

T-345-98

Sentencia T-345/98

LEGITIMACION POR ACTIVA DEL SINDICATO-Presentación de tutela

DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA-Falta de concertación/PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL
SALARIO IGUAL-Discriminación salarial

DERECHO DE PARTICIPACION-Proceso de creación de las normas que los afectan

ASOCIACION SINDICAL-Mecanismos democráticos de representación de la gestión pública

DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY-Protección para todas las personas

La tutela del derecho a la igualdad de las personas ante la ley y a obtener de las autoridades el mismo trato, no puede hacerse depender, sin restringir indebidamente el alcance de la acción, de que el afectado por una discriminación pruebe que ella es más inicua que la que sufre otro. El artículo 86 Superior la hace procedente cuando se viola o amenaza el derecho fundamental, sin que sea aceptable como defensa para mantener la discriminación de unos, que la misma autoridad demandada estaba incurriendo en la violación del derecho de otros, porque, en esos términos, quedaría a discreción de la autoridad que viola los derechos fundamentales de muchos, la orden judicial que debe restablecer la igualdad para todas las personas y no sólo para algunas.

RECURSO PRESUPUESTAL INSUFICIENTE-Repartición entre todos los acreedores con igual título

DERECHO A LA IGUALDAD-Nivelación salarial de empleados de la Secretaría de Educación

PARTIDA PRESUPUESTAL-Nivelación salarial de empleados de la Secretaría de Educación

Referencia: Expediente T-157527

Acción de tutela contra la Secretaría de Educación de Santafé de Bogotá por la presunta violación del derecho a la igualdad de los auxiliares de servicios generales.

Tema: Derecho a la igualdad

Actor: Sindicato de Empleados Distritales, SINDISTRITALES.

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Santafé de Bogotá D.C., nueve (9) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN,

procede a revisar los fallos de instancia proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A", y la Sección Segunda, Subsección "A", de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

La representante legal del Sindicato de Empleados Distritales -Sindistritales-, Elizabeth Fuentes Murillo, demandó el amparo judicial del derecho a la igualdad de los empleados de la Secretaría de Educación de Santafé de Bogotá que se desempeñan como auxiliares de servicios generales de las categorías IC y IIA, en los cargos de celadores y aseadoras, pues consideró que el Secretario de Educación violó, en perjuicio del derecho fundamental de ellos, el principio de a trabajo igual salario igual al resolver sobre la aplicación de una partida presupuestal. Los hechos en que se basó, pueden resumirse de la siguiente manera:

En la planta de personal de la Secretaría de Educación, las funciones de celaduría y aseo

corresponden a los auxiliares de servicios generales IC, IIA y IIIC, con asignaciones básicas de \$230.121 y \$310.927 para las dos primeras y la última, respectivamente, a pesar de que las funciones son las mismas y se desarrollan en idénticas condiciones, pues en la mayoría de los casos los celadores y las aseadoras laboran en los mismos establecimientos educativos.

La necesidad de corregir esa discriminación salarial fue reconocida por la administración del Distrito, como consta en comunicación dirigida por la Secretaría de Hacienda al Concejo en respuesta a la solicitud de modificaciones al proyecto de presupuesto: “con las anotaciones anteriormente expresadas, el gobierno distrital por intermedio de la Secretaría de Hacienda acepta los siguientes ajustes al proyecto de presupuesto de 1997... se acepta trasladar mil millones del proyecto de reestructuración en la Secretaría de Educación, los cuales se adicionan al funcionamiento de la misma Secretaría dado que el gasto que se va a ocasionar por tal concepto, orientado a la nivelación salarial del personal del nivel auxiliar y asistencial, debe incluirse como gasto de funcionamiento” (folios 2-3).

Sobre la aplicación de esa partida, la administración distrital y Sindistritales suscribieron un acta de acuerdo el 1 de septiembre de 1997, en cuyo numeral 10.1 se pactó:

“a) La SED adelantará la nivelación del personal administrativo, para tal efecto, a más tardar el 21 de septiembre de 1997 se elaborará conjuntamente con los sindicatos una propuesta para dicha nivelación respetando los siguientes criterios:

i)se buscará disminuir los desniveles.

ii)se buscará la profesionalización de la planta (según niveles de complejidad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones).

iii)se identificarán los niveles más críticos.

iv)se proyectará por fases para tocar todos los niveles.

