**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**

**Sala de Decisión No. 2**

Tunja, 9 de junio de 2021

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| |  |  |  | | --- | --- | --- | | Medio de Control | : | Nulidad y Restablecimiento del Derecho | | Demandante | : | Claudia Mercedes Cruz Sanabria | | Demandado | : | Municipio de Ramiriquí | | Radicación: | : | 150013333002-2017-00078-01 |   **Magistrado Ponente: Luís Ernesto Arciniegas Triana** |  |  |

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia proferida en audiencia inicial llevada a cabo el 19 de junio de 2018, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

###### ANTECEDENTES

**1. De la demanda[[1]](#footnote-1)**

CLAUDIA MERCEDES CRUZ SANABRÍA mediante apoderado judicial instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el municipio de Ramiriquí, a efectos de que se declare la nulidad del **oficio sin número expedido el 21 de noviembre de 2016.**

A título de restablecimiento del derecho solicitó condenar a la entidad demandada a: i) reconocer y pagar a su favor el salario establecido para el empleo denominado profesional universitario Código 219 **Grado 01**, y ii) pagar la diferencia salarial, factores salariales, prestacionales y aportes al Sistema de Seguridad Social Integral correspondientes causados desde el 3 de octubre de 2012 hasta cuando se haga efectivo dicho reconocimiento y pago.

Por último, pidió que se dé cumplimiento a la sentencia condenatoria respectiva en los términos de los artículos 189, 192, 193 y 195 del CPACA.

**2. Fundamentos fácticos**

Narra la demanda que a través del Decreto 069 del 1° de noviembre de 2007, el alcalde de Ramiriquí nombró en provisionalidad a la señora Claudia Mercedes Cruz Sanabria en el cargo de profesional universitario Código 219, Grado 03, adscrito a la Oficina Asesora de Planeación e Infraestructura, y mediante Decreto No. 029 del 28 de abril de 2008, ese funcionario declaró terminado dicho nombramiento.

Este último acto administrativo fue declarado nulo por el Juzgado Segundo Administrativo de Tunja en sentencia del 3 de febrero de 2012 proferido dentro del radicado 2008-234, y, en consecuencia, ordenó, por un lado, su reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior jerarquía, y por otro, el pago de los salarios y prestaciones sociales causadas.

Por medio de Resolución No. 146 del 3 de octubre de 2013, el alcalde de Ramiriquí ordenó el reintegro de la señora Cruz Sanabria al cargo que ocupaba a la fecha de su desvinculación, esto es, profesional universitario Código 219, Grado 03; mediante oficio del S.G.M.R. No. 1100-2012-O.I. -025 del 8 de octubre de 2012, la Secretaría de Gobierno notificó a aquella las funciones que debía desarrollar las cuales son iguales a las asignadas para el cargo de profesional universitario **Código 219 Grado 01** adscrito a la citada Oficina Asesora y el cual fuera creado a través de Acuerdo No. 003 del 29 de febrero de 2012 expedido por el Concejo Municipal que facultó, pro tempore, al mandatario local para su creación, cargo que en virtud del Decreto 026 del 1 de marzo de 2013 fue desempeñado por ***Hugo Alexander Reyes Parra y del Decre***to 008 del 1 de enero de 2016, por Carlos Alfredo Castro.

Dichos cargos universitarios tuvieron diferencias salariales para los años 2012 y 2013 según certificación expedida por el municipio, y el salario del desempeñado por la actora es menor que el de profesional universitario Código 219, Grado 01.

A través de derecho de petición radicado el 10 de octubre de 2016, solicitó a la Alcaldía Municipal de Ramiriquí el reconocimiento y pago del salario establecido para el empleo de **profesional universitario Código 219, Grado 01** con efectos desde el **3 de octubre de 2012,** fecha de su reintegro al cargo, así como, el pago de las diferencias salariales causadas, la reliquidación y pago de los factores salariales y prestacionales devengados y sus aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, en consideración no solo a la igualdad de funciones entre los citados cargos profesionales, sino a que compartían los mismo conocimientos básicos esenciales, y nivel jerárquico y que la asignación que devengada contrariaba la escala salarial prevista en la ley al ser regresiva y no progresiva entre estos cargos.

Por medio del acto administrativo enjuiciado se le dio respuesta negativa a la anterior solicitud al indicar que en la estructura administrativa aprobada por el Concejo Municipal mediante Acuerdo No. 002 de 2002, modificada por los Acuerdos 026 y 227 de 2005 y adoptado mediante Decreto No. 084 del 26 de noviembre de 2015, en la planta de personal solo existe un cargo con la denominación **profesional universitario, nivel profesional, Código 2019, Grado 03**, y uno correspondiente a **Profesional Universitario, Nivel Profesional, Código 219, Grado 01**, y que las funciones son sustancialmente diferentes entre los cargos, lo cual no resulta ajustado a la realidad.

Como normas violadas invocó: Constitucionales artículos 6, 25, 29, 121, 122 y 123 de la Carta Política.

Dentro del concepto de violación arguyó que el acto censurado está viciado de las causales de nulidad de *“expedición irregular por contrariar normas de rango constitucional y legal”*, como fueron las disposiciones anteriormente invocadas, y *“expedición irregular por contrarios precedentes constitucionales vinculantes”*, ante el desconocimiento del alcance que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dado al principio de trabajo igual, salario igual.

**II. TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA**

La demanda fue presentada el 15 de mayo de 2017 ante la Oficina de Apoyo Judicial de Tunja correspondiéndole por reparto al Juzgado Segundo Administrativo de esta ciudad (f. 75); despacho que, en auto del 17 de agosto de 2017, admitió la demanda y en torno a la caducidad señaló que Respecto a la caducidad, ese proveído señaló que *“El acto administrativo objeto de debate judicial tiene como fecha expedición el 21 de noviembre del 2016 por tanto los cuatro meses que exige la norma para presentar la demanda vencía el 22 de marzo del 2017 sin embargo como la demandante presentó solicitud de conciliación ante la procuraduría 177 judicial uno para asuntos administrativos el día 21 de marzo de 2017 suspendiendo hacia el término por el lapso de un día y como quiera que la constancia no conciliación fue expedida por la procuraduría el día 15 de mayo del 2017 a partir del día siguiente a esta última fecha la parte actora contaba con un día para presentar la demanda es decir tenía hasta el 16 de mayo del 2017 y la demanda fue presentada el 15 de mayo del 2017 Por tanto se concluye que la misma fue presentada en el término legal oportuno*” (f. 77)

Dentro del término de traslado, el ente demandado contestó la demanda (fs. 83-97); entre el 29 y el 31 de enero de 2018, se corrió traslado de las excepciones propuestas (f. 126) y la parte actora guardó silencio.

En auto del 5 de abril de 2018, se convocó a las partes a audiencia inicial (f. 129), la cual se llevó a cabo el 19 de junio siguiente, en la que se agotaron las etapas del artículo 180 del CPACA, resaltándose que se negaron las excepciones previas propuestas de *“caducidad”* **retomando el criterio expuesto en el auto admisorio de la demanda para tomar dicha determinación y agregó que las peticiones presentadas por la actora con anterior al acto acusado versaban a asuntos diversos al reconocimiento de la diferencia salarial y prestacional pretendida y que como quiera que el vínculo laboral de la actora con el municipio de Ventaquemada estaba vigente no operaba término de caducidad alguno**. E *“inepta demanda por falta de requisitos formales”*; también se decretaron las pruebas del proceso y se profirió la sentencia de primera instancia (fs. 130-140).

**Contestación de la demanda por el municipio de Ramiriquí (fs. 83-113).**

Se opuso a las pretensiones de la demanda. En ese sentido, arguyó que dio cumplimiento integral al fallo del 3 de febrero de 2012 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Tunja en el cual se ordenó el reintegro de la accionante al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior jerarquía, siempre que perteneciera a carrera administrativa. Así mismo, que el cargo de profesional **universitario Código 219, Grado 01** al cual aquella pretende el reconocimiento de diferencia salarial fue creado como de libre nombramiento y remoción, y que posteriormente fue suprimido con ocasión de la autorización, pro tempore, dada por el Concejo Municipal mediante **Acuerdo No. 009 del 23 de junio de 2017** al alcalde para ejercer la facultad contemplada en el numeral 6° del artículo 313 de la Carta Política.

