

Sentencia T-369/16

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR NIVELACION SALARIAL-Caso de trabajadora que padece cáncer en el cerebro y solicita la nivelación salarial

Si bien es cierto que la accionante puede acudir al juez natural para, a través de los medios de control de la actividad de la administración, proponer su controversia, también lo es que se trata de una persona en precarias condiciones de salud, que requiere que su situación sea atendida por un juez constitucional, debido a que no se encuentra en condiciones de esperar los términos que tarda el proceso judicial que presente ser asumido como principal, dada su enfermedad de pronóstico negativo.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedibilidad

PRINCIPIOS DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ FRENTE A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Juez debe ser más flexible, en desarrollo del principio de igualdad, aplicando un tratamiento diferencial positivo

El juez constitucional debe ser más flexible estudiando la procedibilidad cuando el actor es un sujeto de especial protección, o cuando se encuentra en una situación de debilidad manifiesta. En desarrollo del derecho fundamental a la igualdad, le debe ofrecer un tratamiento diferencial positivo y analizar los requisitos de subsidiariedad e inmediatez desde una óptica menos estricta, pues el actor no puede soportar las cargas y los tiempos procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial de la misma manera que el resto de la sociedad.

DERECHO A LA SALUD DE PACIENTE CON CANCER-Protección constitucional especial

ENFERMEDAD CATASTROFICA O RUINOSA-Protección constitucional reforzada de personas con cáncer

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ-Nivelaciones salariales

Por regla general, no se puede solicitar una nivelación salarial a través de la acción de tutela. Sin embargo, en casos excepcionales dichas acciones son procedentes cuando cumplen los requisitos generales de procedibilidad y, adicionalmente, cuando satisfacen dos exigencias especiales: (i) que el asunto tenga relevancia constitucional, y (ii) que haya elementos que conduzcan a hacer evidente la discriminación laboral y que den cuenta de la necesidad de un pronunciamiento de fondo, el cual, en todo caso, no dependerá de un análisis normativo o de un debate probatorio que supere las capacidades, la disponibilidad y las competencias del juez de tutela.

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR NIVELACIONES SALARIALES-Procedencia por cuanto la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no cuenta con el carácter de eficacia, en razón al avance degenerativo de la enfermedad que presenta la accionante

DESCENTRALIZACION TERRITORIAL DEL SERVICIO EDUCATIVO-Alcance

Con la introducción de la Constitución de 1991, el servicio público educativo ha venido atravesando un proceso de descentralización territorial orientado a garantizar su prestación y aumentar su cobertura en especial beneficio de la población económicamente vulnerable.

PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Alcance

El principio “a trabajo igual, salario igual” corresponde a la obligación para el empleador de proporcionarles a sus trabajadores una remuneración acorde con las condiciones reales del trabajo. Es decir, una que provenga de la observación de elementos objetivos y no de consideraciones subjetivas, caprichosas o arbitrarias. Así pues, quienes ocupan el mismo cargo, desarrollan las mismas funciones y demuestran tener las mismas competencias o habilidades para cumplir con la tarea que se les ha encomendado, deben percibir la misma remuneración, toda vez que no existen, en principio, razones válidas para tratarlos de forma distinta.

DERECHO A LA IGUALDAD Y DEL PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Procedencia de la tutela frente a la violación

DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD-Orden a Alcaldía Municipal reconocer y pagar

nivelación salarial y el retroactivo salarial causado en favor de la accionante

Referencia: Expediente T-5422885

Acción de tutela presentada por Martha Lucía Cardona Patiño contra la Secretaría de Educación Municipal de Cartago, Valle del Cauca.

Magistrada ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá D.C., doce (12) de julio de dos mil dieciséis (2016)

SENTENCIA

En la revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cartago, Valle del Cauca, el nueve (9) de septiembre de dos mil quince (2015) y, en segunda instancia, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartago, Valle del Cauca, el dieciséis (16) de octubre de dos mil quince (2015), en el proceso de tutela que inició Martha Lucía Cardona Patiño contra la Secretaría de Educación Municipal de Cartago, Valle del Cauca, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad y al mínimo vital.

El proceso de la referencia fue seleccionado para su revisión por la Sala de Selección Número Tres de la Corte Constitucional, mediante Auto del treinta y uno (31) de marzo de dos mil dieciséis (2016), a través del cual, además, se repartió su sustanciación a la Sala Primera de Revisión de esta Corporación.

I. DEMANDA Y SOLICITUD

Una trabajadora de la Alcaldía de Cartago presentó acción de tutela contra la entidad territorial por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la igualdad, alegando la existencia de una diferencia salarial injustificada entre ella y un grupo de personas que ocupa su mismo cargo, que desarrolla sus mismas funciones y que tiene las mismas competencias.

1. Hechos

1.1. Martha Lucía Cardona Patiño tiene cincuenta y cinco (55) años de edad[1], desde el veintiuno (21) de enero de dos mil trece (2013) se desempeña como secretaria código 440, grado 10, en la institución educativa oficial “Indalecio Penilla” en el municipio de Cartago, Valle del Cauca, y presenta un diagnóstico de cáncer en el cerebro que compromete su sistema nervioso.

1.2. La accionante manifiesta que empezó a trabajar en el municipio después de ganar un concurso abierto de méritos[2] e integrar la lista de elegibles[3] para ocupar un puesto de carrera, con ocasión de lo cual fue nombrada en periodo de prueba el diez (10) de enero de dos mil trece (2013), mediante la Resolución municipal No. 17 de esa fecha. Se posesionó el día veintiuno (21) del mismo mes, según consta en el Acta N° 30. Posteriormente, fue nombrada en propiedad mediante el Decreto municipal 066 de 2013 y se posesionó el treinta (30) de agosto del mismo año, según obra en el acta N° 129 que se levantó ese día.[4]

1.3. Martha Lucía está recibiendo tratamiento médico a raíz de un tumor cerebral denominado “glioblastoma multiforme grado IV”, diagnosticado desde el 17 de febrero de 2015,[5] el cual afecta su sistema nervioso. Las manifestaciones más notorias de dicha enfermedad son, entre otras: (i) dolor de cabeza intenso (cefalea), (ii) dificultad para articular sonidos y palabras (disartria), (iii) parálisis parcial del brazo derecho (paresia) y (iv) convulsiones.[6]

1.4. Señala que tres (3) mujeres que participaron en el mismo concurso, que ocupan su mismo cargo, que desempeñan sus mismas funciones[7] y que tienen sus mismas competencias, reciben un mayor salario. La diferencia entre ellas es de aproximadamente cuatrocientos cincuenta mil pesos (\$450.000.00) mensuales[8].

1.5. Las funciones de todos los secretarios código 440, grado 10, se encuentran reguladas en el Decreto Municipal N° 3 de 2011,[9] según el cual los mencionados secretarios deben “[...] desempeñar labores secretariales en el área de trabajo a la cual sea asignado dentro del concepto de planta global, para el eficaz desarrollo de los procesos y el eficiente desempeño de la dependencia”[10]. Dentro de sus funciones se enlistan, entre otras, las siguientes: “1. Atender personal y telefónicamente al público interno y externo que lo solicite y dar respuesta oportuna a sus necesidades. ||. 2. Preparar, digitar textos, diseño de

gráficas y documentos en generales que se produzcan en la dependencia. || 3. Redactar, transcribir y enviar la correspondencia y/o documentos que le sean asignados y controlar el recibo oportuno por parte del destinatario. || 4. Recibir, radicar, tramitar, entregar y archivar la correspondencia y/o documentos que entren o salgan de la dependencia, para responder eficazmente con el sistema de gestión documental adoptado por la alcaldía [...]”.[11] De conformidad con dicho cuerpo normativo, los requisitos para ocupar el cargo de secretario código 440, grado 10, son: (i) título de bachiller en cualquier modalidad; (ii) curso de secretariado en sistemas, y (iii) experiencia relacionada de doce (12) meses.

1.6. Explica que algunos de sus compañeros, quienes estaban igualmente inconformes con las diferencias salariales descritas, interpusieron acciones de tutela, en virtud de las cuales se ordenó su inmediata nivelación[12].

1.7. Las personas a las que hizo referencia la accionante se llaman Edna Silvana Toro Ayala, Gloria Giraldo Mejía y Omaira del Carmen Jaramillo. Todas ellas trabajaban para el departamento del Valle del Cauca cuando éste estaba encargado del servicio público educativo y fueron incorporadas a la planta central del municipio en virtud de la Resolución municipal No. 363 del veintinueve (29) de junio de dos mil diez (2010)[13]. Para ese entonces, el salario base para el cargo de secretario código 440, grado 10, era de un millón ciento doce mil seiscientos catorce pesos (\$1.112.614.00). Pero las referidas funcionarias ganaban un millón quinientos diecisiete mil ciento ochenta y cinco pesos (\$1.517.185.00) (éste era el caso de las señoras Giraldo y Toro) o un millón quinientos treinta y un mil setecientos treinta y un pesos (\$1.531.731.00) (en el caso de la señora Jaramillo). A pesar del paso del tiempo, la diferencia se mantuvo. Para el dos mil trece (2013), Martha Lucía devengaba un millón doscientos cincuenta y seis mil setecientos sesenta y nueve pesos (\$1.256.769.00) al mes, mientras que sus compañeras ganaban entre un millón setecientos trece mil setecientos cincuenta y nueve pesos (\$1.713.759.00) y un millón setecientos treinta mil ciento ochenta y nueve pesos (\$1.730.189.00) mensuales.[14] Ahora bien, para el momento de promover la acción de tutela objeto de estudio, la accionante percibía por concepto de salario básico la suma de un millón doscientos noventa y tres mil setecientos dieciocho pesos (\$1.293.718.00).[15]

1.8. Teniendo en cuenta los anteriores hechos, interpuso la acción de tutela bajo referencia por considerar vulnerado su derecho fundamental a la igualdad. Esto, dado que, por un

lado, desde su parecer se está desconociendo el principio “a trabajo igual, salario igual”[16] y, por el otro, el sesenta y seis punto sesenta y siete por ciento (66.67%) del salario que recibe actualmente, por estar permanentemente incapacitada, resulta insuficiente para garantizar una vida digna[17]. Como consecuencia, al encontrarse en una condición de vulnerabilidad, solicitó una nivelación salarial urgente y el pago de los retroactivos correspondientes.

2. Trámite dado por el juez constitucional en primera instancia

Después de admitir la acción mediante Auto proferido el treinta y uno (31) de agosto de dos mil quince (2015), el juez de primera instancia vinculó al proceso a la Alcaldía Municipal de Cartago. En el mismo sentido, y en respuesta a la sugerencia hecha por la Secretaría de Educación Municipal, el Juzgado vinculó al Ministerio de Educación, mediante Auto proferido el cuatro (4) de septiembre de dos mil quince (2015).

3. Respuesta de las entidades accionadas

3.1. La Secretaría de Educación de Cartago

3.1.1. A través de escrito fechado el tres (3) de septiembre de dos mil quince (2015), la secretaria de educación de Cartago señaló que no había vulnerado el derecho fundamental a la igualdad de la actora, porque la diferencia de trato estaba justificada en una condición laboral distinta. Esto es, que las personas que recibían un mayor salario habían sido trasladadas del departamento al municipio, con una asignación salarial superior o como consecuencia de un fallo de tutela. Por ende, la Secretaría de Educación, por un lado, estaba en el deber de respetarles sus derechos adquiridos mientras siguieran ocupando sus cargos y, por el otro, tenía que aplicarles a todos los demás trabajadores la tabla general de salarios que adoptó la entidad conforme al estudio técnico respectivo y los procesos previos de homologación y nivelación salarial. Para respaldar su postura, señaló que las decisiones que en su momento tomó la entidad territorial sobre la materia habían sido discutidas y aprobadas por el Ministerio de Educación[18], el cual, a su vez, había tenido en cuenta el concepto que sobre el particular emitió el Consejo de Estado[19].

3.1.2. Adicionalmente, la Secretaria de Educación manifestó su preocupación ante un eventual fallo condenatorio, toda vez que la entidad territorial no tiene las facultades

suficientes para modificar a su arbitrio los salarios pagados a través del Sistema General de Participaciones, puesto que esto la llevaría a exceder el presupuesto que fue aprobado para esa anualidad.

3.1.3. Por último, indicó que los derechos de Martha Lucía al mínimo vital y a la salud no estaban comprometidos. Al estar gozando de su incapacidad, seguía vinculada al municipio, era atendida por su EPS en el régimen contributivo y recibía puntualmente el pago de su salario.

3.2. La Alcaldía Municipal de Cartago

La Alcaldía Municipal de Cartago respondió a la acción de tutela a través de apoderado judicial[20], quien manifestó que: (i) la solicitud de amparo era improcedente, pues, dado que la actora seguía vinculada a la planta central del municipio, no existía un perjuicio irremediable; (ii) había otro medio judicial de defensa disponible ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo[21], y (iii) no se satisfizo el requisito de inmediatez, pues habían transcurrido más de dos años y medio desde que la accionante se posesionó y ocurrió la presunta vulneración.

3.3. El Ministerio de Educación

El ocho (8) de septiembre de dos mil quince (2015), la Oficina Asesora del Ministerio de Educación[22] contestó a la acción de tutela. Hizo un recuento normativo sobre el tema y señaló que, dado que su competencia es fijar las políticas generales del sector, no es responsable ni tiene injerencia sobre las acciones adelantadas por las entidades territoriales en la administración y prestación del servicio educativo.

