente la existencia de un perjuicio irremediable que afecte los derechos fundamentales de quien invoca su protección, y por lo tanto sea necesaria una actuación inminente del juez constitucional, la tutela deberá proceder como mecanismo transitorio.

Cuando se trata del amparo constitucional como mecanismo transitorio, el perjuicio irremediable exigido se refiere a un grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables¹⁸ que neutralicen, cuando ello sea posible, la violación del derecho.¹⁹ En caso de darse un perjuicio de tal naturaleza, es razonable la protección excepcional por vía de tutela de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, por lo que aún ante la existencia de mecanismos de defensa alternativos, la acción de tutela resulta ser impostergable, con el fin de asegurar su preeminencia constitucional y la eficacia de los derechos fundamentales.

En la sentencia T-225 de 1993, M.P., Vladimiro Naranjo Mesa, la Corte Constitucional sostuvo en lo concerniente a la características propias del perjuicio irremediable, que éste debía ser descrito como:

“A). El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. (...)

“B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. (...)

“C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La

gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

“D).La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...)”

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio. (...)”

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela en asuntos relativos a acreencias laborales.

Dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la resolución de controversias derivadas de relaciones laborales corresponde, por regla general, a la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativa, según sea el caso. Así, en la sentencia T-1496 de 2000, M.P: Martha Victoria SÁCHICA Méndez ,20 la Corte afirmó:

“En efecto, la jurisdicción laboral ordinaria es la competente para solucionar las controversias que surjan con ocasión de un contrato de trabajo (C.S.T., art. 2), dentro de los cuales se encuentra el estudio de la existencia de un trato discriminatorio en las relaciones laborales, ya sea porque dicho trato se da en materia salarial y prestacional o respecto a las condiciones materiales y temporales de trabajo. Ciertamente, el tratamiento no discriminatorio es un elemento propio de los contratos de trabajo²¹ y por ello, el legislador

ha señalado recursos ordinarios que buscan eliminar los posibles factores de desequilibrio en las relaciones de trabajo. Por lo tanto, la acción de tutela, dado su carácter subsidiario,²² no procede en general, si se trata de resolver conflictos que, en principio, son de conocimiento de la jurisdicción laboral”.

De igual manera, en sentencia T-545A de 2007, M.P: Humberto Antonio Sierra Porto, en donde se estudió la diferencia salarial de unos servidores públicos con funciones aparentemente similares, la Corte denegó el amparo. En dicho caso, los Secretarios de Prensa de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia alegaron que su remuneración debía ser igual a la del cargo equivalente en el Consejo Superior de la Judicatura. La Corte justificó la denegación de la tutela por improcedente en los siguientes términos: “la acción de tutela no es la vía idónea para reparar supuestas discriminaciones salariales que tengan origen en la nomenclatura de cargos y empleos públicos debido a (i) la improcedencia de la acción de tutela para examinar normas de carácter general como son las que establecen los distintos cargos, los requisitos para desempeñarlos, sus funciones y las escalas de remuneración, (2) la complejidad del problema a tratar que no puede ser resuelto en el breve término previsto en el trámite de la acción de tutela. (...) Adicionalmente tampoco es procedente en este caso conceder un amparo transitorio a los actores debido a que éstos no acreditaron la existencia de un perjuicio irremediable (...)”. De tal forma que la Corte, ni siquiera ante tutelas de funcionarios al servicio de la propia institución, cuyo cargo tiene semejanzas con el de funcionarios de otras altas corporaciones judiciales, ha estimado que la acción debe prosperar, dado que resulta improcedente para resolver este tipo de peticiones.

Adicionalmente, cuando se han instaurado acciones de tutela originadas en el no reconocimiento o pago de prestaciones complementarias al salario, la Corte ha declarado la improcedencia de la acción de tutela para resolver el asunto, por tratarse de una controversia de tipo infraconstitucional que tiene señalada sus propios medios de defensa judicial.²³ Expresamente, en la sentencia T-297 de 1996²⁴ la Sala Sexta de Revisión afirmó:

“Como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación en desarrollo del artículo 86 constitucional, no corresponde al juez de tutela y por ende escapa al ámbito propio de la acción, pronunciarse acerca de asunto de índole legal, ni sobre aquellos conflictos laborales

emanados de una convención colectiva de trabajo, pacto colectivo suscrito con los trabajadores o que surja de la interpretación o aplicación del contrato de trabajo, puesto que dichos diferendos corresponden dilucidar y decidir a la jurisdicción ordinaria laboral.