Aseguró que el propósito principal de los cargos de profesional universitario Código 219 Grado 01 y profesional universitario Código 219 Grado 03 son diferentes, así mismo, las funciones asignadas desde el punto de vista cuantitativo y cualitativo, y sus responsabilidades en atención a lo previsto en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales del municipio. Aclaró que la respuesta de fondo a la petición presentada por la demandante se dio mediante oficio S.G.M.R. No. 1100-2015-103 del 22 de julio de 2015, mientras que los oficios del 5 de mayo de 2016 y del 21 de noviembre del mismo año, -acto acusado- reiteran lo allí expuesto.

E indicó que dentro de la estructura administrativa solo existe una plaza para el desempeño de cada cargo, razón por la cual es inviable la nivelación solicitada, que en virtud a lo prescrito en el artículo 125 de la Carta Política la vinculación y ascenso en las plantas de personal de las entidades públicas se encuentran condicionadas a un concurso de méritos; el nombramiento en provisionalidad de la actora no le da derechos de carrera, y que ese extremo procesal no probó la ilegalidad del acto enjuiciado.

Con fundamento en lo anterior, propuso como excepciones: i) *caducidad, ii) inepta demanda por falta de requisitos formales, iii) inexistencia del derecho reclamado*

**III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fs. 130-140)**

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja mediante sentencia del 19 de junio de 2018, negó las pretensiones de la demanda.

Al efecto, circunscribió los problemas jurídicos encaminados a determinar: *¿si la demandante tiene derecho o no a que la entidad demandada le reajuste el salario al cargo equivalente al de profesional universitario código 219 grado 01, y le pague las diferencias salariales y diferencias de reliquidación derivadas de dicho ajuste desde el año 2012, en aplicación a los principios constitucionales al trabajo en condiciones dignas y justas y derecho al trabajo igual salario igual?*, y *¿si hay lugar o no a declarar la nulidad del oficio de 21 de noviembre de 2016, por medio del cual se negó el reajuste salarial solicitado por la demandante?*; luego esbozó las tesis de las partes, y las normas aplicables al caso, prestando particular relevancia al principio constitucional del derecho al *“trabajo igual, salario igual”*.

Con el fin de dar solución al asunto de marras, precisó los hechos probados y al realizar una tabla comparativa entre las funciones fijadas para el cargo de profesional universitario Código 219 **Grado 01,** y el de profesional universitario Código 219 **Grado 03**, que desempeña la demandante coligió que, si bien ambos empleos pertenecen a la Oficina de Infraestructura y Planeación Municipal y los requisitos de formación **académica y conocimientos básicos esenciales son similares, no lo es menos que sus funciones son distintas, así como su propósito principal**; igualmente, el primero de los cargos nombrados tiene mayor cantidad de funciones y exigencia laboral, y que la demandante no demostró que desarrollara **las mismas funciones de ese cargo** para predicar la necesidad de que goce de una misma asignación en virtud del principio constitucional aludido, y lo cierto es que esta atiende a la calidad y cantidad de trabajo.

Y condenó en costas a la parte actora al encontrarlas causadas en razón al ejercicio de derecho de defensa que se desplegó en el proceso y fijó como agencias en derecho la suma de $246.971.93 correspondiente al 1% de las pretensiones de la demanda.

**IV. RECURSO DE APELACIÓN**

* **Parte actora (fs. 143-146)**

Discrepó de la decisión del a-quo en cuanto concluyó que la demandante en su cargo de profesional universitario Código 219 Grado 03, no probó que desempeñara las mismas funciones del cargo de profesional universitario Código 219 Grado 01. Al efecto indicó que ambos tienen el mismo objeto, funciones y responsabilidades lo cual no es objeto de discusión y que la controversia gira en torno al hecho que la señora Cruz, desempeña en la *“realidad material”* las mismas funciones de este último cargo conforme con el Manual de Funciones y Competencias Laborales y que en aplicación del principio constitucional de trabajo igual, salario igual, es dable acceder al reconocimiento de las pretensiones deprecadas.

Aseguró que, como se acredita con la prueba documental que milita en el plenario, la demandante ha tenido que tramitar las solicitudes que se relacionan con las certificaciones de uso de suelos y división de terrenos, aprobación de autorización de construcciones conceptuando sobre su viabilidad de acuerdo con los parámetros legales fijados para el efecto, funciones similares a las del profesional universitario Código 219 Grado 01 el cual goza de una remuneración superior; no basta realizar una comparación teórica de las funciones asignadas a los cargos, para examinar los alcances del aludido principio constitucional, como lo hizo el a-quo, sino que es imperioso examinar y evaluar la realidad práctica en obedecimiento, además, del principio constitucional de la “*primacía de la realidad sobre las formas legales”*, de lo cual se sustrajo ese juzgador.

Arguyó que no existen criterios validos que puedan justificar una diferenciación salarial para el caso de la demandante, siendo evidente que la entidad demandada no cuenta con un respaldo constitucional ni con razones suficientes para limitar su derecho fundamental a la igualdad salarial, de lo contrario, se está originando un detrimento de sus derechos laborales y un enriquecimiento sin justa causa a favor de la Administración.

**V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Impugnado oportunamente el fallo de primera instancia y correspondiéndole al Despacho No. 2 de esta Corporación, por auto del 14 de septiembre de 2018, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fs. 152). Posteriormente, en proveído de 19 de octubre siguiente, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, ordenándose a las partes la presentación de los alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes a la notificación de ese auto (fs. 156).

**La parte actora** insistió parcialmente en los argumentos de su recurso de apelación (f. 158-159)

El **municipio de Ramiriquí** solicitó que el fallo apelado sea confirmado pues los cargos de apelación no están llamados a prosperar retomando lo expuesto desde la contestación de la demanda (fs. 160-165)

Y el **Ministerio Público** no rindió concepto.

**VI. CONSIDERACIONES**

**1. Competencia**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 153 del CPACA, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones y sentencias dictadas por los jueces administrativos.

De igual forma, vale señalar que, en virtud del principio de la *no reformatio impejus* la competencia del superior funcional se limita exclusivamente a resolver, en principio, los problemas planteados en la apelación sin agravar la situación del apelante único. Para el caso concreto, teniendo en cuenta que la sentencia negó las pretensiones de la demanda y que el apelante es la parte actora, el Tribunal desatara la alzada en el marco de los argumentos de impugnación propuestos sin empeorar su condición.

**2.- Planteamiento del problema jurídico a resolver**

De conformidad con los motivos de apelación, corresponde a este Tribunal dilucidar si la demandante en su empleo de profesional universitario Código 219 Grado 03, dependiente de la Oficina Asesora de Planeación e Infraestructura de la Alcaldía de Ramiriquí desempeñó las mismas funciones del empleo de profesional universitario Código 219 Grado 01 de esa dependencia, y, en caso afirmativo, establecer si en virtud de los principios constitucionales de primacía de la realidad sobre las formalidades legales y de trabajo igual, salario igual, es dable acceder al reconocimiento de la diferencia salarial y prestacional solicitada.

**3.- Marco normativo**

**3.1.- Del empleo público**

El artículo 122 de la Carta Política prevé que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

En otras palabras, en virtud del principio de legalidad los servidores públicos encuentran su contenido funcional en la norma jurídica, de la cual se deriva igualmente que su vinculación a la estructura orgánica de la Administración, como los emolumentos salariales y prestacionales a devengar.

