

ACCION DE TUTELA PARA RESOLVER ASUNTOS RELACIONADOS CON DISCRIMINACION SALARIAL-Evolución jurisprudencial

El tercer estadio de la jurisprudencia constitucional sobre la materia analizada, ha concluido que la acción de tutela es procedente para obtener la protección del principio a trabajo igual, salario igual, siempre y cuando se cumplan en el caso concreto condiciones relativas a que (i) el asunto tenga relevancia constitucional, es decir, que se trate de la presunta afectación de un derecho fundamental; (ii) que el problema constitucional objeto de análisis, que para el caso corresponde a la discriminación laboral injustificada, esté suficientemente probado y, en ese sentido, no dependa de ningún análisis legal, reglamentario o convencional, y menos aún de un amplio debate probatorio, contrario a la naturaleza preferente y sumaria de la acción de tutela; y (iii) que el mecanismo judicial ordinario, a partir de las particularidades del caso concreto, se muestre ineficaz o carente de idoneidad para resolver la pretensión de nivelación salarial. Así, en los términos del artículo 86 C.P., deberá demostrarse en el caso que se está ante la inminencia de un perjuicio iusfundamental irremediable, en las condiciones fijadas por la jurisprudencia constitucional

ACCION DE TUTELA PARA RESOLVER ASUNTOS RELACIONADOS CON DISCRIMINACION SALARIAL-Procedencia excepcional

Se tiene que la jurisprudencia constitucional en materia de procedencia de la acción de tutela en los casos de discriminación salarial injustificada, reconoce que en esos asuntos está involucrada la afectación de los derechos fundamentales del trabajador, en especial la eficacia del mandato constitucional de a trabajo igual, salario igual. No obstante, ese mismo precedente determina que la satisfacción de ese principio vincula, en primer lugar, a la jurisdicción ordinaria, laboral o contenciosa según el caso, pues ese es el escenario idóneo para la satisfacción de las pretensiones derivadas de la relación laboral legal, contractual o reglamentaria. Por lo tanto, la acción de tutela solo será procedente cuando en el caso concreto se demuestren determinados requisitos de índole fáctica, que resten toda idoneidad y eficacia al mecanismo judicial ordinario. Además, debe estarse ante un escenario donde la discriminación salarial sea evidente, sin mayor debate probatorio distinto a la comprobación de la inequidad entre sujetos que deberían recibir la misma remuneración, lo cual hace

improcedente la tutela en aquellos eventos en que deba acreditarse un ejercicio probatorio amplio. De la misma manera, tampoco resultará procedente la tutela cuando la discusión verse sobre las escalas salariales de los servidores públicos, puesto que esos tópicos están contenidos en actos administrativos de carácter general, cuyo escrutinio judicial corresponde, de manera preferente, a la jurisdicción contenciosa

PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Reiteración de jurisprudencia

El principio a trabajo igual, salario igual, responde entonces a un criterio relacional, propio del juicio de igualdad. Por ende, para acreditar su vulneración debe estarse ante dos sujetos que al desempeñar las mismas funciones y estar sometidos al mismo régimen jurídico de exigencias de cualificación para el empleo, son comparables y, no obstante ello, reciben una remuneración diferente. Se insiste entonces en que la discriminación salarial injustificada debe basarse en la inexistencia de un parámetro objetivo, discernible y razonable, que justifique la diferenciación. Así, la jurisprudencia constitucional ha catalogado como razones admisibles de diferenciación salarial, entre otras (i) la aplicación de criterios objetivos de evaluación y desempeño; (ii) las diferencias de la estructura institucional de las dependencias públicas en que se desempeñan cargos que se muestran prima facie análogos; y (iii) la distinta clasificación de los empleos públicos, a partir de la cual se generan diferentes escalas salariales, que responden a cualificaciones igualmente disímiles para el acceso a dichos empleos. De acuerdo con lo expuesto, se encuentra que la protección constitucional del principio de a trabajo igual, salario igual, tiene sustento en la eficacia de los principios mínimos del trabajo, tanto de remuneración acorde con la cantidad y calidad de la labor, como de, especialmente, la primacía de la realidad sobre las formas dentro de la relación laboral. Con todo, esa consagración constitucional no genera la procedencia general de la acción de tutela para lograr la satisfacción de esas posiciones jurídicas. En contrario, la admisibilidad del amparo es excepcional y depende que en el caso concreto se compruebe la ausencia de idoneidad de los mecanismos judiciales ordinarios, los cuales conservan la competencia general para asumir problemas jurídicos de esta índole

PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL Y EFICACIA DE LOS DERECHOS A LA IGUALDAD Y AL TRABAJO DIGNO-Reglas jurisprudenciales sobre el vínculo entre éstos

ACCION DE TUTELA PARA LOGRAR EQUIPARACION SALARIAL-Caso de empleados de la Fiscalía General de la Nación en que no se cumplen requisitos para que prospere

No existe ninguna evidencia que los mecanismos judiciales ordinarios sean ineficaces para resolver el problema jurídico planteado. Nótese que los demandantes, a pesar que manifiestan encontrarse en esa presunta situación de inequidad durante varios años, no han intentado la reclamación judicial sobre el asunto. Incluso, no existe evidencia que hayan siquiera realizado alguna solicitud en ese sentido a la entidad pública que funge como empleadora. Incluso, esta comprobación permite concluir válidamente que para el caso analizado tampoco se cumple con el requisito de inmediatez, propio de la acción de tutela.

Ello debido a que a pesar que la inequidad salarial alegada por los demandantes ha tenido origen en sucesivos encargos en las funciones de Jefe de Unidad, los demandantes han dejado pasar varios años para interponer la presente acción, además con pretermisión de las vías judiciales ordinarias, idóneas para lograr la satisfacción de sus pretensiones, si a ello hubiere lugar. Estas circunstancias, además, acreditan la inexistencia de los requisitos propios de la inminencia de un perjuicio irremediable. En efecto, no existe ninguna evidencia que los actores estén en una situación de marginalidad, debilidad manifiesta o extrema necesidad, que los inhabilite para concurrir a la jurisdicción ordinaria. De otro lado, como adecuadamente lo identificaron los jueces de instancia, no existe prueba de la afectación del derecho al mínimo vital, puesto que durante la vigencia de la relación laboral han efectivamente percibido su remuneración, aplicada conforme al cargo para el que fueron nombrados. Por último, se encuentra que la resolución del caso examinado depende de un análisis probatorio complejo. Se advierte que en el caso planteado no se cumplen los requisitos para la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener la satisfacción de pretensiones relativas a la equiparación salarial entre servidores públicos. Por lo tanto, la Sala confirmará la decisión de segunda instancia, que a su vez avaló la decisión del juez de tutela que negó el amparo solicitado