Teniendo en cuenta que existe una partida presupuestal de MIL MILLONES DE PESOS, que se destinará a la nivelación para la vigencia de 1997, que existe concepto favorable del Servicio Civil Distrital y la necesidad expresa de profesionalizar la planta de personal ésta se reconocerá y pagará a partir del 15 de octubre de 1997” (folios 3-4).

“El 22 de octubre de 1997, el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, Paul Bromberg Z., expidió el Decreto distrital 1024 con el cual realizó la nivelación de los funcionarios que se encontraban en el nivel profesional, nivel asistencial y auxiliares administrativos, desconociendo que los recursos aprobados por el Concejo de Santafé de Bogotá estaban dirigidos a realizar fundamentalmente la nivelación técnica de los funcionarios que se encuentran en el nivel de auxiliares de servicios generales aseadoras y celadores que desempeñan iguales funciones en idénticas condiciones que los auxiliares de servicios generales IIC” (folio 4).

2. Fallos de instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “A”, conoció de la primera instancia, y resolvió negar la tutela solicitada, por medio de sentencia del 2 de diciembre de 1997 (folios 173 a 186); para resolver, consideró:

“En síntesis, los desequilibrios que se dan en la conformación de la planta de personal de la Secretaría de Educación reflejan el quebrantamiento del derecho a la igualdad en relación con el derecho al trabajo, pero no ocurrido apenas ahora, sino desde antaño, problema no agudizado con la expedición del decreto 1024 de 1997” (folio 181).

“Y tampoco se cumplió porque las partes no se pusieron de acuerdo para elaborar esa propuesta conjunta a la que se hace mención en el “acta de acuerdos y desacuerdos”, lo que se patentiza en que el acta del 14 de octubre no fuera suscrita por los representantes en la mesa de negociación, de la SED, de donde se infiere que no existe ninguna propuesta final de nivelación” (folio 182).

“Así las cosas, la administración adelantó, unilateralmente, la primera fase de la nivelación salarial, para cuyo efecto el Alcalde Mayor expidió el decreto 1024 del 22 de octubre de 1997...” (folio 182).

“A este decreto, consultado su texto, no se le puede atribuir la virtualidad de servir como instrumento para lesionar el derecho a la igualdad de los auxiliares de servicios generales IC y IIA, aseadoras y celadores, frente a quienes no está establecido que la administración se haya comprometido, prioritariamente, a nivelarlos, ni que se encuentren en los niveles más críticos de desigualdad, como si lo están funcionarios de otros niveles” (folio 183).

“Lo que existe es una disponibilidad presupuestal del rubro 3.1.1.01.24 -partida incremento salarial- \$4´323.070.448 (f. 116), por un valor de pesos \$999.894.393.00 (folio 45 cuaderno 2), de la que la administración dice haber tomado los recursos para costear las dos fases de la nivelación tantas veces mencionada

“Significa lo puntualizado que al no haber destinación específica de recursos para esa nivelación, contrario a lo dicho por la libelista, probablemente inducida en error por la Secretaría de Hacienda y el Director de Presupuesto distritales, y en general por la administración del Distrito Capital, no es posible hablar de un perjuicio irremediable por el cambio de destinación específica de recursos inexistentes” (folios 184-185).

Impugnada esta decisión, correspondió fallar la segunda instancia a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, en sentencia del 22 de enero de 1998, por medio de la cual resolvió (folios 201 a 207), revocar la sentencia impugnada y rechazar por improcedente la acción instaurada por Sindistritales, pues:

“Quiere decir lo anterior que la acción se interpone para pedir la protección de derechos de terceros y son ellos los que deben ejercitar la acción y no el Sindicato, ya que no se ha probado que no estén en condiciones de promover su propia defensa” (folio 205).

“por otra parte, no puede olvidarse que la nivelación que se echa de menos y que se reclama en tutela la omitió el decreto 1024 de 1997, acto administrativo de carácter general cuyo contenido no puede atacarse a través de la acción de tutela. Tampoco es dable al juez por este medio ordenar al Alcalde Mayor o a la Secretaría de Educación expedir un nuevo decreto de nivelación de empleos pues la nomenclatura y clasificación de empleos corresponde al Concejo Distrital teniendo en cuenta las normas sobre manejo del presupuesto y la correspondiente disponibilidad” (folio 206).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

Corresponde a la Corte Constitucional revisar las sentencias de instancia referidas, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas pronuncia la presente providencia, de acuerdo con el reglamento interno y el auto de la Sala de

Selección Número Cuatro del 1 de abril de 1998.

