

Sentencia No. T-201/95

SALARIO-Criterio de diferenciación/DERECHO A LA IGUALDAD-Vulneración/CARRERA ADMINISTRATIVA-Vulneración

El tertium comparationis, o criterio de diferenciación, incorporado en el acto administrativo de determinación de las escalas salariales, consiste en el hecho de ostentar un determinado empleo cuya supresión pretende la administración. La omisión de la autoridad administrativa introdujo una diferenciación de trato entre los servidores públicos del municipio, y los servidores públicos con el cargo de Secretario grado 10.

MUNICIPAL-Modificación de empleos/DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL/CARRERA ADMINISTRATIVA-Protección

La objetividad y razonabilidad del criterio de diferenciación, no obstante, debe apreciarse según los medios escogidos para alcanzar la finalidad propuesta, así como respecto de los efectos que dicha elección tiene para la vigencia de otros valores constitucionales de igual o mayor significación. La autoridad municipal eligió la diferenciación salarial como medio para modificar los empleos de la administración municipal. El medio escogido por la administración para propiciar la sustitución de empleos en el ámbito municipal, consistente en no reconocer a los servidores públicos que ocupan el cargo de secretario grado 10 el incremento salarial correspondiente al año 1994, es ostensiblemente inadecuado y desproporcionado, pese a la posibilidad de aceptar un cargo de mejor remuneración. La inadecuación del medio empleado se hace patente en el ofrecimiento a la petente, como única opción para no ser desmejorada salarialmente, de un empleo de libre nombramiento y remoción de mayor remuneración, pese a su condición de funcionaria de carrera administrativa. La estabilidad del cargo, una de las garantías constitucionales y legales más importantes de la carrera administrativa, resulta desconocida con el mecanismo diseñado por la autoridad pública para modificar la planta de personal de la administración.

AUTONOMIA MUNICIPAL-Límites

Si bien las autoridades municipales están facultadas para suprimir cargos, no es indiferente

cómo lleven a cabo este cometido. El ejercicio de la autonomía, se repite, está sujeto a la Constitución y a la ley, por lo que las decisiones a nivel local deben respetar bienes y valores de superior jerarquía. A este respecto, el Concejo de Bucaramanga no tiene en cuenta que la peticionaria goza de la calidad de empleada de carrera administrativa, condición protegida por la Constitución y la ley que no puede ser desconocida por actos u omisiones de las autoridades administrativas. Respecto al cambio de la naturaleza de los empleos, el artículo 5º de la Ley 27 de 1992 – por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución –, dispone: “Los empleados de carrera cuyos cargos sean declarados de libre nombramiento y remoción, deberán ser trasladados a empleos de carrera con funciones afines y remuneración igual o superior a la del cargo que desempeñan, si existieren vacantes en las respectivas plantas de personal; en caso contrario, continuarán desempeñando el mismo cargo y conservarán los derechos de carrera mientras permanezcan en él”.

ACCION DE TUTELA POR OMISION DE LA ADMINISTRACION

La acción de tutela es la vía procedente para impedir, en el presente caso, que la actuación omisiva de la autoridad pública vulnere o amenace los derechos fundamentales. Los otros medios de defensa judicial que, en principio, estarían a disposición del afectado por las omisiones administrativas, no son idóneos para la protección inmediata del derecho fundamental vulnerado o amenazado. En efecto, las acciones de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho, serían inadecuadas para proteger el derecho a la igualdad y al trabajo, ya que, por un lado, no habría acto administrativo sobre el cual recayera la demanda de nulidad, como tampoco habría existido un derecho legal conculado materia de un eventual restablecimiento. De otra parte, la acción de reparación directa presupone la existencia de un daño, supuesto de hecho que excluye la procedencia de la acción de tutela. Más que una pretensión indemnizatoria, la peticionaria busca que cese la discriminación en su contra. Las acciones contractual y de definición de competencias, son también manifiestamente inapropiadas para el objetivo buscado. Por último, los derechos vulnerados exhiben rango constitucional, por lo que su protección corresponde a la jurisdicción constitucional.

SALARIO-Reajuste/PARTIDA PRESUPUESTAL-Orden para que se incluya

La orden a impartir por parte del juez de tutela con miras a proteger los derechos

fundamentales violados o amenazados, debe tener en cuenta las posibilidades jurídicas y prácticas para su realización. Como quiera que el reconocimiento del reajuste salarial depende de su inclusión en el presupuesto, sólo podrá ordenarse que este se incorpore en el próximo acuerdo municipal que se decrete sobre la materia. La orden consistirá entonces en que se tomen las medidas para garantizar el reajuste salarial de los años 1994 y 1995 (con base en el sueldo reajustado de 1994) a la peticionaria, por parte de las autoridades administrativas competentes.

