



## JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, Ocho (08) de octubre de dos mil quince (2015)

<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>OLGA PATRICIA NEITA GUIO</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>DEPARTAMENTO DE BOYACA</b>
<b>RADICADO:</b>	<b>150013333008201400034 00</b>

Agotado el trámite procesal del Medio de Control de nulidad y restablecimiento del derecho, sin advertirse causal de nulidad en la actuación, procede el **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA** a dictar sentencia atendiendo lo previsto en el art. 187 de la ley 1437 de 2011, para resolver la demanda que ha dado origen al presente proceso.

### I. ANTECEDENTES;

La señora **OLGA PATRICIA NEITA GUIO**, por medio de apoderado, instaura MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, conforme al artículo 138 de la ley 1437 de 2011, contra **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, con el fin de obtener, en sentencia definitiva, resolución favorable a las siguientes:

### PRETENSIONES (folio 3 a 4).

1- *"...Es nulo el Oficio Nro. 034388, suscrito por el Dr. **HENRY ALBERTO SAZA SANCHEZ**, Director jurídico del departamento de Boyacá, de fecha 26 de septiembre de 2013 y por medio del cual se negaron las peticiones elevadas por mi poderdante mediante derecho de petición radicado el 05 de septiembre de 2013, por considerar que la nivelación salarial no implica un ajuste retroactivo, teniendo en cuenta que los actos administrativos que determinan la nivelación de los diferentes grados y el ajuste en la escala salarial de los empleados de la planta central de cargos de la administración del Departamento son emanaciones de la voluntad de la Administración y son situaciones jurídicas consolidadas que indican que los efectos empiezan a partir de la entrada en vigencia de los mismos.*

*Como efecto de la nulidad del oficio mencionado en el numeral anterior y a manera del restablecimiento del derecho solicito:*

2- *Que se reconozca, liquide y ordene pagar a favor del señor(a) **OLGA PATRICIA NEITA GUIO**, identificado (a) con C.C Nro. 46.665.562 de Tunja (Boyacá), el valor de la diferencia de la reliquidación del salario, dispuesta en los Decretos Departamentales Nros. 1193 del año 2011, 0131, 0132 de 2012 y la ordenanza 034 del año 2011, vigentes a partir del 07 de Febrero de 2012, en el mismo porcentaje reconocido (17,15%), para los años 2009, 2010, 2011 y enero de 2012, suma que se discrimina de la siguiente manera:*

Año	Salario	Porcentaje de Nivelación	Diferencia	Salario nivelado	Total
2009	1.801.000	17.15%	308.871	2.109.871	3.706.452
2010	1.894.000	17.15%	3.24.821	2.218.821	3.897.852
2011	1.959.000	17.15%	335.968	2.295.000	4.031.616
2012	2.057.000	17.15%	352.775	2.410.000	352.031
TOTAL					11.987.951

- 3- Que se reconozca, liquide y ordene pagar a favor del señor(a) **OLGA PATRICIA NEITA GUIO** identificado con CC.46.665.5625 de Tunja (Boyacá), el valor de la diferencia de la reliquidación de las prestaciones sociales, dispuesta en los Decretos Departamentales Nos. 1193 del año 2011, 0132 de 2012 y la ordenanza 034 del año 2011, vigentes a partir del 07 de Febrero de 2012, en el mismo porcentaje reconocido (17,15%), para los años 2009, 2010, 2011 y enero de 2012, suma que se discrimina de la siguiente manera:

Año	Prima de Navida	Bonificación por Servicio Prestados	Total
2009	308.871	108.104	1.380.651
2010	324.821	113.687	1.451.960
2011	335.968	117.588	1.501.776
2012	29.335	10.267	131.126
Total			4.465.513

Año	Vacaciones	Prima de vacaciones	Cesantía	Interés a la cesantía	Prima de Servicios
2009	154.435	154.435	308.871	37.064	308.871
2010	162.416	162.416	324.821	38.978	324.821
2011	167.984	167.984	335.968	40.316	335.968
2012	14.667	14.667	29.335	3.520	29.335

- 4- Que el valor de las sumas referidas en el numeral anterior, sean debidamente indexadas entre la fecha en que se causó el derecho y la fecha en que ocurra el pago real y definitivo.
- 5- Ordenar que la sentencia que se profiera dentro del presente proceso se cumpla dentro de los términos indicados en el artículo 192 y ss. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2011) y con los efectos allí señalados.
- 6- Condenar en costas a la entidad demandada..."

#### **HECHOS (folios 4 a 7)**

1. .."La Gobernación del Departamento de Boyacá, decide mediante un "Estudio técnico de modernización Administrativa de la Gobernación de Boyacá y del ITBOY", modificar la estructura orgánica y la planta de personal del nivel central del Departamento de Boyacá.
2. Dicha modificación tuvo como resultado la homologación de los cargos y nivelación de los salarios de todos los empleados de la planta central de la Gobernación de Boyacá.

3. *El estudio técnico de modernización Administrativa de la Gobernación de Boyacá y del ITBOY, para realizar la referida homologación y nivelación, tomo el método de puntos por factor (point rating), "método que permite evaluar en forma cuantitativa un puesto con base en los factores o elementos que lo constituyen y que en un puesto suelen ser los factores determinantes que sirven para calificarlo como más o menos importante que otro del mismo sector organizacional".*
4. *Con base en lo anterior se tomaron como referencia tres factores a evaluar para determinar el nuevo grado y salario, el primer factor que se tomó como referencia y al cual se le dio más peso, es al factor de Grupos y habilidades en el cual se evalúa la instrucción básica o escolaridad y la experiencia de cada empleado y se le asigna a este factor un porcentaje del 70%, se asignan dos factores más que consisten en evaluar el factor de responsabilidades, que incluye la supervisión o conducción de personal, manejo de información confidencial, Contacto con el público y manejo de dineros y un último factor el de esfuerzo, que evalúa el esfuerzo físico, mental o visual que tenga que desarrollar el empleado en su cargo, y se les asigna un porcentaje de evaluación del 20% y del 10% respectivamente.*
5. *La nueva escala salarial de la planta Central de la Gobernación de Boyacá, con la agrupación de los diferentes grados, se tomó exclusivamente con base en el referido estudio y en la evaluación de los perfiles profesionales de cada empleado, teniendo en cuenta la experiencia y el nivel de estudio.*
6. *Mediante ordenanza No 0034 del 01 de Diciembre de 2011, y con base en el estudio técnico, la Asamblea del Departamento de Boyacá ajusta la escala salarial de los empleados públicos de la administración central del Departamento de Boyacá y ordena al Gobernador expedir los actos administrativos para implementar la nueva escala salarial.*
7. *El Gobernador del Departamento de Boyacá en cumplimiento de la Ordenanza 0034, expide el decreto 1193 del 27 de Diciembre de 2011, donde realiza la homologación de los distintos empleos de la planta de personal todo esto con base en el estudio técnico antes mencionado.*
8. *Posteriormente el Gobernador del Departamento de Boyacá expide el decreto 132 del 07 de Febrero de 2011, por el cual se establece la planta central de la administración del departamento de Boyacá.*
9. *Con la expedición de los decretos 1193 de 2011, 0131 y 1023 del 2012 y la ordenanza 034 del 2011, el código 219 grados 14, 13, 11, 10 de nivel profesional universitario, por cumplir con los mismos requisitos y tener el mismo perfil profesional de acuerdo a los factores evaluados mediante el sistema point rating, base del estudio técnico de modernización administrativa del ITBOY y de la Gobernación del Departamento de Boyacá, fueron homologados a Profesionales Universitarios código 219 grado 02, quedando a partir del 01 de Diciembre de 2011, todos los empleados pertenecientes a estos cuatro grados con un mismo código, grado y asignación salarial.*
10. *Todos los empleados que pertenecían a los diferentes grados que se homologaron en uno solo, para el caso de nivel profesional código 219 grados 14, 13, 11 y 10, antes del proceso de nivelación y homologación, tenían el mismo perfil profesional y cumplían las mismas funciones que cumplen en la actualidad, siendo hoy todos código 219 grado 02, sin embargo las asignaciones salariales que devengaban cada grado antes de dicho proceso, eran totalmente disímiles a tal punto que unos grados gozaban de salarios más altos que otros.*
11. *La poderdante señor(a) **OLGA PATRICIA NEITA GUIO**, quien viene prestando sus servicios como profesional universitario 219 grado 13 desde el año 2006, a la planta de cargos de la Administración Central del Departamento de Boyacá, con la expedición de los Decretos*