2. Legitimación de la parte actora.

El Consejo de Estado revocó la sentencia de primera instancia, y rechazó por improcedente el ejercicio de la acción, aduciendo que Sindistritales no probó que los empleados a cuyo nombre solicitó el amparo estuvieran en imposibilidad de promover su propia defensa.

Esta Sala debe señalar, que la doctrina constitucional al respecto es clara y contraria a lo que se afirma en el fallo bajo revisión; en efecto, según las consideraciones expresadas por esta Corte en la sentencia SU-342/951:

“Como el sindicato representa los intereses de la comunidad de los trabajadores, con arreglo a las funciones generales que le son propias, según el art. 372 del C.S.T su legitimación para instaurar la tutela no sólo proviene de su propia naturaleza que lo erige personero de dichos intereses, sino de las normas de los artículos 86 de la Constitución y 10 del Decreto 2591 de 1991, según los cuales la tutela puede ser instaurada por el afectado o por quien actúe en su nombre o lo represente”

Además, el fallador de instancia atribuyó a la demanda una pretensión que ésta no contiene, cuando rechazó como improcedente el ejercicio de esta acción en contra de una norma de carácter general, el decreto 1024/97; la actora específicamente interpuso la acción como mecanismo provisional para evitar un daño irremediable, porque si bien la acción de nulidad procede contra la citada norma, de su sólo texto no se desprende la violación del derecho fundamental que la actora reclama y, en caso de no actuar oportunamente el juez constitucional, se haría imposible parar los efectos de los actos administrativos por medio de los cuales se ejecuta ese decreto, es decir, se llevaría adelante la presunta aplicación desviada de la partida, y se mantendría la situación de reconocida violación del derecho a la igualdad de los empleados afectados.

No era entonces del caso rechazar por improcedente el ejercicio de la acción de tutela y, en consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia se revocará la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado.

3. Violación del derecho a la igualdad y acción positiva.

El juez de primera instancia consideró procedente la acción, admitió la demanda y tramitó el proceso hasta terminarlo con la decisión de no tutelar el derecho a la igualdad de los empleados representados por Sindistritales, por una serie de razones que más parecen apuntar a la procedencia del amparo: a) las autoridades demandadas no empeoraron la situación de reconocida discriminación salarial existente en la Secretaría de Educación del Distrito; b) no se pusieron de acuerdo con el Sindicato sobre lo que afectaba a un grupo muy grande de sus asociados, y prefirieron resolver unilateralmente el conflicto colectivo que se habían comprometido a acordar; c) los empleados a cuyo nombre se demandó no lograron probar que la violación de su derecho fundamental era más grave que la de los que fueron favorecidos por lo resuelto en el Decreto 1024/97; y d) los mil millones no existen, la actora debió haber sido inducida a error; lo que sí hay es una partida por algo menos de esa cifra (“\$ 999.894.393.00 (folio 45 cuaderno 2)”), pero como está destinada a incremento salarial y no a la nivelación del grupo a cuyo nombre se demandó, no se puede decir que se le dará desviada destinación si se utiliza para la nivelación de otros grados de empleados. Pasa la Sala a revisar tal decisión.

3.1. Alcance del artículo 55 de la Carta en este caso.

Según el fallo de instancia, la administración distrital no se puso de acuerdo con el sindicato que representa a la mayoría de los empleados afectados por la destinación de la partida presupuestal, y eso la habilitaba para proceder al respecto de manera unilateral, sin que resultara infringido de paso el ordenamiento constitucional en perjuicio de los representados por Sindistritales.

Esta Sala no puede aceptar tal razonamiento como base para denegar la tutela de un derecho fundamental que, según reconocen la parte demandada y el juez de instancia, viene siendo claramente violado desde hace años en la Secretaría de Educación del Distrito. No resulta de recibo, porque en el orden constitucional colombiano, en la solución de los conflictos colectivos -y este es uno-, la administración distrital está sometida al respeto de la garantía consagrada en el artículo 55 Superior:

“Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley.

“Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica

de los conflictos colectivos de trabajo”

Sindistritales aduce que el día acordado presentaron su propuesta de aplicación de la partida presupuestal, a la nivelación de los casos críticos discutidos en el Concejo para la aprobación del presupuesto, porque la administración no les llamó a estudiar una propuesta conjunta; a su turno, el Secretario de Educación respondió ante el Concejo que la administración sí había elaborado una propuesta, pero que en ella acogía la profesionalización de la planta de personal como criterio de adjudicación de los recursos disponibles, y estaba tan lejos de la del sindicato, en la que el criterio era la nivelación salarial de los niveles más bajos, que el problema era cómo escoger a quién decirle que no. Pero éste funcionario no explicó por qué no se concertó la propuesta, por qué después de verificadas las diferencias no se intentó un acuerdo, y tampoco hay en el expediente justificación al hecho de que, después de que en el Concejo se le pidió que concertara -Acta 256 de la sesión del 14 de octubre de 1997, folio 93 del tercer cuaderno-, unilateralmente expidió el decreto 1024/97.

