

Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 2010-0070
Demandante: JOSE DEL CARMEN GRANADOS RAMIREZ
Demandado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, Veintitrés (23) de Julio de dos mil quince (2015)

**REF: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: JOSÉ DEL CARMEN GRANADOS RAMIREZ
Demandado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
RAD: 150013331009-2010-0070**

I. LA ACCION

Procede el Despacho a dictar sentencia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, instaurada a través de apoderado legalmente constituido por el **señor JOSÉ DEL CARMEN GRANADOS RAMIREZ** en contra del **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

- 1.1.- Pretende el demandante que se declare la nulidad parcial del Decreto 00470 de 16 de enero de 2009, por medio del cual se reconoce el pago de retroactivo como consecuencia de la homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos de la planta central de la Secretaría de Educación e Instituciones Educativas del Departamento de Boyacá, cancelados con el sistema general de participaciones, así como declarar que el Departamento de Boyacá ha incumplido la obligación de reportar como deuda atrasada el costo de homologación salarial del actor desde 2001.
- 1.2 Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento solicita se ordene al Departamento de Boyacá, reconocer, liquidar y pagar todas las diferencias que resulten en salarios, prestaciones sociales, primas, bonificaciones, sobresueldos, subsidios, vacaciones, prima de navidad, cesantías, trabajo suplementario, horas extras, dominicales y festivos desde 1998 en la planta del Departamento de Boyacá en cumplimiento de la ley 715 de 2001, ley 60 de 1993, acto legislativo 01 de 2001 y ley 812 de 2003.
- 1.3 Pretende que las sumas reconocidas sean actualizadas de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A. y se reajuste su valor desde la fecha en que se hizo exigible hasta la fecha de ejecutoria del correspondiente fallo. Finalmente pide que se condene en costas y el cumplimiento de la sentencia en los términos de los arts. 176, 177 del C.C.A.

2. Fundamentos Fácticos

Los hechos que relata la parte demandante como fundamento de sus pretensiones son los que a continuación se resumen:

Manifestó que fue funcionario de la planta administrativa de la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá, que el Gobierno Nacional y el Consejo de Estado ordenaron homologar y nivelar salarialmente a los empleados públicos del sector educativo estatal para corregir el régimen de desigualdad salarial entre los empleados departamentales, municipales y distritales, mandatos estatuidos en el acto legislativo 01 de 2001, la ley 60 de 1992, la ley 812 de 2003 y la ley 1151 de 2005.

Afirmó que el Departamento de Boyacá no constituyó como deuda atrasada el costo de la homologación tal como lo ordenó el acto legislativo 01 de 2001, ley 715 de 2001, ley 812 de 2003 artículo 80, ley 1151 de 2007 artículo 37, razón por la cual a 31 de diciembre de 2001 el Departamento debía al actor la homologación, por lo tanto es una deuda atrasada que no fue reportada.

Asegura que el Departamento de Boyacá mediante Decreto 00470 de 16 de enero de 2009, reconoció el retroactivo como consecuencia de la homologación y nivelación salarial, aplicándosele la prescripción sin que a ello hubiera lugar y en su liquidación no fueron tenidos en cuenta todos los factores salariales devengados.

3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

El apoderado de la parte demandante considera vulnerados los arts. 1, 2, 3, 4, 6, 13, 25, 53 y 357 de la Constitución Política, acto legislativo 01 de 2001, la leyes 60 de 1993 y 715 de 2001.

Al sustentar el concepto de violación afirma que resulta desvirtuada la presunción de legalidad de los actos administrativos objeto de censura por cuanto desconocen el imperativo legal ya definido por el Consejo de Estado de homologar al actor a la planta de personal del Departamento de Boyacá pagando los salarios propios de dicha homologación, es decir nivelar salarialmente al actor desde 1998 incluyendo todos los factores salariales devengados.

Dijo que se violó el derecho al trabajo, al no haberse respetado los derechos laborales del actor, los cuales negó bajo el criterio de la prescripción, lo cual no resulta justo ni de recibo ya que las obligaciones renovadas por la ley, como es el caso de las derivadas de la nivelación salarial no son prescriptibles.

Hizo referencia a las reglas de homologación que estableció la Sala de consulta y servicio civil del Consejo de Estado M.P. FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE; Afirmó que en cuanto a la violación del acto legislativo 01 de 2001 en el caso de educación, la base inicial contempla los costos por concepto de docentes y administrativos pagados con situado fiscal y el fondo de compensación educativa, docentes y otros gastos en educación financiados a nivel distrital y municipal con las participaciones en los ingresos corrientes de la Nación y los docentes, personal

administrativo de los planteles educativos y directivos docentes departamentales y municipales pagados con recursos propios todos ellos a 1º de noviembre de 2000.