4. Decisión del juez constitucional en primera instancia

El nueve (9) de septiembre de dos mil quince (2015), el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cartago, Valle del Cauca, profirió Sentencia. Declaró que la tutela era improcedente porque no satisfacía el requisito de subsidiariedad, pues ante la ausencia de un perjuicio irremediable, la actora podía demandar al municipio a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; medio que el Juzgado estimó como efectivo e idóneo para obtener la pretendida nivelación salarial.

5. Impugnación

El catorce (14) de septiembre de dos mil quince (2015), Martha Lucía impugnó el fallo de primera instancia por considerar que su demanda sí era procedente al existir un perjuicio irremediable. Alegó que no podía soportar los tiempos y las cargas propias de los procesos ordinarios porque le quedaban pocos meses de vida. A este respecto, precisó que, después de que culminara el proceso de rehabilitación integral, recibió un concepto desfavorable de recuperación por parte de su EPS[23].

6. Trámite surtido en segunda instancia

6.1. Mediante Auto proferido el trece (13) de octubre de dos mil quince (2015), el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartago, Valle del Cauca, le ordenó a la Secretaría de Educación Municipal certificar desde cuándo se encuentran vinculadas las señoras Edna Silvana Toro Ayala, Gloria Giraldo Mejía y Omaira del Carmen Jaramillo[24], anexando sus actas de posesión y señalando la denominación de sus cargos, funciones y salarios. La Secretaría remitió la información correspondiente, la cual se resume a continuación:

6.1.1. Omaira del Carmen Jaramillo Sánchez se vinculó al departamento del Valle como secretaria código 5140, grado 8, el once (11) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997); fue transferida al municipio el primero (1º) de julio de dos mil diez (2010) en condición “especial y transitoria”. [25]

6.1.2. Gloria Giraldo Mejía se vinculó al departamento del Valle como secretaria código 5140, grado 08, el dos (2) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997); fue transferida al municipio el veinte (20) de diciembre de dos mil siete (2007) en condición “especial y transitoria”. [26]

6.1.3. Edna Silvana Toro Ayala se vinculó al departamento del Valle como secretaria código 5140, grado 06, el treinta (30) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996); fue transferida al municipio el doce (12) de febrero de dos mil trece (2013) en condición “especial y transitoria”.

Todas ellas perciben una asignación salarial superior a la de las secretarias de planta de la alcaldía, en razón a sus derechos adquiridos; hoy ocupan el cargo de secretaria código 440,

grado 10; y reciben una remuneración correspondiente a un millón ochocientos cuarenta y seis mil trescientos sesenta y tres pesos (\$1.846.363.00) mensuales[27].

6.1.4. Todas las personas que ocupan el cargo de secretario código 440, grado 10, desarrollan las mismas funciones, las cuales se encuentran regladas en el Decreto municipal 003 de 2011[28].

7. Decisión del juez constitucional en segunda instancia

El dieciséis (16) de octubre de dos mil quince (2015), el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartago, Valle del Cauca, profirió sentencia. Confirmó la decisión del juez de primera instancia, compartiendo las mismas razones, y sostuvo que no existía un perjuicio irremediable pues, a pesar de la difícil situación de salud de la actora, ella está siendo atendida por su EPS al seguir vinculada al municipio y, consecuentemente, al régimen contributivo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Sala Primera de Revisión es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de referencia con fundamento en lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 86 y el numeral 9º del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991[29].

2. Presentación del caso, problema jurídico y esquema de solución

En el presente caso, se discute la existencia de una presunta diferenciación laboral injustificada al interior de la Alcaldía Municipal de Cartago, Valle del Cauca, relacionada con asignaciones salariales distintas para cargos de carrera, con relación a funcionarias que ocupan el mismo cargo, que desarrollan las mismas funciones y que se les exige los mismos requisitos para ocuparlos. A juicio de la demandante, este trato carece de causa objetiva y, por lo tanto, lesiona su derecho fundamental a la igualdad, en desconocimiento del principio “a trabajo igual, salario igual”[30]. Por su parte, la entidad territorial estima que el trato reprochado por la actora está justificado, toda vez que la Alcaldía le paga más a unas personas que a otras porque las primeras tienen un derecho adquirido del que las segundas

carecen, debido a que fueron transferidas del departamento al municipio, pero en la Secretaría de Educación del departamento su salario era superior. Dicha transferencia tuvo como causa el proceso de descentralización territorial del servicio educativo, desarrollado a partir del año dos mil uno (2001), por mandato de la Ley 715 de ese año[31] y en cuya virtud fue necesario respetar a los empleados del nivel departamental su remuneración.

En este sentido, en caso de tornarse procedente la acción objeto de estudio, la Corte no se ocuparía de precisar si hay una desigualdad salarial, pues esto se encuentra plenamente probado. Le correspondería, por el contrario, definir si la diferenciación carece de justificación en el caso concreto y, por lo tanto, si se traduce en una discriminación contraria a la Carta Política.

En este punto es importante poner de presente que en el caso se observa otro problema de relevancia constitucional: según los jueces de instancia, la tutela interpuesta por Martha Lucía es improcedente porque no satisfizo los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, dada la aparente existencia de un medio ordinario de defensa judicial, por un lado, y el paso de más de dos años y medio entre la ocurrencia de la situación y la presentación de la tutela, por el otro.

De esta forma, a manera de síntesis, los problemas objeto de la controversia parten de la situación que se presenta en la Secretaría de Educación de un Municipio, al reconocer salarios diferentes a servidoras públicas que ocupan iguales empleos, cumplen las mismas funciones y para su desempeño deben reunir los mismos requisitos. La Corte además inicialmente debe ocuparse de constatar si los medios ordinarios resultan efectivos e idóneos a la luz del caso concreto y si existe una razón válida a la luz de las particularidades del asunto, para determinar si en esta oportunidad se cumple con el requisito de inmediatez por haber transcurrido dos años y medio desde que la persona ingresa al servicio y el momento en que instauró la tutela.

Así las cosas, la Sala debe ocuparse de los siguientes problemas jurídicos:

- ¿La acción de tutela promovida por una ciudadana que atraviesa una enfermedad terminal (cáncer encefálico) con concepto médico desfavorable para recuperación (Martha Lucía Cardona Patiño) contra la Secretaría Municipal de Educación de Cartago (Valle del Cauca), cuyo objeto es una nivelación salarial, cumple con los requisitos de subsidiariedad e

inmediatez y por tanto merece un estudio de fondo, pese a que existe un medio de defensa judicial en la jurisdicción de lo contencioso administrativo y han transcurrido aproximadamente dos (2) años desde la presunta vulneración de los derechos invocados y la fecha en que promueve la solicitud de amparo?

- ¿Vulnera una entidad pública (el Municipio de Cartago) el derecho fundamental a la igualdad de una de sus trabajadoras (Martha Lucía Cardona Patiño), al establecerle una asignación salarial inferior respecto de sus pares, bajo el argumento de que a quienes están cobijadas con una mayor remuneración les asiste un derecho adquirido por haber sido trasladadas de la Secretaría de Educación de la Gobernación, en donde devengaban un mejor salario a lo previsto en la tabla general del municipio, a pesar de que todas ellas ocupan el mismo cargo, con igual denominación y funciones?

Para responder a estos interrogantes, la Sala comenzará recordando las reglas de procedibilidad de la acción de tutela y señalará si se cumplen en el proceso de la referencia.

Seguidamente, analizará el proceso de descentralización del servicio educativo. Hecho esto, sintetizará la jurisprudencia constitucional sobre el principio “a trabajo igual, salario igual”. Pasará después a resolver el caso concreto, analizando si la desigualdad está sustentada en razones válidas. Finalmente, formulará unas conclusiones e impartirá las órdenes que estime necesarias.

3. La acción de tutela promovida por la señora Martha Lucía Cardona Patiño contra la Secretaría de Educación Municipal de Cartago, Valle del Cauca, es procedente en razón de las condiciones particulares que presenta la accionante

El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela está definido en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991[32]. Allí se establece que dicho recurso es procedente sólo si se emplea (i) cuando el actor no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) cuando los otros medios resultan inidóneos o ineficaces para el amparo de los derechos fundamentales, o (iii) para evitar la consumación de un perjuicio irremediable[33]. En el primer y segundo caso, la protección constitucional tiene un carácter definitivo, mientras que en el tercero tiene uno transitorio o temporal[34].

Cuando existen otros medios de defensa judicial, la procedencia de la tutela queda sujeta al cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en virtud del cual se debe analizar si existe

un perjuicio irremediable, o si los recursos disponibles no son idóneos o eficaces, toda vez que su sola existencia formal no es garantía de su utilidad en el caso concreto. Esto permite preservar la naturaleza de la acción en cuanto (i) se evita el desplazamiento innecesario de los mecanismos ordinarios, caracterizados por ofrecer los espacios naturales para invocar la protección de la mayoría de los derechos fundamentales, y (ii) garantiza que la tutela opere únicamente cuando se requiere suplir las deficiencias que presenta el orden jurídico para la protección efectiva de tales derechos a la luz de un caso concreto.

La determinación de la eficacia e idoneidad de los recursos ordinarios no debe obedecer a un análisis abstracto y general. Es competencia del juez constitucional establecer la funcionalidad de tales mecanismos, teniendo en cuenta la situación del accionante, para concluir si ellos, realmente, permiten asegurar la protección efectiva del derecho cuyo amparo se pretende. Es decir, si dichos medios de defensa ofrecen la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela y si su ejecución no generaría una lesión mayor de los derechos del afectado.

La procedibilidad de la acción de tutela está, igualmente, supeditada al cumplimiento del requisito de inmediatez. Éste exige que la acción sea interpuesta de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración. La inmediatez encuentra su razón de ser en la tensión existente entre el derecho constitucional a presentar una acción de tutela en todo momento y el deber de respetar la configuración de aquella acción como un medio de protección inmediata de los derechos fundamentales. Es decir, que pese a no contar con un término de caducidad por mandato expreso del artículo 86 superior, debe existir necesariamente una correspondencia entre la naturaleza expedita de la tutela y su interposición oportuna[35].

Adicionalmente, el juez constitucional debe ser más flexible estudiando la procedibilidad cuando el actor es un sujeto de especial protección, o cuando se encuentra en una situación de debilidad manifiesta[36]. En desarrollo del derecho fundamental a la igualdad, le debe ofrecer un tratamiento diferencial positivo y analizar los requisitos de subsidiariedad e inmediatez desde una óptica menos estricta, pues el actor no puede soportar las cargas y los tiempos procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial de la misma manera que el resto de la sociedad[37].

Al respecto, resulta importante tener en cuenta que, de manera reiterada, esta Corporación se ha referido a la especial protección constitucional de que gozan las personas con diagnóstico de cáncer, en tanto enfermedad catastrófica y ruinosa.[38] Es así como se ha dicho que la protección reforzada de estos ciudadanos obedece a la carga que, en perspectiva, deben asumir para la satisfacción de sus necesidades respecto de las demás personas que no atraviesan tales condiciones médicas, no sólo por los síntomas o consecuencias derivadas de las mismas, sino por el carácter “terminal” que en la mayoría de ocasiones enmarca a este tipo de padecimientos. Por ello, se ha aclarado que la atención especial a la que aquí se está haciendo referencia se encuentra constitucionalmente sustentada en virtud de, por lo menos, los siguientes mandatos superiores: (a) asegurar la vida de los integrantes de la nación,[39] (b) el respeto de la dignidad humana y solidaridad como fundamentos de la república,[40] (c) efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales,[41] (d) derecho a la vida,[42] (e) derecho a la integridad física,[43] (f) la garantía del derecho a la igualdad real y efectiva, con protección especial de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta derivada de condiciones físicas, mentales o económicas,[44] (g) seguridad social de naturaleza progresiva,[45] (h) el deber de obrar conforme al principio de solidaridad;[46] entre otros.

Ahora bien, en el caso específico de las nivelaciones salariales a través de la acción de tutela, la Corte ha asumido diversas posiciones en materia de procedibilidad. En un comienzo, no aceptaba muchas excepciones. La procedencia de la tutela era constantemente rechazada, salvo que fuera el único medio judicial disponible, o se buscara un amparo transitorio ante la amenaza de un perjuicio irremediable[47].

Posteriormente, la Corporación acogió una posición radicalmente opuesta. La mayoría de las tutelas que denunciaban una discriminación laboral injustificada eran declaradas procedentes, pues al tratarse de una vulneración a los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, se referían a asuntos propios y exclusivos de la jurisdicción constitucional. Los procesos laborales o contenciosos, según el caso, eran considerados inidóneos, pues el análisis que los caracterizaba se agotaba en el cotejo del contrato o acto administrativo con la legislación y las convenciones colectivas, más no en la lectura y en la aplicación de las disposiciones superiores.[48]

Finalmente, la Corte adoptó una última y tercera postura, la cual perdura hasta la fecha. Por

regla general, no se puede solicitar una nivelación salarial a través de la acción de tutela. Sin embargo, en casos excepcionales dichas acciones son procedentes cuando cumplen los requisitos generales de procedibilidad (los hasta aquí descritos) y, adicionalmente, cuando satisfacen dos exigencias especiales: (i) que el asunto tenga relevancia constitucional,[49] y (ii) que haya elementos que conduzcan a hacer evidente la discriminación laboral y que den cuenta de la necesidad de un pronunciamiento de fondo, el cual, en todo caso, no dependerá de un análisis normativo o de un debate probatorio que supere las capacidades, la disponibilidad y las competencias del juez de tutela.[50]

En relación con el caso que se estudia, Martha Lucía es empleada de la Secretaría de Educación del Municipio de Cartago, accedió al cargo que ocupa por concurso de méritos, padece cáncer en el cerebro, con concepto desfavorable de recuperación.[51] Razón por la cual solicitó la nivelación salarial a la que cree tener derecho mediante acción de tutela. Con base en ello, dice que requiere de ella con urgencia básicamente por dos razones, a saber: (i) porque el porcentaje que actualmente recibe de su salario, equivalente al sesenta y seis punto sesenta y siete por ciento (66.67%) en razón de la incapacidad médica en la que se encuentra, es insuficiente para satisfacer sus necesidades básicas y cuidar de su delicado estado de salud, y (ii) porque a raíz del delicado estado de su enfermedad, que le causa todos los días más deterioro en sus funciones básicas, no puede esperar los tiempos extensos de un proceso ordinario, toda vez que existe la posibilidad de que su supervivencia se agote en extremo para cuando se profiera la sentencia respectiva.[52]

Ambos jueces de instancia consideraron que la tutela era improcedente por no satisfacer los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. Teniendo en cuenta que la desigualdad denunciada por Martha Lucía se originó en actos administrativos generales y particulares expedidos por el municipio de Cartago, tenía a su alcance las acciones de nulidad simple, y nulidad y restablecimiento del derecho, pues esos eran los espacios idóneos para solucionar la mencionada controversia. En consecuencia, desde su punto de vista, dada la naturaleza subsidiaria de la tutela, ésta no podría entrar a remplazar la vía ordinaria. Menos aún si, según las autoridades judiciales, no existía un perjuicio irremediable, pues el estado de salud de la actora no se encuentra ligado a la nivelación reclamada.