Cabe acotar que, el artículo 19 de la Ley 909 de 2004 previó que el empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley, y se entiende como el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado. Y su diseño contiene:

*“a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;*

*b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;*

*c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales.*

Desde el Decreto 1042 de 1978, *“Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones*”, artículo 2, se definió el concepto de empleo como *el conjunto de funciones, deberes y responsabilidades que han de ser atendidos por una persona natural, para satisfacer necesidades permanentes de la administración pública”* y agrega esa norma que *“los deberes, funciones y responsabilidades de los diferentes empleos son establecidos por la Constitución, la ley o el reglamento, o asignados por autoridad competente”.*

De igual forma, en su artículo 3 *ibidem*, se determinó que, según la naturaleza general de sus funciones, la índole de sus responsabilidades y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos de los organismos de la rama ejecutiva del poder público se clasifican en los siguientes niveles: Directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo, y operativo.

También prevé en su artículo 12 que a cada uno de los niveles señalados corresponden una nomenclatura específica de empleos y una escala de remuneración independiente; el artículo 13 siguiente determina que la asignación mensual correspondiente a cada empleo estará determinada por sus funciones y responsabilidades, así como por los requisitos de conocimientos y experiencia requeridos para su ejercicio, según la denominación y el grado establecidos en esa norma en la nomenclatura y la escala del respectivo nivel.

Agrega esa disposición que la denominación es la identificación del conjunto de deberes, atribuciones y responsabilidades que constituyen un empleo; y el grado, el número de orden que indica la asignación mensual del empleo dentro de una escala progresiva, según la complejidad y responsabilidad inherente al ejercicio de sus funciones.

Por todo lo anterior, es dable señalar que, con anterioridad a la Carta Política de 1991, y en su vigencia, el empleo público existe una vez se cree en la planta de personal respectiva, se señalen sus específicas funciones y, cuando sus emolumentos se encuentran previstos en el respectivo presupuesto, y el cual igual tiene desarrollo reglamentario en torno a su nivel, denominación, y nomenclatura.

En este sentido, el Consejo de Estado, Sección Segunda en sentencia de 13 de febrero de 2014[[2]](#footnote-2) manifestó:*“(…) Un empleado público es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo. Los elementos que deben concurrir para que se admita que una persona desempeña un empleo público y pueda obtener los derechos que de ellos se derivan, son, en principio, la existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, la determinación de las funciones propias del cargo y la existencia de la provisión de los recursos en el presupuesto para el pago de la labor (artículo 122 de la C.P.)”*

**3.2. Del principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales**

El artículo 53 de la Carta Política previó los principios mínimos fundamentales del estatuto del trabajo, entre estos:

*“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.*

*(…)*

Igualmente, previó que la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Como se puede observar, dentro de los principios que guían las relaciones laborales se encuentra el de *“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”* el cual implica a la luz de la jurisprudencia constitucional que al margen de la forma en que los individuos que pactan la prestación de un servicio personal convengan designar el contrato, es la estructura factual de la relación entre los sujetos lo que determina la verdadera naturaleza del vínculo y ello guarda relación al principio de prevalencia del derecho sustancial previsto en el artículo 228 de la misma Carta Política[[3]](#footnote-3).

También resaltó esa Alta Corporación de Justicia que la intrínseca relación del citado principio con la prevalencia del derecho sustancial, en el contexto de las relaciones laborales, dota de justificación la protección que el ordenamiento otorga al trabajador, dada la posición de superioridad que ostenta frente a él el empleador, tal como lo expuso previamente que:

“*Más que las palabras usadas por los contratantes para definir el tipo de relación que contraen, o de la forma que pretendan dar a la misma, importa, a los ojos del juez y por mandato expreso de la Constitución, el contenido material de dicha relación, sus características y los hechos que en verdad la determinan.*

*“Es esa relación, verificada en la práctica, como prestación cierta e indiscutible de un servicio personal bajo la dependencia del patrono, la que debe someterse a examen, para que, frente a ella, se apliquen en todo su rigor las normas jurídicas en cuya preceptiva encuadra.*

*“Eso es así, por cuanto bien podría aprovecharse por el patrono la circunstancia de inferioridad y de urgencia del trabajador para beneficiarse de sus servicios sin dar a la correspondiente relación jurídica las consecuencias que, en el campo de sus propias obligaciones, genera la aplicación de las disposiciones laborales vigentes, merced a la utilización de modalidades contractuales enderezadas a disfrazar la realidad para someter el vínculo laboral a regímenes distintos*”

De tal modo que el principio laboral constitucional bajo estudio implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades.

Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica[[4]](#footnote-4).

**3.3.- Principio constitucional de *“trabajo igual, salario igual”***

En reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha precisado que el derecho a la igualdad previsto desde el artículo 13 Constitucional, hace referencia a la proporcionalidad equivalente entre dos o más entes, que se define como la facultad que tiene todo ser humano, y en general toda persona, natural o jurídica, a recibir un trato no discriminado por parte de la sociedad y del Estado. Ese trato discriminatorio se pone de relieve cuando frente a una misma oportunidad, alguien recibe un trato distinto en relación con otro, alterando con ello la igualdad que debe existir.

No obstante, tal garantía, el concepto de igualdad no ha de entenderse en consonancia con el deber de nivelar las situaciones o los individuos, éste se construye a partir de la diferenciación de condiciones en punto de garantizar la igualdad entre iguales, pues no siempre es dable prodigar un trato igual para todas las personas, especialmente cuando se está en presencia de supuestos de hecho desiguales, que es cuando constitucionalmente se justifica la diferencia de trato. Entonces, como la igualdad no es un parámetro formal del valor de toda persona, se entiende quebrantado cuando se trata desigualmente a los iguales, o se da trato desigual ante situaciones idénticas[[5]](#footnote-5).

En tratándose del alcance de este principio en materia laboral, particularmente en el previsto en el artículo 53 del Texto Superior relativo a la *“igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo”* la citada Corporación de Justicia[[6]](#footnote-6) ha sostenido que *“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”*.

Y destaca que *“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 ajenas a la relación laboral”.*

Así mismo explicó la jurisprudencia constitucional que:

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

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

De manera que, a efectos de emprender un análisis en la vulneración del citado principio constitucional, el fallador no puede realizar un cotejo simplista frente a la condición del trabajador y el parámetro al que pretende igualar, sino que de la mano del material probatorio obrante en el plenario debe abordar su condición laboral particular examinando con detenimiento aspectos tales como la naturaleza del cargo, la evaluación de desempeño, las estructuras institucionales y la clasificación de empleos en atención a la jurisprudencia constitucional en la materia.

Por último, en lo que toca con el test de igualdad la jurisprudencia constitucional ha señalado que como la igualdad implica otorgar (i) **un mismo trato a supuestos de hecho equivalentes o similares, siempre que no haya razones suficientes para darles un trato diferente**; y (ii) dispensar un trato desigual a supuestos de hecho diferentes o mayormente distintos, es necesario determinar su vulneración a través de una metodología para identificar si existen o no tratamientos discriminatorios introducidos por el legislador.

Para el efecto se utiliza el **juicio integral de igualdad** que tiene dos fases, en las que (i) se establece el criterio de comparación, patrón de igualdad o *tertium comparationis*, es decir, se precisa s**i los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se confrontan sujetos o situaciones de la misma naturaleza**. Asimismo, (ii) se define si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales.

Además, a partir de (iii) la diferencia de trato entre situaciones o personas **que resulten comparables**, se determina si la distinción se justifica constitucionalmente, esto es, si los supuestos objeto de análisis ameritan un trato diferente a partir de los mandatos consagrados en la Constitución Política. Aquí se valoran los motivos en los que se cimienta la medida y la finalidad que se busca. Específicamente se analiza: (a) el fin buscado por la medida, (b) el medio empleado y (c) la relación entre el medio y el fin.

**4.- Análisis y solución del caso concreto**

El juzgador de primera instancia, al hacer un análisis comparativo entre las funciones fijadas para el cargo de profesional universitario Código 219 Grado 01, y el de profesional universitario Código 219 Grado 03, que desempeña la demandante, estimó que si bien ambos empleos pertenecen a la Oficina de Infraestructura y Planeación Municipal y los requisitos de formación académica y conocimientos básicos esenciales son similares, no lo es menos que sus funciones son distintas, así como su propósito principal. Igualmente consideró que el primero de los cargos nombrados tiene mayor cantidad de funciones y exigencia laboral, y que la demandante no demostró que desarrollara las mismas funciones de ese empleo para predicar la necesidad de que goce de una misma asignación en virtud del principio constitucional de *“trabajo igual, salario igual”*, y lo cierto es que tal asignación atiende a la calidad y cantidad de trabajo.