Es indudable para la Sala que, en este caso, las autoridades demandadas no promovieron la concertación y no respetaron el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales con los empleados afectados por sus decisiones. Una clara violación al principio “a trabajo igual salario igual” como la acreditada, es una situación que vulnera la dignidad de los empleados injustamente discriminados, e inflige a la dignidad de esas personas una nueva afrenta, si les niega la participación a la que constitucionalmente están llamados.

3.2. Alcance de los artículos 40 y 103 de la Carta y la actuación de las autoridades demandadas.

Según el juez a quo, como el rubro de la partida en que efectivamente había una disponibilidad presupuestal cercana a los mil millones, era incremento salarial, la administración no afectó los derechos de los representados por Sindistritales, cuando la aplicó a la profesionalización de la planta de cargos en lugar de a la nivelación de los celadores y las aseadoras.

Sin embargo, consta en el expediente que el gobierno distrital sí aceptó que el Concejo trasladara una partida para ser usada en la nivelación salarial de los representados por el Sindicato de Empleados Distritales -ver el Acta citada anteriormente, entre otras piezas probatorias-.

Esta Sala no puede dejar de anotar entonces, que el derecho a la participación en la producción de las normas que afectan a las personas es un derecho fundamental consagrado en el artículo 40 de la Constitución, y es uno de los señalados en el artículo 85 de la Carta como de aplicación inmediata. En el caso bajo revisión está establecido que el sindicato demandante acudió al Concejo distrital con la inquietud de lograr la asignación de la partida requerida para nivelar salarialmente a los auxiliares de las categorías IC y IIA, que su reclamo fue acogido por varios concejales, que se acordó con el gobierno distrital que esa modificación del proyecto de presupuesto tenía esa meta, y que el gobierno destinó la partida apropiada a corregir la discriminación que sufría otro grupo de empleados de la Secretaría de Educación.

Al respecto, debe anotarse que el sistema de gobierno en el cual se confía a los más sabios el manejo de la cosa pública para que ellos decidan por todos lo que más conviene a la comunidad, por más plausible que pueda parecer, no es el que responde a la organización democrática que el Constituyente escogió para el país en 1991. La participación de las personas en el proceso de creación de las normas que las afectan, tiene que ser mucho más que la manifestación del propio punto de vista frente a un funcionario que no está dispuesto a oír y considerar más que su propia opinión, y que se niega a concertar cuando está obligado a hacerlo; mucho más, cuando el funcionario se ha comprometido, y la administración de la que forma parte lo ha hecho por escrito y ante el órgano que debe vigilar y juzgar su actuación gubernativa.

3.3. Alcance del artículo 13 Superior en la situación planteada por Sindistritales.

Según el fallo de primera instancia, no procedía tutelar el derecho a la igualdad de los empleados distritales de las categorías IC y IIA, porque para ellos “no está establecido que la administración se haya comprometido, prioritariamente a nivelarlos, ni que se encuentren en los niveles más críticos de desigualdad, como sí lo están funcionarios de otros niveles” (folio 183).

Debe inicialmente aclarar esta sala, que la tutela del derecho a la igualdad de las personas ante la ley y a obtener de las autoridades el mismo trato, no puede hacerse depender, sin restringir indebidamente el alcance de la acción, de que el afectado por una discriminación pruebe que ella es más inicua que la que sufre otro. El artículo 86 Superior la hace

procedente cuando se viola o amenaza el derecho fundamental, sin que sea aceptable como defensa para mantener la discriminación de unos, que la misma autoridad demandada estaba incurriendo en la violación del derecho de otros, porque, en esos términos, quedaría a discreción de la autoridad que viola los derechos fundamentales de muchos, la orden judicial que debe restablecer la igualdad para todas las personas y no sólo para algunas.

En seguida, la Sala considera el tema de las prioridades en la aplicación de recursos presupuestales insuficientes, porque el problema constitucional a resolver en este caso, fue planteado por el sindicato demandante, los jueces de instancia y la administración distrital, en términos que no corresponden al alcance del artículo 13 de la Carta Política.