Referencia: expediente T-3.561.818

Acción de tutela interpuesta por Pilar Mariela Vásquez Garzón y Raúl Morales Suárez contra la Fiscalía General de la Nación

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil doce (2012).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Puente Nacional (Santander) y por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil (Santander), que resolvieron en primera y segunda instancia, respectivamente, la acción de tutela promovida por Pilar Mariela Vásquez Garzón y Raúl Morales Suárez contra la Fiscalía General de la Nación

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes y acción de tutela interpuesta

Afirman que a pesar de estar nominalmente vinculados al cargo mencionado, por lo que perciben el salario correspondiente al mismo, han estado continuamente ejerciendo como Jefes de Unidad de Policía Judicial del CTI, a través de la figura de la asignación de funciones. Así, para el caso de la ciudadana Vásquez Garzón, la entidad empleadora certificó¹ que (i) ingresó a la Fiscalía General el 5 de junio de 1995 en el cargo mencionado; (ii) a través de Resolución 273 de diciembre 4 de 2003 se le asignaron funciones de Jefe de Unidad del CTI, a partir del 9 de diciembre del mismo año; y (iii) mediante Resolución 907 de julio 29 de 2004 fue trasladada de Jefe de Unidad del municipio de Puente Nacional a Oiba, también en el Departamento de Santander.

De otro lado, en lo que respecta al ciudadano Morales Suárez, la entidad demandada hizo constar² que dicho servidor público se incorporó a la Fiscalía el 29 de junio de 1994, desempeñando en la actualidad el cargo de Investigador Criminalístico VII. También se certificó que desde 1997 y a través de sucesivos actos administrativos, le han sido asignadas las funciones de Jefe de Unidad del CTI en distintos municipios de Santander. Al momento de formular la acción de tutela y de acuerdo con lo previsto en la Resolución 1444 del 28 de

junio de 2011, se dejó sin efecto el acto administrativo que lo había encargado de las funciones de Jefe de Unidad de Puente Nacional y Barbosa (Santander), cargo que ejerció desde 14 de junio de 2011, en razón de la licencia de maternidad de la titular. En consecuencia, el actor retornó a ejercer las funciones como Jefe de Unidad del CTI, esta vez en el municipio de Puente Nacional, asignación realizada en virtud de la Resolución 1254 del 17 de septiembre de 2008.

1.2. Mediante acción de tutela radicada el 20 de marzo de 2012 y promovida por apoderado judicial común, los mencionados ciudadanos manifestaron la situación antes explicada, a partir de la cual concluyeron que la Fiscalía General había vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo en condiciones dignas, en especial el mandato de a trabajo igual, salario igual, contenido en el artículo 53 C.P. Señalan que a pesar que en ambos casos han venido ejerciendo de forma “ininterrumpida e indefinida” las funciones propias de Jefe de Unidad del CTI, continúan con el régimen salarial propio del Investigador Criminalístico VII. Esto solo con la excepción del periodo comprendido entre el 14 de junio y el 20 de junio de 2011, en el que el actor Morales Suárez sí devengó el salario propio del Jefe de Unidad, mientras efectuó el encargo derivado de la licencia de maternidad de la titular. Esta circunstancia, a juicio del apoderado, demuestra que los accionantes han debido ser remunerados durante el ejercicio de las funciones propias de Jefe de Unidad, conforme al salario correspondiente a ese empleo.

Para explicar esta problemática, que el apoderado estima como generalizada en la Fiscalía General, se considera en el escrito de tutela “... relevante mencionar que las Jefaturas de Unidad de Policía Judicial, de acuerdo a los municipios donde estas funcionan, no cuentan con una clasificación específica; es decir, a través de grados o códigos, simplemente se les denomina Jefes de Unidad de Policía Judicial, por tal razón, las jefaturas las puede ocupar un funcionario de la Fiscalía que cumpla con los requisitos para ejercer el cargo como es el caso de mis dos representados, o también lo pueden hacer los Jefes de Unidad de Policía Judicial nombrados en propiedad. Queriendo señalar que la Fiscalía no ha categorizado a través de las cargas de trabajo, estas Jefaturas de Unidad, por tal razón todas están en igualdad de condiciones. De igual forma quien es vinculado al cargo de Jefe de Unidad en propiedad, no se nombra para que ejerza el cargo en un lugar específico, [pudiéndolo] realizar en cualquier Unidad del CTI de cualquier municipio. || Según la Ley 938 de 2004, la cual define la estructura orgánica de la Fiscalía General de la Nación, dentro de la planta global de la

Fiscalía existen 68 cargos de Jefes de Unidad de Policía Judicial, cuando en realidad son muchos más las Jefaturas de Unidad existentes en el país; entonces la Fiscalía para cubrir las otras Jefaturas de Unidad, lo hace a través de encargo de funciones de Jefes de Unidad de Policía Judicial, y no les pagan su asignación salarial mensual como Jefes de Unidad, sino de acuerdo al cargo con el cual están vinculados con la Fiscalía, tal como sucede con mis representados; ya que el cargo que ellos ostentan solo lo tiene en cuenta la Fiscalía para remunerarlos mensualmente, si se tiene en cuenta que ellos vienen ejerciendo las funciones de Jefes de Unidad del CTI, de forma indefinida, no temporalmente.”

1.3. Indica el apoderado que el caso planteado la acción de tutela es procedente, en tanto en su criterio, la protección del derecho al trabajo, en las condiciones aludidas, solo es viable mediante ese recurso judicial. Para ello, trae a colación varias decisiones de esta Corte, que a su juicio llevan a concluir que no existe en el ordenamiento jurídico una acción idónea para la satisfacción del mandato de equidad salarial, diferente al amparo constitucional. En ese sentido, identifica una regla en ese precedente según la cual, cuando en un caso concreto la necesidad de equiparar salarialmente no requiere mayor debate probatorio, la acción de tutela es procedente para satisfacer esa pretensión. Como en el asunto planteado se está ante ese escenario, entonces el amparo debe concederse, sin que resulte oponible el requisito de subsidiariedad.