*Departamentales y la ordenanza antes referidos, fue homologado a profesional universitario código 219 grado 02, quedando con una asignación salarial desde el primero de Diciembre del año 2011, de Dos Millones Doscientos Noventa y Cinco Mil pesos (\$2.295.000), nivelando el salario en un porcentaje del 17.15% en relación con la asignación salarial inmediatamente anterior en donde el código era 219 grado 13 y la asignación salarial Un Millón Novecientos Cincuenta y Nueve Mil Pesos (\$1.959.000).*

- 12. Teniendo en cuenta la Nivelación dispuesta por la Ordenanza 034 de 2011, y los Decretos Departamentales 1193 del año 2011 y 0132 de 2012, la administración omitió reconocer, liquidar y pagar la nivelación salarial a la que se ha hecho referencia en el mismo porcentaje (17.15%) para los años 2009, 2010, 2011 y Enero del año 2012, desconociendo que las funciones, el perfil y la experiencia de los trabajadores es exactamente el mismo siendo profesional universitario código 219 grado 13 que en la actualidad después de un proceso de nivelación y homologación pasa a ser profesional universitario código 219 grado 02.*
- 13. En razón a la anterior omisión a la señor(a) **OLGA PATRICIA NEITA GUIO**, quien en la actualidad presta sus servicios como profesional universitario código 219 grado 02, el día 05 de septiembre del presente año, solicita a la Gobernación del Departamento de Boyacá el reconocimiento, liquidación y pago a que tiene derecho, de los salarios y prestaciones sociales en referencia con la nivelación dispuesta, para los años 2009, 2010, 2011 y Enero de 2012.*
- 14. Mediante oficio Nro. 034388, de fecha 26 de septiembre de 2013, remitido por correo y notificado el día 01 de octubre del mismo año, la Gobernación del Departamento de Boyacá, le contesta a mi poderdante, manifestando que no es posible acceder al reconocimiento, liquidación y pago de los salarios y prestaciones sociales reclamadas.*
- 15. El asunto sub lite, es un asunto de carácter particular y de contenido económico, susceptible de ser conciliado, por lo que se agotó el requisito de procedibilidad correspondiente que nos permite acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a efectos de obtener la Nulidad del oficio acusado por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento y pago de los derechos salariales y prestacionales de mi poderdante y obtener así el restablecimiento integro de sus derechos."*

## **1. Normas violadas y concepto de la violación.**

Menciona como normas violadas la Constitución política Preámbulo, artículos 1, 2, 13, 25, 53, 121, 122, 123 y 209.

Al respecto manifiesta que Colombia a partir de la Constitución de 1991 es un Estado Social de Derecho que tiene como finalidad principal garantizar el real y efectivo cumplimiento de los derechos fundamentales de sus asociados, imponiendo límites al ejercicio de las actividades de las autoridades del Estado, permitiendo contrarrestar las arbitrariedades y el exceso de poder de sus gobernantes.

Señala que el artículo 53 de la Constitución Política establece la especial protección que se le da al derecho al trabajo y a los trabajadores para lo cual establece unos principios mínimos fundamentales a tener presentes en todas las modalidades de relaciones laborales, entre los cuales se encuentra: "igualdad de oportunidades para los trabajadores, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas

laborales, estabilidad en el empleo, remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales...”, principios estos, que garantizan el respeto, la justicia la dignidad y la prevalencia de los derechos laborales de los trabajadores, con la finalidad de evitar las constantes violaciones y extralimitaciones de las autoridades. De la misma manera este artículo señala 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.

Teniendo en cuenta lo anterior, aduce la parte demandante que este artículo Constitucional trae inmerso los principios sobre los cuales se debe edificar una relación de trabajo, cualquiera que sea su modalidad, establece el principio de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, el cual refleja el sentido proteccionista que para todo trabajador tiene el derecho laboral, de tal forma que las garantías establecidas en su favor, no pueden voluntaria, ni forzosamente, por mandato Constitucional, ser objeto de renuncia. Uno de los beneficios mínimos de quien asume un empleo, para el caso en cuestión, de quien asume ejercer la función pública, es el derecho que tiene a percibir como contraprestación a la labor desarrollada una remuneración acorde a la calidad y cantidad de trabajo y en igualdad de condiciones de quienes realizan la misma función, dando esto paso al principio constitucional de a trabajo igual salario igual, o en otras palabras el derecho de reclamar la igualdad entre iguales.

Sostiene que el artículo 13 Constitucional establece el derecho fundamental de igualdad que implica que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y por lo tanto recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación, de igual manera el artículo 209 constitucional consagra las normas rectoras sobre las cuales se debe desarrollar la función administrativa que debe obligatoriamente estar al servicio de los intereses generales.

Por todo lo anterior, considera que estos mandatos constitucionales han sido vulnerados, trasgredidos, por El Departamento de Boyacá, al tener la señora **OLGA PATRICIA NEITA GUIO**, el mismo perfil profesional, la misma experiencia, las mismas responsabilidades, el mismo esfuerzo, las mismas condiciones de trabajo y riesgos y estar realizando las mismas funciones que los empleados que pertenecían al código 219 grados 14, 11 y 10, la Administración por años le dio un trato desigual, en la medida en que estuvo desarrollando sus funciones en igualdad de condiciones con los tres grados antes referidos, pero con un trato desigual y discriminatorio frente a la remuneración percibida, pues los cuatro grados contaban con asignaciones salariales totalmente diferentes, unas superiores a otras, causando un evidente daño a los trabajadores en situación de desigualdad salarial.