Mayo 10 de 1995

Ref: Expediente T-56630

Actor: SONIA ESMERALDA ARIZA GUERRERO

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

- Derecho a la igualdad
- Inadecuación y desproporción del medio de diferenciación
- Protección constitucional de los empleos de carrera

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela número T-56630 promovido por la Señora SONIA ESMERALDA ARIZA GUERRERO contra el MUNICIPIO DE BUCARAMANGA .

ANTECEDENTES

1. SONIA ESMERALDA ARIZA GUERRERO fue nombrada en propiedad para ocupar el cargo de Secretario de la Inspección de Control de Calidad, Pesas y Medidas, grado 10, dependiente de la Secretaría de Gobierno, con una asignación mensual de \$ 158.600 pesos, mediante Decreto 437 del 27 de mayo de 1992, expedido por el Alcalde Mayor de Bucaramanga.

2. Sonia Esmeralda tomó posesión el día 23 de junio de 1992. El manual de funciones y calidades vigente en la entidad, establecía para dicho cargo las funciones de certificar los actos administrativos ejecutoriados por el Inspector, sustanciar y tramitar los procesos por contravenciones de las normas de control de calidad, precios, pesos y medidas, entre otras. Para ser nombrada, Sonia Esmeralda debió acreditar como requisitos que había cursado 5 años de derecho, tenía experiencia de un año en consultorio jurídico y había recibido capacitación durante un mes en la Alcaldía Municipal.

3. Luego de su posesión, Sonia Esmeralda solicitó su incorporación a la carrera administrativa. El Servicio Civil, Seccional Santander, mediante oficio del 9 de marzo de 1994, le comunicó que por resolución 91 del 4 de marzo del mismo año y a partir de esa misma fecha, había sido inscrita en la carrera administrativa en el empleo de Secretario de Inspección de Control de Calidad, Precios, Pesos y Medidas.

4. La asignación salarial fijada por el Concejo de Bucaramanga para el cargo de Secretario de Inspección, grado 10, para el año de 1993, fue de \$ 199.800 pesos (resolución 113 del 9 de diciembre de 1992), correspondiente a un reajuste del 25,9% con respecto de la asignación de 1992. Para el año de 1994, el mismo Concejo Municipal no previó reajuste salarial para el cargo de Secretario de Inspección y mantuvo vigente la asignación dispuesta para el año de 1993. En su reemplazo, el artículo 9 del Acuerdo 109 del 10 de diciembre de 1993 – por el cual se establecían las asignaciones mensuales para la vigencia fiscal del 10. de enero al 31

de diciembre de 1994 -, dispuso:

“A partir del primero (1º) de Enero de 1994, los funcionarios que desempeñan los cargos de Secretario en las Inspecciones, Comisarías y Juzgados de Ejecuciones Fiscales podrán posesionarse como Secretario II Grado 11 en sus respectivas dependencias.

“En la medida en que se produzcan estos ascensos se eliminarán los cargos de secretarios”.

5. El Alcalde de Bucaramanga expidió el Decreto 834 del 30 de diciembre de 1993, por el cual se modificó parcialmente el Decreto 442 del 28 de junio de 1993, cuyo artículo único determinó que los cargos de Secretario de Inspección grado 10 adscritos a la Secretaría de Gobierno Municipal, entre otros, son empleos de carrera y no de libre nombramiento y remoción como aparece en el artículo 1º del decreto modificado.

6. Sonia Esmeralda Ariza instauró acción de tutela contra el Municipio de Bucaramanga.

Afirma la peticionaria que el Concejo Municipal vulnera su derecho fundamental a la igualdad, ya que el Acuerdo 109 de 1993 la despoja del grado salarial 10 establecido para los Secretarios de Inspección, y le fija una remuneración igual a la devengada en el año de 1993, mientras que los demás funcionarios del mismo grado sí se benefician con un aumento salarial del 26%, al igual que los restantes empleados oficiales al servicio del Municipio de Bucaramanga.

La actora considera que la actuación del órgano administrativo vulnera igualmente su derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas y justas. “Dentro del mismo acuerdo se condicionó (artículo 9) el restablecimiento del grado conjuntamente con el incremento salarial al hecho de renunciar al cargo de Secretario grado 10 amparado por la calidad de empleado público escalafonado en carrera administrativa, siempre y cuando me posesionara inmediatamente en un nuevo cargo denominado secretario II grado once (11) de libre nombramiento y remoción (...) Mientras en la actualidad soy empleada de carrera administrativa, por ser aparentemente inamovible me desmejoran salarialmente con la intención de obtener mi renuncia y un cargo burocrático más dentro del reparto de los intereses políticos”.