1.4. Para los accionantes, la vulneración del derecho a la igualdad se concentra en el hecho que a pesar que adelantan idénticas funciones que los servidores judiciales nombrados en propiedad como Jefes de Unidad de Policía Judicial, devengan un salario sustancialmente inferior, en razón de un factor eminente nominal y distinto a las labores efectivamente realizadas. Con base en las mismas razones, se ve afectado el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, puesto que los accionantes deben llevar a cabo sus tareas bajo una remuneración sustancialmente inferior a la que materialmente deberían percibir, de acuerdo con la actividad desempeñada.

En consecuencia, interpusieron el amparo constitucional con el fin que se ordene a la Fiscalía General que los remunere con el salario propio del cargo de Jefe de Unidad. Además, solicitan que la jurisdicción ordene a la entidad demandada que cree los cargos de Jefes de Unidad de Policía Judicial, en las localidades donde los accionantes actualmente desempeñan esas funciones.

2. Respuesta de la entidad accionada

En escrito dirigido al juez de primera instancia, el Director Administrativo y Financiero de la Seccional Bucaramanga de la Fiscalía General de la Nación se opuso a las pretensiones de los accionantes. Indicó, en primer lugar, que los demandantes han ejercido las funciones propias de Jefes de Unidad, en tanto han sido encargados para ello y se trata, en cualquier caso, de asuntos que guardan relación con las funciones del cargo de Investigador Criminalístico VII.

Por ende, no es jurídicamente admisible, con base en las normas legales y reglamentarias aplicables, que se les asigne una mayor asignación salarial por dicho encargo, puesto que está limitado a la temporal asignación de funciones correlativas al cargo para el que fueron nombrados los demandantes y cuyo ejercicio es imperativo para la buena marcha de la Fiscalía General. Para la entidad demandada, “[e]ntonces es dable entender que la función asignada por el Director Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación de Bucaramanga, a los servidores Pilar Mariela Vásquez Garzón y Raúl Morales Suárez como Jefes de Unidad en los municipios donde actualmente se encuentran adscritos, sin desprenderse de las funciones propias de su cargo, a pesar que no encuentran taxativamente establecidas por el manual específico de funciones, son afines con la naturaleza del cargo que desempeñan los servidores actualmente, y no configuran el cumplimiento de las funciones propias a las del cargo de Jefe de Unidad de Policía Judicial, por cuanto lo que se asume es una responsabilidad inherente a los deberes como servidores públicos, estando prestos a servir a la entidad en las eventualidades que se puedan presentar, sin desconocer con ello los principios básicos de la Función Pública.”

Agrega que, en cualquier caso, para el caso de la Seccional Bucaramanga se cuenta en su estructura con apenas cuatro cargos de Jefe de Unidad de Policía Judicial “... lo que quiere indicar que la planta actual de esta seccional solo ostenta con dichos cargos, para el cumplimiento de la gestión misional que a ellos compete.”

Finaliza la entidad demandada señalando que la acción de tutela formulada es improcedente, puesto que el objetivo de los actores es controvertir un acto administrativo particular, que les asignó las funciones de Jefe de Unidad, asunto cuyo control judicial corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Además, para el caso no se evidencia que los accionantes estén ante la inminencia de un perjuicio irremediable, que permita la procedencia del amparo constitucional como mecanismo transitorio para la satisfacción de

los derechos presuntamente conculcados.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión

Primera instancia

El Juzgado Civil del Circuito de Puente Nacional (Santander), en fallo del 17 de abril de 2012, negó la tutela de los derechos constitucionales invocados. Para ello, señaló que uno de los presupuestos para proteger el derecho a la igualdad y el mandato de trabajo igual, salario igual, es que exista un parámetro respecto del cual el afectado haya sido discriminado. En el caso, se observa que ambos servidores ejercen el cargo de Investigador Criminalístico VII, por lo que, en términos del juez de primera instancia, la igualación salarial solo sería posible si los accionantes hubieran sido nombrados en el cargo de Jefe de Unidad de Policía Judicial. En contrario, a los actores se les ha fijado su remuneración con base en el cargo al que efectivamente fueron nombrados, sin que pueda fundarse una discriminación injustificada en razón de no recibir el ingreso propio de un cargo diferente.

Impugnación

El apoderado de los accionantes impugnó la decisión de primera instancia. Para ello, reiteró varios de los argumentos planteados en el escrito de tutela. Agregó que el juez de primera instancia erró en su apreciación del caso al considerar que los accionantes ejercían el cargo para el cual habían sido nombrados. En contrario, esa vinculación era apenas nominal, porque en realidad han sido continuamente encargados de todas las funciones propias del Jefe de Unidad, y es esta razón la que justifica la discriminación en su contra, puesto a partir de la irregular figura de la asignación de funciones, se obligaba a los afectados a asumir las tareas propias de un cargo, recibiendo una remuneración sustancialmente menor. Ello debido, a su vez, a la omisión de la Fiscalía General de crear los cargos suficientes para nombrar a todos aquellos servidores públicos que, en la práctica y desde una perspectiva material, ejercen las funciones propias del Jefe de Unidad de Policía Judicial.

Señala que es precisamente esa ausencia institucional de cargos suficientes la que hace improcedente la vía judicial ordinaria, pues en su criterio solo un juez constitucional puede dar las órdenes dirigidas a la creación formal de los empleos que materialmente los accionantes han venido ejerciendo.

Segunda instancia

Mediante fallo del 29 de mayo de 2012, la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil confirmó la decisión de primera instancia. Consideró que la acción impetrada no era procedente, pues el asunto objeto de discusión versa sobre la discusión acerca del contenido de actos administrativos, asunto que debe ser resuelto en el marco de los trámites judiciales propios de la justicia contenciosa. En términos de la sentencia de segunda instancia “al incoarse la acción de tutela contra los diversos actos administrativos emanados por la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación – Seccional Bucaramanga, en acatamiento de las directrices de orden nacional para los eventos consignados en la Resolución No. 0-1501 del 19 de abril de 2005, emanada de la Dirección General de la FGN, se evidencia una controversia legal y reglamentaria que debe ser sometida al conocimiento del juez natural. Sin embargo, sobre ello no se evidencia que se haya intentado reclamación administrativa alguna, así como tampoco la respectiva acción ordinaria de defensa ante los jueces de la República.”

Del mismo modo, el Tribunal señaló que de los hechos del caso no se evidenciaba la inminencia de un perjuicio irremediable que permitiera la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio. Esto debido a que los accionantes estaban percibiendo sus asignaciones salariales, de manera que podían solventar las condiciones materiales para la satisfacción del mínimo vital.

