

DERECHO DE IGUALDAD DE JUEZ CIVIL DE CIRCUITO DE SOGAMOSO - No se vulnera cuando se reconoce la remuneración señalada en los decretos / ACCION DE TUTELA - No procede para modificar el régimen salarial y prestacional de los jueces de la República / PERJUICIO IRREMEDIABLE - Debe demostrarse para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio

Dentro de los parámetros anotados, no observa la Sala que los derechos constitucionales fundamentales del accionante hayan sido vulnerados o se encuentren amenazados, como lo impone el artículo 86 de la Carta para la procedencia de la acción de tutela, ni mucho menos que se encuentre frente a un perjuicio irremediable para que dicha acción se utilice como mecanismo transitorio. En esta oportunidad, el doctor NELSON ORLANDO RODRIGUEZ GAMA no está cuestionando directamente la legalidad y el contenido del decreto 618 de 2007, que señaló la remuneración de los funcionarios de la Rama Judicial que se acogieron al régimen salarial y prestacional previsto por el decreto 057 de 1993, sino el hecho de que dos Jueces del Circuito de Sogamoso devenguen una remuneración más alta que la percibida por él. No es materia de éste análisis, ni existen los elementos de juicio suficientes para examinar por qué los doctores LUIS MIGUEL OTALORA MESA y MELBA LUCIA BAEZ GONZALEZ, quienes se desempeñan, al igual que el accionante, como Jueces del Circuito, reciben una remuneración mensual más alta que la señalada por el Gobierno Nacional. Lo que sí es cierto, es que no puede hablarse de violación al derecho de igualdad cuando el doctor NELSON ORLANDO RODRÍGUEZ GAMA viene devengando una remuneración igual a la señalada por los decretos gubernamentales para todos los Jueces del Circuito, parte como salario básico y parte como prima especial de servicios, esta última equivalente al 30% de dicho salario básico, tal como lo disponen las normas vigentes. No puede servir la tutela como mecanismo para modificar el régimen salarial y prestacional de los Jueces de la República ya que, por expresa disposición legal, tal facultad radica en el Gobierno Nacional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO DE LO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Conjuez ponente: Dr. MAURICIO A. PLAZAS VEGA

Bogotá, D. C., doce (12) de febrero de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 50001-23-31-000-2007-00569-01(13005)

Actor: NELSON ORLANDO RODRIGUEZ GAMA Y HECTOR ALFONSO VALDERRAMA LEAL

Demandado: EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA Y OTROS

FALLO

Decide la Sala la “impugnación” interpuesta contra la sentencia proferida por la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Boyacá, de fecha 25 de febrero de 2008, mediante la cual se tuteló el derecho a la igualdad reclamado por el accionante NELSON ORLANDO RODRÍGUEZ GAMA.

ANTECEDENTES

El actor NELSON RODRIGUEZ GAMA, instauró acción de tutela contra el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, la DIRECCIÓN EJECUTIVA NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, y la DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE BOYACÁ, por supuesta violación de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a un salario en condiciones dignas y justas.

Aduce que el artículo 14 de la ley 4ª de 1992 estableció el reconocimiento de una prima especial a funcionarios y empleados de la Rama Judicial y el Ministerio Público, de entre el 30% y el 60% del salario básico devengado.

El decreto 057 de 1993 permitió a los funcionarios de la Rama Judicial acogerse a un nuevo régimen de salarios en el marco del cual el salario básico de un juez del circuito era de \$1.218.750, suma que con los incrementos anuales ascendía a la suma de \$4.466.989 para el año 2007, como consta en el decreto 618 de 2007.

Considera que se ha violado el principio de igualdad por cuanto mientras el doctor LUIS MIGUEL OTALORA MESA, Juez Primero Civil del Circuito de Sogamoso, y la doctora MELBA LUCIA BAEZ GONZALEZ, Juez Segundo Penal del Circuito de Sogamoso, devengan un salario básico de \$4.466.989 y una prima especial de servicios de \$1.340.097 equivalente al 30% del mismo, al accionante, que se desempeña como Juez Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso, solo se le reconoce un salario básico de \$3.436.145 que, valga decir, sumado a la prima de \$1.030.844 arroja un total de \$4.466.989.