En cuanto a la violación a la ley 715 de 2001, la misma es palpable ya que la demandada debió reportar las deudas que por concepto de homologación tenía con los trabajadores al servicio de la educación.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue inicialmente radicada en el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, juzgado que mediante auto de fecha 24 de febrero de 2010 remitió el expediente por competencia a éste Juzgado (FI 45).

Mediante auto de fecha 10 de julio de 2012, el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Tunja avocó conocimiento del presente proceso (FI 69).

Mediante auto de fecha 17 de mayo de 2013, el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Tunja avocó conocimiento del presente proceso (FI 74).

Mediante auto de fecha 14 de agosto de 2013, se admitió la demanda (fls 90 a 92); posteriormente mediante auto de fecha 9 de julio de 2014, se ordenó vincular a la Nación-Ministerio de Educación Nacional (fls 99 a 101).

Mediante providencia de fecha **16 de diciembre de 2014**, se abrió a pruebas el proceso (fls. **258 a 258vto**).

Mediante auto de fecha 18 de febrero de 2015, el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Tunja, avocó conocimiento del proceso de la referencia (fls 260); finalmente mediante auto de fecha 18 de junio de 2015, se ordenó correr traslado para alegar de conclusión a las partes (FI 297).

Mediante auto de fecha 13 de julio de 2015, se ordenó de oficio la práctica de una prueba (fls 299 a 300).

1. Razones de la Defensa.

1.1- Departamento de Boyacá (fls 143 a 148).

La contestación hecha por el Departamento de Boyacá no será tomada en cuenta en razón a que fue presentada por fuera del término de fijación en lista tal como se observa a folios 98, 138 del expediente.

1.2.- Nación – Ministerio de Educación Nacional.

La contestación hecha por la Nación-Ministerio de Educación Nacional no será tomada en cuenta en razón a que fue presentada por fuera del término de fijación en lista tal como se observa a folios 137 y 261 del expediente.

2.- Alegatos de Conclusión

2.1. Parte demandante.

La parte demandante guardó silencio.

2.2 Ministerio Público

La delegada del Ministerio Público guardó silencio.

2.3 Entidades demandadas

Tanto el Departamento de Boyacá como el Ministerio de Educación guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

1.- Problemas jurídicos:

La controversia se contrae a determinar i) momento a partir del cual surge el derecho a la homologación y nivelación salarial de los funcionarios incorporados a la Planta del Departamento de Boyacá y ii) si resulta aplicable el término de prescripción en el caso concreto.

2.- De las excepciones propuestas.

Las excepciones propuestas tanto por el Departamento de Boyacá como por el Ministerio de Educación no serán tenidas en cuenta en razón a la presentación extemporánea de la respectiva contestación de la demanda.

3.- Argumentación normativa y jurisprudencial

Con el propósito de dilucidar la controversia sometida a consideración resulta indispensable referirse al marco normativo que rige el proceso de homologación y nivelación salarial efectuado por el Departamento de Boyacá, en virtud del proceso de descentralización administrativa de la educación.

Con Ley 60 de 1993 se dio comienzo a la reversión del proceso de nacionalización de la educación que se había dado a finales de los años 70. Así, el literal A) del numeral 5º del artículo 3º de la ley, señaló que los Departamentos asumirían las siguientes funciones:

"(...) A. En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y las disposiciones legales sobre la materia:

- *Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media.*
- *Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación.*
- *Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.*
- *(...)*

Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 2010-0070
 Demandante: JOSE DEL CARMEN GRANADOS RAMIREZ
 Demandado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

- Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.
- Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos.

La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio; de todas maneras la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el artículo 60. de la presente Ley. "(Subrayas fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, los Departamentos debieron incorporar a sus plantas el personal administrativo de la educación.