4. Trámite adelantado ante la Corte Constitucional

En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto Ley 2591 de 1991, el expediente fue remitido a esta Corporación para su eventual revisión. La Sala de Selección número ocho, en decisión del 9 de agosto de 2012, decidió seleccionar el presente expediente, asignándosele a la Sala Novena de Revisión.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Problema jurídico y metodología de la decisión

1. Los accionantes consideran que la Fiscalía General de la Nación ha vulnerado sus derechos constitucionales a la igualdad y al trabajo en condiciones dignas y justas, específicamente el

principio de a trabajo igual, salario igual. Ello debido a que han venido ejerciendo las funciones propias de Jefes de Unidad de Policía Judicial y, a pesar de ello, continúan devengando el salario del cargo de Investigador Criminalístico VII, el cual ostentan nominalmente.

El juez de primera instancia consideró que la discriminación alegada era inexistente, puesto que los demandantes recibían el ingreso salarial correspondiente al cargo para el que fueron nombrados. El Tribunal de segunda instancia confirmó el fallo con un argumento distinto, consistente en la existencia de un mecanismo de defensa judicial principal para resolver la pretensión y la inexistencia en el caso de concreto de la inminencia de perjuicio irremediable, que permitiera el amparo transitorio.

2. En ese orden de ideas, corresponden a la Sala resolver dos problemas jurídicos diferenciados y sucesivos. En primer lugar, deberá determinar si la acción de tutela es procedente para satisfacer la pretensión planteada por los demandantes, habida consideración de las particularidades fácticas de sus respectivos casos. Luego, en caso que la respuesta a este primer interrogante sea afirmativa, entrará la Corte a determinar si en el asunto planteado concurre la discriminación salarial injustificada que plantean los actores.

Para resolver estos asuntos, la Sala adoptará la siguiente metodología. En primer lugar, reiterará su precedente en materia de procedencia de la acción de tutela para resolver asuntos relacionados con discriminación salarial. Luego, hará una breve referencia a las reglas jurisprudenciales sobre el vínculo entre el principio constitucional de a trabajo igual, salario igual, y la eficacia de los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo en condiciones dignas y justas. A partir de las conclusiones de los análisis precedentes, la Sala resolverá los problemas jurídicos citados, en el orden de precedencia que se ha explicado.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para lograr la equiparación salarial.
Reiteración de jurisprudencia

3. La Constitución caracteriza a la acción de tutela como un mecanismo judicial excepcional y subsidiario para la protección de los derechos fundamentales. En los términos del artículo 86 C.P., esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La Corte se ha pronunciado sobre esta materia en varias ocasiones, específicamente para el caso del amparo fundado en la presunta afectación del principio constitucional de a trabajo igual, salario igual.³ Con todo, la Sala encuentra que el análisis comprehensivo de ese precedente, y en especial sus modificaciones, fue adelantado en la sentencia T-545A/07,4 decisión que a su vez determina la regla jurisprudencial vigente sobre ese tópico. Por ende, se hará uso de ese estudio para reiterar el precedente aplicable al caso materia de decisión.

4. En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para lograr la nivelación salarial ante la discriminación injustificada, se encuentran en la jurisprudencia constitucional tres estadios definidos: El primero, que negó in genere la procedencia de la acción. El segundo, que aceptó que la tutela era el mecanismo principal para satisfacer esa modalidad de pretensiones, merced que se trataba de un asunto relacionado con la aplicación de preceptos constitucionales, en criterio de ese precedente inasibles para el juez ordinario. Y el tercero, postura vigente en este momento, que acepta la procedencia de la tutela, a condición que se cumplan con las condiciones de excepcionalidad y subsidiariedad que se derivan del artículo 86 C.P.

4.1. Las primeras decisiones de la Corte que abordaron la materia, estuvieron basadas en una interpretación formal, según la cual la posible discriminación laboral derivada de la imposición de tratamientos salariales diferenciados, era un asunto de la competencia propia de la jurisdicción laboral ordinaria. Esto debido a que esa instancia era la que tenía la potestad constitucional y legal para dirimir los conflictos derivados de la relación de trabajo. Así, como se indicó en la sentencia T-364/94 “[s]i lo que se pretende mediante la solicitud formulada, es que se reconozca y ordene en el fallo de tutela el pago de la asignación que le corresponde de acuerdo con el cargo que ocupa y el tiempo de servicios ello es improcedente a la luz de lo dispuesto en las normas constitucionales y legales. Debe reiterarse la improcedencia de la acción de tutela cuando existen otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta el carácter de mecanismo excepcional concebido en defensa de los derechos fundamentales, con la característica de ser supletorio, esto es, que sólo procede en caso de inexistencia de otros medios de defensa judicial, salvo que se intente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

4.2. Esta posición jurisprudencial fue modificada hacia 1995.⁵ Durante esa etapa se

consideró que las discriminaciones salariales injustificadas, en especial cuando eran utilizadas como instrumento para afectar la libertad sindical, configuraban asuntos propios y exclusivos de la jurisdicción constitucional, razón por la cual la acción de tutela era el mecanismo principal para satisfacer esa modalidad de pretensiones jurídicas. Para esa postura, la infracción del principio a trabajo igual, salario igual, más aún cuando la actuación irregular tenía por objeto desestimar la pertenencia a asociaciones sindicales, no era un asunto relacionado con la infracción de las cláusulas que gobiernan la relación laboral. En cambio, se trataba de una vulneración de los derechos fundamentales del trabajador por parte del empleador. Por ende, problemáticas de esa índole escapaban de la jurisdicción laboral ordinaria, pues esta concentra su actividad en las vicisitudes propias de dicho contrato, reservándose para el juez de tutela la protección de los derechos fundamentales concernidos a la relación laboral.

Un ejemplo paradigmático de la regla utilizada en ese periodo fue la sentencia SU-547/97.

En esa oportunidad, la Corte analizó el estudio de un grupo de trabajadores sindicalizados que, precisamente por ese hecho, recibían una remuneración diferenciada respecto de otros empleados que cumplían las mismas labores. Para la Sala Plena, “[s]egún el material probatorio aportado, es evidente (...) 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. || El juez laboral, enfrentado a la decisión sobre si un aumento salarial, asignado a un trabajador, resulta válido, a partir de la consideración sobre el porcentaje de aumento a quienes ejecutan la misma tarea y desempeñan igual tipo de oficio o actividad, cotejará dicho incremento con lo pactado en el contrato, con las reglas legales sobre salario mínimo y con la Convención Colectiva correspondiente, todo según las disposiciones legales en materia laboral. Pero no entrará a establecer comparaciones con base en el principio constitucional que impone remunerar trabajo igual con salario igual, y por tanto no gozará de las mismas facultades del juez de tutela, fundadas, más que en lo

previsto por la ley laboral o en pactos o convenciones, en normas prevalentes como los ya citados artículos 13, 25 y 53 de la Carta Política, por lo cual no es de esperar que ordene por tal vía nivelar el salario de quien ha sido discriminado sin justificación respecto de sus compañeros de trabajo. Además, aun sobre el supuesto de que una acción laboral ordinaria pudiera prosperar por los motivos constitucionales expuestos, o por aplicación de normas legales o convencionales, el fallo resultaría extemporáneo y prácticamente inútil en cuanto a la finalidad concreta de salvaguardar efectiva, cierta y oportunamente los derechos fundamentales violados.”