Señala que no hay razón para esta diferencia y solicita que se ordene a las entidades destinatarias de la acción pagarle iguales sumas a las pagadas a los doctores LUIS MIGUEL OTALORA MESA y MELBA LUCIA BAEZ GONZALEZ por concepto de salario básico y prima especial de servicios.

Como fundamento jurídico de su solicitud cita las sentencias de la Honorable Corte Constitucional números T-707 de 1998 y SU-519 de 1997, que se refieren al postulado de *a trabajo igual, salario igual* y a la procedencia de la acción de tutela para salvaguardar de manera efectiva y oportuna el derecho a la igualdad en las relaciones de trabajo.

LA OPOSICIÓN

La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial – Tunja, en su contestación, manifiestan, en síntesis, lo siguiente:

No se dan las condiciones de procedibilidad que exige el artículo 86 de la Constitución Política, cuando señala que la acción de tutela solo procederá en aquellos casos en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción instaurada se dirige a que la prima especial del 30% se incluya como salario básico sin tener en cuenta que, según lo dispone el artículo 14 de la ley 4ª de 1992, dicha prima no tiene carácter salarial.

La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, liquida la remuneración mensual de los jueces con base en los decretos expedidos por el Gobierno.

Se hace alusión a otras acciones de tutela instauradas por siete jueces de la República que plantearon iguales pretensiones las cuales, no obstante prosperaron en primera instancia, culminaron con la revocatoria de los correspondientes fallos en segunda instancia.

Manifiestan que el tutelante NELSON ORLANDO RODRÍGUEZ GAMA instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los artículos 6º y 7º del decreto 057 de 1993 y los mismos artículos de los decretos expedidos cada año que señalan el régimen salarial de los funcionarios de la Rama Judicial, hasta el decreto 673 de 2002. El proceso terminó con sentencia del 9 de marzo de 2006, en la cual se declara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Así mismo indican que el accionante ha instaurado acciones de tutela con el mismo propósito, esto es, que se le reconozca la prima especial del 30% como salario básico, sin que hayan prosperado.

Se proponen como excepciones las siguientes:

- Falta de competencia: El Tribunal Administrativo no es competente para derogar un decreto expedido de acuerdo con la Constitución Política y la ley, como lo es el decreto 936 de 2005.
- Inexistencia del demandado: La ley 4ª de 1992, facultó al Gobierno Nacional para expedir el régimen salarial y modificarlo cada año, facultad de la que no participa el Consejo Superior de la Judicatura, quien es totalmente ajeno al decreto que se demanda.
- Ineptitud de la acción: No hay relación procesal entre las partes. Los organismos contra quienes se instaura la acción de tutela no forman parte del Gobierno Nacional, quien expidió la norma contra la cual se dirige la tutela.
- Inexistencia de causa para tutelar: Al accionante se le cancela su remuneración de acuerdo con las normas vigentes. La conducta asumida atenta contra la ágil y cumplida administración de justicia pues aumenta la congestión de los despachos judiciales.
- Falta de legitimación por pasiva: De conformidad con la ley 4ª de 1992, la facultad para fijar las remuneraciones y crear bonificaciones y primas especiales, radica única y exclusivamente en el Gobierno nacional. Cualquier régimen salarial y prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la citada ley o en los decretos dictados por el Gobierno en desarrollo de la misma, carece de todo efecto y no crea derechos adquiridos.

Por su parte, el Departamento Administrativo de la Función Pública concreta su contestación como se indica a continuación:

De conformidad con el numeral 3º del artículo 2º del decreto 618 de 2007, la remuneración mensual de los Jueces de Circuito es la suma de \$4.466.989, discriminada en un salario básico y una prima especial equivalente al 30% de aquel.

Propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que el Departamento Administrativo de la Función Pública no tiene competencia para cancelar u ordenar cancelar salarios del personal que labora en la Rama Judicial. Si bien cumple una importante labor en la defensa de normas legales y administrativas en ejercicio de diferentes acciones, como tercero interviniente, dicha situación no lo habilita para ser vinculado como demandado en procesos en que no se encuentra legitimado en causa por pasiva.

Considera que la acción no es procedente por cuanto el ciudadano dispone de otros medios de defensa judicial para la protección de sus derechos supuestamente vulnerados y no se encuentra frente a un perjuicio irremediable que deba ser protegido a través de la acción de tutela ya que no se afecta su mínimo vital ni otros derechos fundamentales.

La tutela no puede amparar erogaciones que no están previstas en los respectivos presupuestos, en cuanto a las normas sobre gasto público que están sometidas a estrictos parámetros constitucionales y legales.

Menciona también las actuaciones que ha adelantado el accionante con los mismos fines de esta tutela, considerando que se ha hecho un uso irracional del mecanismo de la tutela que conlleva a un eventual abuso del derecho.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante la sentencia impugnada, resolvió tutelar el derecho a la igualdad reclamado por el accionante de manera permanente. Respecto a la supuesta violación a los derechos fundamentales del debido proceso y del salario en condiciones dignas y justas, se abstuvo de fallar al no encontrar probada tal violación.

Sirvió de fundamento para el fallo la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo mediante la cual se ordenó cancelar al doctor LUIS MIGUEL OTALORA MESA el salario básico que se le viene reconociendo en su calidad de Juez del Circuito de Sogamoso. En dicha sentencia, se consideró que la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja se desvió en la aplicación que debía dar a los decretos del Gobierno Nacional que fijan los regímenes salariales y prestacionales, para

quienes se acogieron a lo preceptuado en los decretos 057 y 100 de 1993 que, en su criterio, establecieron una escala de salarios dentro de un *régimen de salario integral*.

Con similares argumentos y de forma poco clara, concluye que el pagador, de manera irregular, sustrae la prima especial prevista por el artículo 14 de la ley 4ª de 1992, en una operación ilegal ya que, a su entender, el salario básico queda reducido en un 30%.

Se insiste, sin soporte distinto de la ya mencionada sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en que la remuneración que mediante decreto señala el Gobierno nacional para los jueces es un salario integral, básico, único, indivisible, intangible e inmodificable, sobre el cual debe liquidarse mensualmente, de manera adicional, la prima especial del 30% a que se refieren los artículos 14 de la ley 4ª de 1992, y 6º del decreto 057 de 1993.

De otra parte, la Sala consideró que no hay ninguna justificación para que los doctores LUIS MIGUEL OTALORA MESA y MELBA LUCIA BAEZ GONZALEZ, quienes como el accionante son Jueces del Circuito, reciban una remuneración superior a éste y, en consecuencia, concluyen que se está quebrantando de manera ostensible el derecho de igualdad.

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela, se manifestó que tratándose de la violación al principio de la igualdad, la acción ordinaria no es tan efectiva como la acción de tutela para poner fin a las practicas discriminatorias a que viene siendo sometido el actor, en detrimento de las condiciones dignas de trabajo a que tiene derecho.

Con base en los argumentos expuestos, se ordenó a las entidades accionadas, disponer lo necesario para el reconocimiento y pago de \$4.466.989 por concepto de salario básico mensual y la suma de \$1.340.096 como prima especial.

LA IMPUGNACIÓN

Las entidades accionadas, impugnaron la sentencia proferida por la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Boyacá, reiterando los argumentos expuestos en las correspondientes contestaciones.

CONSIDERACIONES

Para resolver el asunto sometido a examen, hemos de remitirnos a la ley 4ª de 1992, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales. Dicha ley, en su artículo 14, dispuso lo siguiente:

“El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1o.) de enero de 1993. (...)”.

Es de destacar que la Honorable Corte Constitucional, mediante la sentencia número C-279 de 1996, declaró la constitucionalidad de la expresión “*sin carácter salarial*” que forma parte del texto del artículo, luego mal puede el tutelante pretender que el valor de la prima especial forme parte del salario básico.

El 7 de enero de 1993, se expidió el decreto 057, “Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.

El referido decreto y los decretos anuales posteriores, relacionados con el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial, han fijado expresamente la *REMUNERACIÓN MENSUAL* de los empleados de la Rama Judicial y en ningún momento su *salario básico*. Así mismo, el artículo 6º del mismo decreto, cuyo texto, en lo fundamental, se ha venido repitiendo en los decretos anuales posteriores sobre el tema, establece claramente que se considera como prima, sin carácter salarial, el 30% del salario básico devengado por los Jueces de la República. Dice la norma:

“ARTICULO 6o. *En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4a. de 1992, se considerará como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual de los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, de los Jueces de la República, de los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, los Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar”.*

Se deduce con claridad, de las normas citadas, que la remuneración mensual de los Jueces de la República que optaron por el régimen previsto en el decreto 057 de 1993, comprende dos componentes, a saber: El salario básico y la prima especial que equivale al 30% de aquel; prima que, como ya se indicó, no tiene carácter salarial.

Viene al caso resaltar que el accionante, de manera libre, se acogió al régimen salarial y prestacional previsto por el decreto 057 de 1993, y ha venido percibiendo la remuneración señalada anualmente por el Gobierno nacional.

El decreto 618 de 2007, en su artículo 6º, reitera lo establecido en cuanto al carácter de la prima especial, en lo que a los Jueces de la República se refiere. Así mismo, el numeral 3º del artículo 2º, ibidem, fija como remuneración mensual de los Jueces del Circuito la suma de \$4.466.989, que corresponde exactamente al valor devengado mensualmente por el accionante durante el año 2007, según se desprende de la certificación de pagos expedida por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Tunja, que obra a folios 188 a 190 del expediente.

Tal como lo disponen las normas antes citadas, dicha remuneración tiene los siguientes componentes:

SALARIO BÁSICO:	\$3.436.145
PRIMA ESPECIAL:	<u>\$1.030.844</u>
TOTAL:	\$4.466.989

Dentro de los parámetros anotados, no observa la Sala que los derechos constitucionales fundamentales del accionante hayan sido vulnerados o se encuentren amenazados, como lo impone el artículo 86 de la Carta para la

procedencia de la acción de tutela, ni mucho menos que se encuentre frente a un perjuicio irremediable para que dicha acción se utilice como mecanismo transitorio.

En esta oportunidad, el doctor NELSON ORLANDO RODRÍGUEZ GAMA no está cuestionando directamente la legalidad y el contenido del decreto 618 de 2007, que señaló la remuneración de los funcionarios de la Rama Judicial que se acogieron al régimen salarial y prestacional previsto por el decreto 057 de 1993, sino el hecho de que dos Jueces del Circuito de Sogamoso devenguen una remuneración más alta que la percibida por él.

No es materia de éste análisis, ni existen los elementos de juicio suficientes para examinar por qué los doctores LUIS MIGUEL OTALORA MESA y MELBA LUCIA BAEZ GONZALEZ, quienes se desempeñan, al igual que el accionante, como Jueces del Circuito, reciben una remuneración mensual más alta que la señalada por el Gobierno Nacional. Lo que sí es cierto, es que no puede hablarse de violación al derecho de igualdad cuando el doctor NELSON ORLANDO RODRÍGUEZ GAMA viene devengando una remuneración igual a la señalada por los decretos gubernamentales para todos los Jueces del Circuito, parte como salario básico y parte como prima especial de servicios, esta última equivalente al 30% de dicho salario básico, tal como lo disponen las normas vigentes.

No puede servir la tutela como mecanismo para modificar el régimen salarial y prestacional de los Jueces de la República ya que, por expresa disposición legal, tal facultad radica en el Gobierno Nacional.

En el escrito mediante el cual se instauró la acción, no se precisa por qué se consideran violados los derechos fundamentales al debido proceso y a un salario en condiciones dignas y justas. Si embargo, resulta evidente que no le asiste la razón al tutelante por cuanto de manera oportuna se han decidido las acciones que ha impetrado y cumplidamente recibe su remuneración en la cuantía fijada anualmente mediante decreto.

Por las razones anotadas la tutela no está llamada a prosperar y habrá de revocarse la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, la sala de Conjuces del Consejo de Estado,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar la sentencia proferida por la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Boyacá, de fecha 25 de febrero de 2008.

SEGUNDO: Denegar la tutela instaurada por el doctor NELSON ORLANDO RODRÍGUEZ GAMA, al encontrarse plenamente demostrado que no se ha violado ninguno de sus derechos fundamentales.

TERCERO: Ordenar al accionante NELSON ORLANDO RODRÍGUEZ GAMA, reintegrar de manera inmediata a la pagaduría de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Tunja de la Rama Judicial, la totalidad de las sumas de dinero que haya podido recibir como consecuencia del fallo aquí revocado.

CUARTO: Remítase este expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

QUINTO: CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada en la sesión de la fecha.

MAURICIO A. PLAZAS VEGA

Conjuez Presidente

LUCY CRUZ DE QUIÑONES

Conjuez

JAIME ABELLA ZÁRATE

Conjuez

NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA

Conjuez