La parte actora en su recurso de apelación señala que sí acreditó con los medios de prueba obrantes en el plenario que en realidad desempeña las mismas funciones del cargo de profesional universitario Código 219 Grado 01, de manera que en virtud de los principios constitucionales de *“primacía de la realidad sobre las formalidades legales”* y de *“trabajo igual, salario igual”*, es dable reconocer la diferencia salarial y prestacional existente entre dichos empleos como se solicita en la demanda.

El fallo impugnado será confirmado por las razones que se exponen a continuación:

Conforme con el acervo probatorio se corroboró que por medio de **Acuerdo No. 003 del 29 de febrero de 2012**, el Concejo Municipal de Ramiriquí facultó, *pro tempore*, al alcalde de ese municipio para crear el cargo de director de proyectos e infraestructura adscrito a la dependencia de Planeación y de Obras, señalarle funciones especiales y fijarle sus emolumentos. Dicho acto se motivó en que (fs. 22-27):

* En el Manual de Funciones del Municipio de Ramiriquí contenido en la Resolución No. 0170 del 30 de diciembre de 2005, la Oficina Asesora de Planeación del municipio se encarga de desarrollar labores tanto misionales como visionales de la entidad, que hacen que su labor sea compleja y dispendiosa por la alta carga laboral que esto implica.
* Dentro de los propósitos de la aludida Oficina está el de elaborar el plan simplificado de desarrollo, proyectos y estudios en diferentes áreas para el desarrollo integral (económico, social, urbanístico, administrativo y cultural) del municipio, así como ejecutar y controlar los programas de construcción y mantenimiento de vías, obras civiles, edificios públicos, parques y zonas verdes, administrar la contribución de valorización municipal y los servicios de matadero, plaza de mercado, aseo, acueducto y alcantarillado.
* A esa fecha la dependencia funcionaba tan solo con dos (2) funcionarios de planta, así: el Secretario de Despacho que cuenta en la actualidad con amplias funciones, y un (1) profesional universitario que realiza el apoyo a la labor, en especial, en lo que hace a la revisión y seguimiento a las obras públicas desarrolladas.
* En los últimos 8 años se ha visto la necesidad de contar con otro (s) funcionario (s) que apoye (n) la labor, razón por la cual se ha vinculado personal por medio de contratos de prestación de servicios, contrariando lo dispuesto en las normas de carrera administrativa y manejo de personal debido a la sobrecarga de funciones.
* En ese momento, se requiere fortalecer esa dependencia en materia de formulación y seguimiento de proyectos estratégicos y de impacto local y en especial regional, para darle cumplimiento a lo dispuesto en la normatividad legal vigente, especialmente en temas como regalías y agua potable y saneamiento básico, sin desconocer los demás sectores, para el logro de la satisfacción de las necesidades básicas insatisfechas de la población más vulnerable del municipio de Ramiriquí; que se debe elaborar el Plan de Desarrollo, los Planes Sectoriales, coordinar diversos convenios, proyectos del orden nacional, departamental y municipal, actualizar el Plan de Ordenamiento Territorial, entre otras novedades que se hacen exigibles a diario para la administración municipal.

El perfil y las funciones de este cargo fueron las siguientes (fs. 56-58):

*“Dependencia: Oficina Asesora de Planeación e Infraestructura*

*Cargo del jefe inmediato: Jefe de Oficina*

*PROPÓSITO PRINCIPAL*

*Ejecutar las labores de coordinación, supervisión y control encaminadas a proyectar y ejecutar los programas, planes y proyectos institucionales efectuando los estudios técnicos que aseguren la correcta y oportuna ejecución de los proyectos orientados a la construcción, adecuación y mantenimiento de la infraestructura pública necesaria para garantizar el desarrollo integral y armónico, conservando el equilibrio ecológico de sus recursos naturales.*

*DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES ESENCIALES*

*1. Definir y dirigir el Plan Sectorial de vías y coordinar lo ateniente a diseños, desarrollo y construcciones con las demás Secretarias y dependencias, así como la supervisión de la ejecución de los programas y proyectos de construcción y mantenimiento de vías urbanas y rurales y demás obras civiles que sean ejecutadas por el Municipio ya sea con dineros propios o cofinanciación dentro de los parámetros técnicos previstos por el Instituto Nacional de Vías - INVIAS y la legislación ambiental.*

*2. Formular y ejecutar el seguimiento de los proyectos estratégicos de impacto regional y local que sean formuladas por el Municipio ante las entidades de orden Nacional, Departamental, Regional o Local.*

*3. Priorizar y dirigir la realización de los estudios primordiales y de factibilidad para elaborar los proyectos a incorporar en el Plan Anual Operativo de Inversiones - POAI.*

*4. Realizar en coordinación con la Oficina Asesora de Planeación y demás dependencias, los estudios, cálculos y coberturas de las obras a realizar por el sistema de valoración o cualquier otra forma de gestión financiera para la ejecución de obras de infraestructura.*

*5. Evaluar y promover sistemas de gestión y financiamiento a nivel municipal, departamental y nacional para el desarrollo de obras de infraestructura.*

*6. Gestionar la consecución de fondos, asesorías y transferencia de tecnología que contribuya con el desarrollo de obras de infraestructura pública a cargo del Municipio.*

*7. Revisar, viabilizar y ejecutar estudios, cálculos, especificaciones y presupuesto para la planeación y ejecución de obras de infraestructura, de ejecución por parte de la Administración Municipal.*

*8. Mantener actualizado el inventario de los bienes de uso público, así como su soporte gráfico, así como los reglamentos del uso del suelo, zonificación y urbanismo del Municipio.*

*9. Demarcar los parámetros para la construcción, ampliación o demolición de edificaciones de acuerdo con el reglamento y normativa legal que regula la materia.*

*10. Apoyar y cooperar con las dependencias la construcción de obras de infraestructura por autogestión comunitaria y asociativa en el Municipio o el diseño y construcción de programas de vivienda básica o social, urbana o rural.*

*11. Desarrollar con apoyo de la dependencia los estudios y diseños, al igual que la dirección de obra o interventoría en la construcción, mantenimiento y adecuación de las obras de infraestructura de vivienda, sanitaria y de obra civil que deba acometer la Administración Municipal.*

*12. Coordinar y ejecutar los programas y procesos de visitas e inspección de obras.*

*13. Planear, formular, ejecutar y evaluar el plan estratégico y operativo en materia de obras públicas, electrificación e infraestructura general.*

*14. Tramitar para la aprobación por parte de su superior jerárquico las solicitudes que se presenten ante la dependencia para la construcción, usos del suelo y división de terrenos en el área del Municipio, dando cumplimiento a los términos establecidos en la ley.*

*15. Tramitar para la aprobación por parte de su superior jerárquico los permisos de ocupación del espacio público, ruptura de vías y demás específicos que afecten los bienes inmuebles de propiedad del Municipio.*

*16. Supervisor la explotación de canteras y yacimientos minerales de acuerdo a las concesiones otorgadas por el organismo competente, poniendo en conocimiento de la Secretaria de Gobierno y Asuntos Policivos y demás autoridades competentes las irregularidades que se presenten en su ejecución y que atenten contra la autorización otorgada y los intereses del Municipio.*

*17. Efectuar la coordinación ante las Instituciones departamentales, nacionales e internacionales relacionadas con la atención y prevención de desastres y las relacionadas con la infraestructura pública.*

*18. Apoyar el liderazgo de acciones encaminadas a prevenir y atender los desastres, y coordinar la elaboración y actualización del mapa de riesgos, garantizando el establecimiento de una metodología que permita la valoración del grado de agresividad y materialización.*