A propósito de la incorporación de los empleados del nivel nacional a las plantas de personal de las entidades territoriales, el Consejo de Estado indicó que dicho proceso debe ajustarse a las condiciones, de tipo nominal, funcional y remunerativo previstas para estos últimos. En efecto el Consejo de Estado precisó:

*"(...) Para la Sala, dicha incorporación no supone un procedimiento plano en el que la entidad territorial simplemente se limite a incluir en su planta de personal los empleados que estaban a cargo de la Nación, sin detenerse a comparar los requisitos, funciones y clasificación exigidos por la planta de personal del departamento. **La incorporación implica un proceso de homologación en el que la inclusión de los empleados nacionales debe ajustarse a las condiciones, de tipo nominal, funcional y remunerativo, previstas para los empleados territoriales.***

*En otros términos, **la incorporación conlleva la correspondiente homologación de cargos, consistente en reajustar la estructura orgánica y funcional por parte del departamento, tomando en cuenta no sólo el aspecto formal de los empleos, como su nomenclatura y grado -que podían diferir -, sino de manera primordial su clasificación, la naturaleza de las funciones, el grado de responsabilidad y los requisitos para su ejercicio, con sujeción a los manuales específicos respectivos, para de esta manera determinar su remuneración en la planta de personal territorial.*** (Negrilla fuera de texto)

A su turno, el artículo 105 de la Ley 115 de 1994 estableció la forma de vinculación del personal docente, directivo y **administrativo** del servicio público educativo, la cual se efectuaría mediante decreto y dentro de la planta de personal aprobada por el respectivo Ente Territorial, de manera que la agregación o incorporación del personal al servicio de la Nación, trasferido a las Plantas Centrales de los Departamentos, Municipios y Distritos implicaría el reajuste, por parte de dichos entes, de su estructura orgánica y funcional, con el propósito de cumplir con los fines del servicio educativo.

Sobre el tema, se pronunció la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, la cual manifestó:

*Como se vio, la incorporación suponía, de un lado, que los departamentos debían reajustar, atendiendo sus necesidades, su estructura orgánica y funcional para cumplir con los fines del servicio educativo y, de otro, que **la inclusión en la nueva planta debía tomar en cuenta no sólo el aspecto formal de los empleos, como su nomenclatura y grado - que podían y pueden diferir sino de manera primordial su clasificación por la naturaleza de las funciones, el grado de responsabilidad y los requisitos para su ejercicio, con sujeción a los manuales específicos respectivos, para de esta manera determinar la remuneración, lo cual debió cumplirse dentro del proceso de homologación.*** (Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, resulta claro que el proceso salarial y prestacional de los servidores incorporados en el proceso de homologación y nivelación parte de la premisa de la no desmejora, esto es, la no afectación salarial que reduzca los beneficios salariales y prestacionales con los que contaba antes de pasar a cargo del Ente Territorial.

Ahora bien, el artículo 3 de la Resolución 2171 de 2006, expedida por el Ministerio de Educación Nacional, dispuso:

"ARTÍCULO 3. Precisiones al proceso de homologación de cargos administrativos del sector y nivelación salarial El proceso de homologación y nivelación salarial si es del caso, debe desarrollarse por parte de las entidades territoriales teniendo en cuenta las orientaciones impartidas en la Directiva Ministerial No. 10 del 30 de junio de 2005 y el instructivo elaborado por el Ministerio. Así mismo, se deben considerar los siguientes aspectos:

a. El departamento debe homologar los cargos administrativos que recibió de la acción por efectos de la certificación otorgada en vigencia de la **Ley 60 de 1993 y nivelar si es del caso, liquidar y cuantificar la deuda desde la fecha en que cada administrativo fue incorporado a la planta de cargos del departamento** hasta: El día anterior a la fecha de actualización en nómina del cargo homologado y nivelado si es del caso, para los funcionarios que continuaron al servicio en el departamento (...)" (Negrilla y subrayas fuera de texto).

El Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia de 18 de septiembre de 2012¹, concluyó que el derecho de homologación y nivelación salarial de los funcionarios incorporados a la Planta Departamental, acaecido en virtud del proceso de descentralización, nace desde el momento en que se hizo efectiva la incorporación. En efecto la referida providencia indicó:

*"(...) A diferencia de lo expuesto por el A quo, considera la Sala que con base en las normas citadas, se puede concluir que si existe el derecho a la homologación y nivelación salarial de los funcionarios incorporados a la Planta Departamental, en virtud del proceso de descentralización adoptado en el año 1993 y que dicho derecho surgió desde la fecha en que se hizo efectiva la incorporación.
 (...)*

¹ Tribunal Administrativo de Boyacá. M.P. Patricia Salamanca Gallo. Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Rad No. 150013133006200900237-01.