Por otra parte la Administración una vez más pasa por encima de las normas Constitucionales y en especial lo dispuesto en el artículo 53, pues no le basta con desconocer la situación antes referida sino que además y aún más grave, la administración vuelve y modifica la estructura orgánica y la planta de personal previo a un estudio técnico, aceptando que existe una igualdad en los perfiles profesionales y condiciones de trabajo de los empleados de nivel profesional universitario que pertenencia al código 219 grados 14, 13, 11 y 10, razón por la cual expide los Decretos Departamentales 1193 de 2011, 0131 y 0132 de 2012 los cuales homologan los grados y nivelan los salarios de todos los empleados de la planta central del Departamento de Boyacá, en sus diferentes niveles y para el caso particular deja a la señor(a) **OLGA PATRICIA NEITA GUIO**, percibiendo la misma remuneración que los demás empleados pertenecientes a estos cuatro grados desde el 01 de Diciembre de 2011.

Finalmente argumenta que los trabajadores no tienen la obligación de soportar el perjuicio causado por una administración que ha manejado la planta de personal de una manera ilegal caprichosa y desordenada y que como consecuencia los ha tenido por años en condiciones de desigualdad salarial y menos establecer a su arbitrio si respeta o no los derechos laborales de sus trabajadores, por lo que se da el pleno derecho a recibir el porcentaje de nivelación para los años 2009, 2010, 2011 y enero de 2012.

## **II. TRAMITE PROCESAL;**

### **1. Presentación y admisión;**

La demanda fue radicada el 28 de febrero de 2014 (fl.15 vuelto) y admitida mediante auto de fecha veintisiete (13) de marzo de dos mil catorce (2014), (fl.79-82) ordenándose la notificación personal al representante legal del Departamento de Boyacá, al Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho Judicial, lo cual se cumplió como se advierte a folios 86 a 89.

Mediante auto de fecha veintinueve (29) de abril de 2015, el Despacho fijó, para el día diez (10) de junio de 2015, la **audiencia inicial** que trata el artículo 180 del CPACA, (fl.169). Llegado el día y la hora señalada se adelantó la audiencia inicial, dejando constancia de su realización en el acta de la misma fecha, (fl.178 a 182) y CD.186 posteriormente y mediante auto de fecha seis (06) de julio de 2015, se fijó fecha de audiencia de pruebas para el veintidós (22) de julio de 2015, la cual se realizó tal como se evidencia en folios 193 a 194, y se continuo el veinticinco (25) de agosto de dos mil quince (2015), la audiencia de pruebas que trata el artículo 181 del CPACA, realizada en el acta de la misma fecha (fl.202 a 203), y se dispuso que las partes debían presentar alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes al desarrollo de la audiencia, de igual manera se le recordó al Ministerio Público que dentro de la misma oportunidad si a bien lo tenía, podía presentar el correspondiente concepto.

Una vez notificado el auto admisorio de la demanda al Departamento de Boyacá el día 07 de abril de 2014, (fl.86), y efectuada la correspondiente comunicación por la empresa 472, (fl.88); vencido el termino de 25 días de que trata el art. 199 de la ley 1437 de 2011, (fl.89), empezó el termino de los 30 días de traslado que trata el artículo 172 del CPACA, tal como se observa en la constancia secretarial,(fl.126) termino que venció el pasado catorce (14) de julio de dos mil catorce (2014); dentro de este término el apoderado del Departamento de Boyacá - Secretaría de Educación, procedió a contestar la demanda, así:

## **2. Contestación de la Demanda;**

- **DEPARTAMENTO DE BOYACA;** (fls.91 a 119)

Se opone a todas y cada una de las pretensiones planteadas, por carecer de fundamentos facticos y jurídicos por cuanto el acto administrativo demandable se encuentra revestido de legalidad.

Arguye que la Gobernación de Boyacá en busca de lograr una administración eficiente, oportuna de calidad emprende para el año **2011** el proceso de Modernización Institucional, el cual permite proponer reformas, mejoras y ajustes a los cambios estructurales y de procesos, con adecuadas plantas de personal, modernizando los manuales específicos de funciones y de competencias laborales que permitan vincular funcionarios competentes e idóneos, para el cumplimiento de sus planes, programas y proyectos.

Señala precisamente que el proceso de Modernización Institucional, se realiza por medio de un estudio técnico en el que se analiza la situación actual de la Gobernación de Boyacá, respecto al cumplimiento de sus funciones, objetivos generales y su misión; con base en este análisis y teniendo en cuenta la normatividad vigente, se hace un diagnóstico que puede implicar reformas o mejoras en la Institución como lo son: productos y servicios; usuarios y clientes; procesos estratégicos, misionales, de apoyo, de control y de evaluación; estructura; planta de personal, sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de empleos, entre otros. Que la razón de ser de este estudio, radica en la necesidad de modernizar la estructura de la administración Central, las funciones de sus dependencias y la planta de personal a su realidad actual, en especial en aspectos financieros, de organización frente a sus competencias y responsabilidades.

Relata que el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos de la organización municipal que comprende: **nivel** del cargo (agrupa los empleos por su jerarquía con fundamento en la naturaleza de las funciones, responsabilidades y complejidad de las mismas), **denominación** del cargo (nombre o identificación del conjunto de deberes, atribuciones y responsabilidades que constituyen un empleo.), **clase** (grado de importancia dentro del nivel), **código**

(número de 5 dígitos utilizado para el manejo sistematizado del régimen de clasificación y remuneración de cada empleo. El primer dígito señala el nivel al cual pertenece el cargo, los dos siguientes indican la denominación del cargo y los dos últimos corresponde a los grados de asignación básica), **grado** (número de orden que indica la asignación mensual del empleo dentro de una escala progresiva, según la complejidad y responsabilidad inherentes al ejercicio de las funciones) y finalmente la **remuneración** asignada a cada grado. Es decir, que a cada uno de los **niveles** en que se clasifican los diferentes empleos corresponde una **nomenclatura específica** equivalente a las distintas denominaciones de empleos y en cada nivel se establecen **grados** y para cada grado una **asignación básica**. Por lo tanto, la asignación mensual correspondiente a cada empleo esta 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 establecido en la nomenclatura y la escala del respectivo nivel.

Menciona que frente a la Ordenanza 034 de 2011 por la cual se ajusta la escala salarial de los empleados públicos de la administración central del Departamento de Boyacá, que la Administración al realizar dicho proceso no actuó de forma arbitraria y vulnerando derechos fundamentales de sus servidores, sino todo lo contrario actuó en cumplimiento de la constitución y la ley, teniendo en cuenta no solo factores técnicos, laborales sino presupuestales que en últimas son los que permiten la realización de éste tipo de ajustes de carácter salarial.