*19. Garantizar la elaboración del Plan de Acción Local de Emergencias en Prevención de Desastres 'y/o Plan de Gestión del Riesgo conforme a la normatividad en la materia, así, como liderar la realización de los proyectos y/o actividades necesarias previstas en los planes de acción y planes de gestión del riesgo.*

*20. Controlar el uso y mantenimiento de la maquinaria asignada a esta dependencia, para la ejecución de obras públicas.*

*21. Elaborar y actualizar las estadísticas y registros que contengan las características técnicas de las obras ejecutadas y por ejecutar.*

*22. Garantizar en coordinación con el Jefe de la Oficina Asesora de Planeación, la planeación de obras de infraestructura que respondan a las necesidades locales.*

*23. Preparar en coordinación con el Jefe de la Oficina Asesora de Planeación, Secretaria de Gobierno, de Desarrollo Social y Comunitario, Unidad de Servicios Públicos y con Secretaria hacienda, los pliegos de condiciones y términos de referencia para el sistema de contratación relacionados con el área.*

*24. Coordinar y controlar en conjunto con la dependencia los procesos contractuales que efectúe en ejercicio de su función, en coordinación con la Secretaria de Hacienda y demás dependencias de la administración.*

*25. Elaborar, coordinar y desarrollar los estudios y análisis de pre y factibilidad de proyectos de obras públicas, la elaboración de estudios, planos y diseños necesarios para la ejecución de las obras públicas Municipales orientadas a establecer convenios y alianzas estratégicas que deba realizar el Municipio con entres públicos y/o privados del orden municipal, departamental y nacional, con miras a obtener beneficios para la comunidad en costos, calidad y mejoramiento de orden técnico en las obras de infraestructura.*

*26. Preparar los proyectos de acuerdo, decretos, resoluciones relacionados con el sector y liderar la ejecución de las decisiones.*

*27. Organizar y mantener actualizado el sistema de información estadísticas del Municipio como insumos necesarios para la formulación de programas y proyectos, así como la presentación de informes por las demás dependencias de la administración Municipal.*

*28. Mantener actualizado el Banco de Programas y Proyectos*

*29. Elaborar y mantener actualizado un manual que contenga la metodología, las técnicas y los procedimientos a seguir en los procesos de interventoría y/o supervisión de la interventoría contratada o delegada a las dependencias con el fin de garantizar la calidad, oportunidad, costos y estabilidad de las obras de infraestructura.*

*30. Garantizar que en todos los procesos se determine los planes de contingencia con el propósito de asegurar la permanencia, continuidad y calidad de los servicios.*

*31. Coordinar y controlar la organización del archivo de la dependencia, velar por su custodia y cumplimiento de las normas en armonía con las normas de control interno.*

*32. Propender por la ejecución del Plan de Desarrollo en la parte pertinente a las actividades propias de la Dependencia, así como velar por el mantenimiento de la infraestructura pública municipal y realizar y supervisar los procesos de contratación inherentes a las actividades relacionadas con la infraestructura pública con el fin de ofrecer a la comunidad las mejores condiciones de habitad y servicio.*

*33. Rendir los informes periódicos sobre su gestión y los que le solicite el Jefe de la Oficina.*

*34. Cumplir con el reglamento interno y demás normas que imparta la administración municipal, así como del régimen disciplinario para servidores públicos.*

*35. Apoyar, coordinar y dirigir los procesos y procedimientos que se desarrollen en torno al Modelo Estándar de Control Interno.*

*36. Las demás funciones asignadas por la autoridad competente de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cargo.*

*IV. CONOCIMIENTOS BÁSICOS ESENCIALES*

* *Bancos de programas y proyectos*
* *Metodologías de investigación y diseño de proyectos*
* *Plan básico de Ordenamiento Territorial*
* *Normas urbanísticas*
* *Infraestructura vial*
* *Informática básica*
* *Ley 80 de 1993 y decretos reglamentarios*
* *Normas técnicas sobre obras civiles*
* *Presupuestos de obra*
* *Contratación Estatal*

*V. COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES COMUNES*

*COMUNES*

*Orientación a resultados*

*Orientación al usuario y al ciudadano*

*Transparencia*

*Compromiso con la organización.*

*NIVEL PROFESIONAL*

*Aprendizaje Continuo*

*Experticia profesional*

*Trabajo en equipo y Colaboración*

*Creatividad e Innovación*

*VI. REQUISITOS DE FORMACIÓN ACADÉMICA Y EXPERIENCIA*

*Estudio: Título Profesional en Disciplina Académica del Núcleo Básico de Conocimiento en: Administración de Empresas, Administración Pública, Ingeniería Civil y afines, Ingeniería Industrial y afines, Ingeniería Ambiental, Sanitaria y afines*

*Experiencia: Un (1) año de experiencia profesional relacionada”*

A través de **Resolución No. 146 del 3 de octubre de 2012**, el alcalde de Ramiriquí ordenó el reintegro de la accionante al cargo que venía desempeñando de profesional universitario **Código 219, Grado 03**, adscrito a la Oficina Asesora de Planeación e Infraestructura Municipal, en cumplimiento de la sentencia del 3 de febrero de 2012, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Tunja, dentro de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicado 2008-234.

Dicha orden judicial dispuso, a título de restablecimiento del derecho, que el municipio de Ramiriquí a través de su representante legal reintegrará a la demandante **mediante nombramiento en provisionalidad,** al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior jerarquía siempre que pertenezca a la carrera administrativa y que se declara igualmente que para los efectos legales correspondientes no existió solución de continuidad entre la fecha de la desvinculación de la altura y la fecha de su reintegro ordenado en ese fallo (fs. 19-20)

El **8 de octubre de 2012**, la Secretaría de Gobierno le notificó a la demandante los propósitos, conocimientos, y funciones de su cargo a desempeñar como profesional **universitario Código 219, Grado 03** adscrito a la Oficina Asesora de Planeación e Infraestructura, entre las cuales estaba (f. 21, 59-60):

*“Dependencia: Oficina Asesora de Planeación e Infraestructura*

*Cargo del jefe inmediato: Jefe de Oficina*

*PROPÓSITO PRINCIPAL*

*Ejecutar las acciones dirigidas a la elaboración, implementación, desarrollo de los proyectos, programas y planes, así como la coordinación del banco de proyectos.*

*III. DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES ESENCIALES*

*1. Elaborar los estudios, programas y planes de inversión que se requieran para el desarrollo del municipio.*

*2. Dirigir las acciones del Banco Municipal de Programas y Proyectos de acuerdo con las metodologías y normatividad en esta materia.*

*3. Conceptuar sobre la conveniencia económica y social de los proyectos que se van a financiar con recursos del crédito. Asesorar a todas las dependencias en la formulación y diseño de los proyectos o programas que adelantan en cumplimiento de sus funciones.*

*5. Elaborar el proyecto de términos de referencia para adelantar las invitaciones públicas para los contratos de obra que pretenda adelantar el municipio.*

*6. Ejecutar por delegación del Jefe de la Oficina, los procesos de interventoría técnica y financiera de los diferentes planes, programas y proyectos de inversión en concordancia con las normas establecidas en el estatuto de contratación pública.*

*7. Elaborar las actas de obra parcial, de modificación y demás pertinentes que se deban producir como consecuencia del proceso de ejecución y contratación de obras.*

*8. Elaborar y actualizar los listados clasificados de contratistas por especialidades, de acuerdo con los requerimientos normales de la construcción o remodelación de bienes del municipio o de vías públicas.*

*9. Coordinar con el Jefe de la Oficina los procesos de supervisión a las obras ejecutadas y por ejecutar.*

*10. Elaborar y actualizar las estadísticas y registros que contengan las características técnicas de las obras ejecutadas y por ejecutar.*

*11. Participar activamente en el proceso de evaluación técnica de las obras realizadas en bienes del municipio y en la readecuación de las vías públicas.*

*12. Elaborar los proyectos técnicos de acuerdo con las metodologías exigidas para la formulación, diseño y aprobación por el sistema de cofinanciación.*

*13. Coordinar y controlar el pedido y suministro de materiales requeridos para el desarrollo de las obras adelantadas y dotación de los funcionarios de la dependencia.*