“Así entonces, los pronunciamientos que deban adoptarse cuando se generan controversias de carácter contractual o convencional de orden laboral, no son de competencia de la jurisdicción constitucional a través de la acción de tutela, pues para ello se debe acudir, como se anotó, a la justicia del trabajo, que es la facultada legalmente para pronunciarse en relación con el contenido, cumplimiento y vigencia de las convenciones colectivas salvo que se invoque la violación de derechos constitucionales fundamentales”.

No obstante, esta Corporación ha aceptado que en ciertas circunstancias, derivadas del análisis del caso concreto, tiene cabida la acción de tutela para resolver este tipo de conflictos, pues en algunos casos las acciones ordinarias no serían tan efectivas e idóneas como la acción de tutela para salvaguardar los derechos fundamentales de los trabajadores. En efecto, a través de la jurisprudencia constitucional se han establecido algunas subreglas a fin de determinar la procedencia de la acción de tutela en estas especiales situaciones, a saber: i) que el asunto debatido tenga relevancia constitucional, es decir, que se trate indiscutiblemente de la protección de un derecho fundamental;²⁵ ii) que el problema constitucional que se plantea aparezca probado de tal manera que para la verificación de la vulneración del derecho fundamental cuyo amparo se solicita, no se requiera ningún análisis de tipo legal, reglamentario o convencional, que exija del juez constitucional un ejercicio probatorio que supere sus facultades y competencias;²⁶ y, iii) que el mecanismo judicial ordinario resulte insuficiente para proteger los derechos fundamentales violados o amenazados.

En efecto, en casos en donde se presentan claras discriminaciones laborales, la Corte ha amparado el derecho fundamental a la igualdad.²⁷ En sentencia SU-547 de 1997,²⁸ M.P. José Gregorio Hernández Galindo, esta Corporación amparó el derecho a la igualdad de un trabajador sindicalizado. Dijo la Corte:

“Según el material probatorio aportado, es evidente para la Sala Plena que, en el caso objeto de estudio, el peticionario merecía protección, no en cuanto a su alegato sobre incumplimiento de la Convención Colectiva, sino en lo relativo a la discriminación de la cual

ha venido siendo víctima cuando de aumentos salariales se trata, pues, frente a otros trabajadores que desempeñan equivalentes tareas y tienen igual nivel y muy parecidas responsabilidades, viene a ser tratado en condiciones inferiores desde el punto de vista de su remuneración, específicamente en cuanto a la proporción en el incremento de ella, por lo cual resulta imperativa la nivelación salarial pedida. Para que ella se produzca es procedente la tutela, si se tiene en cuenta que el proceso ordinario resultaría inepto para el fin específico del restablecimiento de la igualdad.

De igual manera, en sentencia T-097 de 2006, M.P, Alfredo Beltrán Sierra, la Corte analizó el caso de una funcionaria de la rama judicial a quien la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial se negaba a reconocerle la Bonificación de Gestión Judicial contemplada en el Decreto 4040 de 2004 porque se había posesionado con posterioridad a la entrada en vigencia del referido Decreto. En esta oportunidad la Corte concedió la tutela, pues “resulta indiscutible la relevancia constitucional que se plantea en el presente asunto, pues se trata de una vulneración ostensible del derecho a la igualdad que se encuentra plenamente probada con las afirmaciones de la entidad accionada, así como con las certificaciones expedidas por esa entidad en las cuales se pone en evidencia la diferencia salarial existente entre los Directores de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial vinculados al cargo con anterioridad a la expedición del Decreto 4040 de 2004 y, la demandante quien se posesionó con posterioridad a la vigencia del mismo”