Respecto de la inmediatez, las instancias le reprocharon a Martha Lucía el hecho de haber dejado pasar dos años y medio desde la ocurrencia de la presunta vulneración hasta el día

en que interpuso la tutela. A su juicio, este plazo era irrazonable y no se compaginaba con la urgencia y la celeridad características del proceso tutelar.

Frente a las consideraciones que dieron lugar a las sentencias de instancia en las que se declaró improcedente la tutela promovida por Martha Lucía, la Sala Primera de Revisión difiere de las mismas, por las razones que a continuación se desarrollan: si bien es cierto que la accionante puede acudir al juez natural para, a través de los medios de control de la actividad de la administración, proponer su controversia, también lo es que se trata de una persona en precarias condiciones de salud, que requiere que su situación sea atendida por un juez constitucional, debido a que no se encuentra en condiciones de esperar los términos que tarda el proceso judicial que presente ser asumido como principal, dada su enfermedad de pronóstico negativo. En cuanto al término que tardó para proponer la tutela, cabe anotar que ingresó a trabajar el 21 de enero de 2013, desempeñándose como secretaria código 440 grado 10, en la institución educativa oficial “Indalecio Penilla” del municipio de Cartago, y desde el 17 de febrero de 2015 le fue diagnosticada la enfermedad a la que aquí se ha estado haciendo alusión.

Estuvo laborando por espacio de dos años en la institución, hasta que se enteró por sus compañeras de trabajo que en la Secretaría de Educación del Municipio, laboraban otras personas que tenían igual cargo y funciones y, para su ejercicio debían reunir los mismos requisitos; sin embargo, su asignación salarial era superior a la de sus colegas.

En el momento en que se enteró y corroboró que incluso algunas de sus compañeras habían sido amparadas en sus derechos fundamentales por tutela, presentó la acción (31 de agosto de 2015).

El medio de control denominado “de nulidad y restablecimiento del derecho”, por ejemplo, es idóneo para denunciar la desigualdad salarial, pero no es eficaz para el caso concreto, pues Martha Lucía no está en condiciones de asumir como mecanismo principal el pronunciamiento definitivo del juez contencioso, como quiera que no significaría una alternativa de amparo inmediato que se compadezca con las circunstancias especiales que rodean a la accionante:

En primer lugar, se encuentra acreditado que la actora presenta un diagnóstico clínico de cáncer cerebral, con calificación de “terminal” y con concepto desfavorable de

recuperación.[53] Esta sola condición hace que la actora sea reconocida por el ordenamiento constitucional como un sujeto de especial atención o de protección reforzada, por la evidente vulnerabilidad a la que se encuentra sometida, en razón de que, como se dijo con precedencia, así ha sido reconocido por parte de esta Corporación respecto de las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, especialmente cáncer.

En segundo lugar, la debilidad de la accionante no sólo se encuentra evidenciada por el hecho de su enfermedad, sino por las consecuencias que la misma ha tenido en el desarrollo de sus actividades, pues en el expediente se encuentra acreditado que a la señora Cardona se le han prescrito incapacidades médicas que le han significado una importante reducción de sus ingresos mensuales, como quiera que se encuentra percibiendo el 66.67% de su salario normal.

De esta forma, pese a existir otro mecanismo de defensa judicial de carácter idóneo, la actora se encuentra en una situación de debilidad manifiesta derivada tanto de la enfermedad catastrófica que padece como de la reducción de ingresos ocasionada, precisamente, por el cuadro clínico que presenta.

Como se indicó con anterioridad, siempre que el juez constitucional se enfrenta al estudio de procedencia de una acción de tutela, es su deber agotar una valoración tendiente a garantizar la plena y efectiva realización de los derechos fundamentales, por lo que, en casos en los que se advierte la concurrencia de condiciones que dan cuenta de una titularidad de especial protección en cabeza de quien promueve el amparo, es deber de esta autoridad judicial flexibilizar las reglas comunes de procedibilidad. Con base en ello es posible señalar que, en el presente caso, aun cuando los jueces de instancia estimaron que la controversia puesta a conocimiento por parte de Martha Lucía Cardona debía ser resuelta por el juez ordinario por el hecho de tratarse de pretensiones de contenido económico, se observa que pese a la existencia del mecanismo existente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, si se tiene en cuenta la situación de salud y económica de la actora, que dan cuenta de su pertenencia a un grupo vulnerable (como lo son quienes enfrentan la enfermedad catastrófica del cáncer), se evidencia que existen elementos suficientes para señalar que la accionante se encuentra en situación de debilidad manifiesta y ello potencializa su vulnerabilidad, por cuanto atraviesa una situación que es grave, teniendo en cuenta su patología que le ha impedido desarrollar sus funciones laborales en

condiciones de normalidad, pero que también se torna urgente, pues dado que la situación de la actora se hace cada vez más gravosa, por las complicaciones propias de una enfermedad con concepto desfavorable de recuperación (las cuales advierten incluso el fallecimiento amenazador de quien las sufre), su atención por parte de las autoridades del Estado resulta inaplazable, como medida positiva y de protección especial en virtud de su debilidad.

De conformidad con lo expuesto, para esta Sala no hay duda de que pese a existir un mecanismo de defensa dotado de idoneidad, como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, éste no cuenta con el carácter de eficacia y por tanto con la virtualidad para resolver la solicitud de la accionante, enmarcada por la urgencia en el tiempo de recibir atención judicial, en razón al avance degenerativo de la enfermedad que presenta. Por ello, la acción de tutela se torna como la vía impostergable para resolver la controversia planteada en el recurso de amparo, destinada a garantizar la protección efectiva del derecho fundamental a la igualdad de la actora.

Aunado a lo anterior y en relación con el reproche planteado por los jueces de instancia frente al supuesto incumplimiento del requisito de inmediatez, esta Sala estima que el término de dos años y medio se encuentra plenamente justificado. La vulneración que alegó la peticionaria perdura en el tiempo porque, al tratarse de una presunta injusticia relacionada con el monto de su salario, se actualiza cada final de mes cuando recibe una suma inferior a la que cree tener derecho. Sin perjuicio de la prescripción de los incrementos debidos, la tutela satisface el requisito en mención pues el plazo entre la vulneración y la presentación de la acción debe contarse desde la fecha del último pago.

Satisfechos los recursos generales de procedencia de la acción de tutela, se encuentra que, además, la solicitud de amparo objeto de estudio satisface las dos condiciones especiales de procedibilidad que la jurisprudencia ha exigido cuando se reclama una nivelación salarial a través del recurso de tutela. En primer lugar, el asunto tiene relevancia constitucional porque trata de una presunta vulneración de los derechos fundamentales a igualdad y trabajo. Además, existen elementos que evidencian una posible actuación discriminatoria (los soportes de la diferencia salarial, las acciones de tutelas que dice la actora haber reconocido la nivelación de remuneraciones a algunas de sus compañeras y las manifestaciones mismas de las entidades accionadas), cuyo alcance, contenido y juicio

constitucional sólo podría ser objeto de agotamiento en el estudio de fondo del caso concreto y no en la etapa de procedencia.

En consecuencia, la Sala Primera considera que la acción de tutela interpuesta por Martha Lucía Cardona Patiño contra la Secretaría de Educación de Cartago, Valle del Cauca es procedente, pues si bien se trata de un caso en el que se discute el reconocimiento de una nivelación salarial, lo cierto es que se trata de un sujeto de especial protección constitucional que presenta una enfermedad catastrófica, cuyo estado pone de presente la urgencia de un pronunciamiento judicial que impide esperar los trámites de las acciones ordinarias.

Por lo tanto, estudiará el problema jurídico referente a la configuración de un presunto trato discriminatorio, advirtiendo que si encuentra una vulneración, otorgará un amparo definitivo, pues la procedencia está sustentada en la ineficacia del recurso principal y su consecuente imposibilidad para atender las especialísimas condiciones que tornan como urgente el pronunciamiento judicial.

5. La descentralización territorial del servicio educativo

5.1. Contextualización y síntesis del problema

Con la introducción de la Constitución de 1991, el servicio público educativo ha venido atravesando un proceso de descentralización territorial orientado a garantizar su prestación y aumentar su cobertura en especial beneficio de la población económicamente vulnerable.

En un comienzo, la prestación estaba a cargo de la nación;^[54] posteriormente, pasó a los departamentos y a los distritos especiales^[55] y, finalmente, fue asumida por (i) los municipios de más de cien mil (100,000) habitantes, quienes fueron automáticamente autorizados por el Ministerio de Educación, y (ii) los municipios con una población inferior, siempre y cuando le demostraran al Ministerio tener la capacidad suficiente para manejar autónomamente el servicio.^[56]

No obstante, a pesar de que la descentralización es cada vez más fuerte, la financiación ha estado siempre a cargo de la nación, se realiza con los recursos que ésta le transfiere a las

entidades territoriales a través del Sistema General de Participaciones (antes llamado “situado fiscal”) y se desembolsa con un porcentaje de destinación específico por sector[57]. Esto, sin perjuicio de los aportes adicionales que quiera hacer la entidad con sus propios recursos.

Dicho proceso ha demandado una gran variedad de reformas administrativas. Muchas de ellas orientadas a recomponer las plantas laborales de los departamentos y de los municipios certificados, integrando a estas las personas que trabajaban desde antes en las instituciones educativas oficiales.[58]

Particularmente, cuando no era posible una integración horizontal, esto es, la transferencia del personal a cargos iguales o equivalentes, la entidad territorial receptora tenía la obligación de adelantar un proceso previo de homologación y nivelación a efectos de no desmejorar sus condiciones laborales, salariales y prestacionales.[59]

Dicho proceso debía realizarse siguiendo los pasos y los criterios fijados por el Ministerio de Educación en su calidad de rector de política.[60] Dentro de estos, se encuentran los siguientes: (i) la elaboración de un estudio técnico, previo, comparativo y detallado, cargo por cargo, en el año en que se produzca la incorporación para determinar la existencia de diferencias por razones de denominación, código y grado; (ii) la expedición de un acto administrativo general donde se consigne la tabla de homologaciones y nivelaciones; (iii) la posterior expedición de actos administrativos individuales a favor de cada trabajador beneficiado, previo certificado de disponibilidad presupuestal; (iv) el pago de los retroactivos a los que haya lugar por no haberse realizado oportunamente el proceso de homologación y nivelación, siempre y cuando los pagos correspondientes no hayan prescrito, y (v) el pago de todas las nivelaciones y homologaciones que hayan sido ordenadas por los jueces de la República como resultado de acciones de tutela o acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, en los términos en ellas dispuestos.

El traslado del personal y, más específicamente, el referido proceso de homologación de cargos y nivelación salarial, ha dado lugar a varias controversias. En el caso bajo estudio se discute, precisamente, una de ellas: la persistencia de diferencias salariales entre trabajadores de planta del Municipio y otras que fueron trasladados con ocasión de que el Municipio asumió las prestaciones del servicio educativo.

Los empleados más antiguos fueron transferidos de la nación al departamento del Valle del Cauca sin solución de continuidad, conservando su asignación salarial. A su vez, la entidad territorial había adoptado una tabla de salarios distinta.[61]

Posteriormente y mientras las gobernaciones adelantaban el estudio técnico necesario y emitían los actos administrativos generales para fijar la tabla de homologaciones y nivelaciones, debieron realizarlas de manera individual, en virtud de sentencias de tutela interpuestas contra los departamentos que fueron falladas por los jueces protegiendo a las empleadas. Como consecuencia, el proceso de ajuste a la planta fue disparate y dio lugar a nuevas brechas salariales, pues la homologación y nivelación general terminó siendo distinta a aquella que ordenaron los jueces de la República.[62]

Pese a los esfuerzos que emprendieron los departamentos por construir una planta uniforme, así como aquellos que posteriormente adelantaron los municipios en el mismo sentido, cuando se encargaron de la prestación del servicio educativo en su jurisdicción, algunos trabajadores continuaron con asignaciones salariales superiores en razón a un derecho adquirido. Como resultado, quienes hoy alegan la vulneración de su derecho a la igualdad, son aquellas personas vinculadas a la planta de personal de los municipios con salarios inferiores a los asignados otrora por el departamento, o que en virtud de una orden judicial resultaron favorecidas.