Ahora bien frente al ajuste anual de la asignación básica mensual de los empleados públicos, sostiene que estos tienen derecho a un ajuste anual en su asignación básica mensual y como mínimo se debe tener en cuenta el IPC causado, así mismo referencia el principio de progresividad bajo el entendido de aquella obligación que tiene la administración frente a los derechos prestacionales reconocidos de la facultad de no ser regresivos. Es decir una doble exigencia para el departamento atendido derechos de aumento que tiene sus servidores y por otro lado la exigencia perentoria de no retroceder para no menoscabar o desconocer los derechos que tiene los funcionarios de la planta central del departamento.

Por ello, afirma que para llevar a cabo el proceso de homologación y nivelación salarial, se realiza a través del programa: Modernización Institucional, con el cual queda la necesidad de realizar un ajuste a la estructura salarial y por lo tanto fue por iniciativa del Gobierno Departamental con la colaboración de la Asamblea Departamental, para tener soporte técnico que respalde ésta decisión, el Departamento de Boyacá contrató la realización de un estudio técnico de modernización de la Gobernación de Boyacá y del ITBOY, estudio que reposa en el despacho de la Secretaria General del Departamento, el cual es soporte técnico para realizar el ajuste a la escala salarial, dicho estudio cumple con los requisitos exigidos, en los términos de los artículos 95, 96, y 97 del decreto 1227 del 21 de abril de 2005, por el cual se reglamentó la ley 909 de 2005. Afirma que precisamente el estudio técnico determino de acuerdo a información suministrada por la Secretaría de Hacienda del Departamento de Boyacá, Decreto Número 01311 del 8 de

octubre de 2010 "por el cual se determina la categoría del Departamento de Boyacá para la vigencia fiscal 2011" y de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 de la ley 617 de 2000, que durante cada vigencia fiscal, los gastos de funcionamiento del departamento no podrán superar, como proporción de sus ingresos corrientes de libre destinación el límite del 55% que corresponden a departamentos de categoría primera.

Con ello se tiene que el proceso de homologación y nivelación salarial a primera vista pudo haber ocasionado una violación al derecho de igualdad en sentido estricto, al asignar un porcentaje diferente: pero lo que realmente produjo observando la situación real de la planta de personal de la Gobernación de Boyacá, fue aplicar el principio de proporcionalidad basado en una necesidad, con el fin de que la igualdad fuera sustantiva y real de aquellos funcionarios cuyo salario es menor al promedio de los servidores públicos que ostenta mayor asignación al interior de la administración y por ende tiene protección reforzada, lo anterior con el fin de que no exista discriminación o trato desigual entre iguales.

Considera que, en el presente caso se observa que se justifica el trato diferenciado, toda vez que el actor no se encuentran en posición de igualdad, o en idénticas circunstancias, pues si observamos quienes están en el mismo nivel y en el mismo grado devengan el mismo salario, de tal manera que no existe discriminación o trato desigual entre iguales; el hecho de existir dentro de la escala salarial diferentes grados dentro de un mismo nivel ya hace que se esté frente a casos diferentes (elemento empírico); existe un fin normativo al establecer los diferentes grados que como ampliamente se indicó obedece a criterios y factores técnicos y objetivos y que indican el número de orden con una asignación mensual dentro de una escala progresiva, según la complejidad y responsabilidad inherentes al ejercicio de las funciones, situación que justifica racional y proporcionalmente la diferencia de trato (elemento normativo); y por último, la medida adoptada resulta adecuada y razonable a la luz de los mandatos constitucionales y legales expuestos ampliamente en este numeral (elemento valorativo).

Finalmente Arguye el demandado que las normas que establecen las categorías de empleos del departamento no se apartan de la legalidad ni tampoco persiguen fines arbitrarios, pues se fijo de manera previa a la provisión de cargos que existen y son independientes de la persona que lo va a ocupar. Además se aplica la igualdad de condiciones y circunstancias para todos los empleados razón por a cual no existe en ningún momento discriminación alguna en la aplicación de la misma. Sumado a que el actor administrativo demandado goza del principio de irretroactividad.

### **3. Alegatos de conclusión;**

#### **3.1. Parte demandante (fl.206-208)**

Arguye que la administración del Departamento de Boyacá, teniendo como referencia la desorganización de la planta central y la desigualdad salarial a la que sometió por años a sus empleados, decide mediante un estudio técnico de modernización administrativa, nivelar los salarios y homologar los grados de la planta Central del Departamento en sus diferentes niveles.

Afirma que ante dicho proceso, el ente territorial tomo como referencia los perfiles profesionales de cada trabajador, su experiencia, requisitos, funciones, nivel de estudio, responsabilidades, etc... Que fueron valorados en cada nivel jerárquico de la planta de personal, arrojando las siguientes conclusiones: que los empleados estaban mal remunerados, que las asignaciones no eran acordes con el perfil profesional y las funciones de cada empleado; que habían empleos en los cuales los requisitos exigidos para algunos grados no correspondían ni se ajustaban con el valor de la asignación salarial de cada trabajador; que existían inconsistencias en cada nivel jerárquico, a tal punto que habían empleados de nivel asistencial con salarios más altos que empleados de nivel técnico y profesional; que habían empleados desarrollados las mismas funciones con el mismo perfil profesional, con las mismas responsabilidades y con la misma experiencia y conocimiento pero con asignaciones salariales diferentes.

Afirma que dicha situación llevo al ente territorial a determinar la necesidad de nivelar los salarios y homologar los grados de los diferentes empleos de la planta central, que para el caso del demandante quien para el momento de los hechos se desempeñaba como profesional universitario código 219 grado 13 y en la actualidad se desempeña como profesional universitario 219 grado 02, antes del proceso de nivelación homologación salarial, desarrollaba sus funciones en igualdad de condiciones, con el mismo perfil profesional y con las mismas aptitudes que los profesionales universitarios códigos 219 grados 14, 11 y 10, pero siendo discriminada frente a su remuneración salarial, pues los cuatro grados tenían asignaciones salariales diferentes.

Aduce que la situación anterior, tuvo por años a sus trabajadores en condiciones de desigualdad salarial. Que el Departamento de Boyacá nivela los salarios de los empleados de la planta central de acuerdo con la valoración del esfuerzo que implica la tarea cumplida por el trabajador a su preparación, experiencia, conocimiento etc., y para el caso particular nivela el salario del demandante e un 17.15% en relación con la asignación salarial que venía percibiendo, pero para nuevamente por encima de los principios legales y constitucionales al no reconocer el pago de la nivelación retroactivamente, máxime cuando es esta la que reconoce que tuvo por años a sus trabajadores en condiciones de desigualdad salarial y que de acuerdo a los factores evaluados se determinó que estaba mal remunerada y debía nivelarse su salario en un 17.15%.