1. Caso Concreto

En el presente caso la actora alega que la negativa de la Procuraduría General de la Nación para reconocerle la Bonificación de Gestión Judicial desconoce el derecho a la igualdad al realizar una interpretación equivocada del artículo 2 del Decreto 4040 de 2004, ya que además de los funcionarios descritos en el inciso primero del citado artículo, el parágrafo 3 también otorga la bonificación a otros funcionarios, a saber: “aquellos funcionarios que sin desempeñar alguno de los cargos enunciados en el presente artículo, a la entrada en vigencia de este decreto devengaban la Bonificación por Compensación (...)”, como en el caso de la accionante. Por lo que no tiene sentido que la entidad accionada le exija que debe ser una funcionaria del Ministerio Público que actúa de manera permanente ante Magistrados

de Tribunales, toda vez que dichos funcionarios ya fueron señalados en el inciso primero del artículo 2 del Decreto 4040 de 2004 como beneficiarios de la Bonificación de Gestión Judicial y el parágrafo 3 se refiere a otros funcionarios distintos a los ya indicados.

Por su parte, la Procuraduría General de la Nación aduce que la actora tiene otros medios judiciales de defensa y dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, debería ser declarada improcedente. Agrega que la accionante no demostró la violación al derecho a la igualdad, ya que no aportó elementos que permitan identificar en su caso, el trato discriminatorio que alega.

Como ya se anotó, uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, es que no existan otros medios de defensa judiciales para la protección de los derechos fundamentales cuya lesión se alega, o que existiendo éstos, sea evidente el perjuicio irremediable para el actor, si la acción de tutela se presenta de manera transitoria. Concretamente, en asuntos laborales, la Corte ha aceptado la procedibilidad de la tutela siempre y cuando (i) se alegue la vulneración un derecho fundamental, (ii) el problema constitucional que se plantea aparezca probado claramente y (iii) los medios judiciales ordinarios no resulten idóneos para proteger los derechos fundamentales.

En el caso que nos ocupa, la Sala de Revisión advierte que la controversia gira en torno a la interpretación del artículo 2 del Decreto 4040 de 2004 y la negativa de la entidad accionada a concederle a la actora la Bonificación de Gestión Judicial. Para el efecto, de acuerdo con lo antes expuesto la accionante cuenta con las acciones contencioso administrativas como mecanismo judicial idóneo para controvertir los actos administrativos proferidos por la Procuraduría en los que se niega la bonificación solicitada. En efecto, mediante la acción contencioso administrativa se podrán examinar los argumentos y el trato desigual que aduce la actora producto de la alegada interpretación errónea del Decreto que hace la entidad accionada. No obstante, a continuación se analizará si se dan las condiciones excepcionales para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En relación con la existencia de un perjuicio irremediable, la Corte ha sostenido que deben reunirse todos los presupuestos que permiten la configuración de esta clase de perjuicios, es decir, que sea cierto, inminente, grave y de urgente atención. En el presente caso, la actora

continúa trabajando y recibiendo normalmente su salario y no alega vulneración alguna al mínimo vital. Por el contrario, con la debida transparencia, de buena fe, en el escrito de tutela indica: “mi pretensión es un problema de dignidad (art. 1º CN) y no un fenómeno de dinero”. De tal forma que el mínimo vital no está siendo afectado. La tutelante alega un trato discriminatorio, ya que a pesar de tener derecho a la bonificación pretendida la entidad accionada se niega a reconocérsela.