En mil novecientos noventa y cinco (1995), el Ministerio de Educación certificó al departamento del Valle del Cauca para prestar el servicio educativo.[63] Como consecuencia, la entidad territorial asumió ese servicio. Seguidamente, recibió en su planta central a las personas que estaban vinculadas a las instituciones educativas oficiales y que tenían un contrato con la nación o con el mismo departamento, pero por fuera de su planta central.

No obstante, olvidó homologar oportunamente los cargos y nivelar salarialmente a los trabajadores transferidos. Según lo reconoció el propio departamento, esto generó una situación de desigualdad, “[...] como quiera que a pesar de existir igualdad de funciones y responsabilidades, aquellos [los que venían trabajando desde antes] fueron incorporados con los cargos, códigos y grados del nivel nacional y no del nivel departamental, devengando una asignación salarial inferior”.[64]

Varios trabajadores manifestaron su inconformidad. Algunos de ellos acudieron a la acción de tutela a partir del año dos mil (2000), obtuvieron fallos favorables y el departamento, consecuentemente, realizó los cambios administrativos respectivos.

Otros, por el contrario, elevaron una solicitud directamente ante la entidad, quien realizó un estudio técnico a efectos de determinar cómo debía realizarse la homologación y la nivelación de todos los cargos, acogiendo un concepto proferido por el Consejo de Estado[65] y una directiva del Ministerio de Educación.[66] Posteriormente, expidió los Decretos departamentales 668 y 910 de 2005[67], donde fijó una tabla general de homologaciones y resolvió las reclamaciones que contra ella se presentaron, respectivamente.[68] En el desarrollo de dicho proceso, el departamento decidió respetar los derechos adquiridos de quienes ya habían sido homologados y nivelados por orden judicial.

Esta reorganización de la planta central por doble vía generó un nuevo problema. Algunos empleados que demandaron al departamento a través de tutela fueron homologados y nivelados de manera distinta al resto de sus compañeros, cuyos casos fueron atendidos posteriormente por la entidad territorial a través de los actos administrativos generales citados. Como resultado, nació una nueva desigualdad salarial en detrimento de los intereses de los trabajadores más recientes.

Consciente de esta problemática y frente a cargos concretos,[69] el departamento ajustó la homologación y nivelación, incrementando el salario de los servidores públicos al tope alcanzado por quienes presentaron acciones de tutela[70]. Dicha actuación fue respaldada por el Ministerio de Educación, que aprobó el estudio técnico respectivo[71].

5.3. La situación detallada del municipio de Cartago

El municipio de Cartago, por su parte, se hizo cargo de la prestación del servicio público en su zona de jurisdicción a partir del tres (3) de diciembre de dos mil dos (2002)[72], remplazando al departamento del Valle del Cauca.

Desde el año dos mil tres (2003), y mediante los Decretos municipales 112[73], 113[74] y 114 del mismo año, la Alcaldía inició una serie de gestiones con el fin de garantizar la adecuada prestación del servicio.[75] Dentro de estas se incluyeron las siguientes: (i)

modificación y ampliación del número de cargos previstos en la planta central; (ii) recepción de los docentes, directivos y trabajadores administrativos que venían del departamento[76]; (iii) redistribución de funciones y cargas de trabajo, e (iv) inclusión de todos los anteriores funcionarios en la nómina que desde ese entonces empezó a ser financiada con recursos nacionales a través del Sistema General de Participaciones.

No obstante, al incorporar a los empleados que venían del departamento del Valle, el municipio olvidó realizar oportunamente el respectivo proceso de homologación y nivelación salarial. Como consecuencia, y tal como lo reconoció la propia Alcaldía, se generó “[...] una situación de desigualdad para los servidores públicos administrativos [...] como quiera que a pesar de existir igualdad de funciones y responsabilidades, aquellos [que venían trabajando desde antes] fueron incorporados con los cargos, códigos y grados del nivel nacional y no del nivel municipal, [...] devengando una asignación salarial inferior [a sus pares en el municipio]”. [77]

El municipio procedió a realizar un estudio técnico y, una vez este fue avalado por el Ministerio de Educación,[78] realizó un proceso general de homologación y nivelación salarial a través del Decreto municipal 074 de 2007[79]. En dicho proceso, se respetaron los derechos adquiridos y se dejaron intactas las homologaciones y nivelaciones efectuadas por el departamento. Los mayores costos a los que dio lugar el proceso fueron cubiertos por la nación a través del Sistema General de Participaciones.

Posteriormente, cuando el departamento del Valle realizó las últimas homologaciones y nivelaciones salariales en el dos mil ocho (2008), el municipio se vio llamado a realizar un ajuste a su propia tabla. Previa aprobación del Ministerio de Educación,[80] la Alcaldía expidió el Decreto municipal 029 de 2010, por medio del cual modificó el citado Decreto 074 de 2007. Allí dejó a algunos cargos con el mismo código, pero unificó sus grados. Seguidamente, y con el ánimo de continuar respetando los derechos adquiridos de las personas que los ocupaban, contempló asignaciones salariales diferentes.

A este respecto, la Alcaldía aclaró que la naciente condición de desigualdad era especial, transitoria e *intuito personae*, pues estaba sujeta a la permanencia de las personas beneficiadas en los cargos en los que fueron nombradas y cualquier otro individuo que entrara a ocupar una vacante en los mismos, recibiría la remuneración fijada en la tabla

salarial del municipio.[81]

Así, por ejemplo, en el orden departamental el cargo de secretario tenía asignado el código 540 y se dividía en los grados 6, 8, 10, 11 y 12. Por orden del Decreto departamental 910 de 2005, todos ellos fueron homologados al cargo de secretario código 440, grado 4. Después, por disposición del Decreto municipal 074 de 2007, el cargo fue homologado al de secretario código 440, grado 12. Seguidamente, y por orden del Decreto departamental 1273 de 2008, fue homologado al cargo de secretario código 440, grado 7. Por último, y mediante el referido Decreto municipal 029 de 2010, la Alcaldía de Cartago homologó el empleo de secretario código 440, grado 10, previendo tres (3) asignaciones salariales distintas: (i) por regla general, un millón ciento doce mil seiscientos catorce pesos (\$1.112.614.00); (ii) especial y transitoriamente, un millón quinientos diecisiete mil ciento ochenta y cinco pesos (\$1.517.185.00), y (iii) especial y transitoriamente, un millón quinientos treinta y un mil setecientos treinta y un pesos (\$1.531.731.00) para quienes también tenían un derecho adquirido.

De esta manera, pese a que la intención principal de los jueces de tutela y del departamento del Valle del Cauca era asegurar que los servidores públicos transferidos al municipio entraran en igualdad de condiciones respecto a las personas que ocupaban sus mismos cargos, que realizaban sus mismas funciones y que tenían sus mismas competencias, algunos de ellos terminaron ingresando con asignaciones mayores como resultado del cumplimiento de órdenes judiciales y procesos de homologación y nivelación simultáneos y disparejos.

6. El principio “a trabajo igual, salario igual” – Reiteración jurisprudencial

Independientemente de si la relación laboral se desarrolla en el sector público o privado, debe ser justa y digna por orden expresa de la Constitución, que en su artículo 25 dispone: “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”[82].

Del segundo de estos requisitos –justicia– se desprende el principio “a trabajo igual, salario igual”. Éste corresponde a la obligación para el empleador de proporcionarles a sus trabajadores una remuneración acorde con las condiciones reales del trabajo[83]. Es decir,

una que provenga de la observación de elementos objetivos y no de consideraciones subjetivas, caprichosas o arbitrarias. Así pues, quienes ocupan el mismo cargo, desarrollan las mismas funciones y demuestran tener las mismas competencias o habilidades para cumplir con la tarea que se les ha encomendado, deben percibir la misma remuneración, toda vez que no existen, en principio, razones válidas para tratarlos de forma distinta.

No obstante lo anterior, no toda desigualdad salarial entre sujetos que ostentan las mismas características constituye una vulneración de la Constitución, pues un trato diferente sólo se convierte en discriminatorio y, en esta medida, es reprochado cuando no obedece a causas objetivas y/o razonables. El trato desigual que está fundamentado en criterios constitucionalmente válidos es conforme a la Carta y, por ende, está permitido.

Teniendo esto en cuenta, la Corte ha sostenido que para acreditar la vulneración del principio “a trabajo igual, salario igual”, primero debe estarse ante dos (2) o más 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.[84]

Seguidamente, el Tribunal ha indicado que se deben analizar las razones por las cuales existe la desigualdad, a efectos de determinar si ellas cuentan con un respaldo constitucional y si son lo suficientemente poderosas como para limitar el derecho fundamental a la igualdad.

Respecto a los criterios válidos que pueden justificar una diferenciación salarial, la jurisprudencia constitucional[85] ha permitido, entre otros, los siguientes: (i) criterios objetivos de evaluación y desempeño; (ii) diferencias de la estructura institucional de las dependencias públicas en que se desempeñan cargos que se muestran prima facie análogos; y (iii) distinta clasificación de los empleos públicos, a partir de la cual se generan diferentes escalas salariales, que responden a cualificaciones igualmente disímiles para acceder a dichos empleos.

Sobre este tema, la Corte se ha pronunciado en múltiples oportunidades en sede de control de tutela; sobre todo, en sus primeros diez (10) años.[86] A continuación, se resumirán las consideraciones efectuadas en las tres (3) sentencias más recientes, que coinciden con ser unas de las más ilustrativas en la materia, toda vez que sintetizan el desarrollo

jurisprudencial de la Corporación en casos donde distintos servidores públicos reclamaron una nivelación salarial por considerarse víctimas de discriminación laboral.

En la Sentencia T-097 de 2006,[87] la Sala Segunda de Revisión conoció del caso de una funcionaria de la Rama Judicial, quien ocupaba el cargo de directora en una de las unidades de la Dirección Ejecutiva, y reclamaba mediante tutela una nivelación salarial frente a los Magistrados Auxiliares de las Altas Cortes. A pesar de que un Acuerdo Administrativo del año mil novecientos noventa y ocho (1998) ordenó la equiparación de ambos cargos para todos los efectos legales, a la accionante no se le reconocía una bonificación judicial que recibían los Magistrados Auxiliares desde el dos mil cuatro (2004) por disposición de un Decreto nacional, pues ella se había posesionado en el dos mil cinco (2005). En esta medida, la accionante estaba en desigualdad de condiciones frente a (i) sus compañeros que ocupaban su mismo cargo, pero que se habían posesionado antes, y (ii) respecto a los Magistrados Auxiliares, quienes tenían empleos homólogos.

La Sala encontró que pese a las diferentes fechas de posesión, ambos grupos de funcionarios se encontraban en similares condiciones, pues se les exigía acreditar los mismos requisitos para posesionarse y habían sido explícitamente equiparados a través de un acto administrativo de carácter general. Más específicamente, indicó que: “[I]a existencia de una diferencia salarial entre trabajadores que se encuentran en similares condiciones, debe estar fundamentada en una justificación objetiva y razonable, so pena de vulnerar el derecho a la igualdad. Ahora, esa diferencia no puede sustentarse en argumentos meramente formales como la fecha de vinculación a un cargo [...]”. Teniendo en cuenta lo anterior, concedió el amparo y ordenó la nivelación salarial reclamada.

Posteriormente, en la Sentencia T-545A de 2007[88] la Sala Sexta de Revisión resolvió la tutela que interpusieron los jefes de comunicaciones de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia por el presunto desconocimiento del principio “a trabajo igual, salario igual”. A pesar de tener las mismas responsabilidades que uno de sus colegas (el jefe de comunicaciones del Consejo Superior de la Judicatura), ocupaban un cargo inferior y recibían un salario menor. Razón por la cual, solicitaron una nivelación salarial.

Al hacer una síntesis de la jurisprudencia sobre la materia, la Sala señaló que:

“[...] el empleador debe otorgar y garantizar la igualdad de trato en la relación laboral. No

obstante, tal y como lo ha reconocido también esta Corporación en múltiples oportunidades, no se trata de establecer una equiparación matemática del trabajador, puesto que ‘ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales’ [...] 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”.

A partir de las anteriores consideraciones, la Sala Sexta declaró que la tutela era improcedente porque atacaba un acto de carácter general y no existía prueba de un perjuicio irremediable. Adicionalmente, indicó que no existía una vulneración al principio “a trabajo igual, salario igual”, toda vez que (i) las funciones de los jefes de comunicaciones no eran idénticas, pues respondían a las necesidades de cada Tribunal, y (ii) la diferencia salarial estaba justificada porque los cargos no eran homólogos, en la medida en que al jefe de comunicaciones del Consejo Superior se le exigía más experiencia profesional debido a que tenían mayores responsabilidades.

Finalmente, en la Sentencia T-833 de 2012[89] la Sala Novena de Revisión conoció el caso de dos (2) trabajadores de la Fiscalía General de la Nación, quienes consideraban vulnerado su derecho fundamental al trabajo porque a pesar de desempeñarse ininterrumpida e indefinidamente como Jefes de Unidad de Policía Judicial a través de la figura de “asignación de funciones”, recibían el salario correspondiente al cargo en el que habían sido contratados (Investigador Criminalístico VII), el cual era menor.

6.14. Sobre el principio “a trabajo igual, salario igual”, la Sala señaló que este:

“[...] 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”.