Enfatiza que el proceso de nivelación y homologación salarial se hizo efectivo en febrero de 2012 desde esta fecha la demandante fue designado en el cargo profesional universitario 219 grado 02 y seria lo correcto que según la nueva denominación de su

empleo, se le hubiera asignado funciones nuevas, propias del nuevo denominado de su empleo. se le hubiera asignado funciones nuevas, propias del nuevo cargo, pero real y materialmente sigue ejerciendo las funciones que desempeña como profesional universitario 219 grado 13, tal como se puede verificar en el manual de requisitos y funciones. Por lo anterior expuesto solicita al Despacho se accede a la totalidad de las pretensiones solicitadas.

### **3.2. Parte Demandada;** (fls.209-213)

Afirma que en el presente caso se le esta dando aplicación al principio de legalidad teniendo en cuenta las facultades que la constitución le atribuye a las entidades territoriales y que con aplicación al decreto 1042 de 1.978 y ley 4 de 1.992, que establecen los limites máximos para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, de acuerdo a la clasificación de los niveles de los empleos, claro esta con el cumplimiento del decreto 1919 de 2002, por el que se fija el régimen de prestaciones sociales para empleados públicos y se regula el régimen prestacional de los trabajadores oficiales de nivel territorial.

Sostiene que según el Consejo de Estado<sup>1</sup> en sentencia 2162 del 2011 Rad. 15001-23-31-000-2008-001-82-01, cuando una entidad territorial realiza un proceso de homologación y nivelación salarial, requiere para su aprobación de estudios de factibilidad, concertación, de orden económico, de índole presupuestal y de los procedimientos que el ordenamiento jurídico establece. Es por esto, que la Asamblea Departamental y el Departamento de Boyacá actuando dentro del límite de su competencia efectúa los ajustes a la estructura organizacional, con el objetivo de alcanzar mayor eficiencia en la prestación del servicio.

En lo referente al proceso de homologación y nivelación salarial afirma que el estudio técnico de escala salarial se evidencio que la estructura salarial actual y los grados asignados en todos los niveles no siguen un orden lógico y las asignaciones básicas mensuales no se incrementan en orden ascendente grado tras grado. Por tanto lo que se buscó con la escala salarial propuesta, fue lograr una organización ascendente de tal forma que a mayor grado, mayor sea su asignación salarial, su requisito y perfil. Lo anterior con el fin para que la línea de tendencia muestre un incremento casi equitativo entre asignaciones y grados.

Arguye que se pretende entonces así, hacer una nivelación salarial guardando equilibrio proporcional en todos los grados salariales, teniendo en cuenta limitaciones presupuestales del ente público y respetando los máximos de funcionamiento que posee la entidad de acuerdo a ley 617 de 2.000.

<sup>1</sup> Consejo de Estado Sentencia 2162 de 2011 M.P Bertha Lucia Ramirez De Póez Radicación Na. 15001-23-31-000-2008-001-82-01.

Por ultimo señala que los actos administrativos expedidos por el Departamento de Boyacá no son objeto de ninguna causal de nulidad tratándose de violación de normas superiores, falta de competencia, falsa motivación, expedición irregular del acto, desviación del poder, y violación del derecho de audiencia y de defensa.

Solicita por ello al Despacho negar las pretensiones de la demanda.

### **3.3 MINISTERIO PUBLICO;** No conceptuó

## **III. CONSIDERACIONES;**

### **1. Problema jurídico a resolver;**

Consiste en determinar si la demandante tiene derecho al pago de las diferencias salariales y prestacionales de manera retroactiva correspondiente a los años 2009, 2010, 2011 y enero de 2012, al haber sido homologado a un nuevo grado creado dentro del proceso de Modernización Institucional del Departamento de Boyacá.

### **2. Resolución del caso;**

#### **2.1. fijación de los regímenes salariales y prestacionales de los Empleados públicos territoriales.**

La Constitución Política de 1991, en el **artículo 150**, numeral 19, literales e) y f) preceptúa que el Congreso fija las normas a los cuales debe sujetarse el Gobierno en ciertas materias, entre ellas el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la fuerza pública; así como de las prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, las que *"son indelegables en las Corporaciones Públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas"*.

En desarrollo del citado precepto constitucional, el Congreso aprobó la Ley 4ª de 1992, Ley Marco del Régimen Prestacional y Salarial, donde igualmente, en el artículo 12, dispuso que el régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales sería fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos allí previstos, por lo que aquellas no podrían arrogarse tal facultad.

En efecto, en relación con el régimen salarial de los empleados del nivel territorial, la Constitución Política de 1991 estableció, para su fijación, una competencia compartida entre el Congreso de la República, el Gobierno Nacional **y las Asambleas** y Concejos Municipales.

Respecto de dicho alcance el Consejo de Estado ha precisado puntualmente el alcance de las normas derivadas de los entes territoriales atinentes a fijar salarios y prestaciones sociales de sus empleados, recientemente<sup>2</sup> indicó:

*"En este sentido, la fijación del régimen salarial y prestacional constituye competencia que la Constitución y la ley reservó de forma exclusiva al Gobierno Nacional, con observancia de los parámetros dados por el Congreso de la República, en virtud de los cuales es claro que no es dable a otro organismo arrogarse dicha facultad. Siendo así son ilegales las normas de carácter local, como ordenanzas, acuerdos municipales, resoluciones o acuerdo de establecimientos públicos bien sean nacionales o del orden departamental, que regulen la materia. Al respecto la jurisprudencia de esta Corporación ha dicho:*

**"...Bajo la antigua Constitución Nacional la expedición del RÉGIMEN PRESTACIONAL de los empleados estatales era de competencia del Legislador.** Y bajo la Constitución Política de 1991 y conforme a la Ley Marco el Gobierno Nacional tiene competencias en dicha materia para regularlas en el ámbito nacional y local. La Ley 11 de 1986 (Estatuto Básico Municipal) determinó parámetros de competencias para los MUNICIPIOS, dentro de los cuales quedó claramente establecida su competencia limitada en MATERIA SALARIAL y la competencia del Legislador en MATERIA PRESTACIONAL. Y en el parágrafo del art. 43 determinó: "Las situaciones jurídicas laborales definidas por disposiciones municipales no serán afectadas por lo establecido en los artículos 41 y 42 de la presente Ley", con lo cual dejó a salvo las SITUACIONES CONSOLIDADAS Y DEFINIDAS al amparo de normas municipales. Y sin que esto signifique que tales normas (v. gr. Prestacionales) puedan seguir vigentes y produciendo efectos en nuevos casos. El D.L. 1333 de 1986 (régimen municipal) dispuso: a.) Fijó la competencia de los Concejos Municipales para la adopción de la nomenclatura y la clasificación de los empleos de las Alcaldías, Secretarías y de sus Dependencias, fijando las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos (art. 288); **b.) Determinó que el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos municipales "será el que establezca la Ley" (Art. 291) y, de esta manera, no facultó a los Concejos, ni a otras autoridades municipales para reglar la materia prestacional,** como tampoco para hacer compilaciones de normas legales en actos administrativos locales. c.) Dando aplicación a la figura jurídica del derecho adquirido, dispuso que las situaciones jurídicas laborales definidas por disposiciones municipales no serían afectadas por lo establecido en sus artículos anteriores. (Parágrafo del art. 293). Así, se ha interpretado que el Legislador extraordinario dejó a salvo aquellas situaciones que en materia prestacional se lograron consolidar y se reconocieron a servidores que previamente cumplieron los requisitos señalados en disposiciones extralegales municipales, lo cual es entendible para evitar perjuicios para quienes a ellas se sometieron<sup>3</sup>".