La petente aduce la procedencia de la acción de tutela, debido a que ya operó la caducidad

de las acciones contencioso administrativas que podrían haberse interpuesto contra el Acuerdo Municipal N°109 de Diciembre de 1993.

7. Solicita se ordene al representante legal del Municipio de Bucaramanga efectuar el reintegro de su cargo a la escala salarial grado diez (10) y se proceda a reajustarle el salario como a todos los demás funcionarios, en igualdad de condiciones. Pretende, igualmente, que se ordene la reparación del daño emergente causado mediante las acciones y omisiones del Concejo Municipal, y que se advierta a dicho funcionario para que no vuelva a incurrir en la conducta descrita.

8. El Tribunal Administrativo de Santander, mediante sentencia del 23 de noviembre de 1994, niega por improcedente la tutela solicitada. Afirma el fallador que los términos empleados por la petente permiten inferir que era consciente de que el acto (Acuerdo Municipal N° 109 de Diciembre de 1993) podía ser demandado por la vía contencioso administrativa, "habiendo dejado transcurrir los términos que tenía para hacerlo ...". A su juicio, sí la demandante gozó de la oportunidad de incoar una acción judicial oportunamente, y no agotó ese procedimiento a sabiendas de su existencia, "carece de viabilidad el buscar como medio alternativo la acción de tutela, cuando entre otras cosas no se ha impetrado para evitar un perjuicio irremediable".

Situación descrita por la peticionaria

1. La peticionaria denuncia la vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo. Estima que la omisión del Concejo Municipal de Bucaramanga, de decretar para el cargo que ocupa - Secretario de inspección de control de calidad, precios, pesos y medidas - un incremento salarial para el año de 1994 equivalente al de los demás funcionarios de la administración local, constituye un trato discriminatorio, inequitativo e indiscutiblemente arbitrario. Por otra parte, advierte que la omisión administrativa - que se traduce en un desmejoramiento salarial -, y la posibilidad de renunciar al cargo de carrera administrativa y acogerse a un cargo de libre nombramiento y remoción, con una mayor asignación salarial (Acuerdo 109 de 1993, artículo 9), violan el derecho al trabajo.

Derecho a la igualdad: términos de comparación y criterio de diferenciación

2. La petente considera que es discriminada respecto de los demás servidores públicos del

municipio de Bucaramanga, a los cuales les fue aumentado en un 26% el salario para el año 1994, mientras que a ella, y a los demás funcionarios que ocupan el cargo de Secretario grado 10, el Concejo Municipal omitió decretar el referido aumento.

La comparación de las escalas salariales aprobadas por el Concejo de Bucaramanga para los años 1993 (acuerdo 113 de 1992) y 1994 (acuerdo 109 de 1993), muestra que para el cargo de Secretario de Inspección se mantuvo en 1994 la asignación de \$ 199.800 dispuesta para 1993, mientras que los demás funcionarios de la administración local recibieron un aumento en su asignación mensual del 26%. De esta forma, la omisión de la autoridad administrativa introdujo una diferenciación de trato entre los servidores públicos del municipio, y los servidores públicos con el cargo de Secretario grado 10, para los cuales el acuerdo 109 previó la posibilidad de renunciar al cargo y de acogerse a otro de diferente denominación, con mejor salario, pero de libre nombramiento y remoción.

El tertium comparationis, o criterio de diferenciación, incorporado en el acto administrativo de determinación de las escalas salariales, consiste en el hecho de ostentar un determinado empleo cuya supresión pretende la administración. En efecto, sólo a los funcionarios con el cargo de Secretario grado 10, se les suprime el grado y mantiene sin variación su asignación salarial de 1993 para el año 1994, mientras que a los demás servidores públicos se les reajusta el salario. La finalidad buscada con esta diferenciación se evidencia explícitamente en el artículo 9 del acuerdo 109 de diciembre 10 de 1993, que dispone la eliminación del cargo “en la medida que se produzcan estos ascensos”.

Justificación objetiva y razonable

3. Según reiterada doctrina de la Corte, “toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación; la igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida”¹.

Finalidad buscada

4. La finalidad buscada por la administración en el acuerdo 109 de 1993, o sea, la eliminación de unos empleos y la creación de otros, en principio, goza de fundamento constitucional. El

principio autonómico que atempera el carácter unitario de nuestro régimen político (CP art. 1), garantiza a las entidades territoriales, entre ellas a los municipios, autonomía en la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley (CP art. 287). La Carta Política atribuye al alcalde, como jefe de la administración local, la facultad de crear, suprimir o fusionar empleos de sus dependencias, con arreglo a los acuerdos correspondientes (CP art. 315-7), lo cual encuentra justificación práctica en la necesidad de adecuar el tamaño y capacidad de gestión de la administración a las cambiantes exigencias de la población.