Al resolver el caso, la Sala declaró que la acción era improcedente. A pesar de la relevancia constitucional del tema, la demanda no satisfacía los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, pues los medios ordinarios de defensa judicial era idóneos y efectivos, no existía prueba de un perjuicio irremediable y los accionantes presentaron la tutela mucho tiempo después de que surgió la vulneración alegada. Adicionalmente, y como una razón más para declarar la improcedencia, la Sala anotó que la desigualdad denunciada era compleja y no podía ser debidamente analizada por el juez constitucional teniendo en cuenta los límites de tiempo a los que estaba sujeto.

7. El derecho fundamental de Martha Lucía Cardona Patiño a la igualdad fue vulnerado – Resolución del caso concreto

En el caso objeto de revisión, la accionante, quien trabaja en una institución educativa oficial del municipio de Cartago, Valle del Cauca, interpuso recurso de amparo contra la Secretaría de Educación Municipal por considerar vulnerado su derecho fundamental a la igualdad. Señaló que recibe un salario menor al de otras personas que ocupan su mismo cargo, que desarrollan sus mismas funciones y que tienen sus mismas competencias.[90] Razón por la cual, consideró infringido el principio “a trabajo igual, salario igual”. Sustentó la procedibilidad de la tutela en su incapacidad para esperar un pronunciamiento definitivo por parte del juez de lo contencioso administrativo, pues no podría esperar el resultado de un proceso ordinario, debido al avanzado cáncer que padece[91]. Teniendo en cuenta los anteriores hechos, solicitó la nivelación salarial y el pago de los retroactivos correspondientes.

Las entidades accionadas[92]solicitaron que la tutela fuera declarada improcedente. A su juicio, ésta no satisfacía los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, pues (i) no existía un perjuicio irremediable que ameritara el desplazamiento de los recursos ordinarios, como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y (ii) pasaron más de dos años y medio entre el nacimiento de la supuesta discriminación y la presentación de la demanda; plazo que estimaron como irrazonable. Adicionalmente, las partes demandadas argumentaron que no existía vulneración. Indicaron que si bien es cierto que los funcionarios que ocupan

el mismo cargo de la tutelante reciben salarios diferentes, dicho trato, desde su perspectiva, está justificado. Los que gozan de una remuneración mayor, lo hacen como resultado de un derecho adquirido, pues cuando fueron transferidos del departamento al municipio, entraron con un salario mayor, en virtud de las asignaciones salariales de la Secretaría de Educación Departamental o del resultado del cumplimiento de un conjunto de órdenes judiciales.

Los jueces de instancia le dieron la razón a la parte demandada y declararon que la tutela era improcedente. En relación con la situación de salud de la peticionaria, señalaron que si bien eran conscientes de su gravedad, no justificaba la procedencia de su acción. Afirmaron que la accionante seguía vinculada laboralmente al municipio, continuaba recibiendo su salario y era atendida oportunamente por su EPS.

A partir de los anteriores hechos, la Sala encontró dos (2) problemas jurídicos. Uno plantea una duda fáctica, relacionada con la procedibilidad de la acción. Se sostuvo que la demanda objeto de revisión era procedente ante la situación de salud de quien la presentaba y su consecuente situación de vulnerabilidad, que claramente demuestra la imposibilidad de esperar el resultado de un proceso ordinario, el carácter continuado de la presunta vulneración y la suficiencia del material probatorio necesario para resolver de fondo la controversia.

El segundo problema, del que ahora se ocupará la Sala, expone una tensión jurídica entre los argumentos que presenta cada parte a efectos de justificar, por un lado, o cuestionar, por el otro, la desigualdad salarial. Está fuera de toda duda que la accionante recibe un ingreso significativamente menor que el de varios de sus compañeras, pese a que todas ellas ocupan el mismo cargo, desarrollan las mismas funciones y tienen las mismas competencias. La pregunta, entonces, es si esa desigualdad es el resultado de la arbitrariedad o si, por el contrario, está justificada en razones válidas. Para encontrar la respuesta, la Sala analizará el caso a partir del precedente fijado por esta Corporación en situaciones pasadas y análogas, donde también se debatía sobre una presunta violación al principio “a trabajo igual, salario igual” [93].

En primer lugar, se observa que pese a que hay una igualdad de cargos, funciones, requisitos y competencias entre la accionante y las señoras Edna Silvana Toro Ayala, Gloria

Giraldo Mejía y Omaira del Carmen Jaramillo, las tres (3) últimas reciben una remuneración mayor desde hace más de tres años y medio[94].

El salario de la actora fue fijado de acuerdo con la tabla general de salarios que adoptó el municipio de Cartago para el sector educativo, vigente para el momento en que se vinculó a la entidad. En el momento en que se presentó al concurso y aspiró al cargo conocía el salario asignado al empleo.

Los salarios de sus compañeras, por el contrario, fueron fijados por el departamento del Valle del Cauca a partir de las consideraciones efectuadas por unos jueces de tutela en el año dos mil (2000),[95] quienes le ordenaron realizar un proceso de homologación de cargos y nivelación salarial a favor de las tres (3) personas mencionadas, entre otras, antes de transferirlas a la planta central del municipio en el marco de la descentralización territorial del servicio educativo.[96] De esta forma, mientras el departamento se ponía al día en sus obligaciones, realizando un estudio técnico y adoptando la tabla general de homologaciones y nivelaciones en beneficio de todos sus servidores, aumentó los sueldos de aquellos que presentaron acciones de tutela y que obtuvieron fallos favorables.[97]

El problema ocurrió en el dos mil cinco (2005), cuando la entidad territorial expidió la tabla general de homologaciones y nivelaciones, pues los servidores accionantes quedaron salarialmente por encima de sus compañeros[98]. Es decir, en condiciones más favorables de las que perseguían.

Seguidamente, cuando fueron trasladados al municipio, continuaron gozando de un mayor salario, pues (i) tenían un derecho adquirido; (ii) la entidad territorial no podía desmejorar sus condiciones laborales, y (iii) así lo había avalado el Ministerio de Educación, quien basándose en un concepto proferido por el Consejo de Estado, emitió una directriz ordenando la preservación de las nivelaciones ejecutadas en cumplimiento de órdenes judiciales como una medida especial y transitoria mientras dichas personas permanecieran en sus cargos[99].

En este caso, es claro que existe una situación de abierta desigualdad respecto del acceso a los derechos laborales de la accionante, quien se encuentra vinculada con el municipio como Secretaria Código 440 Grado 10, pero no cuenta con la misma asignación salarial de quienes ocupan un cargo igual, todos los cuales cumplen con las funciones unificadas a

través del Decreto municipal No. 03 del 20 de enero de 2011.[100] Así, por ejemplo, se observa cómo mientras la actora ha percibido un salario correspondiente a un millón doscientos cincuenta y seis mil setecientos sesenta y nueve pesos (\$1'256.769), algunos de sus colegas vienen recibiendo sumas como, por ejemplo, un millón setecientos treinta mil ciento ochenta y nueve pesos (\$1'730.189).

Al respecto, se observa que la diferencia, aparentemente, se encuentra soportada en el hecho de que los cargos de Secretario Código 440 Grado 10 fueron categorizados por el origen (municipal o departamental) y esto trajo como consecuencia variar la nomenclatura de los mismos con la adición de las letras "A", "B " o "C". No obstante, para esta Sala claramente esa medida no se corresponde con una conducta constitucionalmente admisible, pues lo único que ello evidencia es la incorporación de fórmulas administrativas contingentes (sin fecha cierta de superación de la diferencia) con las que se desconoce la real situación de la accionante, en calidad de empleada, relativa a que pese a estar cumpliendo las mismas labores, en el mismo lugar y con la misma entidad, algunos de sus congéneres presentan condiciones laborales mejoradas.

En este punto es importante resaltar que, de manera alguna, esta Sala pretende desconocer como relevante el reconocimiento de los tres presupuestos que aparentemente han mediado para soportar la desigualdad. Así, frente al primero de estos, relacionado con el respeto de los derechos adquiridos de quienes se encontraban vinculados con el nivel departamental, claramente se trata de un imperativo legal y constitucional la permanencia de las condiciones laborales en que se encuentran los empleados de carrera, como quiera que se impone la obligación de no desmejorar las circunstancias que rodean el cumplimiento de las funciones, tales como el salario, con ocasión de un evento administrativo cuya ocurrencia no tiene por causa la voluntad del empleado, como ocurre con los traslados, movilizaciones, homologaciones y convalidaciones respectivas, razón por la cual no se encuentra oposición a este planteamiento de la administración.[101]

Sobre el segundo de los postulados, relativo al respeto de las condiciones laborales más favorables, ciertamente esta Sala manifiesta su defensa de la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral, derivado, fundamentalmente, del artículo 53 superior, en cuya virtud y de la mano con la prohibición de desmejorar las condiciones de los empleados de carrera a que se hizo alusión en el párrafo anterior, es posible indicar que quienes se

incorporan a una nueva planta de personal (municipal) a través de una vinculación cuyo origen es de un nivel territorial distinto (departamental), deben ser amparados con las condiciones que le sean más favorables, lo cual en este caso redundaría en que sean mantenidas las circunstancias salariales que rodean el desempeño de sus funciones.

Respecto del tercer enunciado, relacionado con la vinculatoriedad de los fallos judiciales y las decisiones administrativas que expide la entidad cabeza de sector, en efecto esta Corporación comparte este criterio en el sentido de respetar la institución constitucional de la cosa juzgada y sus efectos, en tanto se encuentra fundamentada, esencialmente, en la protección de la seguridad jurídica, y la salvaguarda tanto de la buena fe como de la garantía superior de la autonomía judicial. Asimismo, en protección de las facultades y competencias administrativas asignadas a las distintas autoridades, este Tribunal propende por el celoso respeto de sus determinaciones, esencialmente en desarrollo de las políticas públicas respectivas, propias del ejercicio de la administración, siempre que éstas no contraríen los mandatos constitucionales que, en últimas, se convierten en el máximo límite para su desarrollo.[102]

Como se observa, los tres enunciados que se plantean como justificación de la desigualdad objeto de estudio se alejan de ser verdaderas razones constitucionalmente válidas para admitir el escenario en el que se encuentra la accionante. Esto porque tales postulados únicamente presentan un asidero en relación con la situación de quienes han sido trasladados, pero no de quienes ya se encontraban ocupando los cargos directamente con el municipio, como ocurre con la accionante. Por ello, los planteamientos, como se explicó con precedencia, si bien merecen un reconocimiento y una validación por parte del juez constitucional, los mismos no pueden ser asumidos como explicativos de la diferenciación en que se encuentra la actora, en tanto Secretaria Código 440 Grado 10 (cargo que, como se expuso en los acápites considerativos precedentes, fue unificado a través del Decreto municipal No. 029 de 2010 de la Alcaldía de Cartago, Valle del Cauca).

De esta forma, la Sala considera que sin que se encuentre razonablemente justificada la desigualdad evidente en la que se encuentra la accionante y por el contrario que ésta sea aceptada por parte de la misma Alcaldía del municipio de Cartago (Valle del Cauca) en su respuesta dada a la acción de tutela,[103] lo cierto es que Martha Lucía no debe asumir los efectos del desbarajuste institucional en el que, desde el punto de vista constitucional y a la

luz del principio “a trabajo igual, salario igual”, se encuentra el establecimiento de remuneraciones para quienes, como la actora, ocupan el cargo secretarial al que en diversas ocasiones se ha hecho alusión en esta providencia y respecto del cual no hay duda de su plena identidad frente al desarrollo de las labores propias de éste.

Lo anterior porque al hacer un estudio de los criterios que esta Corte ha señalado cuando se adelanta una valoración del amparo del principio anteriormente aludido, es perfectamente posible concluir que en el caso concreto los mismos no superan un juicio de revisión, como a continuación se explica:

En relación el primero de estos criterios, relativo a que se trate de “presupuestos objetivos de evaluación y desempeño”, es evidente que el mismo no se subsume en el asunto bajo análisis, puesto que en ningún momento ha estado en discusión si la diferencia salarial objeto de controversia se ha derivado del desempeño de la accionante o de procesos de evaluación.

En cuanto al segundo postulado, correspondiente a que la desigualdad obedezca a “diferencias de la estructura institucional de las dependencias públicas en que se desempeñan los cargos señalados como análogos”, claramente no se trata de la situación en que se encuentra la actora, pues los cargos congéneres que sirven como parámetro de análisis (Secretario Código 440 Grado 10) se encuentran adscritos a la Secretaría de Educación del municipio de Cartago (Valle del Cauca) y más exactamente a las instituciones educativas de esta localidad, tal como lo demuestra el ya referido Decreto municipal No. 03 del 20 de enero de 2011.[104]

Sobre el tercer y último criterio, referido a que se trate de “distinta clasificación de los empleos públicos, a partir de la cual se generen diferentes escalas salariales, que respondan a cualificaciones igualmente disímiles para acceder a dichos empleos”, esta Sala observa que en el caso bajo análisis no se encuentra demostrado que la diferencia salarial incorporada al ordenamiento municipal a través de la categorización alfabética del cargo que ocupa la actora esté enmarcada en una “cualificación disímil”, pues de hecho el mismo ente territorial reconoció que, en efecto, la diferencia salarial no obedece a las calidades de los funcionarios que lo ocupan, relacionadas con la asignación de funciones o forma de vinculación, pues cumplen las mismas labores y se trata de empleados de carrera, sino

únicamente a raíz del desajuste institucional producto de los traslados interterritoriales, que, como se ha explicado, de ninguna manera configuran una justificación constitucionalmente válida para que la accionante soporte la desigualdad a la que enfrenta.