Igualmente, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el concepto rendido el 18 de julio de 2002, en cuanto a la reseña histórica del sistema salarial y prestacional de los empleados públicos, concluyó:

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia del treinta y uno (31) de enero de dos mil trece (2013). Radicación número: 68001-23-15-000-2000-02037-01(2118-08).

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. C.P. Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado. Sentencia del 28 de septiembre de 2006. Rad. No. 73001-23-31-000-2001-00841-01(05279-02).

*"(...) El constituyente de 1991, entonces conservó el concepto que venía desde la reforma constitucional de 1968, en relación con la necesidad de existencia de una competencia compartida entre el legislador y el ejecutivo en la regulación de determinadas materias, una de ellas la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre otros servidores del Estado, en donde la función del primero se debe limitar a establecer unos marcos generales, unos lineamientos que circunscriban al segundo la forma como este ha de desarrollar su actividad reguladora para los asuntos específicamente señalados por la propia constitución.*

*3.2 En relación con la determinación salarial del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, a diferencia de los que acontecía en vigencia de la Constitución de 1986, en donde el Congreso, era quien señalaba la escala de remuneración en los distintos empleos, hoy, el legislador debe simplemente fijar los principios y los parámetros que el Gobierno ha de tener en cuenta para establecer no solo la escala de remuneración, sino los demás elementos que son propios de un régimen salarial y prestacional (...)"*

Conforme a lo expuesto, se puede concluir que uno de los aspectos que diferencia el régimen de salarios de los empleados, tanto del orden nacional como del orden territorial, está determinado por las autoridades que participan en su fijación; se tiene entonces que, respecto de los empleados públicos de las entidades territoriales, por disposición de la Constitución Política (Art. 300-7), **las Asambleas tienen la función de fijar las escalas de remuneración correspondientes a las diferentes categorías de empleo, función que también está atribuida al nivel municipal al Concejo, según lo establecido en el numeral 6 del artículo 313 de la Constitución Política.**

Así las cosas, los Empleados Públicos del orden territorial, esta regidos por disposiciones de carácter general, dictadas por el Congreso y el Presidente de la República, por un lado, y las Asambleas con sujeción a esas directrices, deben determinar las escalas de remuneración, y el Gobernador es el encargado de fijar sus emolumentos con sujeción a las Ordenanzas. A nivel municipal, lo anterior es realizado por el Concejo y el Alcalde Municipal.

## **2.2 Competencia compartida entre el Legislador y el Ejecutivo para fijar todos los elementos propios del régimen salarial y prestacional.**

La Ley 4ª de 1992 señaló los principios a los que debe someterse el Gobierno al fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, incluyendo no sólo a los servidores del orden nacional sino a los territoriales.

**Artículo 12:** *"El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley  
En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.*

**Parágrafo:** *El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencia con cargos similares en el orden nacional."*

El artículo 12 fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-315 de 1995 siempre que se entienda que las facultades conferidas al Gobierno se confieren en forma exclusiva, a la fijación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales, al régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales territoriales y al límite máximo salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales.

Lo anterior, significa que la competencia de las Corporaciones Públicas Administrativas de los distintos Entes Territoriales, se encuentra circunscrita no sólo por la Ley 4ª de 1992, sino por las normas que, dentro de su competencia, profiera el Gobierno Nacional para el desarrollo de esta Ley.

Sobre el particular indicó la sentencia C-054 de 4 de marzo de 1998, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, señalo:

*Para la Corte resulta claro que la expedición de las normas que regulan el fenómeno de la función pública en el sector departamental y municipal, son de competencia exclusiva y excluyente de los órganos centrales, vale decir, del Congreso de la República y del Presidente de la República; ello ocurre en caso sub examine; en efecto, la determinación del régimen prestacional y salarial de los empleados departamentales y municipales se encuentra constitucionalmente establecido en el artículo 150 superior.*

*En vigencia de la nueva Carta, el régimen de salarios y prestaciones sociales de los empleados públicos del orden territorial, es competencia concurrente del Presidente de la República, de acuerdo con los objetivos y criterios señalados por el legislador mediante normas de carácter general o leyes marco según lo dispone la función 19, literales e), f) del artículo en mención de la Carta de 1991. (...)*

*Ahora bien, a juicio de la Corte las competencias en materia salarial deferida Gs al Congreso de la República y al Gobierno son complementadas por el constituyente en el orden territorial con las funciones atribuidas a las autoridades seccionales y locales, como en el caso de las Asambleas Departamentales y al Gobernador y a los concejos municipales y al alcalde. (...)"*

Por su parte el numeral 7º del artículo 300 de la Constitución Política establece que le corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de Ordenanzas:

*"Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo: crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta."*

Quiere decir, que la competencia que el artículo 12 de la Ley 4ª de 1992 le asigna al Gobierno Nacional no se puede entender en el sentido de que la establecida a las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales desapareció; por el contrario, debe ejercerse de forma que no elimine, para determinar las escalas de remuneración dentro de los topes que fije el Ejecutivo.

En ese orden de ideas, es evidente que en el sub-examine la Asamblea podía fijar la escala de remuneración de los empleos del nivel Departamental, entre los cuales se encuentran los del ITBOY, y cuyo fundamento fue en el estudio técnico debía, sin sobrepasar el límite que estableció el Gobierno Nacional, tal como sucedió en este caso.

### **2.3 Irretroactividad de los actos administrativos. Ordenanza No. 0034 de 01 de diciembre de 2011.**

Por regla general, todo acto administrativo tiene efectos jurídicos y materiales irretroactivos. Sus efectos son hacia el futuro. Por excepción, se reconoce la retroactividad con efectos *ex tunc*, cuando el acto administrativo incorpora situaciones jurídicas personales o concretas positivas para el titular, destinatarios o terceros, o da origen a derechos adquiridos, protegidos por el ordenamiento jurídico vigente.