4.3. La postura expuesta, con todo, mostraba serias dificultades frente a las estipulaciones del artículo 86 C.P., que impone a la acción de tutela carácter de instrumento judicial subsidiario. Del mismo modo, esta posición jurisprudencial negaba la constitucionalización del derecho laboral, la cual obliga a que todos los jueces, no solos quienes fungen como jueces de tutela, deban garantizar en sus decisiones la vigencia plena de los derechos fundamentales de las partes. Esto más aún en el caso del derecho laboral, donde ha sido tradicional la concesión de una posición de privilegio al trabajador, en lo que respecta a la eficacia de sus derechos prestacionales. Ello en razón a la evidente relación de sujeción jurídica en la que se encuentra respecto del empleador. Además, la regla mencionada tendría como efecto el vaciamiento de la competencia de los jueces laborales, en tanto buena parte de los conflictos entre empleadores y trabajadores involucran la vigencia de asuntos constitucionales, lo que significaría que en cada uno de esos eventos sería la acción de tutela, y no otro mecanismo judicial, el habilitado para resolver la controversia respectiva.

Ante estas dificultades, el tercer estadio de la jurisprudencia constitucional sobre la materia analizada, ha concluido que la acción de tutela es procedente para obtener la protección del principio a trabajo igual, salario igual, siempre y cuando se cumplan en el caso concreto condiciones relativas a que (i) el asunto tenga relevancia constitucional, es decir, que se trate de la presunta afectación de un derecho fundamental; (ii) que el problema constitucional objeto de análisis, que para el caso corresponde a la discriminación laboral injustificada, esté suficientemente probado y, en ese sentido, no dependa de ningún análisis legal, reglamentario o convencional, y menos aún de un amplio debate probatorio, contrario a la naturaleza preferente y sumaria de la acción de tutela; y (iii) que el mecanismo judicial ordinario, a partir de las particularidades del caso concreto, se muestre ineficaz o carente de

idoneidad para resolver la pretensión de nivelación salarial. Así, en los términos del artículo 86 C.P., deberá demostrarse en el caso que se está ante la inminencia de un perjuicio iusfundamental irremediable, en las condiciones fijadas por la jurisprudencia constitucional.⁶

Sobre este particular, la sentencia T-097/06 planteó, de cara a las dificultades expuestas y la necesidad correlativa de fijar fórmulas intermedias de procedencia de la acción de tutela en los casos de discriminación salarial, que "... podría argumentarse que dada la constitucionalización que dentro del ordenamiento jurídico ha tenido el derecho al trabajo, todos los conflictos que surjan de las relaciones laborales darían lugar a ser resueltos mediante el ejercicio de una acción de rango constitucional como lo es la acción de tutela. Sin embargo, esa interpretación no puede ser admitida por cuanto de esa manera no sólo se desvirtuaría por completo la finalidad buscada por el Constituyente de 1991 con el establecimiento de la tutela, de ser un mecanismo subsidiario que por su misma naturaleza sólo procede ante la inexistencia de un medio judicial de defensa o, cuando de existir el mismo resulte insuficiente o ineficaz para garantizar los derechos fundamentales vulnerados o amenazados⁷; sino porque se vaciaría de competencia la jurisdicción ordinaria laboral para suplirla por la jurisdicción constitucional, resultado que iría en contra del fin de ésta última como es el de velar por la guarda y supremacía de la Constitución, lo que conlleva de suyo la garantía del ejercicio pleno de las competencias de las demás jurisdicciones. || Lo anterior sugiere una pregunta ¿Cuándo sería procedente la acción de tutela para resolver controversias surgidas de relaciones laborales? La respuesta a este interrogante ha sido absuelta por la Corte, que al respecto ha sostenido que solamente ante la existencia de circunstancias excepcionales, derivadas lógicamente del análisis del caso concreto es procedente la mencionada acción para resolver ese tipo de conflictos. Y para que se configuren esas circunstancias de carácter excepcional que desplazan el mecanismo judicial ordinario y abren paso a la intervención de la jurisdicción constitucional, se requiere que: i) el asunto debatido tenga relevancia constitucional, es decir, que se trate indiscutiblemente de la protección de un derecho fundamental⁸; 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 competencias⁹; y, iii) que el mecanismo judicial ordinario resulte insuficiente para proteger los derechos fundamentales violados o amenazados."

4.4. De otro lado, el precedente en comento ha planteado una regla particular de improcedencia, relativa a aquellos conflictos de nivelación salarial derivados de las diferencias de clasificación de los empleos públicos. En estos casos, como tales diferencias están previstas en actos administrativos, incluso de carácter general, el juez competente para resolver esos asuntos es el contencioso, más aún cuando entrañan un debate probatorio extenso y complejo, que no puede llevarse a cabo en sede de tutela. A este respecto, la sentencia T-067/01 señaló que “Entonces, de manera reiterada se ha rechazado la procedencia de la acción de tutela respecto de supuestos de discriminación salarial que tienen origen en la clasificación de cargos y empleos públicos y se ha sostenido que en estos eventos la vía procedente para debatir este tipo de reclamaciones es la de lo contencioso administrativo, debido a (i) la improcedencia de la acción de tutela para debatir normas de carácter general como son las que establecen los distintos cargos públicos, 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. Excepcionalmente se ha admitido la acción de tutela no por la vulneración del principio “a trabajo igual salario igual”, sino por el desconocimiento de normas de carácter general que ordenan la igualación salarial.”