Con base en lo hasta aquí desarrollado, para esta Corporación no hay duda que la Alcaldía Municipal de Cartago (Valle del Cauca) ha vulnerado el derecho fundamental a la igualdad de la señora Martha Lucía Cardona Patiño, en tanto ha establecido una asignación salarial menor a la que perciben algunos de sus colegas que ocupan el mismo cargo secretarial, cumplen las mismas funciones en la misma institución municipal y bajo las mismas condiciones de desarrollo laboral, contraviniendo, de esta forma, el principio constitucional “a trabajo igual, salario igual”, por no existir una motivación razonable y constitucionalmente admisible que permita validar la existencia de la brecha remuneratoria.

Ahora bien, la Sala advierte que su observación en esta oportunidad se encuentra estrictamente enmarcada en la situación de la actora y no en un análisis integral de la política de vinculaciones de los empleados de carrera al interior de la municipalidad bajo referencia, pues, como se dijo desde el momento en que se agotó el estudio de procedencia de la acción de tutela en revisión, por regla general el juez constitucional no es el competente para pronunciarse frente a reajustes o nivelaciones salariales, mucho menos para valorar de manera abstracta el desarrollo de las determinaciones administrativas globales en esta materia, pues ello sería labor, por ejemplo en sede judicial, del juez de lo contencioso administrativo.

Por todo lo anterior, en este caso la Sala decidirá revocar el fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartago, Valle del Cauca, el dieciséis (16) de octubre de dos mil quince (2015), mediante el cual se confirmó la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cartago, Valle del Cauca, el nueve (9) de septiembre de dos mil quince (2015), mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela que interpuso Martha Lucía Cardona Patiño contra la Secretaría de Educación Municipal de Cartago, Valle del Cauca, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad y al mínimo vital. En su lugar, se concederá el amparo del derecho fundamental a la igualdad de la accionante y como consecuencia se

ordenará a la Alcaldía Municipal de Cartago (Valle del Cauca) reconocer, desde el momento mismo de la notificación de la presente providencia, una asignación salarial igual a la que perciben quienes han sido categorizados como “Secretario Código 440 Grado 10A”, por existir una desigualdad constitucionalmente injustificada. Asimismo, se dispondrá el pago del retroactivo salarial causado en favor de la accionante, sin perjuicio de la prescripción consagrada en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, la cual deberá a empezar a ser contada desde la fecha en que fue promovida la acción de amparo, esto es, el 31 de agosto de 2015.

8. Conclusión

A modo de cierre, y en forma de regla, la Sala resolverá el problema jurídico de la siguiente manera:

– Por regla general, la acción de tutela no procede como mecanismo para hacer exigible la aplicación del principio “a trabajo igual, salario igual”, a menos que se cumplan estrictamente con los requisitos generales de procedencia, y con las condiciones de (i) tratarse de un asunto de relevancia constitucional y (ii) existir elementos que den cuenta de una desigualdad salarial potencialmente injustificada desde el punto de vista constitucional.

– Ante el agotamiento de los requisitos de procedencia, una entidad territorial vulnera el derecho fundamental a la igualdad de una empleada de carrea cuando, pese a ocupar el mismo cargo para el que fue vinculada a través de concurso de méritos, cumplir con las mismas funciones y estar adscrita a la misma institución administrativa, percibe un salario inferior en relación con sus congéneres. Ahora bien, se entenderá que no hay vulneración alguna de la garantía constitucional en mención cuando las causas de la desigualdad se deriven de alguno de los siguientes eventos: (i) criterios objetivos de evaluación y desempeño; (ii) diferencias de la estructura institucional de las dependencias públicas en que se desempeñan cargos que se muestran prima facie análogos; y (iii) distinta clasificación de los empleos públicos, a partir de la cual se generan diferentes escalas salariales, que responden a cualificaciones igualmente disímiles para acceder a dichos empleos.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional,

Primero.- REVOCAR el fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartago, Valle del Cauca, el dieciséis (16) de octubre de dos mil quince (2015), mediante el cual se confirmó el fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cartago, Valle del Cauca, el nueve (9) de septiembre de dos mil quince (2015), mediante el cual se declaró improcedente la acción de tutela que interpuso Martha Lucía Cardona Patiño contra la Secretaría de Educación Municipal de Cartago, Valle del Cauca, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad y al mínimo vital. En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho fundamental a la igualdad de la señora Martha Lucía Cardona Patiño.

Segundo.- ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Cartago (Valle del Cauca) que, en el término de dos (2) días contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente providencia y a través de la dependencia respectiva, reconozca y pague, en favor de Martha Lucía Cardona Patiño, una asignación salarial igual a la de los empleados públicos que han sido categorizados como “Secretario Código 440 Grado 10A”, por existir una desigualdad constitucionalmente injustificada. Asimismo, pagar el retroactivo salarial causado en favor de la accionante y cuyo cobro no haya prescrito, en razón del término de los tres (3) años dispuesto en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual, en todo caso, deberá empezar a contarse desde el momento en que fue promovida la acción de tutela (el 31 de agosto de 2015).

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MONCALEANO

Secretaria General

[1] Nació el 22 de diciembre de 1960, según copia de su cédula de ciudadanía, obrante en el folio 8 del cuaderno principal. (De ahora en adelante, siempre que se haga alusión a un folio, se entenderá que hace parte del cuaderno principal, salvo que explícitamente se diga otra cosa).

[2] El concurso de méritos fue abierto por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), mediante la convocatoria No. 1 de 2005.

[3] La lista de elegibles fue comunicada a través de la Resolución No. 3961, expedida el veintidós (22) de noviembre de dos mil doce (2012).

[4] Las copias de la resolución y del decreto de nombramiento, así como de las actas de posesión, se encuentran disponibles en los folios 9 a 12.

[6] La historia clínica se encuentra disponible en los folios 38 a 51.

[7] La copia del citado Decreto se encuentra disponible en los folios 34 y 35.

[8] Las diferencias salariales pueden ser apreciadas en los folios 20 a 28.

[9] “Por medio del cual se ajustó el manual específico de funciones y de competencias laborales de los empleos del personal administrativo de las instituciones educativas de la Secretaría de Educación del Municipio de Cartago, Valle del Cauca”.

[10] Ver folio 34.

[11] Folios 34 y 35.

[12] Específicamente, mencionó los casos de María Stella Jaramillo Gallo, María Eugenia Morales Ortiz y Carlos Hernán Cobo Londoño, quienes ocupan el cargo de auxiliar administrativo código 407, grado 13. En relación con lo anterior, la accionante aportó copia de la Sentencia de tutela que profirió el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Cartago, Valle del Cauca, el veintisiete (27) de octubre de dos mil catorce (2014), en el proceso adelantado por María Stella Jaramillo Gallo contra la Secretaría de Educación Municipal. La copia de este fallo está disponible en los folios 112 a 124.

[13] Folios 21 a 24.

[14] Ver folios 25 a 28.

[15] En el folio 37 obra copia del desprendible de pago fechado el 24 de agosto de 2015.

[16] Para sustentar esta afirmación, la actora citó las sentencias T-079 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), SU-519 de 1997 (M.P. Jorge Gregorio Hernández Galindo) y T-018 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

[17] Este monto se calcula con base en el salario devengado, por lo que para el caso de la accionante sus ingresos mensuales, con ocasión de su incapacidad, corresponden \$651.746.00.

[18] La aprobación del Ministerio fue efectuada mediante el oficio 200EE37366 de septiembre de dos mil siete (2007) y estuvo respaldada en una Directiva que profirió la misma entidad el 30 de junio de 2005, bajo el radicado No. 10.

[19] Véase el concepto que expidió la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el 9 de diciembre de 2004, bajo el radicado No. 1607. (Consejero Ponente Flavio Augusto Rodríguez Arce).

[20] El señor Delio María Soto Restrepo.

[21] No se precisó cuál era el medio al que se hacía referencia.

[22] La cual fue representada por la señora Margarita María Ruiz Ortegón.

[23] La copia de dicho dictamen se encuentra disponible en los folios 146 y 147.

[24] Estas tres personas fueron nombradas en la acción de tutela, toda vez que, pese a ocupar el mismo cargo de la accionante, reciben un salario mayor.

[25] Esta información puede ser consultada en los folios 11 al 44 del segundo cuaderno.

[26] Esta información puede ser consultada en los folios 45 al 64 del segundo cuaderno.

[27] Esta información puede ser consultada en los folios 65 al 81 del segundo cuaderno.

[28] Por medio del cual se ajustó el manual específico de funciones y de competencias laborales de los empleos del personal administrativo de las instituciones educativas de la Secretaría de Educación del municipio de Cartago, Valle del Cauca.

[29] Por medio del cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

[30] La accionante alegó la vulneración de otros de sus derechos fundamentales, como el mínimo vital. No obstante, la Sala sólo se referirá al derecho fundamental a la igualdad, pues considera que no existe mérito para pensar que los demás han sido vulnerados. A este respecto, la Corte ha explicado que el juez de tutela tiene amplias facultades para interpretar las demandas de tutela y construir el problema jurídico del caso, dada la informalidad de la acción y la necesidad de asegurar al máximo la eficacia de los derechos constitucionales. Además, ha señalado que esta facultad es más amplia en el caso de la Corte Constitucional, pues a este Tribunal le corresponde unificar la jurisprudencia en materia de interpretación de los derechos fundamentales. Sobre el carácter discrecional de la revisión ejercida en materia de tutela por la Corte Constitucional, así como sobre su facultad para delimitar el ámbito de sus pronunciamientos a la hora de resolver problemas jurídicos específicos, decidiendo no pronunciarse sobre algunos puntos de la demanda o, por el contrario, haciendo referencia a algunos no incluidos explícitamente en ella, se pueden consultar las consideraciones efectuadas en el Auto 031A de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), donde la Sala Plena resolvió una solicitud de nulidad presentada contra la Sentencia T-1267 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes). También se puede consultar la Sentencia T-110 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa), donde la Sala Primera de Revisión reiteró las consideraciones anteriores.

[31] Por medio de la cual se dictaron normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 de la Constitución Política y se dictaron otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

[32] Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

[33] El perjuicio irremediable es un daño a un bien que se deteriora irreversiblemente hasta el punto en que ya no puede ser recuperado en su integridad. No siendo todo daño irreparable, el perjuicio al que aquí se alude debe ser (i) inminente; (ii) grave; (iii) requerir de medidas urgentes para su supresión, y (iv) demandar la acción de tutela como una medida impostergable. Por inminencia se ha entendido algo que amenaza o que está por suceder prontamente. Es decir, un daño cierto y predecible cuya ocurrencia se pronostica objetivamente en el corto plazo a partir de la evidencia fáctica y que justifica la toma de medidas prudentes y oportunas para evitar su realización. Así pues, no se trata de una simple expectativa o hipótesis. El criterio de gravedad, por su parte, se refiere al nivel de intensidad que debe reportar el daño. Esto es, a la importancia del bien jurídico tutelado y al nivel de afectación que puede sufrir. Esta exigencia busca garantizar que la amenaza o violación sea motivo de una actuación extraordinariamente oportuna y diligente. El criterio de urgencia, por otra parte, está relacionado con las medidas precisas que se requieren para evitar la pronta consumación del perjuicio irremediable y la consecuente vulneración del derecho. Por esta razón, la urgencia está directamente ligada a la inminencia. Mientras que la primera alude a la respuesta célere y concreta que se requiere, la segunda hace referencia a la prontitud del evento. La impostergabilidad de la acción de tutela, por último, ha sido definida como la consecuencia de la urgencia y la gravedad, bajo el entendido de que un amparo tardío a los derechos fundamentales resulta ineficaz e inoportuno. Sobre los elementos constitutivos del perjuicio irremediable se pueden ver las consideraciones hechas en las siguientes Sentencias: T- 225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-761 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-424 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-440A de 2012 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-206 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-471 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), entre muchas otras.

[34] El artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, por medio del cual se reglamentó la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, establece que en esta última situación, el accionante adquiere la obligación de acudir a las instancias ordinarias durante los cuatro (4) meses siguientes para que allí se desarrolle el debate jurídico de fondo sobre los hechos planteados en su demanda.

[35] Para verificar el cumplimiento del principio de inmediatez, el juez debe constatar si el tiempo transcurrido entre la supuesta violación o amenaza y la interposición de la tutela es razonable. De no serlo, debe analizar si existe una razón válida que justifique la inactividad del accionante al ser inconstitucional pretender darle un término de caducidad a la acción, o rechazarla únicamente con fundamento en el paso del tiempo. De tal modo que, si bien el término para interponer la acción de tutela no puede establecerse de antemano, el juez está en la obligación de verificar cuándo no se ha interpuesto de manera razonable para evitar que se convierta en un factor de inseguridad que lesione los derechos fundamentales de terceros o que desnaturalice la acción. A este respecto, la Corte Constitucional ha puesto de presente la existencia de dos (2) factores excepcionales que justifican el transcurso de un lapso prolongado entre el momento de la vulneración del derecho y la fecha de interposición de la tutela. Estos son (i) que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo, en el entendido de que si bien el hecho que la originó no es reciente, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto a sus derechos continúa y es actual; y (ii) que la especial situación del actor convierta en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de ejercer los medios ordinarios de defensa judicial. Sobre la caducidad de la acción de tutela, se puede ver la Sentencia C-543 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández) en la que la Sala Plena declaró la inexecutable de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, los cuales regulaban la caducidad de la tutela cuando era interpuesta contra providencias judiciales. Asimismo, se puede ver la Sentencia T-288 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), donde se pusieron de presente los deberes del juez de tutela en relación con el principio de inmediatez a la luz de unas presuntas vías de hecho en las que supuestamente habían incurrido dos (2) autoridades judiciales en el marco de un proceso ejecutivo hipotecario. Sobre el requisito de inmediatez, en general, se pueden consultar las Sentencias T-1110 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-158 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-662 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-429 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-998 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa), SU-158 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-521 de 2013

(M.P. Mauricio González Cuervo), entre muchas otras. Allí la Sala Plena y las diferentes Salas de Revisión hicieron alusión a estas situaciones excepcionales al abordar la procedibilidad de acciones de tutela mediante las cuales se pretendía obtener acceso a una defensa técnica, a un recalcule del monto base de la pensión, a la indemnización por daños y perjuicios, a la sustitución pensional, a la pensión de sobrevivientes y a la pensión de invalidez.