En abstracto, ningún reparo de índole jurídica puede hacerse a la autoridad pública competente que decide desestimular la permanencia en un cargo, mediante el ofrecimiento a los servidores públicos afectados de la posibilidad de posesionarse en otro de reciente creación y de mejor remuneración. Si la administración goza de la atribución de suprimir un empleo de sus dependencias, con mayor razón puede adoptar medidas para hacer menos atractiva la permanencia en un cargo. En este sentido, la determinación del Concejo de Bucaramanga (Acuerdo 109 de 1993, art. 9) de desestimular la permanencia en el cargo de Secretario en las Inspecciones, Comisarías y Juzgados de Ejecuciones Fiscales, y propiciar su modificación por el cargo de Secretario II grado 11, es una finalidad legítima, con base en la cual es lícito diferenciar entre unos empleos y otros.

Constitucionalidad de los medios escogidos

5. La objetividad y razonabilidad del criterio de diferenciación, no obstante, debe apreciarse según los medios escogidos para alcanzar la finalidad propuesta, así como respecto de los efectos que dicha elección tiene para la vigencia de otros valores constitucionales de igual o mayor significación.

La autoridad municipal eligió la diferenciación salarial como medio para modificar los empleos de la administración municipal. En sí mismo, el reajuste del salario a unos cargos y a otros no, puede ser un eficaz instrumento para persuadir a ciertos funcionarios para que acepten un cambio de empleo que se considera conveniente. No obstante, para que la diferenciación introducida no devenga en trato discriminatorio o arbitrario, la autoridad pública debe evaluar si el medio utilizado es adecuado, necesario y proporcional a los fines propuestos.

El medio escogido por la administración de Bucaramanga para propiciar la sustitución de empleos en el ámbito municipal, consistente en no reconocer a los servidores públicos que ocupan el cargo de secretario grado 10 el incremento salarial correspondiente al año 1994, es ostensiblemente inadecuado y desproporcionado, pese a la posibilidad de aceptar un cargo de mejor remuneración.

En efecto, si bien las autoridades municipales están facultadas para suprimir cargos (CP art. 315-7), no es indiferente cómo lleven a cabo este cometido. El ejercicio de la autonomía, se repite, está sujeto a la Constitución y a la ley (CP art. 287), por lo que las decisiones a nivel local deben respetar bienes y valores de superior jerarquía. A este respecto, el Concejo de Bucaramanga no tiene en cuenta que la peticionaria goza de la calidad de empleada de carrera administrativa, condición protegida por la Constitución (CP art. 125) y la ley (L. 27 de 1992) que no puede ser desconocida por actos u omisiones de las autoridades administrativas. Respecto al cambio de la naturaleza de los empleos, el artículo 5º de la Ley 27 de 1992 - por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución -, dispone: "Los empleados de carrera cuyos cargos sean declarados de libre nombramiento y remoción, deberán ser trasladados a empleos de carrera con funciones afines y remuneración igual o superior a la del cargo que desempeñan, si existieren vacantes en las respectivas plantas de personal; en caso contrario, continuarán desempeñando el mismo cargo y conservarán los derechos de carrera mientras permanezcan en él".

6. La inadecuación del medio empleado se hace patente en el ofrecimiento a la petente, como única opción para no ser desmejorada salarialmente, de un empleo de libre nombramiento y remoción de mayor remuneración, pese a su condición de funcionaria de carrera administrativa. La estabilidad del cargo, una de las garantías constitucionales y legales más importantes de la carrera administrativa, resulta desconocida con el mecanismo diseñado por la autoridad pública para modificar la planta de personal de la administración.

La petente, quien con justificada razón se niega a perder su calidad de funcionaria de carrera administrativa, debe soportar, por ese sólo hecho, una reducción (en términos reales) de su salario, dada la inflación registrada en 1993 (23% aproximadamente).

7. El medio utilizado por la autoridad pública es igualmente desproporcionado. Los beneficios

administrativos de la supresión del cargo de secretario grado 10 y su sustitución por el de secretario II, grado 11, de ninguna manera serían equiparables a la lesión de derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo de la petente y del principio medular de la organización estatal y de la función pública según el cual los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo específicas excepciones (CP art. 125).