4.5. Ahora bien, en lo que respecta a las condiciones de procedencia respecto de los casos en que servidores públicos ejercen funciones distintas a las previstas para su cargo y referidas a empleos de mayor jerarquía y remuneración, resultan especialmente pertinentes las consideraciones realizadas por la Corte en la sentencia T-105/02. En esa decisión se analizó la situación de distintos servidores públicos del municipio de Cali, quienes consideraban vulnerados sus derechos laborales en razón que, entre otros asuntos, algunos de estos trabajadores desempeñaban, incluso por varios años, responsabilidades diferentes a los de los cargos en los que habían sido nombrados y, a pesar de tratarse de funciones de empleos de mayor jerarquía, no recibían la remuneración correspondiente al ejercicio de esa función pública. Por ende, concluían que en esos casos se afectaba el principio constitucional de a trabajo igual, salario igual.

La Corte consideró en ese caso que, en realidad, la afectación descrita por los actores se centraba en el desconocimiento del principio mínimo del trabajo de primacía de la libertad sobre las formas. Además, esta clase de actuaciones se fundaba en un ejercicio irregular de la figura de la “asignación de funciones”, la cual carecía de sustento en la legislación

aplicable. Sin embargo, en cualquier circunstancia la acción de tutela era improcedente, en tanto la evaluación de las circunstancias fácticas que permitirían acreditar la vulneración del derecho al trabajo, estaba precedida de un ejercicio probatorio amplio, propio del procedimiento judicial ordinario y no de los limitados ámbitos de prueba de la acción de tutela. Para sustentar esta conclusión, la Corte expresó los argumentos siguientes, que por su importancia para el caso es pertinente transcribir in extenso.

“Considera la Sala del caso, llamar la atención sobre la forma impropia como usualmente dentro de la administración pública se asignan funciones de un cargo, a través del mecanismo denominado “asignación de funciones” mecanismo o instituto que no existe jurídicamente como entidad jurídica autónoma dentro de las normas que rigen la administración del personal civil al servicio del Estado.

¿De donde proviene dicho uso? Pues, no de otro diferente al acudir o echar mano (como en el común de la gente se diría) por parte de la administración pública, de la última función que se relaciona para cada cargo dentro de los Manuales de Funciones y Requisitos de las entidades estatales, al señalar que el empleado cumplirá, además de las expresamente señaladas: “Las demás funciones que se le asignen por el jefe inmediato”.

Se considera del caso precisar, que dicha función de amplio contenido no puede ser ilimitada, sino que debe referirse siempre y en todos los casos a un marco funcional y concreto, esto es, que dichas funciones deben hacer referencia a las funciones propias del cargo que se desempeña por el funcionario a quien se asignan. No es procedente su descontextualización, de tal manera que el jefe inmediato sí puede asignar otras funciones diferentes a las expresamente contempladas en el respectivo Manual de Funciones y Requisitos de la entidad, de acuerdo a las necesidades del servicio, a los fines y objetivos propios de cada entidad, pero, dentro del contexto de las funciones propias del funcionario y acordes al cargo que ejerce y para el cual ha sido nombrado.

No es procedente utilizar esta función para asignar “todas y cada una de las funciones correspondientes a otro cargo” diferente al que se desempeña por el funcionario, pues, esto equivale a asignar un “cargo por su denominación específica”, bajo el ropaje de la asignación de funciones que como se dijo no es una figura jurídica autónoma, como el encargo, el traslado, etc.; costumbre que a ultranza se viene realizando en diferentes entidades del

Estado, en forma impropia cuando para ello existe en la normatividad la figura jurídica del “encargo”.

En el caso concreto, señalan los actores que a algunos de ellos se les ha designado en encargo para desempeñar cargos de superior jerarquía sin recibir la remuneración de éste y que a otros, se les han asignado funciones de cargos de mayor jerarquía sin devengar el salario correspondiente a dicho cargo.

Los demandados en algunos eventos manifestaron que respecto de las personas que habían designado en “encargo” sí se les había cancelado el salario correspondiente, pues en el acto administrativo que confería el encargo se había señalado claramente que este tenía efectos fiscales, esto es, se otorgaba con la remuneración correspondiente al cargo a desempeñar. En relación con el evento relacionado con la asignación de funciones nada expresaron.

En este sentido la Sala señala que en cualquiera de los dos (2) eventos, sea que el funcionario se encuentre ejerciendo otro cargo diferente a aquel para el cual ha sido nombrado, sea por encargo o por asignación de funciones, sin recibir la remuneración correspondiente y que al decir de los actores, con ello se vulnera el principio de consagración constitucional definido por el artículo 53 de la C.P., como “primacía de la realidad sobre la formalidad establecida por los sujetos de la relación laboral”, es un asunto que amerita una discusión y controversia de carácter legal y que como en el numeral anterior se señaló, amerita un amplio debate probatorio ante la jurisdicción competente según la naturaleza del servidor público que se encuentre en dicha situación. Por ende, no resulta procedente que el juez constitucional entre a analizar o debatir el asunto, por no tratarse de un derecho claro, concreto, cierto e indiscutible que vulnere o amenace con vulnerar algún derecho fundamental.

(...)

Así las cosas se considera que la acción de tutela resulta improcedente para debatir asuntos o situaciones laborales de rango legal, que no se refieren a derechos ciertos e indiscutibles, sino que por el contrario tienen que ver con derechos en discusión, para los cuales existe un medio de defensa judicial idóneo y eficaz como lo es la Jurisdicción Ordinaria Laboral o la Contencioso Administrativo, según la naturaleza del servidor público que considere vulnerados sus derechos por tal situación.

Por último, esta Sala considera que tampoco es pertinente entrar a analizar la presunta vulneración al derecho a la igualdad invocada por los actores, en primer lugar por cuanto los actores no señalan cual es el “parámetro de igualdad” para considerar que se encuentran en situación de igualdad, que no justifique razonable y proporcionalmente un trato diferenciado y en segundo lugar, por cuanto no se trata de derechos ciertos e indiscutibles no siendo este mecanismo el adecuado para debatir, controvertir y probar el asunto a fin de obtener la aplicación de las normas sustanciales. Finalmente y aún en el caso de que se hubiese señalado y demostrado dicho “parámetro de igualdad” tampoco sería del caso entrar a analizarlo por no estar frente a derechos laborales ciertos e indiscutibles, elemento “sine qua non” para la procedencia de la acción de tutela, dado su carácter subsidiario, breve y sumario.”