[36] Ver Sentencias T-719 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-456 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-015 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-515A de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-700 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1088 de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-953 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-1042 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-167 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-352 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-225 de 2012 (M.P. Humberto Sierra Porto), T-206 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-269 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa), entre otras.

[37] Ver Sentencias T-1316 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), T-719 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-456 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-015 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-515A de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-700 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-972 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-1088 de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-953 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-167 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-352 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-202 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-206 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras.

[38] Al respecto ver, entre otras, las sentencias C-695 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-881 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-560 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-262 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-443 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-550 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-066 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-898 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-326 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-805 de 2013, M.P. Nilson Pinilla; T-920 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-239 de 2015, M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez; T-081 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-094 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-142 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo; y T-185 de 2016, M.P. Gloria Stella

Ortiz Delgado.

[39] Preámbulo de la Constitución Política de 1991.

[40] Art. 1 de la Constitución.

[41] Artículo 2 de la Constitución.

[42] Artículo 11 constitucional.

[43] Artículo 12 constitucional.

[44] Artículo 13 y 47 de la Constitución.

[45] Artículo 47 constitucional.

[46] Artículo 95 constitucional.

[47] A este respecto, se puede consultar la Sentencia T-364 de 1994 (M.P. Hernando Herrera Vergara), donde la Sala Sexta de Revisión conoció el caso de una persona que, tras ser reintegrada a su puesto de trabajo por orden judicial, recibió una asignación salarial menor a la que antes devengaba. No obstante, la Corte confirmó el fallo de segunda instancia, mediante el cual se declaró la improcedencia de la acción, por considerar que existía un mecanismo ordinario de defensa judicial y la tutela sólo procedía ante la ausencia de otra vía judicial o para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

[48] Sentencias SU-342 de 1995 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), T-143 de 1995 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), SU-511 de 1995 (M.P. Fabio Morón Díaz), SU-599 de 1995 (M.P. Fabio Morón Díaz), T-061 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), SU-547 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-050 de 1998 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) y SU-169 de 1999 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

[49] La relevancia constitucional se entiende satisfecha cuando se discute la presunta vulneración de un derecho fundamental. En casos como estos, donde la controversia gira alrededor de una discriminación laboral, dicho requisito se entiende automáticamente acreditado, pues están en juego los derechos a la igualdad y al trabajo. Razón por la cual, la Sala considera que esta exigencia es redundante.

[50] Véanse, por ejemplo, las Sentencias T-218 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-097 de 2006 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-545A de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-833 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), donde las distintas Salas de Revisión estudiaron unas acciones de tutela a través de las cuales varios servidores públicos le demandaban a las entidades contratantes una nivelación o aumento salarial después de considerar que se estaba violando el principio “a trabajo igual, salario igual”. Las Salas sostuvieron que la tutela no era procedente, en principio, para reclamar una nivelación salarial o el reconocimiento y pago de factores salariales o prestaciones sociales. Sin embargo, aclararon que, excepcionalmente, sí procedía cuando los recursos ordinarios eran inidóneos o inefectivos y el expediente reunía el material probatorio suficiente.

[51] Véase los folios 38 a 51.

[52] Así lo afirmó la tutelante en la impugnación que presentó el catorce (14) de septiembre de dos mil quince (2015).

[53] Ver folio 137.

[54] Véase la Ley 43 de 1975, “Por medio de la cual se nacionalizó la educación primaria y secundaria que oficialmente venían prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías, y se distribuyó una participación, se ordenaron obras en materia educativa y se dictaron otras disposiciones”.

[55] De acuerdo con la redacción original del artículo 356 de la Constitución, a la Nación le correspondía financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media. De su prestación se encargaban los departamentos y los distritos especiales de Bogotá, Cartagena y Santa Marta (a esta lista fue agregada posteriormente Barranquilla a través del Acto Legislativo 01 de 1993). Para tal efecto, la Nación les cedía a dichas entidades territoriales un porcentaje de sus ingresos, llamado “situado fiscal”, para que directa o indirectamente prestaran el servicio. El mencionado artículo superior fue desarrollado por la Ley 60 de 1993, que ordenó un proceso de descentralización territorial, y por medio de la cual se dictaron normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyeron recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictaron otras disposiciones.

[56] Este cambio fue posible gracias a la introducción de dos (2) normas. En primer lugar, a través del artículo 356 de la Constitución, reformado por el Acto Legislativo 01 de 2001, se creó el Sistema General de Participaciones (donde se reúnen los recursos que la nación le transfiere a las entidades territoriales para la prestación de los servicios públicos que les competen) y se amplió la lista de las entidades responsables de tal prestación, mediante la inclusión de todos los distritos y municipios. En segundo lugar, se expidió la Ley 715 de 2001, “por medio de la cual se dictaron normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 de la Constitución Política y se dictaron otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros. Esta ley le asignó a los distritos y a los municipios certificados la responsabilidad de prestar el servicio educativo y, subsidiariamente, la dejó en cabeza de los departamentos, en los casos en que un municipio no lograr certificarse”.

[57] El artículo 4º de la reseñada ley 715 de 2001, dispone que las entidades territoriales deben destinar el 58.5% de los recursos transferidos a la educación. Según la desagregación hecha en el artículo 15 de la misma ley, con ese monto se deben pagar (i) los salarios del personal docente y administrativo; (ii) la construcción, el mantenimiento y el funcionamiento de las instituciones educativas oficiales; (iii) la canasta educativa, y (iv) el mantenimiento, la evaluación y la promoción de la calidad educativa. Independientemente de lo anterior, el municipio o el distrito tienen libertad para aportar recursos propios a efectos de distribuirlos como mejor consideren en la financiación del servicio educativo.

[59] Así lo señaló la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el nueve (9) de diciembre de dos mil cuatro (2004), en el concepto con radicado No. 1607, Consejero Ponente. Flavio Augusto Rodríguez Arce. En dicha oportunidad, la Corporación resolvió los interrogantes que le planteó el Ministerio de Educación, relacionados con (i) la obligatoriedad de adelantar un proceso de homologación y nivelación salarial con ocasión del traslado de personal entre la nación, los departamentos y los municipios, y (ii) la financiación por parte de la nación de los gastos adicionales que se generarían como resultado de dicho proceso. La Sala de Consulta indicó que, en aquellos casos donde no fuera posible la incorporación horizontal, era obligatorio adelantar un proceso previo de homologación y nivelación a efectos de no desmejorar las condiciones de los respectivos funcionarios. En el caso específico de la Ley 715 de 2001, tal obligación era explícita, pues estaba contenida en sus artículos 34 y 38. En relación con la entidad responsable de cubrir

los gastos adicionales, la Sala señaló lo siguiente: “En el evento de existir mayores costos con ocasión del proceso de homologación en virtud de lo dispuesto en la ley 715 de 2001, si el proceso se cumplió conforme a derecho y existe disponibilidad, debe asumirlos el SGP; si no existe disponibilidad, serán de cargo de la Nación. Si el respectivo municipio homologó e incorporó al personal administrativo contrariando el orden jurídico, responderá con sus recursos propios”.

[60] Véase la Directiva que profirió el Ministerio de Educación el treinta (30) de junio de dos mil cinco (2005) bajo el radicado No. 10, y mediante la cual dio alcance al citado concepto que recibió por parte de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

[61] Según lo señaló la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el nueve (9) de diciembre de dos mil cuatro (2004), en el concepto con radicado No. 1607, “[...] sin detrimento de la autonomía de las entidades territoriales, para determinar la estructura de sus administraciones, para fijar las escalas salariales y los emolumentos de sus empleados públicos (C.P. arts. 287, 300.7, 305.7, 313.6 y 315.7), el Constituyente atribuyó al Congreso en relación con el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de este orden (arts. 150-5, 150-19.e y 287 ibídem), entre otras facultades, la de determinarles un límite máximo salarial, dentro del cual las entidades pueden ejercer sus competencias según sea su realidad fiscal. Así, lo que persiguen la Carta y la ley marco es, de una parte, racionalizar el régimen salarial de las entidades territoriales, siempre en búsqueda de la eficiencia, de modo que sin llegar a la unificación del mismo, no exista desbordamiento en el desarrollo de las funciones a ellas atribuidas, las que como se percibe no son discrecionales y, de otra, contribuir al equilibrio de los salarios entre los servidores nacionales y los territoriales [...] Sin perjuicio de lo anterior, las entidades territoriales, en ejercicio de su autonomía constitucional, tenían y tienen la facultad de señalar el régimen salarial de sus servidores, pero dentro de los límites establecidos por el Gobierno mediante decretos desarrollo de la ley marco”.

[62] La evidencia de esta información la otorga el mismo expediente bajo estudio, pues se observa que pese a existir un traslado de funcionarios entre distintas entidades territoriales, algunos han sido favorecidos con fallos de tutela, pero se mantiene las diferencias salariales, cuyas nivelaciones han obedecido a situaciones contingentes como, precisamente, el pronunciamiento de autoridades judiciales.

[63] En virtud de la Ley 60 de 1993, el Ministerio de Educación certificó al departamento del Valle del Cauca a través de la Resolución Ministerial No. 6017, proferida el veintidós (22) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

[64] Véanse las consideraciones efectuadas en el Decreto departamental 910 de 2005, por medio del cual se homologaron los cargos administrativos y se fijaron parámetros de nivelación salarial para el personal incorporado de planta de origen nacional a la plata del departamento del Valle del Cauca, correspondiente a las diferentes instituciones educativas, financiado hoy día con recursos del Sistema General de Participaciones, antes Situado Fiscal. Asimismo, se pueden consultar las consideraciones efectuadas en el Decreto departamental 1273 de 2008, por medio del cual se modificaron los Decretos 910 de diciembre 31 de 2005, 469 del 26 de octubre de 2006, y decreto 331 del 14 de mayo de 2007.

[65] Véase el referido concepto que profirió la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el nueve (9) de diciembre de dos mil cuatro (2004), y bajo el radicado No. 1607.

[66] Véase la referida Directiva que profirió el Ministerio de Educación el treinta (30) de junio de dos mil cinco (2005) bajo el radicado No. 10, y mediante la cual dio alcance al concepto que recibió por parte de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

[67] El Decreto 910 de 2005 fue modificado por los Decretos 469 de 2006 y 331 de 2007.

[68] Dentro de este proceso, se homologaron sesenta (60) cargos, incluyendo cuatro (4) de secretarías. Respecto a las personas que ya habían sido niveladas, el Decreto señaló lo siguiente en su artículo 2º: “LA HOMOLOGACIÓN ordenada en el artículo primero del presente Decreto, se hará con la estricta conservación de los derechos adquiridos y los costos que se generen por la misma [...] se hará con base en las disponibilidades presupuestales a través de la tesorería de la Gobernación, previa asignación y giro de recursos para tal destinación por parte del Gobierno Nacional” (mayúsculas y negrilla original).

[69] Esto ocurrió, por ejemplo, respecto a los grados de Auxiliar Administrativo grado 1 y

grado 2.

[70] Véanse las consideraciones efectuadas en el Decreto departamental 1273 de 2008, “Por medio del cual se modificaron los Decretos 910 de diciembre 31 de 2005, 469 del 26 de octubre de 2006, y Decreto 331 del 14 de mayo de 2007”. En el artículo 3º de dicho Decreto, se señaló lo siguiente: “La homologación ordenada en el artículo primero del presente acto administrativo, así como la asimilación empleada para efectos salariales, se hará en estricta conservación de los derechos adquiridos por los titulares de los cargos [...] quedando por lo consiguiente en igualdad de condiciones tanto los funcionarios homologados por fallos de tutela como los que se homologan con base en el estudio técnico cuya concreción se realiza por medio del presente acto administrativo”.

[71] Véase el oficio No. 2008EE657840, proferido por el Ministerio de Educación el veintinueve (29) de octubre de dos mil ocho (2008).

[72] De conformidad con la Ley 715 de 2011, el municipio de Cartago fue certificado por el Ministerio de Educación para administrar el servicio público educativo a través de la Resolución ministerial número veintisiete cuarenta y ocho (2748), expedida el tres (3) de diciembre de dos mil dos (2002).

[73] Por medio del cual crearon unos empleos, se adicionaron y se adoptó la planta de personal directivo docente, docente y administrativo del sector educativo, del municipio de Cartago Valle, financiada con recursos del Sistema General de Participaciones, y se dictaron otras disposiciones.

[74] Por medio del cual se incorporó a la planta de personal global del municipio de Cartago, sector educativo, el personal directivo docente y docente financiado con recursos del Sistema General de Participaciones, y se dictaron otras disposiciones.

[75] Los elementos necesarios para garantizar la adecuada prestación del servicio fueron definidos por el departamento del Valle del Cauca y el municipio de Cartago, después de que dichas entidades realizaran un estudio técnico conjunto, el cual fue aprobado por el Ministerio de Educación a través de la Resolución ministerial No. 2748, expedida el tres (3) de diciembre de dos mil dos (2002).

[76] En virtud del artículo 34 de la Ley 715 de 2001, las personas que venían trabajando en las instituciones educativas operadas por el departamento antes de que esta última entidad territorial asumiera completamente la dirección del servicio, tenían derecho a continuar en sus puestos sin solución de continuidad. El mencionado artículo 34 señala lo siguiente: “Incorporación a las plantas. Durante el último año de que trata el artículo 37 de esta ley, se establecerán las plantas de cargos docentes, directivos y administrativos de los planteles educativos, de los departamentos, distritos y municipios. || Establecidas las plantas, los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos, que fueron nombrados con el lleno de los requisitos, mantendrán su vinculación sin solución de continuidad. || Los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que a 1º de noviembre de 2000 se encontraban contratados por órdenes de prestación de servicios, que sean vinculados de manera provisional, deberán cumplir los requisitos de la carrera docente y administrativa para su incorporación definitiva a las plantas que se establezcan”. En este sentido, a través del artículo 7º del referido Decreto municipal 112 de 2003, se dispuso que: “A la planta global de personal que se adopta serán incorporados los directivos docentes y docentes que vienen vinculados con el municipio de Cartago Valle o con el departamento del Valle, y que prestaban sus servicios en las instituciones oficiales del municipio”.

[77] Véanse las consideraciones efectuadas en el Decreto municipal 074 de 2007, por medio del cual se homologaron y se nivelaron salarialmente unos cargos administrativos de la secretaria de educación del municipio de Cartago, financiados con recursos del Sistema General de Participaciones.

[78] La aprobación fue efectuada mediante el oficio 200EE37366 de septiembre de dos mil siete (2007).

[79] Por medio del cual se homologaron y se nivelaron salarialmente unos cargos administrativos de la Secretaria de Educación del municipio de Cartago, financiados con recursos del Sistema General de Participaciones. En su artículo 1º se ordenó, por ejemplo, homologar el cargo de Secretario 540, al de Secretario 440.

[80] La aprobación fue realizada mediante el Oficio No. 2010EE32262, proferido por el Ministerio de Educación el once (11) de mayo de dos mil diez (2010).

[81] Así lo señaló el parágrafo 1º del artículo 2º del Decreto municipal 029 de 2010, por medio del cual se modificó el Decreto 074 de 2007, en los siguientes términos: “Los servidores públicos que fueron transferidos por el Departamento del Valle del Cauca al Municipio de Cartago, se encontrarán en situación ‘especial y transitoria’, percibiendo la remuneración asignada hasta la fecha de su retiro del servicio, de acuerdo con los derechos adquiridos, y quienes ocupen las vacantes, ingresarán a la escala salarial vigente en el Municipio de Cartago, según el grado aprobado”.

[82] El derecho fundamental al trabajo también está regulado en el artículo 53 superior, donde se señala: “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: || Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. || El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. || Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. || La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”. El derecho fundamental al trabajo se encuentra regulado en instrumentos internacionales, dentro de los cuales se encuentran los siguientes, teniendo en cuenta el tema específico que se debate en la presente Sentencia: (i) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de mil novecientos sesenta y seis (1966), que fue aprobado por el Congreso de la República mediante la Ley 74 de 1968, y (ii) el Convenio Internacional del Trabajo No. 111, aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en mil novecientos sesenta y nueve (1969), relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación.

[83] Asimismo, este principio encuentra sustento en el artículo 13 superior, referente al derecho fundamental a la igualdad, y que señala lo siguiente: “Todas las personas nacen

libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. || El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados [...].”.

[84] Véanse las Sentencias T-097 de 2006 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-545A de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-833 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[85] Véanse las ya referidas Sentencias T-097 de 2006 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-545A de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-833 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), las cuales serán explicadas a profundidad en el texto principal de esta providencia.

[86] Véanse las Sentencias T-364 de 1994 (M.P. Hernando Herrera Vergara), T-102 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-143 de 1995 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), SU-342 de 1995 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), SU-511 de 1995 (M.P. Fabio Morón Díaz), T-553 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), SU-599 de 1995 (M.P. Fabio Morón Díaz), T-446 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-061 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), SU-519 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), SU-547 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-050 de 1998 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-243 de 1998 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-345 de 1998 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-644 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz), T-311 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz), T-394 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz), T-604 de 1998 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), T-644 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz), T-681 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-707 de 1998 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-782 de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-018 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), SU-169 de 1999 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), T-245 de 1999 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), T-601 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-335 de 2000 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-439 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-458 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-470 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-540 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz), T-1075 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-1098 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-1156 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-1571 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz), T-067 de 2001 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-103 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-105 de 2002 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-218 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-097 de 2006 (M.P. Alfredo Beltrán

Sierra), T-545A de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-833 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

[87] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[88] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[89] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[90] La accionante se refirió a las señoras Edna Silvana Toro Ayala, Gloria Giraldo Mejía y Omaira del Carmen Jaramillo, quienes ocupan el cargo de secretario código 440, grado 10. Según el Decreto municipal 3 de 2011, todas ellas se encargan de “desempeñar labores secretariales en el área de trabajo a la cual sea asignado dentro del concepto de planta global, para el eficaz desarrollo de los procesos y el eficiente desempeño de la dependencia”. Para ocupar esa plaza, se les exigió (i) título de bachiller en cualquier modalidad; (ii) curso de secretariado en sistemas, y (iii) experiencia relacionada de doce (12) meses. Para el dos mil trece (2013), Martha Lucía devengaba un millón dos cientos cincuenta y seis mil setecientos sesenta y nueve pesos (\$1.256.769.00) al mes, mientras que sus mencionadas compañeras ganaban entre un millón setecientos trece mil setecientos cincuenta y nueve pesos (\$1.713.759.00) y un millón setecientos treinta mil ciento ochenta y nueve pesos (\$1.730.189.00) mensuales. Las actas de posesión de las respectivas funcionarias y la información concerniente a sus salarios se encuentra disponible en los folios 11 al 81.

[91] La historia clínica de la tutelante se encuentra disponible en los folios 38 a 51.

[92] Pese no haber sido originalmente demandada, la Alcaldía fue vinculada en sede de primera instancia.

[93] Sentencias T-364 de 1994 (M.P. Hernando Herrera Vergara), T-102 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-143 de 1995 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), SU-342 de 1995 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), SU-511 de 1995 (M.P. Fabio Morón Díaz), T-553 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), SU-599 de 1995 (M.P. Fabio Morón Díaz), T-061 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), SU-519 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), SU-547 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-050 de 1998 (M.P. José Gregorio

Hernández Galindo), T-243 de 1998 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-345 de 1998 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-644 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz), T-311 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz), T-394 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz), T-604 de 1998 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), T-644 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz), T-681 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-707 de 1998 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-782 de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-018 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), SU-169 de 1999 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), T-245 de 1999 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), T-601 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-335 de 2000 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-439 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-458 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-470 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-540 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz), T-1075 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-1098 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-1156 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-1571 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz), T-067 de 2001 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-103 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-105 de 2002 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-218 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-097 de 2006 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-545A de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-833 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

[94] La diferencia asciende, aproximadamente, a cuatrocientos cincuenta mil pesos (\$450.000.00) mensuales. Ver los folios 20 a 28 del primer cuaderno y 11 al 81 del segundo.

[95] Así lo señaló tanto la accionante como la parte accionada. Además, en el expediente obra copia de la sentencia proferida con ocasión de la acción de tutela promovida por la señora María Stella Jaramillo Gallo, compañera de la actora, en la que se dispuso su reintegro. No obstante, se aclara que no fue aportada la totalidad de estas decisiones.

[96] El departamento no homologó oportunamente los cargos, ni realizó la nivelación salarial correspondiente cuando era debido. Así lo reconoció la entidad a través del Decreto departamental 910 de 2005, cuando explicó cómo dicho retraso había generado una situación de desigualdad. Véanse los Decretos departamentales 668 y 910 de 2005 y 1273 de 2008.

[97] Los lineamientos para realizar el estudio técnico previo a la homologación de cargos y nivelación salarial, fueron establecidos por el Ministerio de Educación a través de la

directiva ministerial proferida el treinta (30) de junio de dos mil cinco (2005) bajo el radicado No. 10.

[98] Véanse los Decretos departamentales 668 y 910 de 2005.

[99] Véanse los Decretos municipales 074 de 2007 y 029 de 2010, donde la Alcaldía dispuso que la naciente condición de desigualdad era especial, transitoria e intuitu personae, pues estaba sujeta a la permanencia de dichas personas en los cargos en los que fueron nombrados y cualquier otro individuo que entrara a ocupar una vacante en el mismo, recibiría la remuneración fijada en la tabla salarial general del municipio. La aprobación del Ministerio fue efectuada mediante el oficio 200EE37366 de septiembre de 2007 y estuvo respaldada en una Directiva que profirió la misma entidad el 30 de junio de 2005 bajo el radicado No. 10, la cual, a su vez, se nutrió del concepto que expidió la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el 9 de diciembre de 2004, y bajo el radicado No. 1607.

[100] Folios 34 y 35.

[101] Esta Corporación ha señalado en reiteradas ocasiones que el ius variandi constituye una potestad de la que es titular cualquier empleador (sea público o privado), y en virtud de ésta el extremo contratante o nominador cuenta con la facultad de modificar las condiciones en que se adelanta la prestación personal del servicio, tales como el modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo. En el caso del sector público, la extensión de esta figura encuentra asidero constitucional, esencialmente, en el artículo 365 de la CP, en el que se incorpora el deber del Estado de asegurar la prestación del servicio público de manera efectiva. No obstante, este mismo Tribunal ha señalado que, de manera alguna, tal potestad constituye un presupuesto absoluto, pues se encuentra estrictamente “limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas (art. 25 C.N.), así como por los principios mínimos fundamentales señalados por el artículo 53 de la Carta en lo que concierne al estatuto del trabajo. Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado. En cada ejercicio de su facultad de modificación el empleador deberá apreciar

el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente” (sentencia T-407 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, reiterada en, entre otras, las sentencias T-715 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-559 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-321 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-1040 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-047 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-825 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-1156 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-404 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-770 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-1010 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-435 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-322 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-863 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa; T-772 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa; T-351 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-682 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-396 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-014 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). En desarrollo de lo anterior, se ha dejado claro que el ejercicio legítimo del ius variandi debe obedecer al “respeto a los derechos adquiridos y la imposibilidad de desmejorar las condiciones laborales” (T-468 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett). Ahora bien, resulta importante tener en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 1950 de 1973 (“[p]or medio del cual se reglamentan los Decretos-Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil”), se podrán adelantar traslados de funcionarios de carrera por necesidades del servicio, “siempre que ello no implique condiciones menos favorables para el empleado”. Al respecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha señalado que tales condiciones se relacionan con “el cargo, el nivel jerárquico, y el grado salarial, sin tener en cuenta los aspectos subjetivos que pueda sufrir el empleado con ocasión del traslado” (sentencia del 30 de octubre de 1995, Rad. 7106, M.P. Diego Younes Moreno). Asimismo, en la sentencia del 13 de febrero de 2014 (Rad. 0615-12, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero), la misma Sección resolvió una demanda promovida por una empleada administrativa de un hospital, quien fue desvinculada luego de que se suprimiera el cargo que venía ocupando (jefe de recursos humanos). En ese caso, entre otras cosas la Corporación señaló que la demandante no podía ser reubicada como “coordinadora de recursos humanos”, pues tras la reestructuración institucional se dispuso para ese nuevo cargo una asignación salarial inferior a la que venía devengando la solicitante, lo cual significaría un “desmejoramiento de sus condiciones laborales”. En igual sentido se pronunció dicho cuerpo colegiado, mediante sentencia del 10 de octubre de 2013 (Rad. 1376, M.P. Alfonso Vargas Rincón), en

la que se tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto de un caso en el que a una funcionaria de carrera se le disminuyó su asignación salarial, con ocasión de un traslado dispuesto por su nominador. Allí se resolvió la nulidad de los actos administrativos que habían determinado la desmejora laboral de la demandante, en razón a que, según la Sección, los límites constitucionales del ius variandi integra también la imposibilidad de reducir las asignaciones salariales. Aunado a lo anterior, recientemente, a través de la sentencia del 29 de febrero de 2016 (Rad. 0215-15, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez), la Sección Segunda del máximo Tribunal de lo contencioso administrativo se pronunció expresamente sobre la “prohibición de desmejorar las condiciones salariales y prestacionales”, en el marco de la discusión jurídica existente respecto de la homologación de cargos de la Policía Nacional entre los niveles de suboficial y ejecutivo.

[102] Se hace referencia a las decisiones judiciales que en sede de tutela fueron adoptadas en favor de algunos compañeros laborales de la accionante, tal como lo reconocieron los extremos de la acción aquí estudiada, de las cuales se cuenta en el expediente con la copia solamente de una de las sentencias proferidas en estos procesos, tal como ha sido señalado con precedencia en esta providencia.

[103] En la respuesta a la acción de tutela, la entidad señaló: “como podemos ver, la única diferencia es una B por una A, pero cumplen exactamente las mismas funciones y laboran exactamente el mismo tiempo, situación que desconoce el principio constitucional establecido en el artículo 53 de la Carta Magna, que nos dice que a trabajo igual se debe remunerar con salario igual. || Los trabajadores administrativos al servicio de la educación de Cartago, de manera reiterada me han venido solicitando que proceda a conjurar esta situación, ordenando el pago de salarios iguales a trabajos iguales, y que les reconozca el respectivo retroactivo. || Esta situación se dio a partir de la administración pasada, a cargo del señor GERMAN GONZALEZ OSORIO, pues ante esto, los salarios se venían pagando por igual, de acuerdo al cargo y al grado respectivo”.

[104] Folio 34.