*14. Controlar el uso y mantenimiento de la maquinaria asignada a esta dependencia, para la ejecución de obras públicas.*

*15. Asistir técnicamente a las organizaciones sociales y comunitarias en la formulación de proyectos productivos de beneficio social orientados a mejorar la calidad de vida de la población municipal.*

*16. Supervisar el mantenimiento del alumbrado público en los diferentes sectores del municipio.*

*17. Rendir los informes periódicos sobre su gestión y los que le solicite el Jefe de la Oficina. Las demás funciones asignadas por la autoridad competente de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cargo.*

*18. Rendir los informes periódicos sobre su gestión y los que le solicite el Jefe de la Oficina.*

*19. Cumplir con el reglamento interno y demás normas que imparta la administración municipal, así como del régimen disciplinario para servidores públicos.*

*20. Apoyar, coordinar y dirigir los procesos y procedimientos que se desarrollen en torno al Modelo Estándar de Control Interno.*

*21. Las demás funciones asignadas por la autoridad competente de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cargo.*

*IV. CONOCIMIENTOS BÁSICOS ESENCIALES*

*✓ Bancos de programas y proyectos*

*✓ Metodologías de investigación y diseño de proyectos*

*✓ Plan básico de Ordenamiento Territorial*

*✓ Normas urbanísticas*

*✓ Infraestructura vial*

*✓ Informática básica*

*✓Ley 80 de 1993 y decretos reglamentarios*

*✓ Normas técnicas sobre obras civiles*

*✓ Presupuestos de obra*

*V. COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES*

*COMUNES*

*Orientación a resultados*

*Orientación al usuario y al ciudadano*

*Transparencia*

*Compromiso con la organización.*

*NIVEL PROFESIONAL*

*Aprendizaje Continuo*

*Experticia profesional*

*Trabajo en equipo y Colaboración*

*Creatividad e Innovación*

*REQUISITOS DE FORMACIÓN ACADÉMICA Y EXPERIENCIA*

*Estudio*

*Título Profesional en Disciplina Académica del Núcleo Básico de Conocimiento en: Administración de Empresas, Administración Pública, Ingeniería Civil y afines, Ingeniería Industrial y afines, Ingeniería Ambiental, Sanitaria y afines*

*Experiencia*

*Un (1) año de experiencia profesional relacionada”*

Mediante **Decreto No. 026 del 1 de marzo de 2013**, el Alcalde de Ramiriquí nombró a Hugo Alexander Reyes Parra para desempeñar el cargo de profesional universitario Código 219, Grado 01 adscrito a la Oficina Asesora de Planeación e Infraestructura (f. 30) y a través de **Decreto 008 del 1 de enero de 2016**, ese funcionario nombró a Carlos Alfredo Castro en el citado cargo (fs. 31a), **posesiones que se llevaron a cabo como cargos de libre nombramiento y remoción** (fs. 31, 31a).

Igualmente, se encontró en las nóminas y certificaciones la **diferencia salarial** existente entre el cargo de profesional universitario Código 219 Grado 03, y el de profesional universitario Código 219, Grado 01 – Infraestructura- así (f. 53):

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| *Mes y año* | *Profesional universitario Código 219 Grado 03* | *Profesional universitario Código 219 Grado 01* |
| *Agosto y diciembre 2012 (f. 36-37)* | *$1.384.323* | *$1.819.000* |
| *Agosto y diciembre de 2013 (f. 38-39)* | *$1.464.382* | *$1.928.140* |
| *Agosto y diciembre de 2014 (fs. 40-41)* | *$1.540.751* | *$2.024.547* |
| *Agosto y diciembre de 2015 (fs. 42-43)* | *$1.633.196* | *$2.146.020* |
| *2016 (f. 51)* | *$1.760.095* | *$2.181.854* |

En el proceso reposan documentos en los que se referencia su elaboración por la demandante Claudia Cruz Sanabria en su condición de profesional universitaria, a saber:

* Documento expedido el 23 de diciembre de 2013 denominado *“Acta de Observaciones y Correcciones proyecto: Agrupación Vivienda Campestre Villa Honoria”* suscrito por el jefe de la Oficina Asesora de la Secretaría de Planeación de Ramiriquí en el que indica que adelantó el estudio de proyecto y/o solicitud de construcción presentado por JA GALAN INVERSIONES (fs. 69-70)
* Documento expedido el 10 de febrero de 2016 suscrita por la jefe de la Oficina Asesora de la Secretaría de Planeación mediante el cual certificó la calidad jurídica y las características de riesgo del predio identificado con el No Catastral 000000130197000 (f. 74)
* Certificado del 22 de febrero de 2016 suscrito por la jefe de la Oficina Asesora de Planeación de Ramiriquí en el que determinó que la línea de parámetro que debía mantener un predio 00000380027000 del Municipio de acuerdo con lo establecido por el Plan Básico de Ordenamiento Territorial (f. 64)
* Documento expedido el 16 de mayo de 2016 suscrita por la jefe de la Oficina Asesora de la Secretaría de Planeación por medio del cual certificó los usos del suelo del predio identificado con el No. Catastral 000000160106000 de acuerdo con las disposiciones del Plan Básico de Ordenamiento Territorial (fs. 71-72)
* Documento expedido el 23 de mayo de 2016 y suscrito por el Jefe de la Oficina Asesora de la Secretaría de Planeación de Ramiriquí en el que certificó aspectos regulados por el Plan Básico de Ordenamiento Territorial, relacionados con el carácter e indivisibilidad de ciertos predios rurales (f. 68)
* Documento expedido el 25 de agosto de 2016 suscrito por la jefe de la Oficina Asesora de Planeación de Ramiriquí por medio del cual certificó la estratificación del predio identificado con el No. Catastral 010003800015000 (f. 73)
* Documento denominado *"Acta de Observaciones y Correcciones Proyecto Construcción de Uso Mixto”* suscrito por el jefe de la Oficina de Planeación de Ramiriquí en el que indicó que adelantó el estudio del proyecto y/o solicitud de construcción presentado por el señor Fredy Polo Pérez Valero (fs. 65-67).

Y mediante **oficio del 21 de noviembre de 2016**, el alcalde de Ramiriquí dio respuesta a la solicitud radicada por la actora el **19 de octubre de ese año**, en el que señaló que (fs. 8-11):

* Dicha petición es reiterativa por cuanto mediante solicitud de 18 de junio de 2015, versó sobre los mismos hechos y la misma pretensión la cual fue resuelta de fondo mediante oficio S.G.M.R. No 1100-2015 103 del 22 de julio de 2015, y que hubo una segunda solicitud del 14 de abril de 2016, la cual fue contestada el 5 de mayo de 2016, por tanto, se da aplicación a lo previsto en el artículo 19 del CPACA.

Agregó que además de las peticiones referidas, el 25 de julio de 2016, se surtió ante la Procuraduría 69 Judicial I para Asuntos Administrativos, diligencia de conciliación entre la peticionaria y el Municipio, la cual se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio.

* Pese a lo anterior, la Administración Municipal precisó que frente a la manifestación de la accionante en el sentido que desde la fecha de su reintegro ejerce funciones que corresponden al cargo de profesional universitario Código 219, grado 01, conforme con el Manual de funciones del Municipio las funciones a su cargo son sustancialmente diferentes a aquellas que corresponden al empleo referido.

Agregó que dentro de la Estructura Administrativa aprobada por el Concejo Municipal mediante Acuerdo 002 de febrero 20 de 2002, modificado por los acuerdos 026 0227 de 2005 y adoptado mediante Decreto 084 de 26 de noviembre de 2015, solo existe en la Planta de Personal del municipio un (01) cargo con la denominación profesional universitario, nivel profesional, Código 219, Grado 03. Y uno correspondiente a profesional universitario, nivel profesional, Código 219, Grado 01 y que, de conformidad con el citado Manual, las funciones asignadas al cargo de la peticionaria, son sustancialmente diferentes a las asignadas al Profesional Universitario Código 219, Grado 01, tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo.