4.6. En suma, se tiene que la jurisprudencia constitucional en materia de procedencia de la acción de tutela en los casos de discriminación salarial injustificada, reconoce que en esos asuntos está involucrada la afectación de los derechos fundamentales del trabajador, en especial la eficacia del mandato constitucional de a trabajo igual, salario igual. No obstante, ese mismo precedente determina que la satisfacción de ese principio vincula, en primer lugar, a la jurisdicción ordinaria, laboral o contenciosa según el caso, pues ese es el escenario idóneo para la satisfacción de las pretensiones derivadas de la relación laboral legal, contractual o reglamentaria. Por lo tanto, la acción de tutela solo será procedente cuando en el caso concreto se demuestren determinados requisitos de índole fáctica, que resten toda idoneidad y eficacia al mecanismo judicial ordinario. Además, debe estarse ante un escenario donde la discriminación salarial sea evidente, sin mayor debate probatorio distinto a la comprobación de la inequidad entre sujetos que deberían recibir la misma remuneración, lo cual hace improcedente la tutela en aquellos eventos en que deba acreditarse un ejercicio probatorio amplio. De la misma manera, tampoco resultará procedente la tutela cuando la discusión verse sobre las escalas salariales de los servidores públicos, puesto que esos tópicos están contenidos en actos administrativos de carácter general, cuyo escrutinio judicial corresponde, de manera preferente, a la jurisdicción contenciosa.

Breve referencia al principio de a trabajo igual, salario igual. Reiteración de jurisprudencia

5. El artículo 25 C.P. prefigura al trabajo como un derecho fundamental y una obligación social, objeto de especial protección por parte del Estado. El trabajo, al tenor del mismo

precepto, es un derecho subjetivo que logra eficacia cuando se ejerce en condiciones dignas y justas. Estas condiciones refieren, a su vez, a la garantía de los contenidos mínimos de que trata el artículo 53 C.P., entre los cuales se encuentran (i) la remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; y (ii) la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos en las relaciones laborales. Es a partir de estos contenidos que se estructura la protección constitucional del principio de a trabajo igual, salario igual, tradicional en el derecho laboral colombiano.

El principio en comento se centra en la necesidad que la remuneración asignada responda a criterios objetivos y razonables, que a su vez sean variables dependientes de la cantidad y calidad de trabajo, al igual que a los requisitos de capacitación exigidos y otros factores que compartan esa naturaleza objetiva. En ese sentido, son inadmisibles de la perspectiva constitucional aquellos tratamientos discriminados que carezcan de sustento en las condiciones anotadas, bien porque se fundan en el capricho o la arbitrariedad del empleador, o bien porque son utilizados con el fin de evitar el ejercicio de libertades anejas a la relación laboral, como sucede con la libertad sindical.

Sobre la materia expuesta, la jurisprudencia de la Corte ha delimitado el concepto del principio de a trabajo igual, salario igual, al señalar que “[e]sta Corporación ha sostenido que del carácter fundamental del derecho al trabajo y de la especial protección ordenada al Estado por este precepto constitucional, se desprende la exigencia legal y judicial del respeto por la dignidad y la justicia en la relación laboral. Estrechamente relacionado con lo anterior se encuentra la obligación a cargo del patrono de proporcionar una remuneración acorde con las condiciones reales del trabajo (Art. 53 C. P.), puesto que el salario es “la causa o el motivo, desde el punto de vista de quien se emplea, para establecer la vinculación laboral”¹⁰. || Desde esta perspectiva, si bien cierto que la determinación del salario es una decisión bilateral entre el empleador y el trabajador, no puede estar sujeta a consideraciones caprichosas que desconozcan la especial protección constitucional, pues como ha sostenido la Corte Constitucional “el patrono no puede fijar de manera arbitraria los salarios de sus empleados”¹¹. De ahí pues que la igualdad de trato en la relación laboral no sólo deriva de una regla elemental de justicia en los estados democráticos sino de la esencia de la garantía superior al trabajo, ya sea que éste se preste ante entidades públicas o privadas¹². (...) Por lo tanto no toda desigualdad o diferencia de trato en materia salarial constituye una vulneración de la Constitución, pues se sigue aquí la regla general la cual señala que un trato

diferente sólo se convierte en discriminatorio (y en esa medida en constitucionalmente prohibido) cuando no obedece a causas objetivas y razonables, mientras que el trato desigual es conforme a la Carta cuando la razón de la diferencia se fundamenta en criterios válidos constitucionalmente. En consecuencia no toda diferencia salarial entre trabajadores que desempeñan el mismo cargo vulnera el principio “a trabajo igual salario igual”, como quiera que es posible encontrar razones objetivas que autorizan el trato diferente.”¹³

6. El principio a trabajo igual, salario igual, responde entonces a un criterio relacional, propio del juicio de igualdad. Por ende, para acreditar su vulneración debe estarse ante dos sujetos que al desempeñar las mismas funciones y estar sometidos al mismo régimen jurídico de exigencias de cualificación para el empleo, son comparables y, no obstante ello, reciben una remuneración diferente. Se insiste entonces en que la discriminación salarial injustificada debe basarse en la inexistencia de un parámetro objetivo, discernible y razonable, que justifique la diferenciación.

Así, la jurisprudencia constitucional ha catalogado como razones admisibles de diferenciación salarial, entre otras (i) la aplicación de criterios objetivos de evaluación y desempeño¹⁴; (ii) las diferencias de la estructura institucional de las dependencias públicas en que se desempeñan cargos que se muestran prima facie análogos¹⁵; y (iii) la distinta clasificación de los empleos públicos, a partir de la cual se generan diferentes escalas salariales, que responden a cualificaciones igualmente disímiles para el acceso a dichos empleos.¹⁶

7. De acuerdo con lo expuesto, se encuentra que la protección constitucional del principio de a trabajo igual, salario igual, tiene sustento en la eficacia de los principios mínimos del trabajo, tanto de remuneración acorde con la cantidad y calidad de la labor, como de, especialmente, la primacía de la realidad sobre las formas dentro de la relación laboral. Con todo, esa consagración constitucional no genera la procedencia general de la acción de tutela para lograr la satisfacción de esas posiciones jurídicas. En contrario, la admisibilidad del amparo es excepcional y depende que en el caso concreto se compruebe la ausencia de idoneidad de los mecanismos judiciales ordinarios, los cuales conservan la competencia general para asumir problemas jurídicos de esta índole.

Caso concreto. Improcedencia de la acción de tutela

8. Los demandantes señalan que a pesar que ostentan el cargo de Investigador Criminalístico VII en la Fiscalía General de la Nación, han ejercido por varios años, a través de la situación administrativa del encargo, las funciones propias de Jefe de Unidad de Policía Judicial, sin que hayan percibido la remuneración correspondiente a ese cargo, la cual sí es recibida por quienes lo ostentan en propiedad. Para sustentar esta afirmación, adjuntan las certificaciones respectivas, expedidas por la entidad demandada, junto con copia de las funciones de los dos cargos, al igual que algunos documentos que dan cuenta que, para el caso particular de la actora Vásquez Garzón, ha ejercido ante otras autoridades municipales como Jefe de Unidad.