En cuanto a la eficacia de los actos administrativos, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que estos generalmente no producen efectos retroactivos. Siendo basta la jurisprudencia que contempla este principio<sup>4</sup>, vale la pena recordar que mediante sentencia del 18 de septiembre de 2014, la Sección Primera del Consejo de Estado señaló sus fundamentos en los siguientes términos:

*"Por otra parte la Sala considera que las objeciones planteadas por la actora con respecto a la aplicación retroactiva de la nueva contraprestación, tienen vocación de prosperidad, pues estima la Sala que los efectos de los actos administrativos demandados no pueden extenderse hacia el pasado por estrictas razones de confianza legítima y seguridad jurídica. El principio de seguridad jurídica, propio de un Estado Social de Derecho como el nuestro, responde a un deseo de orden, de tranquilidad y certidumbre en las relaciones jurídicas y presupone, entre otras cosas, la irretroactividad de las leyes y actos administrativos desfavorables o restrictivos. **En ese orden de ideas, como quiera que la fuerza vinculante de una decisión administrativa no puede retrotraerse hacia el pasado, la Sala considera que el hecho de que los actos demandados hayan dispuesto la aplicación de la nueva contraprestación desde el momento en que se produjo la homologación de la concesión de conformidad con las disposiciones de la Ley 1ª de 1991, contraría ese principio. En cuanto a la violación del principio de confianza legítima, no podría pasarse por alto el hecho de que la firma concesionaria venía cancelando el valor de la contraprestación que le fue señalado por las propias autoridades que profirieron el acto de homologación, con el más absoluto convencimiento de que su monto había sido calculado conforme a derecho. Al haberse gestado de manera razonable y legítima esa situación de confianza a partir de la decisión inicial adoptada por la administración, no puede admitirse entonces que las autoridades, escudadas en su propia equivocación, vengan ahora a exigir el pago retroactivo de las sumas que debieron cobrar desde el día de la homologación, por cuanto ello equivaldría a trasladar a la esfera de responsabilidades de concesionaria las consecuencias de la torpeza en que incurrieron las autoridades portuarias.**" (negritas del Despacho).*

Corolario de lo anterior se tiene que todo acto administrativo, al igual que como las leyes, tiene como característica esencial es el carácter **irretroactivo**, es decir, que los

<sup>4</sup> Ver entre otras Consejo de Estado: sentencia del 18/09/2014 NR: (2073009) 25000-23-24-000-2004-00466-01 Sección Primera; Sentencia del 18/07/2013 sección cuarta NR: (2015605) 41001-23-31-000-2006-00485-01 sentencia del 14/03/2002 sección segunda NR: (249780) 11001-03-25-000-1999-0095-01 1236-99; CONCEPTO del 07/09/2000 SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL NR: (223148) CE-SC-RAD2004-NI294 1294; entre otras

efectos jurídico-materiales que producen, por regla general son *ex nunc* (hacia el futuro), para, como ya se anotó, preservar la confianza, la seguridad y el orden jurídico vigente.

Esta postura encuentra respaldo en la tesis esbozada por el Consejo de Estado en sentencia del 16 de febrero de 2006<sup>5</sup>, cuando con ocasión de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se negó la posibilidad de ordenar pagar una diferencia salarial por el periodo comprendido entre la vinculación de un empleado público, y su posterior incorporación a un cargo creado en cumplimiento de un fallo de tutela, por considerar que los efectos de la creación de las nuevas plazas no eran retroactivos, pues sería necesario dejar sin efectos los actos administrativos sobre los cuales se consolidó el vínculo laboral. Puntualmente dijo el Consejo de Estado:

*"Pretender que con fundamento en la citada sentencia de tutela que se generen consecuencias situacionales y económicas anteriores a la decisión tutelar adoptada es agravar más la situación jurídica para la entidad pública obligada, fuera de afectar gravemente el ordenamiento jurídico, pues habría necesidad de dejar sin efecto ACTOS ADMINISTRATIVOS GENERALES Y PARTICULARES, VIGENTES EN SU MOMENTO, QUE PRODUJERON SUS EFECTOS EN EL TIEMPO Y LAS RESPECTIVAS SITUACIONES CONSOLIDADAS, a la vez que "crear" obligaciones en oposición de la misma Constitución que prohíbe tajantemente efectuar gastos no previstos en los presupuestos respectivos aprobados por sus autoridades competentes.*

*En efecto, durante los años anteriores a 1998, la Secretaría de Educación Distrital canceló los salarios a sus funcionarios con fundamento en las diferentes categorías de empleos y escalas de remuneración fijadas previamente y aplicables en su respectivo tiempo, además de conformidad con los respectivos presupuestos anuales aprobados; es decir, aplicó la normatividad administrativa vigente y las situaciones jurídicas personales se consolidaron sin objeción en su momento.*

*De otra parte, los actos contentivos de la CLASIFICACION DE EMPLEOS, ESCALAS DE REMUNERACION Y PRESUPUESTO PERTINENTE de los años anteriores a 1998 –que tienen que ver con la reclamación económica formulada en el caso que se juzga– no son objeto de impugnación y análisis en este proceso, a más que no existe prueba que esas disposiciones administrativas (que gozan de la presunción de legalidad) hayan sido anuladas o suspendidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, única autoridad facultada por la Constitución para enjuiciar esta clase de actos jurídicos en control de legalidad. En esta medida, la vulneración alegada ante esta jurisdicción sólo podría surgir del análisis en un juicio de nulidad o de la solicitud de inaplicación, de los actos que fijaron la planta de personal, niveles de empleos, y escalas de remuneración de los servidores de la Secretaria de Educación Distrital vigente durante los años cuestionados."*

Se ha dicho entonces, que el principio de la no retroactividad comporta la imposibilidad de que la administración de a sus decisiones un carácter retroactivo. Pues queda claro, dicho principio obedece a circunstancias de seguridad y certeza jurídica para los titulares o personas interesadas o legitimadas (los terceros) con el acto subjetivo creado.

## 2.4 De lo probado en el proceso;

<sup>5</sup> Ver Consejo de Estado - Sala de Lo Contencioso Administrativo - Sección Segundo; Consejero Ponente Tarsicio Cáceres Toro; 16 de febrero de 2006; Radicación número: 25000-23-25-000-2002-01632-01(3251-05)

Está probado que:

- Se efectuó *Estudio Técnico de Modernización de la Gobernación de Boyacá y del ITBOY*, para finales de diciembre de 2011 (fl.81 a 364 anexo 1 y cd obrante en fl.16).
- Mediante la Ordenanza N° 0034 de 1 de diciembre de 2011, La Asamblea de Boyacá, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales Modifico la escala salarial de los empleados públicos de la administración central del departamento, para la vigencia fiscal 2011, con la exposición de no tener efectos retroactivos (fl.65 a 67).
- Que mediante el Decreto N° 1193 del 27 de diciembre de 2011 se homologó los grados de los distintos empleos del personal de la Administración Central del Departamento. en el artículo 4 de dicho acto administrativo se expuso la homologación de grados salariales del nivel profesional, determinando que los cargos de código 219 grados 10, 11, 13 y 14 pasarían a ser agrupados en el grado 02 (fl.18 - 19).
- Posterior a la mencionada homologación, el Departamento de Boyacá, Mediante Decreto 132 del 07 de febrero de 2012 decidió incorporar a la planta de Personal Global de la Gobernación a algunos empleados entre ellos a la hoy demandante al cargo de profesional universitario código 219 grado 02 (fl.40).
- Que la demandante se vinculó con el Departamento de Boyacá desde el año 2006 al cargo Profesional universitario Código 219 grado 13. (fl.74). Y luego de proceso de Homologación del 7 de febrero de 2012, su cargo adquirió la denominación Profesional Universitario código 219 grado 02.
- Que el nuevo cargo de la demandante se le asignación como nueva remuneración la suma de \$ 2.410.000.00 aumentándoles su salario (folio 74).
- Que la hoy demandante solicito a la Administración el pago retroactivo de dicho aumento para los años del 2009 a 2012 periodos anteriores al proceso de homologación (fls.69 a 71 cuaderno principal).
- Como respuesta a la solicitud de la accionante, el Director Jurídico del Departamento de Boyacá emitió el Oficio 20136800160131 de 26 de septiembre de 2013, negando la solicitud de reconocimiento, con fundamento en que la nivelación salarial dispuesta por dichos actos **administrativos no implicó un ajuste retroactivo**, ya que éstos indicaron claramente que sus efectos comenzaban a partir de su entrada en vigencia.