A partir del anterior panorama probatorio la Sala considera, desde un análisis formal y material de las funciones y perfiles de los cargos de profesional universitario Código 219 Grado 03 que ostenta la demandante, y el de profesional universitario Código 219 Grado 01 al que aspira el reconocimiento de la diferencia salarial deprecada, que existen discrepancias **sustanciales y, por tanto, relevantes**, en tales aspectos que no permiten dar aplicación al principio constitucional de *“trabajo igual, salario igual”*, tal como lo concluyó el fallo de primera instancia.

Es decir, que en el presente caso **no se cumple con el primer presupuesto para efectuar un test integrado de igualdad** por cuanto se carece de un patrón de igualdad o *tertium comparationis*, es decir, ya que los supuestos de hecho no son susceptibles de compararse. En efecto, en primer lugar, dichos cargos revelan una forma de vinculación diversa: en el que funge la demandante, de carrera administrativa, y el segundo citado, de libre nombramiento y remoción.

En efecto, conforme con la orden judicial proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Tunja, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho radicada con el número 2008-234, el reintegro de la demandante Cruz Sanabria a la Administración Municipal de Ramiriquí **debía hacerse, mediante nombramiento en provisionalidad,** al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior jerarquía **siempre que perteneciera a la carrera administrativa,** condición que precisamente ostentaba el cargo de profesional universitario Código 219 Grado 03, en el que fue nombrada y cuya naturaleza como parte del nivel profesional *“demanda la aplicación de los conocimientos propios de su carrera profesional reconocida por la ley”[[7]](#footnote-7)*

Y, el cargo de profesional universitario Código 219 Grado 01 creado mediante Acuerdo No. 003 del 29 de febrero de 2012, expedido por el Concejo Municipal de Ramiriquí, si bien era también del nivel profesional, **se le atribuyó la condición de libre nombramiento y remoción,** talcomo se desprende no solo de ese mismo acto administrativo al señalar la creación del cargo de *“director de proyectos e infraestructura adscrito a la dependencia de Planeación y de Obras”* sino de los nombramientos hechos en ese empleo en tal condición a los señores Hugo Alexander Reyes Parra mediante Decreto No. 026 del 1 de marzo de 2013, y **Carlos Alfredo Castro a través de Decreto 008 del 1 de enero de 2016,** particularidad que le brinda un matiz laboral diverso.

En este punto, recuérdese que conforme con el artículo 5 de la Ley 909 de 2004, los empleos de libre nombramiento y remoción responde a alguno de los siguientes criterios:

1. dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices,
2. especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los funcionarios allí previstos, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos,
3. la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado;
4. que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos.
5. que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales;
6. especial confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, que estén adscritos a las oficinas de los secretarios de despacho, de los Directores de Departamento Administrativo, de los gerentes, tanto en los departamentos, distritos especiales, Distrito Capital y distritos y municipios de categoría especial y primera.

Según la motivación del Acuerdo No. 003 del 29 de febrero de 2012, expedido por el Concejo Municipal de Ramiriquí que dio autorización pro tempore al alcalde para la creación del cargo de *“director de proyectos e infraestructura adscrito a la dependencia de Planeación y de Obras”* y que daría origen al de profesional universitario Código 219 Grado 01 adscrito a la Oficina Asesora de Planeación e Infraestructura, su creación obedeció no solo a la amplia carga laboral que imposibilitaba asumirla cabalmente por el secretario de despacho y el profesional universitario existente en esa dependencia, y en razón al desconocimiento de las normas de vinculación laboral, sino a la necesidad de *“fortalecer esta dependencia en materia de formulación y seguimiento de proyectos estratégicos y de impacto local y en especial regional, para darle cumplimiento a lo dispuesto en la normatividad legal vigente, especialmente en temas como Regalías y Agua potable y Saneamiento Básico, sin desconocer los demás sectores, para el logro de la satisfacción de las necesidades básicas insatisfechas de la población más vulnerable del municipio de Ramiriquí; se debe elaborar el Plan de Desarrollo, los Planes Sectoriales, coordinar diversos convenios, proyectos del orden nacional, departamental y municipal, actualizar el Plan de Ordenamiento Territorial, entre otras tantas novedades que se hacen exigibles a diario para la administración municipal”.*

Esta última finalidad, a juicio de la Sala, se acompasa con el criterio legal para catalogar un empleo como de libre nombramiento y remoción, en lo tocante a la “*especial confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los funcionarios allí previstos, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos (…)”.*

De manera que, de acuerdo a la forma de vinculación en los cargos de profesional universitario Código 219 Grado 03 que ostenta la demandante, y el de profesional universitario Código 219 Grado 01 al que aspira su nivelación salarial, existe una diferencia objetiva que amerita un trato diferencial.

En segundo lugar, porque al examinar tanto el perfil como las funciones de los cargos aludidos, la Sala encuentra que sus funciones son disimiles.

Sobre este particular, esta colegiatura dirá que si bien es cierto ambos empleos pertenecen a la Oficina de Infraestructura y Planeación Municipal y los requisitos de formación académica y conocimientos básicos esenciales son similares, **no lo es menos que su propósito principal como sus funciones son distintas** tal como lo advirtió el fallador de primera instancia.

En efecto, ambos cargos comparten su adscripción a dicha Oficina, así como los requisitos de formación académica de “*Título Profesional en Disciplina Académica del Núcleo Básico de Conocimiento en: Administración de Empresas, Administración Pública, Ingeniería Civil y afines, Ingeniería Industrial y afines, Ingeniería Ambiental, Sanitaria y afines”,* experiencia de *“Un (1) año de experiencia profesional relacionada”* y conocimientos básicos esenciales en *“Bancos de programas y proyectos, Metodologías de investigación y diseño de proyectos, Plan básico de Ordenamiento Territorial, Normas urbanísticas, Infraestructura vial, Informática básica, Ley 80 de 1993 y decretos reglamentarios, Normas técnicas sobre obras civiles y Presupuestos de obra”.*

Sin embargo, en tratándose del propósito principal, el cargo de profesional universitario Código 219, Grado 01 abarca una finalidad mayor a la del cargo profesional universitario que ostenta la demandante, pues aquel se encamina a ejecutar labores de supervisión y control de proyectos, así como, lo relativo a la ejecución de estos orientados a la construcción, adecuación y mantenimiento de la infraestructura pública necesaria para garantizar el desarrollo integral y armónico, conservando el equilibrio ecológico de sus recursos naturales. Como se puede entender, se trata de un propósito mucho más amplio al del cargo profesional de la actora que como se consignó en la parte motiva del Acuerdo 003 del 29 de febrero de 2012, realizaba labor de apoyo a la labor de desplegada por esa dependencia, en especial, en lo que hace a la revisión y seguimiento a las obras públicas desarrolladas.

De igual forma, se advierte un número mayor de funciones asignadas al cargo de profesional universitario Código 219, Grado 01, que al de profesional universitario Código 219, Grado 03 en el que fue nombrada la actora dirigidas en gran medida, al manejo y control del aspecto precontractual, contractual y pos contractual, como se vio, de las obras públicas desarrolladas, mandatos aquellos que se entienden desde el Acuerdo de creación del cargo que buscaba no solo descongestionar la enorme carga laboral que tenía la Oficina de Infraestructura y Planeación Municipal, sino que buscaba fortalecerla en materia de formulación y seguimiento de proyectos estratégicos y de impacto local y en especial regional, especialmente en temas como Regalías y Agua potable y Saneamiento Básico, elaborar el Plan de Desarrollo, los Planes Sectoriales, coordinación de diversos convenios, proyectos del orden nacional, departamental y municipal, actualizar el Plan de Ordenamiento Territorial, entre otras finalidades exigibles a la administración municipal.

Ahora, la demandante sostiene en su alzada que en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades legales sí probó que desempeñaba las mismas funciones que las establecidas para el cargo de profesional universitario Código 219 Grado 01, a partir de documentos y certificaciones que elaboró acerca de uso de suelos, POT, y estratificación, visibles a folios 64 a 74.