Como punto de partida debe aclararse que el problema de si los compromisos que adquiere el gobierno distrital con la Comisión de Presupuesto del Concejo a través del Secretario de Hacienda, obligan al Secretario de Educación hasta el punto de que su desatención por parte de éste último vicia la validez del acto que emite, no es objeto de pronunciamiento por parte del juez de tutela, sino del contencioso.

En cambio, sí es de la competencia del juez de tutela el asunto de si la administración distrital violó el derecho a la igualdad de los auxiliares de las categorías IC y IIA, al negarse a nivelarlos salarialmente, por aplicar la partida disponible a profesionalizar la planta de cargos, poniendo término a otra discriminación salarial en que venía incurriendo; pero éstos, que fueron los términos del planteamiento del problema por las partes y los falladores de instancia, no corresponden a la situación presupuestal acreditada en el expediente, ni al alcance del artículo 13 Superior.

La doctrina constitucional ha considerado repetidamente la situación de entidades públicas que no pueden atender todas las obligaciones a su cargo por causa de limitaciones presupuestales, lo que las obliga a repartir la carga de su iliquidez entre todos los acreedores con igual título para reclamar el pago. Pero este no es el caso del Distrito Capital; y por ello resulta contrario a la evidencia aceptar que las discriminaciones salariales en las que venía incurriendo la Secretaría de Educación, no puedan corregirse por falta de las sumas requeridas para nivelar a quienes tienen derecho a que no se les siga discriminando. Efectivamente, el presupuesto para la vigencia de 1997 presentó un superávit de setenta y tres mil millones de pesos, aún subvalorando los ingresos, según consta en el Acta No. 163

de la Comisión Tercera Permanente de Presupuesto.

Así, la consideración del asunto planteado al juez de tutela por Sindistritales debe hacerse sin tener en cuenta que existen recursos presupuestales insuficientes; pues está probado que en el caso bajo revisión, la administración contaba con más de lo requerido para solucionar todas las discriminaciones salariales en las que venía incurriendo, y no presupuestó la partida requerida para poner término a la discriminación. En ninguna parte del expediente se intenta siquiera explicar el porqué de tal proceder contrario a lo establecido en el artículo 2 de la Carta Política.

Además, debe resaltar esta Sala que la obligación constitucional de la administración distrital no se reducía, en este caso, a procurar que el tratamiento recibido por todos los empleados del Distrito fuera igual; entre los empleados de la Secretaría de Educación se encontraban varios grupos de servidores públicos que venían siendo discriminados, y el deber de las autoridades distritales, se extendía entonces a la puesta en marcha de una acción positiva, de una actuación especialmente favorable para los grupos hasta ahora discriminados, puesto que el inciso segundo del artículo 13 Superior establece que: “el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”

Nada más alejado de los términos constitucionales, que la actuación de las autoridades demandadas en este proceso; por tanto, se revocará también la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se tutelaré el derecho a la igualdad de los empleados representados por el sindicato actor.

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones precedentes, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda -Subsección “A”-, el 2 de diciembre de 1997, y la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado -Sección segunda, Subsección “A”-, el 22 de enero de

1998; en su lugar, otorgar la tutela del derecho a la igualdad de los auxiliares de servicios generales de las categorías IC y IIA, en los cargos de celadores y aseadoras, y representados en este proceso por el Sindicato de Empleados del Distrito, Sindistritales.

Segundo. ORDENAR a la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. que, si aún no ha nivelado salarialmente a los auxiliares en cuyo nombre se interpuso esta acción, proceda a hacerlo de la manera que la administración distrital adujo tener planeado para la vigencia fiscal de 1998, adoptando las medidas necesarias dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo.

En caso de que no se haya incluido en el presupuesto de la presente vigencia fiscal la partida presupuestal requerida para dar cumplimiento a la orden anterior, la administración presentará al Concejo el correspondiente proyecto de acuerdo de adición presupuestal en el plazo máximo de treinta (30) días; y si aún así no fuere posible hacer efectiva la nivelación de que trata el párrafo anterior en la vigencia fiscal de 1998, la Alcaldía Mayor incluirá en el presupuesto para la vigencia fiscal siguiente, como parte del rubro destinado a atender las obligaciones judicialmente declaradas, la cantidad requerida para poner fin a la discriminación en que viene incurriendo.

Tercero. COMUNICAR esta providencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado Ponente

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 M.P. Antonio Barrera Carbonell