## **2.5. Del análisis probatorio y del caso concreto;**

Del análisis individual y en conjunto de las pruebas obrantes en el expediente, se puede establecer lo siguiente:

La hoy demandante se encuentra vinculada al Departamento de Boyacá – ITBOY desde el año 2006 en el cargo de Profesional Universitario código 219 grado 13, con una

asignación salarial de \$ 1.404.000.00 que luego del Proceso de Homologación y Nivelación salarial efectuado por la Asamblea del Departamento de Boyacá y el Gobernador de Boyacá; dicho cargo y grado quedo homologado junto con los grados 14, 13, 11, y 10 al cargo Profesional universitario código 219 grado 02, con una asignación salarial de \$2.410.000.00.

Que las pretensiones de la demanda, van encaminadas a que dicho aumento salarial, producto del proceso de Homologación y nivelación, sea tenido en cuenta desde el año 2009, y hasta enero de 2012; en virtud del principio rector del derecho laboral "a trabajo Igual Salario Igual", dado que del estudio técnico base del proceso de Homologación, se reveló la desigualdad salarial en la que se encontraba los cargos de profesional antes referidos, frente a sus homólogos profesionales universitarios de la planta de personal de la entidad territorial; y que para el caso de la demandante comprende los años del 2009 a enero de 2012.

No obstante lo anterior, encuentra este Despacho que no le asiste razón a la demandante al pretender efectos retroactivos de la nivelación salarial efectuada, habida cuenta, la Asamblea del Departamento de Boyacá en uso de sus facultades Constitucionales y Legales modifico la escala salarial de los empleados de la planta de personal del Departamento de Boyacá y efectuó el proceso de homologación, e incorporación a la Planta Global central del mismo, a algunos empleos, uno de ellos, el ejercido por la hoy demandante. Que dichos actos administrativos y especialmente la **Ordenanza No. 0034 de 01 de diciembre de 2011** contemplo expresamente su vigencia, la cual quedó a partir de **su sanción " La presente Ordenanza Departamental rige a partir de la fecha de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias y no tiene efectos retroactivos...."**<sup>6</sup>; sin lugar a interpretaciones difusas, que dieran espacio a considerar que dicho acto tuviera carácter **ir retroactivo**, como lo pretende el apoderado de la parte actora. Razón por la cual se declarara probada la excepción de Irretroactividad del Acto Administrativo propuesta por la entidad demandada.

## **2.7 Conclusión:**

En consecuencia, las pretensiones de la demanda no tiene vocación de éxito habida cuenta se basan en una errónea interpretación de los efectos *ex tunc* que quiere endilgarle la parte actora. Téngase en cuenta que diferente fuera el escenario si el proceso de homologación y nivelación Salarial dispuesta por la Asamblea del Departamento de Boyacá, hubiese adolecido de vicios en su procedimiento, o arrojado nivelaciones salariales desiguales dentro de los cargos involucrados; en dicho evento si se cuestionara la legalidad del acto. En el presente caso, la parte actora está de acuerdo con el porcentaje nivelado, y la suma incrementada en el salario percibido, solo que erróneamente interpreta que dicho porcentaje deba reconocerle **tres años atrás** de la

<sup>6</sup> Ordenanza Número 0034 del 01 de diciembre de 2011

expedición del acto; suplicas que resultan improcedentes en virtud a los efectos irretroactivos de la Ordenanza 034 de primero (01) de diciembre de dos mil once (2011), como se expresó en precedencia.

### **2.8 De las costas;**

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 188 de la ley 1437 de 2011 se condenara en costas a la parte vencida, es decir a la parte actora, las cuales se liquidaran por secretaria, atendiendo lo previsto en el ART. 366 del C.G.P.

### **2.9. De las agencias en derecho;**

De conformidad con lo dispuesto en el art. 366 del C.G.P. y los criterios señalados por el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo 1887 de 2003, se fijaran como agencias en derecho el equivalente al uno (1%) de la cuantía de las pretensiones, es decir la suma de **CIENTO CINCUENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$159.000.00)**; suma que deberá ser pagada por la parte demandante.

### **2.10. De la notificación.**

Finalmente el Despacho ordenara que la presente sentencia se notifique en los términos del artículo 203 del CPACA dentro de los 3 días siguientes mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificara por medio de estado en la forma prevista en el artículo 295 del C.G.P., atendiendo el precedente jurisprudencial proferido por la Sala Plena de Consejo de Estado, M.P. Enrique Gil Botero, providencia del 25 de junio de 2014, donde unifica la jurisprudencia " *en relación con la entrada en vigencia de la ley 1564 de 2012, para señalar que su aplicación plena en la jurisdicción contencioso administrativo, esa partir del 1º de enero de 2014*".

## **IV.DECISION**

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE;**

**PRIMERO:** Declarar probada la excepción de "Irretroactividad del Acto Administrativo" propuesta por el Departamento de Boyacá, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO;** **Negar** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO; Condenar en costas a la parte vencida (parte actora)** liquidase por secretaria, atendiendo lo previsto en el ART. 366 del C.G.P.

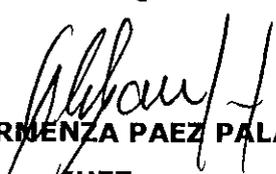
**CUARTO; Fijar como agencias en derecho** el equivalente al uno (1%) de la cuantía de las pretensiones, es decir la suma de **CIENTO CINCUENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$159.000.00)**; suma que deberá ser pagada por la parte demandante.

**QUINTO; Si existe excedente de gastos procesales**, por secretaria devuélvase al interesado.

**SEXTO; En firme** ésta providencia, archívese el expediente, previas **las constancias respectivas**.

**SEPTIMO:** Notifíquese la presente sentencia en los términos del artículo 203 del CPACA en concordancia con el 295 del C.G.P.

**NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE**

  
**GLORIA CARMENZA PAEZ PALACIOS**  
**JUEZ**