Las autoridades municipales habrían podido escoger un medio menos lesivo para la consecución de la finalidad buscada, por ejemplo mediante el ofrecimiento de una remuneración suplementaria o de un mayor grado en la escala salarial sin afectar el poder adquisitivo ni la calidad de los funcionarios de carrera que optaren por permanecer en su cargo, lo que sí resultaría compatible con la igualdad de oportunidades para todos los servidores públicos y con la protección del trabajo en condiciones dignas y justas.

Procedencia de la acción de tutela respecto de omisiones de la administración

8. El Tribunal de instancia deniega la solicitud de tutela con fundamento en la disponibilidad de otro medio de defensa judicial. A su juicio, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho era la vía adecuada para impugnar el acto administrativo emanado del Concejo de Bucaramanga. No obstante, en su concepto, la acción administrativa caducó (C.C.A., art. 136), sin que sea admisible ahora que la petente intente utilizar la acción constitucional como una alternativa adicional.

El fallador de tutela no distingue entre las acciones y omisiones de la autoridad pública demandada, al momento de denegar por improcedente la acción de tutela. Si bien le asiste razón en cuanto a la posibilidad de incoar la acción de nulidad contra el artículo 9º del acuerdo 109 del 10 de diciembre de 1993 - que contemplaba la facultad para los secretarios grado 10 de acogerse a otro empleo con mayor remuneración -, no sucede lo mismo respecto de la omisión en reajustar el salario para el año 1994 a dichos servidores públicos. Como se ha demostrado, esta actuación omisiva carece de justificación objetiva y razonable y vulnera los derechos fundamentales de la peticionaria. Las acciones contencioso administrativas no son, en este caso, los medios judiciales idóneos para impedir la omisión de la autoridad pública demandada.

La acción de tutela es la vía procedente para impedir, en el presente caso, que la actuación omisiva de la autoridad pública vulnere o amenace los derechos fundamentales. Los otros medios de defensa judicial que, en principio, estarían a disposición del afectado por las omisiones administrativas (C.C.A. art. 83), no son idóneos para la protección inmediata del derecho fundamental vulnerado o amenazado. En efecto, las acciones de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho, serían inadecuadas para proteger el derecho a la igualdad y al trabajo, ya que, por un lado, no habría acto administrativo sobre el cual recayera la demanda de nulidad, como tampoco habría existido un derecho legal conculado materia de un eventual restablecimiento. De otra parte, la acción de reparación directa presupone la existencia de un daño, supuesto de hecho que excluye la procedencia de la acción de tutela. Más que una pretensión indemnizatoria, la peticionaria busca que cese la discriminación en su contra. Las acciones contractual y de definición de competencias, son también manifiestamente inapropiadas para el objetivo buscado. Por último, los derechos vulnerados exhiben rango constitucional, por lo que su protección corresponde a la jurisdicción constitucional.

La orden a impartir por parte del juez de tutela con miras a proteger los derechos fundamentales violados o amenazados, debe tener en cuenta las posibilidades jurídicas y fácticas para su realización. Como quiera que el reconocimiento del reajuste salarial depende de su inclusión en el presupuesto, sólo podrá ordenarse que este se incorpore en el próximo acuerdo municipal que se decrete sobre la materia. La orden consistirá entonces en que se tomen las medidas para garantizar el reajuste salarial de los años 1994 y 1995 (con base en el sueldo reajustado de 1994) a la peticionaria, por parte de las autoridades administrativas competentes².

En cuanto a las demás personas teóricamente colocadas en las mismas circunstancias, el fallo de la Corte no puede cobijarlas, dados los efectos inter partes de este tipo de decisión. La Corte advierte, sin embargo, que la administración debería adoptar, con fundamento en los principios de la buena fe (CP art. 83) y de efectividad de los derechos, principios y deberes consagrados en la Constitución (CP art. 2), las medidas necesarias para evitar nuevas demandas contra el Estado por los mismos hechos.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander, proferida el 23 de noviembre de 1994.

SEGUNDO.- CONCEDER a SONIA ESMERALDA ARIZA GUERRERO la tutela de sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo. En consecuencia, ordenar al Alcalde de Bucaramanga y al Concejo de la misma ciudad, en vista de la indicada omisión constitucional, que adopten las medidas pertinentes para garantizar que en el próximo acuerdo que fije las asignaciones salariales de los servidores públicos del municipio, se incorpore el reajuste salarial de 1994 y de 1995, con base en el salario reajustado de 1994, a que tiene derecho la peticionaria.

TERCERO.- LIBRESE comunicación al mencionado Tribunal, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá,

D.C., a los diez (10) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995)).

1Corte Constitucional. Sentencia T-422 de 1992 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

2 Corte Constitucional. Sentencia T-185 de 1993 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo