



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE LA
CIUDAD DE TUNJA
Carrera 11 N° 17-53 Piso 4

JUEZ: DRA. ELIANA MARCELA SARMIENTO RODRIGUEZ

Tunja, treinta (30) de Marzo de dos mil dieciséis (2016).

REF: EXPEDIENTE No. 15001-33-31-007-2011-00204-00
ACTOR: MARIA DEL CARMEN PULIDO DE VALENCIA
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL / MUNICIPIO DE TUNJA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Ha venido el proceso de la referencia con informe de la Secretaría el 22 de febrero de 2016¹, a efectos de dictar sentencia, toda vez que se reúnen los presupuestos procesales y no hay presencia de casales de nulidad que invaliden lo actuado.

I. DEMANDA

1.1. PRETENSIONES²

MARIA DEL CARMEN PULIDO DE VALENCIA mediante apoderado judicial y en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho³, solicitó la nulidad del acto administrativo contenido en los oficios 3051 de 02 de diciembre de 2009 y 19357 de 28 de julio de 2011, por medio de los cuales la Secretaría de Educación del Municipio de Tunja le niega el reconocimiento y pago del retroactivo derivado de la homologación y nivelación salarial llevada a cabo en la planta de personal de esta entidad.

¹ Informe visto a folio 208 del expediente.

² Folio 2-12 del expediente.

³ Previsto en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho solicitó: (i) El reconocimiento, reliquidación y pago del retroactivo desde el año 2002 o desde la fecha de incorporación de la actora a la Planta de cargos de la Secretaria de Educación de Tunja, como consecuencia de la homologación y nivelación salarial.; (ii) se ordene el reconocimiento, liquidación y pago de los efectos prestacionales (cesantías, prima de navidad, prima de servicio, prima de vacaciones, bonificaciones y demás) que se generen como consecuencia de las anteriores pretensiones; (iii) Indexación, intereses y condenar en costas.

1.2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS⁴:

Como sustento de las pretensiones en resumen se narran los siguientes hechos:

- Que la Ley 43 de 1975 nacionalizo la educación primaria y secundaria que oficialmente venían prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, las intendencias y comisarias, proceso que se llevó a cabo entre el 1º de enero de 1976 y el 31 de diciembre de 1980.
- Que con la expedición de la Ley 60 de 1993, se inició el proceso de descentralización del servicio educativo, en virtud del cual se transfirió el personal administrativo que se encontraba vinculado al servicio público educativo del orden nacional, para ser incorporado en las plantas de personal de las entidades territoriales.
- Que como el personal administrativo de carácter Departamental o Municipal, contaba con un nivel salarial superior al del personal administrativo del orden nacional, las entidades territoriales debían proceder a incorporar al personal administrativo, proceso que para su perfeccionamiento requería de la homologación de cargos.
- Que con Resolución N° 2866 del 12 de diciembre de 1995 las plantas de cargos y de personal que laboraban en el Fondo Educativo Regional, Centro Experimental Piloto, Oficina de Escalafón y los Administrativos de la Instituciones Educativas fueron incorporados a la Planta Central de la Administración Departamental, sin que se homologaran y nivelaran salarialmente con los correspondientes cargos y salarios, con respecto a su símil de la Planta Central del Departamento de Boyacá.
- Que mediante Acto Administrativo el Municipio de Tunja, en el mes de octubre de 2008, asigno e incorporó a la actora a la Planta de cargos del ente territorial certificado, es decir que el proceso de homologación de Tunja duro

⁴ Folios 4-5 del expediente.

aproximadamente 15 años.

- Que a raíz de lo anterior se expidió el Decreto N° 0466 del 24 de octubre de 2008 y la resolución No. 729 del 26 de diciembre de 2008, por los cuales se homologa y nivela un cargo administrativo del sector educativo en el Municipio de Tunja y se ordena el pago y liquidación del retroactivo.
- Que el Departamento de Boyacá debió homologar los cargos administrativos, que recibió de la Nación, por efectos de la certificación otorgada por la ley 60 de 1993 y nivelar, liquidar y cuantificar la deuda desde la fecha en que cada administrativo fue incorporado a la Planta de cargos del Departamento hasta el 31 de diciembre de 2002.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

La demandante indicó que la Entidad demandada vulneró el preámbulo y los artículos 2, 13, y 53 de la Constitución Política; Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001; artículos 2 y 84 del C.C.A, Decreto N° 2886 de 1994 y Resoluciones N° 6016 del 22 de diciembre de 1995 y 2171 del 17 de mayo 2006. Por tanto al negarse el pago desde la fecha de la incorporación existe una actuación indebida de la administración, desconociendo el principio del indubio pro operario, las normas generales existentes en materia de incorporación, especialmente el artículo 84 del C.C.A; y los elementales principios del Estado de Derecho dilatando el pago de los salarios y prestaciones sociales. Además porque el sustento legal dado a las decisiones no es acorde con la realidad y simplemente busca el detrimento del extremo débil que tiene como único sustento su salario, además de que se hace una interpretación restrictiva, la cual quita a la Ley su verdadero contenido.

Por último, afirma que existe una desviación de poder, toda vez que el Estado Social de Derecho se alimenta de fines generales, los cuales fueron desconocidos por la demandada al expedirse el acto que se demanda, porque la interpretación errada del concepto de prescripción que hace solo conduce a la inequidad, perdiéndose la esencia de los fines generales previstos por el constituyente primario y por el legislador.

II. TRÁMITE PROCESAL

1. La demanda fue admitida mediante auto de fecha 22 de febrero del 2012⁵.
2. Dentro del término de fijación en lista⁶ el Municipio de Tunja se pronunció respecto de la demanda por medio de apoderada oponiéndose a las solicitudes declarativas y de condena, por carecer de fundamentación jurídica y probatoria.

⁵ Folios 39-40 del expediente

Indica que antes del año 2003 la educación era administrada por el Departamento de Boyacá, solo hasta enero de 2003 el Municipio de Tunja fue certificado con Resolución N° 2755 de 3 de diciembre de 2002, para dirigir, planificar y prestar el servicio educativo. Por tanto, no es procedente la demanda en el sentido de solicitar al Municipio el reconocimiento y pago del retroactivo desde el año 1993 toda vez que fue hasta el año 2003 que el Municipio de Tunja recibió a los funcionarios provenientes del Departamento.

Señala que el ente Municipal realizó la homologación y nivelación salarial de la planta administrativa de la Secretaria de Educación de conformidad con lo ordenado en el Decreto 785 de 2005, esto es, con la obligación de realizar la homologación y consecuente nivelación salarial a la escala salarial existente en la entidad territorial. Es así como en el referido proceso se efectúa la homologación dando iguales condiciones a los funcionarios que recibía del Departamento teniendo en cuenta los cargos y salarios otorgados a los funcionarios administrativos del Municipio.

Expresa que, respecto a la pretensión invocada por la demandante relacionada con el reconocimiento de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, los pagos efectuados a los funcionarios administrativos que en virtud del proceso de certificación fueron entregados por el Departamento de Boyacá al Municipio de Tunja, se han venido realizando según lo establecido en el artículo 38 de la Ley 715 de 2001, el artículo 42 del Decreto Ley 1042 de 1978 y la Directiva Ministerial N° 0014 de 2003, por lo que no le es legamente permitido al Municipio de Tunja reconocer y pagar unas acreencias laborales que no han sido autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional como quiera que se trata de funcionarios administrativos pagados por el Sistema General de Participaciones.

Por ultimo indica que el proceso de homologación donde desafortunadamente la demandante no quedo en el grado salarial pretendido, ni con las prestaciones pretendidas, no fue por una decisión arbitraria y contraria a la Ley, pues dichos actos responden al cumplimiento de normas superiores como lo son las Leyes 715 de 2001 y 4 de 1992, Directiva Ministerial 010 de 2003, Decreto Nacional 4164 de 2004 y Decretos 4250 de 2004, 928 de 2005, 785 de 2005 y 1569 de 1998.

Finalmente propone como excepciones:

Falta de Legitimación en la causa por pasiva. La apoderada de la entidad demandada afirma que se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la demandante exige del Municipio de Tunja la liquidación del

⁶ Según constancia secretarial visible a folio 50 del expediente el término de fijación en lista venció el 22 de junio de 2012.

retroactivo de homologación y nivelación salarial desde el año 2002, fecha en la cual la actora pertenencia a la planta de personal del Departamento de Boyacá, toda vez que el Municipio de Tunja, hasta el mes de enero del año 2003, fue certificado con resolución No 2755 de 03 de diciembre de 2002.

Cobro de lo no debido. La apoderada del Municipio de Tunja indica que se configura un cobro de lo no debido, toda vez que la bonificación por servicios prestados creada a través del Acuerdo Municipal 003 de 1991 es una suma de dinero que se les reconoce a los funcionarios al Servicio de la Administración Municipal por cada 5 años de servicio, condición esta que no cumple la demandante. Aunado a que es funcionaria pagada con recursos del Sistema General de Participaciones girados directamente por la Nación y la bonificación es a favor de los funcionarios pagados con recursos de la entidad territorial Municipio de Tunja.

Inaplicabilidad de la acción. La inconformidad de la demandante es entorno al no pago de la homologación salarial, derecho que ya se encuentra reconocido, razón por la cual la acción se torna improcedente.

3. El 11 de julio de 2012, se expidió auto de pruebas, momento en el cual se reconocen como tales los documentos aportados con la demanda y se decretó documentales de oficio.

4. A través de auto de fecha 10 de octubre de 2012, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión como quiera que la etapa procesal se encontraba vencida⁷.

5. Dentro del término concedido para alegar de conclusión, tanto las partes como el Ministerio Público presentaron alegatos de conclusión⁸.

6. El Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja a través de auto de fecha 21 de marzo de 2013, decide vincular a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL al considerarlo necesario y ordena su notificación personal⁹

7. Vencido el término de fijación en lista¹⁰ sin que la entidad vinculada se hiciera presente, mediante auto de fecha 29 de enero de 2016¹¹ se prescinde de la etapa probatoria y se corre traslado a las partes y al Ministerio Público para que aleguen de conclusión.

⁷ Folio 151 del expediente.

⁸ Folio 154 – 183 del expediente.

⁹ Folio 188 – 191 del expediente

¹⁰ Folio 205 del expediente.

¹¹ Folio 207 del expediente

8. Finalmente, como quiera que ninguna de las partes se pronunció al respecto, ingresa el proceso al Despacho para dictar sentencia de primera instancia¹².

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Surtidas a cabalidad todas las demás etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, se procede a proferir decisión de fondo, no sin antes, resolver las excepciones propuestas por el **Municipio de Tunja**.

3.1. Excepciones

3.1.1. Falta de Legitimación en la causa por pasiva

La apoderada de la entidad demandada afirma que se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la demandante exige del Municipio de Tunja la liquidación del retroactivo de homologación y nivelación salarial desde el año 2002, fecha en la cual la actora pertenecía a la planta de personal del Departamento de Boyacá, toda vez que el Municipio de Tunja, hasta el mes de enero del año 2003, fue certificado con resolución No 2755 de 03 de diciembre de 2002.

Dicha excepción no puede prosperar, ya que el Municipio de Tunja, profirió el acto administrativo que se demanda, lo que de contera lleva a que su vinculación en el presente proceso sea obligatoria, no obstante lo anterior, se hace claridad sobre el hecho, que de darse los presupuestos facticos y jurídicos para una eventual condena, el Despacho valorará las pruebas allegadas al proceso, para determinar los alcances de la misma en el tiempo.

3.1.2. Cobro de lo no debido e Inaplicabilidad de la Acción.

En cuanto a estos medios de defensa encuentra el Juzgado que éstos, al atacar las pretensiones de la demanda, se constituyen en excepciones de mérito cuya decisión debe efectuarse con las consideraciones del problema jurídico principal.

3.2. Problemas Jurídicos.

3.2.1. Problema Jurídico Principal

Determinar si a la demandante le asiste derecho a que le sea reconocido, reliquidado y pagado el retroactivo desde el año 2002 o desde la fecha de su

¹² Folio 208 del expediente.

incorporación a la Planta de cargos de la Secretaria de Educación de Tunja, como consecuencia de la homologación y nivelación salarial y consecuentemente con ello se ordene el reconocimiento, liquidación y pago de los efectos prestacionales que se generen.

3.2.2. Problemas jurídicos asociados.

- ¿Las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994, señalaron en qué condiciones salariales debían asumir los Departamentos las nuevas competencias de administración y manejo de los empleados administrativos que se encontraban al servicio de los planteles nacionales?
- ¿Asumir las entidades territoriales la carga de administrar y manejar la educación en sus niveles preescolar, primaria y secundaria oficial, les creaba la obligación de nivelar los salarios del personal administrativo con los del orden territorial?
- ¿En qué momento pudo presentarse una desnivelación entre los salarios del personal administrativo del orden nacional incorporado al Municipio y los salarios del personal de la planta de la entidad territorial?
- ¿La homologación realizada mediante el proceso técnico y presupuestal entre el Municipio de Tunja y el Ministerio de Educación y que culminó con la expedición del Decreto 0381 del 16 de octubre de 2008, generaba consecuencias situacionales y económicas anteriores?
- ¿Dentro de la liquidación del retroactivo alegado como debido y el ya liquidado se debe incluir el saldo de una prima de servicios?

3.3. Argumentos y Sub argumentos que resuelven el problema jurídico planteado.

3.3.1. Marco Normativo de la Homologación.

Por medio de la ley 60 de 1993, se dictaron normas orgánicas sobre la distribución de competencias y recursos, abriéndose así paso la descentralización del servicio educativo y el desmonte de la nacionalización ordenada por la ley 43 de 1975. En otras palabras mediante la ley 60 de 1993, se determinó la entrega por parte de la Nación a los Departamentos y Distritos de los bienes, el personal y los establecimientos educativos, estableció los servicios y competencias en materia social a cargo de las entidades territoriales y la Nación y distribuyó recursos de conformidad con los artículos 356 y 357 de la Constitución Política.

Así, el artículo 356 de la Carta, estableció que el situado fiscal (porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación), sería cedido a los Departamentos para que en forma directa o a través de los municipios atiendan los servicios de educación y salud. A su turno el artículo 357 ibídem, señala que el situado fiscal aumentará anualmente hasta llegar a un porcentaje que permita atender en forma adecuada dichos servicios, por lo cual corresponderá a la ley fijar los plazos para la cesión de esos recursos y “el traslado de las correspondientes obligaciones”.

Podemos decir entonces, que la ley 60 de 1.993, descentralizó en favor o en cabeza de los Departamentos, el servicio de educación, disponiendo que sería dirigido y administrado directa y conjuntamente con los Municipios, concluyendo que los establecimientos educativos y la planta de personal tendrían el carácter Departamental.

También se dice que el situado fiscal cedido en forma efectiva y autónoma, sería administrado bajo la responsabilidad de las entidades territoriales que lo reciben y que a la Nación corresponderá asesorar y prestar asistencia técnica y administrativa a dichas entidades.

Así mismo, se dispuso, que mediante la Ley y los reglamentos se señalarían los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal administrativo de los servicios educativos estatales y que ningún Departamento, Distrito o Municipio podía vincular empleados administrativos por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adoptara.

En concordancia con lo anterior se expide la **Ley 115 de 1994**, “Ley General de la Educación”, y el **Decreto 1140 de 1995**, que establece los criterios y las reglas generales para la organización de las plantas de personal docente, directivo docente y administrativo del servicio público educativo estatal por parte de los Departamentos, Distritos y Municipios.

Con lo anterior es palpable que la vinculación de docentes y administrativos por parte de los Departamentos, Distritos o Municipios debe hacerse con el lleno de los requisitos establecidos en el Estatuto Docente y la carrera administrativa y que el régimen prestacional y salarial aplicable al personal docente es el contemplado en La Ley 91 de 1989 antes y con posterioridad a la expedición de la ley 60 de 1993.

Visto lo antes expuesto, podemos **dar respuesta al primer problema jurídico planteado y manifestar**, que, la ley 60 de 1993 no estableció las condiciones salariales en que los Departamentos y Municipios debían asumir las nuevas competencias de administración y manejo de los empleados administrativos que se encontraban al servicio de los planteles nacionales, como si lo hizo con los

docentes al servicio de tales organismos. Igual conclusión debe darse respecto de la ley 115 de 1994, pues en su articulado tampoco determinó las condiciones salariales en que las entidades territoriales debían asumir las nuevas competencias de administración y manejo de los empleados administrativos, que venían de la Nación.

Lo anterior tiene pleno respaldo, en reiterados pronunciamientos del H. Consejo de Estado, donde se ha sostenido que la legislación antes referida no expuso las reglas que debían aplicarse para asumir las nuevas competencias territoriales¹³.

La pregunta que surge en este momento, partiendo que la Ley no estableció las condiciones salariales en que debían asumir los Departamentos las nuevas competencias de administración y manejo de los empleados administrativos que se encontraban al servicio de los planteles nacionales, es: **Cómo debe ser tal asunción por parte de los Municipios?** De esta pregunta surge el segundo problema jurídico planteado en el presente caso, el cual es uno de los argumentos planteados por la actora, el cual pasamos a estudiar.

3.3.2. ¿El hecho de asumir las entidades territoriales la carga de administrar y manejar la educación en sus niveles preescolar, primaria y secundaria oficial, le creaba la obligación de nivelar los salarios del personal administrativo con los del orden territorial?

No existe norma alguna que así lo imponga y sin un traslado de recursos, para nivelar los salarios del personal administrativo con los del orden territorial, cuyo pago asume con los recursos propios, ello limitaría la autonomía que, por Constitución tienen los entes territoriales, para fijar la asignación salarial de los empleos de la administración central.

En esas circunstancias la obligación de asunción de dichos empleados por parte de las entidades territoriales, era de hacerla en las mismas condiciones salariales y prestacionales que tenían al momento de dicha asunción de competencias, es decir con el régimen prestacional y salarial que los gobernaba y el que, si, no podía de ninguna manera verse menguado, por pasar el manejo de la educación a un ente diferente al de la Nación.

¹³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A", Consejera ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO, veintidós (22) de junio de dos mil (2000) Radicación número: 2630-99

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "B", Consejero ponente: ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO, sentencia de fecha veintidós (22) de junio de dos mil seis (2006). Expediente No. 8510-05 Radicación: 05001-23-31-000-2000-01

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B", Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, veintiuno (21) de agosto de dos mil ocho (2008), expediente No.: 850012331000200301239 01 radicado Interno 0086-07

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "B", CONSEJERA PONENTE: DRA. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ veintitrés (23) de julio de dos mil nueve (2009), expediente No.: 70001-23-31-000-1999-01861-01(7685-05)

Entonces cuando se dice que con la homologación y consiguiente incorporación, era preciso nivelar salarios, ello se debe entender, que es bajo el supuesto de la no desmejora de las condiciones laboral, salarial y prestacional que tenían los empleados en la Nación, pero, se repite, en modo alguno, podría interpretarse, que por el hecho de asumir las entidades territoriales la carga de administrar y manejar la educación en sus niveles preescolar, primaria y secundaria oficial, con los recursos del situado fiscal, tenga la obligación, sin norma alguna que así lo determine y sin el traslado de recursos, de nivelar los salarios del personal administrativo con los del orden territorial.

En otras palabras, cuando existe una homologación, deben respetarse, en todo caso, los derechos adquiridos del trabajador y, en especial, a no ser desmejorado en sus condiciones laborales, lo que en materia de salarios y prestaciones, significa que al empleado que se le homologa dentro de la nueva planta de personal no puede sufrir desmejora de esas condiciones. Por lo anterior la mayoría de entidades territoriales incorporaron a los funcionarios administrativos del sector educación recibidos de la Nación con el mismo esquema salarial que traían, hipótesis que fue avalada en distintos fallos por parte del Consejo de Estado¹⁴.

También es necesario hacer alusión al concepto proferido por la Sala de Consulta del H. Consejo de Estado, en el año 1995¹⁵, en el cual ante el cuestionamiento de cuál debía ser el régimen salarial y prestacional aplicable al personal administrativo de la educación que se incorporaba a los municipios en virtud de la Ley 60 de 1993 se expuso que debía ser *“el señalado para los servidores públicos del orden nacional y los reajustes salariales los definidos en la ley 4a. de 1992.”*

Se concluye entonces, que no existe normatividad que pudiera respaldar la pretensión de la accionante, consistente que en virtud de las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1995, el Municipio nivelara sus salarios y prestaciones como funcionario administrativo, al de los empleados administrativos del nivel territorial, toda vez, que si bien dichas normas asignaron a las entidades territoriales la carga de administrar y manejar la educación en sus niveles preescolar, primaria y secundaria oficial con los recursos del situado fiscal, ello solo implicó que se mantengan las mismas condiciones salariales que tenían, ello es, la no desmejora de su nivel salarial, pero no implicó que las mismas tuvieran la obligación, sin

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A", Consejera ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO, veintidós (22) de junio de dos mil (2000), Radicación número: 2630-99.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B", Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, veintiuno (21) de agosto de dos mil ocho (2008), Radicación número: 85001-23-31-000-2003-01239-01(0086-07)

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "B", CONSEJERA PONENTE: DRA. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ veintitrés (23) de julio de dos mil nueve (2009), expediente No.: 70001-23-31-000-1999-01861-01(7685-05)

¹⁵ Concepto 760 de 1995, M.P. Roberto Suárez Franco.

norma alguna que así lo determine y sin el traslado de recursos, de nivelar los salarios del personal administrativo con los del orden territorial, cuyo pago asume con los recursos propios.

3.3.3. De la posible desnivelación entre los salarios del personal administrativo del orden nacional incorporados al Municipio y los salarios del personal de la planta de la entidad territorial.

Para desarrollar este punto, debemos primero hacer alusión al tema de la nomenclatura, clasificación y remuneración de empleos, haciendo una diferenciación que el mismo ha tenido para los empleados del nivel Nacional y Territorial.

➤ **En el nivel Nacional.** Para los empleados del nivel Nacional el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de empleos, ha sido establecido por el Decreto 1042 de 1978.

➤ **En el nivel Territorial.** Para los empleados del nivel Territorial, el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de empleos, era establecido inicialmente, en el artículo 232 del Código de Régimen Departamental (Decreto 1222 de 1.986).

Ahora, en virtud de la expedición de la ley 443 de 1.998, se expiden Decretos reglamentarios entre los que encontramos el **Decreto 1569 de 1.998**, el cual estableció el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades territoriales. Con posterioridad se expide la ley 909 de 2.004 y el **Decreto 785 de 2.005**, que deroga el Decreto 1569 de 1998 y establece el nuevo sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales.

La desnivelación de los salarios de los funcionarios administrativos que venían de la Nación y los empleados administrativos del nivel territorial, pudo haberse dado por estos cambios normativos en los sistemas de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades territoriales, en el sentido que cuando se adaptaron las plantas de personal de las entidades territoriales a los nuevos sistemas de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades territoriales (ya sea por el decreto 1569 de 1.998 o 785 de 2.005), los empleados administrativos que venían de la Nación y que fueron asumidos por el Municipio, **podieron** quedar en desigualdad respecto a los empleados antiguos en cuanto a su nomenclatura, grado, clasificación, la naturaleza de sus funciones, el grado de responsabilidad, los requisitos y la consecuente remuneración (pues aquellos -los nacionales- tenían el sistema de nomenclatura y clasificación de la Nación).

Surge entonces aquí una pregunta: ¿Del solo hecho, que los empleados que venían de la Nación, no hubiesen sido adaptados al sistema de nomenclatura y clasificación creado para las entidades territoriales (ya sea por el decreto 1569 de 1.998 o 785 de 2.005), se podría concluir que quedaban en situación de desigualdad respecto de los empleados Departamentales?

La respuesta es NO, pues, para llegar a la conclusión de una posible desnivelación entre los empleados administrativos que venían de la Nación y los empleados municipales, por el hecho que los empleados que venían de la Nación, no hubiesen sido adaptados al sistema de nomenclatura y clasificación creado para las entidades territoriales (ya sea por el decreto 1569 de 1.998 o 785 de 2.005), debía primero el Municipio hacer un estudio técnico que así lo determinara en conjunto con el Ministerio de Educación; y para que se pudiera reparar esa supuesta vulneración al principio de “trabajo igual, salario igual”, el Municipio, debía tener el traslado de recursos, pues, no podía asumir estos mayores costos que se podían haber originado para los empleados Nacionales vinculados a las plantas territoriales.

Lo anterior condujo a que los Municipios iniciaran a instancias del Ministerio de Educación el proceso de nivelación salarial de los cargos que ya habían incorporado y por ende, hasta que no se realizó el estudio referido y se obtuvo la autorización por parte del Ministerio del pago de mayores valores, se pudo llegar a la conclusión que dió origen a la expedición del Decreto 0381 del 16 de octubre de 2008, mediante el cual se dispuso homologar y nivelar salarialmente los cargos administrativos de la planta central de la Secretaria de Educación cancelados con el Sistema General de Participaciones con los símiles de la planta de cargos del nivel central.

Ahora, la necesidad del estudio técnico antes referido, como sustento para que el Ministerio pudiera asumir mayores valores, fue expuesta por el Consejo de Estado¹⁶ cuando dijo:

“...Según se analizó, las condiciones de incorporación no estaban sometidas a la discrecionalidad de las autoridades departamentales sino a las resultas de un estudio técnico concertado que permitiera ubicar los servidores en el grado de remuneración que correspondiera a las funciones que debían cumplir, a los requisitos exigidos para el cargo que conforme a las necesidades del servicio debían desempeñar y a los demás elementos estructurales del empleo, dentro de los límites establecidos por el Gobierno Nacional en desarrollo de los decretos reglamentarios de la ley 4ª de 1992...”

¹⁶ Concepto del 9 de diciembre de 2004, exp. No. 1607, M.P. Dr. FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE.

Así mismo, el Ministerio de Educación Nacional en Directiva Ministerial No. 10 de 30 de junio de 2005, acogiendo lo dicho por el Consejo de Estado en el Concepto No. 1607 de 9 de diciembre de 2004, y con el objeto de orientar el proceso de homologación y nivelación salarial del personal administrativo del sector educativo, dijo en que el referido proceso debía basarse en un estudio técnico que determine la existencia o no de diferencias, por razón de denominación, código y grado, y su incidencia en la asignación salarial.

Por lo antes expuesto, es claro que el estudio técnico, era requisito obligatorio, para efectos de subsanar la posible desnivelación salarial entre los empleados administrativos que venían de la Nación y los empleados Municipales (que se pudo dar por el hecho que los empleados que venían de la Nación, no hubiesen sido adaptados al sistema de nomenclatura y clasificación creado para las entidades territoriales, ya sea por el decreto 1569 de 1.998 o 785 de 2.005), puesto que el Ministerio era quien debía asumir esos mayores costos, por ende, era el Ministerio, quien debía dar la viabilidad a las propuestas de las plantas de personal del sector educativo que venían de la Nación.

Una vez realizado el estudio, el Ministerio se obligó a asumir los mayores valores, lo cual se dio en el año 2008, con la expedición del oficio 2008EE49534 del 25 de septiembre de 2008, y quedó plasmado en la parte considerativa del Decreto 0381 del 16 de octubre de 2008.

Entonces cuando se pretende determinar si en una planta de personal se está vulnerando el derecho a la igualdad, para llegar a una conclusión positiva respecto de tal situación, no es suficiente manifestar que el hecho que cargos de una cierta nomenclatura, tengan una función esencialmente similar, deban ser clasificados de igual manera con efectos iguales desde el punto de vista salarial, es decir, que por ese solo hecho surja "ipso facto" una desnivelación salarial, pues, para poder llegar a esta conclusión se debe hacer un análisis de cada cargo en particular, para primero determinar si el mismo se ajusta al sistema y clasificación de cargos de la Entidad, igualmente hacer una comparación con los manuales de funciones general y específico de la Entidad y después hacer una comparación con las escalas salariales de la Entidad, para después de todo ello, poder llegar a la conclusión si existe una violación al principio de "trabajo igual, salario igual"

En síntesis, mediante el Decreto 0381 del 16 de octubre de 2008, se determinó después de un proceso técnico y presupuestal hecho entre el Municipio de Tunja y el Ministerio de Educación, que existía una desnivelación entre los salarios del personal administrativo del orden Nacional incorporados al Municipio y los

salarios del personal de la planta de la entidad territorial y por ello, en ese acto administrativo se dispuso la homologación de los cargos, pero, se debe aclarar aquí, que tal como ya se explicó con anterioridad, tal homologación no proviene del hecho de asumir las entidades territoriales la carga de administrar y manejar la educación en sus niveles preescolar, primaria y secundaria oficial, pues, ese solo hecho no creaba la obligación de nivelar los salarios del personal administrativo Nacional con los del orden territorial.

3.3.4. De las consecuencias situacionales y económicas originadas por el proceso técnico y presupuestal hecho entre el Municipio de Tunja y el Ministerio de Educación y que culminó con la expedición del Decreto 0381 del 16 de octubre de 2008.

La homologación realizada mediante el proceso técnico y presupuestal hecho entre el Municipio de Tunja y el Ministerio de Educación y que culminó con la expedición del Decreto 0381 del 16 de octubre de 2008, no generaba consecuencias situacionales y económicas anteriores, por cuanto, la obligación surgió hasta tanto se dieron dos requisitos: la realización del estudio técnico por parte del Municipio y la entrega del aval a este por del Ministerio de Educación Nacional (oficio 2008EE49534 del 25 de septiembre de 2008), pues, es en este instante en donde se determina: **la desnivelación de salarios de los cargos administrativos de la planta central de la Secretaria de Educación cancelados con el sistema general de participaciones con los símiles de la planta de cargos del nivel central; y el Ministerio se compromete a asumir esos mayores costos.**

Vale la pena resaltar que el Municipio de Tunja, realizó este proceso de conformidad con los parámetros establecidos en el concepto 1607 del 9 de diciembre de 2004 del H. Consejo de Estado, proceso que contó con el acompañamiento, aprobación técnica y financiera por parte de la Nación –a través del Ministerio de Educación Nacional, tal como quedó señalado en el Decreto 0381 del 16 de octubre de 2008.

A lo anterior debemos agregar, que si bien es cierto con la expedición del Decreto 0381 del 16 de octubre de 2008, se puso fin al quebrantamiento de una violación al principio de “trabajo igual, salario igual” las situaciones anteriores a tal decisión de la administración, son esencialmente diferentes, toda vez, que hasta entonces los servidores de que venían de la Nación, se hallaban bajo la regulación de normas que consagraban la planta de personal con las diferentes categorías de empleo, sus grados salariales y el presupuesto respectivo al año para satisfacer sus gastos, las cuales gozaban de presunción de legalidad.

Cuando se alega una violación al principio de la igualdad, la misma debe estar sustentada en criterios objetivos y no meramente formales y respecto el tema específico de la igualdad en materia salarial, la Corte Constitucional ha expuesto, que para que se considere que existe dicha violación se deben reunir ciertos presupuestos a saber: i) que los trabajadores ejecutan la misma labor, ii) que tienen la misma categoría, iii) que cuentan con la misma preparación, iv) que coinciden en el horario y, finalmente, cuando (v) las responsabilidades son iguales, es decir, que ello no puede obedecer a una simple afirmación, sino, que tal situación debe estar sustentada fáctica y probatoriamente¹⁷. En el caso que nos ocupa, los elementos antes enunciados solo fueron evidenciados con el estudio que culminó con la expedición del Decreto 0381 del 16 de octubre de 2008. Tesis que ha sido soportada por pronunciamientos del alto tribunal de lo contencioso administrativo¹⁸.

3.3.5. De la Inclusión del saldo de una prima de servicios en la liquidación del retroactivo alegado como debido y el ya liquidado.

Respecto a este punto debemos decir, que en cuanto a la petición de la inclusión del saldo de una prima de servicios en la liquidación del retroactivo alegado como debido, esta pretensión se deniega bajo, la misma argumentación antes expuesta, por ende, al no tener derecho al pago del retroactivo alegado, pues, tampoco tendrá derecho a cualquier emolumento que hiciera acrecer el mismo.

En lo pertinente a la inclusión del saldo de una prima de servicios en la liquidación del retroactivo ya liquidado, la actora ni siquiera menciona a que prima de servicios hace referencia, y cuál es su origen, si es una prima que devengan los empelados territoriales, por ende es imposible hacer el estudio de la misma para determinar si los empleados administrativos Nacionales que se incorporaron al Municipio tienen o no derecho a la misma. Ahora, si en gracia de discusión, se aceptara que se podría inferir, que dicha prima es un beneficio económico que reciben los empleados territoriales, también debía denegarse dicha pretensión, por las siguientes razones:

La competencia para fijar salarios es una aptitud concurrente entre el Congreso, el Gobierno Nacional, las Corporaciones administrativas colegiadas del orden Departamental y Municipal (Asambleas y Concejos) y el ejecutivo territorial (Gobernadores y Alcaldes).

Entonces en virtud de la competencia concurrente antes aludida, el Gobierno Nacional es el encargado de fijar el límite máximo salarial de la remuneración de

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU-519 de 15 de octubre de 1997, M. P. Dr. José Gregorio Hernández

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejera ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBON, diecinueve (19) de abril de dos mil siete (2007)

los empleados de los entes Nacionales, así, las autoridades territoriales fijan las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos dentro de su jurisdicción y determinan los emolumentos de los empleos de sus dependencias.

Por lo anterior, las autoridades municipales no tienen competencia para crear salarios ni prestaciones, pues, si lo hacen desbordan lo dispuesto por la Constitución y la Ley, manifestaciones ya expresadas por el Consejo de Estado en diversas oportunidades¹⁹.

4. Caso Concreto

De lo allegado al plenario, se destaca el siguiente material probatorio:

- Copia acta de posesión de la demandante en el cargo homologado²⁰.
- Copia autentica del Decreto 0729 del 26 de diciembre de 2008, a través del cual se resuelve un recurso de reposición y se modifica el Decreto de homologación de la demandante²¹.
- Copia del oficio SEM 3051 del 02 de diciembre de 2009, por medio del cual se le informa el valor a pagar a la demandante por concepto de homologación y nivelación salarial²².
- Copia del oficio SEM 19357 y SAC 17387 del 28 de julio de 2011, por medio del cual se le responde a la actora que no ha sido posible el pago total del retroactivo en razón al traslado de recursos que debe darse para tal fin²³.
- Copia del Decreto 0466 del 24 de octubre de 2008, por medio del cual se asigna la denominación, nomenclatura, y otros ítems a la planta de cargos homologada mediante Decreto 0381 de octubre de 2008²⁴.
- Certificación de celebración de conciliación extrajudicial²⁵.
- Copia de la guía para homologación de cargos administrativos en las entidades territoriales de abril de 2006²⁶.
- Copia de la Directiva Ministerial N° 10 del 30 de junio de 2005²⁷.
- Copia del oficio N° 2008EE49534 01 en el cual se da viabilidad a la información enviada por la Secretaría de Educación del Municipio de Tunja respecto del estudio técnico de homologación²⁸.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, veintisiete (27) de agosto de dos mil nueve (2009)

²⁰ Folio 18

²¹ Folio 19-21

²² Folio 22

²³ Folio 23-24

²⁴ Folio 78-80

²⁵ Folio 25-26

²⁶ Folio 107-124

²⁷ Folio 125-129

²⁸ Folio 133-134

- Copia del oficio N° 2009EE49224 01 por medio del cual el Ministerio de Educación Nacional notifica al Municipio de Tunja la liquidación y reconocimiento del costo acumulado de homologación²⁹.
- Certificado de tiempo de servicios de la actora³⁰.
- Certificados de pago de nómina de la demandante³¹.
- Copia de la Resolución N° 2755 del 03 de diciembre de 2002, mediante la cual se otorga la certificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 20 de la Ley 715 de 2001, por parte del Municipio de Tunja³².
- Copia del Decreto N° 0381 de 116 de octubre de 2008, por medio del cual se homologan y nivelan salarialmente los cargos administrativos de la Secretaria de Educación del Municipio de Tunja³³.

Con lo anterior, ni la ley 60 de 1993 ni la ley 115 de 1994, señalaron en qué condiciones salariales debían asumir los municipios las nuevas competencias de administración y manejo de los empleados administrativos que se encontraban al servicio de los planteles Nacionales, como si lo hizo con los docentes al servicio de tales organismos, por ende, no existe normatividad que pudiera respaldar la pretensión de la accionante, consistente en que en virtud de las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1995, el Municipio nivelara sus salarios y prestaciones como funcionario administrativo, al de los empleados administrativos del nivel territorial, toda vez, que si bien estas normas asignaron a las entidades territoriales la carga de administrar y manejar la educación en sus niveles preescolar, primaria y secundaria oficial con los recursos del situado fiscal, ello solo implicó que se mantengan las mismas condiciones salariales que se tenían, ello es, la no desmejora de su nivel salarial, pero no implicó que las mismas tenían la obligación, sin norma alguna que así lo determine y sin el traslado de recursos, de nivelar los salarios del personal administrativo con los del orden territorial, cuyo pago asume con los recursos propios.

Ahora, la desnivelación de los salarios de los funcionarios administrativos que venían de la Nación y los empleados administrativos del nivel territorial, pudo haberse dado por los cambios normativos en los sistemas de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades territoriales, en el sentido que cuando se adaptaron las plantas de personal de las entidades territoriales a los nuevos sistemas de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades territoriales (ya sea por el decreto 1569 de 1.998 o 785 de 2.005), los empleados administrativos que venían de la Nación y que fueron asumidos por el Municipio, pudieron quedar en desigualdad respecto a los empleados

²⁹ Folio 132

³⁰ Folio 141

³¹ Folio 144-149

³² Folio 130-131

³³ Folio 13 - 14

municipales en cuanto a su nomenclatura, grado, clasificación, la naturaleza de sus funciones, el grado de responsabilidad, los requisitos y la consecuente remuneración (pues aquellos-los nacionales-tenían el sistema de nomenclatura y clasificación de la Nación), pero, de este solo hecho, no se podría concluir que quedaban en situación de desigualdad respecto de los empleados municipales pues, para llegar a la conclusión de una posible desnivelación, debía primero el Municipio hacer un estudio técnico que así lo determinara en conjunto con el Ministerio de Educación; y para que se pudiera reparar esa supuesta vulneración al principio de "trabajo igual, salario igual", el Municipio, debía tener el traslado de recursos, pues, no podía asumir estos mayores costos que se podían haber originado para los empleados nacionales vinculados a las plantas territoriales.

Entonces mediante el Decreto 0381 del 16 de octubre de 2008, se determinó después de un proceso técnico y presupuestal hecho entre el Municipio de Tunja y el Ministerio de Educación, que existía una desnivelación entre los salarios del personal administrativo del orden Nacional incorporados al Municipio y los salarios del personal de la planta de la entidad territorial y por ello, en esos actos administrativos se dispuso la homologación de los cargos, pero, dicha homologación realizada que culminó con la expedición del Decreto 0381 del 16 de octubre de 2008, no generaba consecuencias situacionales y económicas anteriores, por cuanto, la obligación surgió hasta tanto se dieron dos requisitos: la realización del estudio técnico y la entrega del aval a este por el Ministerio de Educación Nacional (**oficio 2008EE49534 del 25 de septiembre de 2008**), pues, es en este instante en donde se determina: la desnivelación de salarios de los cargos administrativos de la planta central de la Secretaria de Educación cancelados con el Sistema General de Participaciones con los símiles de la planta de cargos del nivel central; y el Ministerio se compromete a asumir esos mayores costos.

Se concluye que no existiendo sustento que permita apoyar una decisión favorable a las pretensiones, especialmente porque la demandante no demostró el quebrantamiento de sus derechos enunciados en la demanda, se mantiene la presunción de legalidad de los actos demandados y se denegarán todas las pretensiones de la demanda.

Respecto de las costas, el Despacho no impondrá suma alguna por este concepto atendiendo el comportamiento asumido por las partes dentro del proceso, a la lealtad procesal observada y a la inexistencia de causal de defraudación a la ley.

Finalmente es preciso advertir que en distintas actuaciones judiciales adelantadas por este estrado judicial se señaló que la demandante era la señora MARIA DEL CARMEN VARGAS ARIAS, por así constar en la caratula del expediente y en el acta de reparto vista a folio 1, por lo que es preciso advertir que la aquí demandante es la señora MARIA DEL CARMEN PULIDO DE VALENCIA,

218

identificada con la cédula de ciudadanía No. 37.948.132 de El Socorro (Santander).

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DENIÉGUENSE las pretensiones de la demanda impetrada por la señora MARIA DEL CARMEN PULIDO DE VALENCIA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

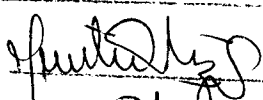
SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por el Municipio de Tunja, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ABSTENERSE de imponer condena en costas a la parte vencida.

CUARTO.- En firme la sentencia, háganse las comunicaciones del caso y archívese el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente y se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ELIANA MARCELA SARMIENTO RODRIGUEZ
 JUEZ

JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO TUNJA SECRETARIA	
NOTIFICACION AL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO	
Hoy <u>4 Abril 2016</u>	notifico personalmente el
auto anterior al Señor Procurador <u>GS</u>	
<hr/>	
El Procurador:	
<hr/>	
SECRETARIA	