Conforme a las reglas jurisprudenciales anteriormente sintetizadas, corresponde a la Sala determinar si se reúnen en el caso analizado las condiciones fácticas de procedencia de la acción de tutela.

8.1. En primer lugar, la Sala advierte que el asunto objeto de análisis encuentra relevancia constitucional. Esto debido a que los accionantes sostienen que a pesar que han ejercido, en su criterio de forma ininterrumpida, las funciones propias de Jefe de Unidad, esta actividad no se ha visto reflejada en el monto de su remuneración. Por ende, se estaría ante una presunta afectación de los principios mínimos del trabajo, de que trata el artículo 53 C.P., y relativos al derecho de los trabajadores a recibir una contraprestación acorde con la calidad de trabajo desempeñado, al igual que al principio de primacía de la realidad sobre las formas, asuntos que concurren en la justificación constitucional del principio de a trabajo igual, salario igual.

8.2. Con todo, no existe ninguna evidencia que los mecanismos judiciales ordinarios sean ineficaces para resolver el problema jurídico planteado. Nótese que los demandantes, a pesar que manifiestan encontrarse en esa presunta situación de inequidad durante varios años, no han intentado la reclamación judicial sobre el asunto. Incluso, no existe evidencia que hayan siquiera realizado alguna solicitud en ese sentido a la entidad pública que funge como empleadora. Incluso, esta comprobación permite concluir válidamente que para el caso analizado tampoco se cumple con el requisito de inmediatez, propio de la acción de tutela. Ello debido a que a pesar que la inequidad salarial alegada por los demandantes ha tenido origen en sucesivos encargos en las funciones de Jefe de Unidad, los demandantes han dejado pasar varios años para interponer la presente acción, además con pretermisión

de las vías judiciales ordinarias, idóneas para lograr la satisfacción de sus pretensiones, si a ello hubiere lugar.

Estas circunstancias, además, acreditan la inexistencia de los requisitos propios de la inminencia de un perjuicio irremediable. En efecto, no existe ninguna evidencia que los actores estén en una situación de marginalidad, debilidad manifiesta o extrema necesidad, que los inhabilite para concurrir a la jurisdicción ordinaria. De otro lado, como adecuadamente lo identificaron los jueces de instancia, no existe prueba de la afectación del derecho al mínimo vital, puesto que durante la vigencia de la relación laboral han efectivamente percibido su remuneración, aplicada conforme al cargo para el que fueron nombrados.

8.3. Por último, se encuentra que la resolución del caso examinado depende de un análisis probatorio complejo. Esto debido a que deben definirse las condiciones fácticas en que los actores han venido ejerciendo el cargo de Jefe de Unidad de Policía Judicial y, lo que resulta más importante, la incompatibilidad entre estas y las asignadas por las normas legales y reglamentarias al cargo de Investigador Criminalístico VII. Igualmente, también debe determinarse si esa asignación de funciones tiene justificación en la limitación de cargos de Jefes de Unidad u otras necesidades del servicio, como lo expresó la Fiscalía General en su respuesta a la acción de tutela. Como se observa, cada uno de esos asuntos depende de un estudio probatorio y del análisis de las normas legales y reglamentarias que prescriben la materia, para el caso particular de los accionantes. Además, varios de estos tópicos involucran el cuestionamiento de asignaciones de funciones, definición de cargos y remuneraciones contenidas en actos administrativos, inclusive de carácter general, ámbito en el que la jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera reiterada, la improcedencia prima facie del amparo constitucional.

9. En conclusión, se advierte que en el caso planteado no se cumplen los requisitos para la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener la satisfacción de pretensiones relativas a la equiparación salarial entre servidores públicos. Por lo tanto, la Sala confirmará la decisión de segunda instancia, que a su vez avaló la decisión del juez de tutela que negó el amparo solicitado.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de mayo de 2012 por la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, que a su vez confirmó el fallo emitido el 17 de abril del mismo año por el Juzgado Civil del Circuito de Puente Nacional (Santander), decisión que negó la acción de tutela impetrada por los ciudadanos Pilar Mariela Vásquez Garzón y Raúl Morales Suárez contra la Fiscalía General de la Nación

SEGUNDO.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Folio 3 del cuaderno de primera instancia (CPI)

2 Folios 4 a 5 CPI.

3 Ver, entre otras, las sentencias T-597/95, SU-547/97, T-047/02, T-103/02, T-105/02, T-097/06, y T-545A/07

4 En esta decisión la Corte revisó las sentencias de tutela que resolvieron la acción promovida por dos servidores de la Rama Judicial, quienes consideraban que se les violaba su derecho a la igualdad salarial, respecto de otro servidor judicial, quien a pesar que ejercía como Jefe de Comunicaciones del Consejo Superior de la Judicatura, análogo al de los actores, devengaba un salario sustancialmente superior, debido a que fue nombrado en un cargo de mayor jerarquía. La Corte negó el amparo al considerar que (i) no fue comprobada la identidad de funciones entre los afectados y el otro servidor judicial; y en todo caso (ii) no se cumplían con las condiciones para la procedencia excepcional de la acción de tutela en el caso analizado.

5 Corte Constitucional, sentencia SU-342/95, T-143/95, SU-511/95, SU-599/95, T-061/97, T-050/98 y SU-169/99.

6 En cuanto a la cualificación de los hechos que configuran la inminencia de un perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha contemplado que ese perjuicio (i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. La caracterización de estas condiciones fue planteada por la Corte desde la sentencia T-225/93 y se ha mantenido de forma invariable en la jurisprudencia posterior. Las reglas fijadas sobre el particular son las siguientes:

(i) 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. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

(ii) 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. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia.

(iii) 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.

(iv) 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, esta 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. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha expuesto 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.

8 [Cita sentencia T-097 de 2006] Al respecto, dijo la Corte en la sentencia T-335/2000 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”.

9 [Cita sentencia T-097 de 2006] Cfr. T-079/95, T-638/96, T-373/98, T-335/00.

10 Sentencia T-644 de 1998.

11 Sentencia T-273 de 1997.

13 Corte Constitucional, sentencia T-545A/07.

14 Corte Constitucional, sentencia T-1075/00.

15 Corte Constitucional, sentencias T-1098/00 y T-545A/07.

16 Corte Constitucional, sentencia T-105/02.