Al respecto, la Sala dirá que tal documental guarda relación con su función atinente a *“17. Rendir los informes periódicos sobre su gestión y los que le solicite el Jefe de la Oficina. Las demás funciones asignadas por la autoridad competente de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cargo”* y que hace parte de su labor de apoyo como profesional universitario de la dependencia de Infraestructura y Planeación Municipal. Nada acreditó la parte actora en torno al cumplimiento de las restantes funciones que permitiera, en aplicación del aludido principio, indicar que más allá de lo previsto en el Manual de Funciones del ente territorial accionado, la realidad determinaba un marco funcional diverso y que ameritara por la vía judicial concretar la justicia material en los términos pretendidos en el artículo 228 de la misma Carta Política.

Y a partir de lo anterior, hacer un juicio de igualdad con un resultado positivo para las pretensiones de aquel extremo procesal centradas en la necesidad de que su remuneración responda a criterios objetivos y razonables, dependiente de la cantidad y calidad de trabajo.

Por consiguiente, la apelante no cumplió efectivamente con la carga procesal prevista en el artículo 167 del C.GP. en cuanto le incumbía probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, en este caso, tendiente a desvirtuar la presunción de legalidad prevista que pesa sobre los actos administrativos al tenor del artículo 88 del CPACA.

De tal modo que esta corporación comparte la disertación a la que arribó el a-quo orientada a establecer que la demandante no demostró que en su cargo desarrollara las mismas funciones del cargo profesional universitario Código 219 Grado 01, con miras a predicar la necesidad de que goce de la misma asignación de ese cargo que tenía una asignación salarial mayor, en virtud del principio constitucional de *“trabajo igual, salario igual”*.

Y, en tercer lugar, porque conforme con lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, *“No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente*”.

Siendo así, como se indicó desde el marco jurídico de esta providencia, en virtud del principio de legalidad y la relación estatutaria que los une al Estado, los servidores públicos encuentran su contenido funcional en la norma jurídica, de la cual se deriva igualmente su vinculación a la estructura orgánica de la administración, como los emolumentos salariales y prestacionales a devengar, de tal suerte que, la demandante como servidora pública, no solo con el acto administrativo de nombramiento sino con el acto de posesión entra a ejercer las funciones propias del empleo y a ellas está sujeta su asignación en concordancia con los actos reglamentario que se expida para el efecto por las autoridades locales y que como actos administrativos se presumen ajustados a la ley acorde con lo señalado en el artículo 88 *ibidem.*

Todas estas razones llevan a concluir que deben negarse las súplicas de la demanda como en efecto lo hizo el a quo en el fallo apelado que, por tal razón, será confirmado en su integridad.

**VII. COSTAS PROCESALES**

En materia de costas, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A” en sentencia de 7 de abril de 2016[[8]](#footnote-8), precisó que al expedirse la Ley 1437 de 2011, se dejó de lado el régimen subjetivo del hoy derogado Decreto 01 de 1984, que determinaba la condena en costas a la parte vencida en el proceso, pero con el ingrediente de tener en cuenta su conducta procesal, ya fuera esta dilatoria, abusiva o temeraria. Precisamente, mediante el artículo 188 del CPACA se acogió el régimen objetivo de la condena en costas, establecido para el Procedimiento Civil, actualmente regulado por el Código General del Proceso, artículo 365, quedando pues, sujeta su imposición al hecho de ser vencido en juicio.

Así las cosas, el factor subjetivo no es el que debe analizarse, sino que, por el contrario, al juez corresponde disponer sobre la imposición de costas, siempre que ellas se hayan demostrado.

Luego en sentencia del 22 de febrero de 2018, la Sección Segunda del Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda- Subsección “B”. CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente con Radicación 25000-23-42-000-2012-00561-02(0372-17), recogió las posiciones adoptadas por las Subsecciones A y B de esa Corporación y señala que **para determinar las costas se debe adoptar un criterio objetivo valorativo**, pues el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) impone al juez la facultad de disponer sobre la condena respecto de éstas, *“(…) lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso”*

A la postre, en la sentencia del 20 de septiembre de 2018 de la Subsección "A" con ponencia del Consejero Doctor William Hernández Gómez, dentro del expediente con Radicación número: 20001-23-33-000-2012- 00222-01(1160-15), se estableció que la condena en costas implica un análisis objetivo valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes.

No obstante, en sentencia de la misma fecha, la Subsección "B" con ponencia de la Consejera Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, en el expediente con Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00988-01(3301-17), se expuso que, para adoptar la decisión de costas, se debe establecer y estar comprobado en el proceso, que la parte vencida realizó conductas temerarias o de mala fe que conduzcan a dicha condena. Además, las costas deben estar probadas en el proceso, lo que quiere decir, que no pueden ser impuestas de manera automática, esto es, sin que se realice un debido análisis que conduzca determinar su ocurrencia.

A la postre, en sentencia proferida el 22 de octubre de 2018 por Subsección "B" de la Sección Segunda, C.P. Doctor Carmelo Perdomo Cueter, expediente con Radicación número: 05001-23-33-000-2014-00063-02(1074-15) Actor: Universidad de Antioquia, se precisó:

*"(…) Por consiguiente, esta Sala considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas,****ya que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorables a sus intereses****, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella comporta temeridad o mala fe, actuación que, se reitera, no desplegó el a quo, por lo que, al no predicarse tal proceder de la parte demandada, no se impondrá condena en costas (…)" Resaltado fuera de texto*

Luego, en sentencia proferida por la misma Sección Subsección "A", con ponencia del Consejero Doctor Gabriel Valbuena Hernández el 29 de agosto de 2019, en el proceso Radicado No. 15001-23-33-000-2014-191-01 (2002-2015), actora María Ofelia Leguízamo Carranza, **se acudió al régimen objetivo sin atención al criterio de temeridad.**

En providencias planteaban criterios opuestos, por lo que, ante tal circunstancia, debía atenderse la postura que resultara más favorable a la parte vencida, pues al no existir en esa Corporación un pronunciamiento consistente y unificado en materia de costas, no podía hablarse de un precedente judicial vinculante para la autoridad judicial, es decir tal circunstancia facultaba al juzgador para acoger el criterio que estimara más ajustado a derecho.

Por consiguiente, atendiendo el análisis jurisprudencia, la Sala encuentra que no se causaron ni comprobaron, por tanto, no se condenará en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Boyacá**,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de primera instancia proferido el 19 de junio de 2018, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO. - SIN CONDENA** en costas en esta instancia, por lo expuesto en precedencia.

**TERCERO. - ACEPTAR** la renuncia de poder presentada por la abogada LUZ MARINA CRUZ VARGAS como apoderada del municipio de Ramiriquí en memorial visible a folios 167 a 169.

En firme esta sentencia, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho judicial de origen y déjense las anotaciones en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial “Justicia Siglo XXI”.

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de decisión No. 2 de la fecha.

Notifíquese y cúmplase,

LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

**Magistrado**

MARTHA ISABEL PIÑEROS RIVERA

**Magistrada**

JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

**Magistrado**

Las anteriores firmas hacen parte integrante del expediente No. 150013333002-2017-00078-01

1. Folios 2 a 6. Solicitud de conciliación prejudicial ante el Ministerio Público el 21 de marzo de 2017 (f. 7); la constancia en la que se declara fallida la conciliación prejudicial se expidió el 15 de mayo de 2017 (f. 7) y demanda fue presentada en esta última fecha (f. 6 vto). [↑](#footnote-ref-1)
2. Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Número interno: 1943-12. [↑](#footnote-ref-2)
3. T-029 de 2016 [↑](#footnote-ref-3)
4. También en la sentencia C-665 de 1998 [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia C-351 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. [↑](#footnote-ref-5)
6. T-833 de 2012 [↑](#footnote-ref-6)
7. Según lo establecido en el artículo 7 del Decreto 1042 de 1978. [↑](#footnote-ref-7)
8. C.P. William Hernández Gómez, dentro del proceso con Radicación: 13001-23-33-000-013-00022-01 Número Interno: 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP - Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE, en Liquidación, (Hoy liquidada) [↑](#footnote-ref-8)