Por eso, la actora basa sus pretensiones en la alegada vulneración al derecho a la igualdad. No obstante, analizado el acervo probatorio, esta Sala no encuentra demostrado prima facie el trato desigual invocado por la actora, ya que no muestra ninguna situación de hecho que permita comparar su caso con otros semejantes. La actora no aporta ninguna prueba, ni tampoco refiere el caso de algún funcionario de la Procuraduría que estando en su misma situación se le haya reconocido la Bonificación de Gestión Judicial. Además, constata la Corte que la tutelante se encuentra ejerciendo un cargo diferente al que ocupaba cuando presentó la tutela,²⁹ por lo que tampoco es posible establecer -en sede de tutela- una comparación de su situación actual para identificar la discriminación alegada por la actora, pues las funciones que desempeñaba al momento de instaurar la presente acción son diferentes a las ejercidas actualmente. En consecuencia, el asunto planteado se deriva de la interpretación de una norma infraconstitucional, el Decreto 4040 de 2004, pues la tutelante sostiene que dicho Decreto “(...) consagra una bonificación adicional para los servidores que reúnan unos requisitos. Yo reúno esas exigencias, al igual que otros procuradores, pero a éstos sí se les ha reconocido y pagado dicha bonificación y en cambio a mi no, en clara discriminación de trato”. Por lo tanto, no se cumple con el primer requisito exigido por la jurisprudencia constitucional para que proceda la acción de tutela en asuntos atinentes a acreencias laborales, a saber, que la controversia sea de orden constitucional, en lugar de residir en una cuestión relativa a la interpretación de una norma infraconstitucional.

En conclusión, esta Sala de Revisión estima que no hay lugar a examinar de fondo los cargos presentados en la tutela relacionados con la alegada vulneración del derecho a la igualdad. Además, como se dijo anteriormente, no se dan las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela en asuntos laborales, ya que no se evidencia la presencia de un perjuicio irremediable, no se demostró prima facie un trato diverso entre situaciones iguales y la controversia gira en torno a la interpretación de una norma de rango infraconstitucional, el Decreto 4040 de 2004.

La controversia que plantea la actora en el presente caso en torno al reconocimiento de la Bonificación de Gestión Judicial, no encaja en las situaciones laborales que la jurisprudencia constitucional, excepcionalmente, ha aceptado resolver por la vía de la acción de tutela. La presente tutela se inscribe dentro de la regla general, según la cual, le compete a la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativa resolver las controversias de carácter laboral. En conclusión, se confirmarán las decisiones de instancia que declararon improcedente la presente acción.

Sin embargo, advierte la Corte que esta decisión no implica pronunciamiento alguno sobre el fondo de la controversia. Además, como la presente sentencia reposa en gran medida en la ausencia de demostración de un perjuicio irremediable, nada impide que la tutelante, de verse afectado su mínimo vital y de identificar un trato diverso entre situaciones semejantes, acuda a la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras la jurisdicción contencioso administrativa resuelve sobre sus pretensiones.

I. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Levantar la suspensión de términos decretada mediante oficio del veintiuno (21) de mayo de 2008 de la Secretaria General de la Corte Constitucional.

Segundo.- CONFIRMAR la sentencia del treinta (30) de octubre de dos mil siete (2007), proferida por el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Penal - y la sentencia del trece (13) de diciembre de dos mil siete (2007), proferida por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal -, que negaron por improcedente la acción de tutela instaurada por Zheger Del Carmen Hay Harb.

Tercero.- LIBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí establecidos.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado Ponente

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Folio 13 del expediente.

2 Folio 14 del expediente.

3 Corte Constitucional. Sentencia T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

4 Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron la primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y la sentencia T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

5 Corte Constitucional. Sentencia T-161 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

6 Corte Constitucional. Sentencia T-803 de 2002 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

7 Corte Constitucional. Ver Sentencias T-441 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-742 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas y T-606 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, entre otras.

8 Corte Constitucional. Sentencia SU-622 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería.

9 Corte Constitucional. Sentencias C-543 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández; T-567 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-511 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; SU-622 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-108 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

10 Corte Constitucional. Sentencia T-200 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas.

11 Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

12 Corte Constitucional. Sentencia T-972 de 2005. M.P. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

13 Corte Constitucional. Sentencia T-038 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

14 Corte Constitucional. Sentencia T-340 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara.

15 Corte Constitucional. Sentencia T-440 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda. En este caso, que se refiere a una acción de tutela contra providencia judicial, la Corte concedió la tutela a una entidad bancaria y algunos usuarios de la misma, por considerar que en el trámite de una acción de grupo la autoridad judicial les había desconocido los derechos a la intimidad y al debido proceso, al ordenar la remisión de varios documentos que implicaban la revelación de datos privados confiados a una corporación bancaria. Sobre la procedencia de la tutela la Corte señaló: “(...) En segundo lugar, la Corte también desestima la consideración según la cual existió una omisión procesal por parte de los usuarios del Banco Caja Social. Dichas personas no integraban el pasivo del proceso de acción de grupo (...). Por lo tanto, difícilmente podían los ahora tutelantes controvertir providencias judiciales que no les habían sido notificadas, y que, por demás, habían sido proferidas en el transcurso de un proceso judicial de cuya existencia no estaban enterados.”. Cfr. las Sentencias T-329 de 1996 MP. José Gregorio Hernández Galindo y T-567 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

16 Corte Constitucional. Sentencia T-972 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

17 Corte Constitucional. Sentencias T-626 de 2000; T-585 de 2002; T-315 de 2000; T-972 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-822 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

18 Corte Constitucional. Sentencia T-161 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

19 Corte Constitucional. Sentencia T-1190 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

20 Ver, entre otras las sentencias T-297 de 1996 (M.P.: Hernando Herrera Vergara), T-344 de 1997 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo), T-430 de 1999 (M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz), y T-367 de 2003 (M.P.: Eduardo Montealegre Lynett).

21 Sentencias T-230 de 1994 (M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz), T-143 de 1995 (M.P.: Antonio Barrera Carbonell, SU-342/95 (MP Antonio Barrera Carbonell) y SU-519 de 1997 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo), entre otras.

23 Ver, entre otras, las sentencias T-376 de 2000 (M.P.: Antonio Barrera Carbonell); T-1599 de 2000 (M.P: Fabio Morón Díaz); y, T-047 de 2002 (M.P.: Álvaro Tafur Galvis).

24 M.P.: Hernando Herrera Vergara. En este caso, la Sala Sexta se pronunció sobre la acción de tutela instaurada contra el Alcalde Municipal de Sogamoso con ocasión de la aplicación de una cláusula de la convención colectiva de trabajo en la que disponía que “cuando el trabajador oficial salga pensionado, se retire voluntariamente o llegue a fallecer, el municipio llenará la vacante con el hijo del trabajador cesante, vinculación que se hará mediante contrato a término indefinido; en caso de no tener hijo (a) el trabajador, la administración procederá a nombrar en la vacante teniendo en cuenta los ascensos a que haya lugar”. El accionante había solicitado en varias oportunidades dar cumplimiento a la convención y en consecuencia nombrar a su hijo en la vacante que él dejó, por lo cual ante la negativa del Alcalde instauró acción de tutela.

25 Al respecto, dijo la Corte en la sentencia T-335/2000, M.P, Eduardo Cifuentes Muñoz que “[l]a definición de asuntos meramente legales o reglamentarios que no tengan una relación directa con los derechos fundamentales de las partes o que no revistan un interés constitucional claro, no puede ser planteada ante la jurisdicción constitucional”.

26 Ver Sentencias T-373/98 y T-335/00, M.P, Eduardo Cifuentes Muñoz.

27 Ver, entre otras, sentencias SU-342 de 1995, M.P, Antonio Barrera Carbonell; SU-519 de 1997, M.P, José Gregorio Hernández Galindo; T-1166 de 2004, M.P, Jaime Araújo Rentería.

28 En esta oportunidad, la Corte examinó el caso de un trabajador de la empresa “Fagrove S.A.” que no fue beneficiado con un incremento salarial en la misma proporción que lo fueron los demás trabajadores sindicalizados, como una manera de retaliación por su decisión de afiliarse al Sindicato. La Corte concedió el amparo constitucional por violación de los derechos a la igualdad y al trabajo en condiciones dignas y justas, y al principio de proporcionalidad entre la labor desempeñada y la remuneración.

29 Folio 57 a 63 del cuaderno 1 del expediente. Mediante Auto del 10 de julio de 2008 el magistrado ponente requirió a la actora para que precisara el cargo y las funciones que desempeñaba actualmente. Mediante escrito del 15 de julio de 2008 la accionante manifestó que se encontraba ejerciendo el cargo de Procuradora Judicial II Penal pero fue relevada de las funciones de Coordinadora del Grupo de Atención a la Población Desplazada para coordinar el Informe General de Gestión de la Procuraduría General de la Nación.