Así las cosas, es indudable que desde el momento en que se incorporó a los funcionarios provenientes de la Nación, surgió para ellos un derecho que debía ser reconocido por las Entidades Territoriales, el cual es, que se debía equiparar sus cargos a los sus símiles de la planta departamental. Cuestión diferente es que la Administración hubiere tardado en adoptar las medidas presupuestales, financieras y administrativas tendientes a llevar a cabo dicha equiparación. Sin embargo, a diferencia de lo conceptuado por el A quo, considera la presente instancia que la demora de la accionada para llevar a cabo dicha homologación, nó tiene la virtud de enervar los derechos de los servidores incorporados en la planta departamental. Ni siquiera la falta de disponibilidad presupuestal puede constituir un límite para que la Administración desconozca los derechos de los particulares. En efecto, si bien es cierto, la disponibilidad constituye un principio fundamental del sistema presupuestal al cual deben sujetarse las normas sobre el presupuesto, la falta de ésta no puede tomarse como excusa para dejar de pagar los derechos que los empleados han adquirido conforme a la ley. (Subrayas fuera de texto).

Se concluye entonces que desde el momento en que los funcionarios provenientes de la Nación fueron incorporados a los Entes Territoriales, devino el derecho para que se equipararan sus cargos con los existentes en la planta Departamental.

4.- Argumentación y valoración probatoria. De la prescripción.

Una vez resulto el primero de los problemas jurídicos planteados debe verificar el Despacho si en el presente asunto resultaba procedente aplicar el fenómeno de la prescripción.

Así las cosas en el caso concreto, observa el Despacho que fue allegado copia del Decreto No. 002958 de 29 de diciembre de 1997 mediante el cual se incorporó a la Planta de personal de la Secretaría de Educación de Boyacá (fls 303 a 306); igualmente se observa que fue allegado copia del Decreto No. 00471 de 16 de enero de 2009, mediante el cual se le reconoció al demandante el pago del retroactivo como consecuencia de la homologación y nivelación salarial, teniendo en cuenta el término de prescripción trienal el cual fue suspendido con la presentación de la petición de fecha 15 de agosto de 2006, razón por la cual ordenó el pago correspondiente a partir del 15 de agosto de 2003. (Fls 76 y 77).

El artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, respecto a la prescripción de los derechos laborales, establece:

*Art.- 102. Prescripción de acciones. 1º. Las acciones que emanen de **los derechos** consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este decreto, **prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.***

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. (Negrilla y Subraya fuera de texto).

El Consejo de Estado respecto al fenómeno de la prescripción, en sentencia de 23 de septiembre de 2010, indicó:

Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 2010-0070
 Demandante: JOSE DEL CARMEN GRANADOS RAMIREZ
 Demandado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

"(...) De acuerdo con lo anterior se tiene que la norma establece para el ejercicio de los derechos un tiempo determinado dentro del cual se debe solicitar su ejecución, y si transcurre dicho tiempo y no se solicitó, se traduce en la pérdida de interés para ejercerlo.

(...)

Es decir, una vez causado un derecho, se cuenta con un lapso de tres años para reclamarlo inicialmente ante la Administración y posteriormente en sede judicial; el solo hecho de reclamar ante la Administración, interrumpe el lapso de tiempo por otro periodo igual, lo que significa que inicia nuevamente a contarse los tres años (...)

(Subrayas fuera de texto).

La parte demandante pretende el reconocimiento del pago retroactivo como consecuencia de la homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos de la planta Central de la Secretaría de Educación e Instituciones Educativas del Departamento de Boyacá, desde el momento en que fue incorporado a la planta de personal, esto es, a partir del 29 de diciembre de 1997, tal como consta en el Decreto No. 002958 del 29 de diciembre de 1997 vistos a folios 304 a 306.

Ahora bien, según quedó visto, el derecho a la homologación y nivelación salarial de los funcionarios incorporados a la Planta Departamental, en virtud del proceso de descentralización, surgió desde la fecha en que se hizo efectiva dicha incorporación, de manera que si las situaciones de hecho que dan lugar a la existencia del derecho reclamado se presentaron desde la incorporación, es indiscutible que en aquella fecha surgió la posibilidad para que el demandante reclamara sus derechos, pues fue desde allí que se causaron, razón por la cual atendiendo a que la petición fue presentada el 15 de agosto de 2006, las diferencias causadas con anterioridad al 15 de agosto de 2003 se encuentran prescritas, en aplicación de la prescripción trienal.

En consecuencia, habrán de negarse las suplicas de la demanda.

5.- Costas.

De conformidad con el numeral 8º del artículo 365 del CGP que establece "Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezcan que se causaron y en la medida de su comprobación", el Despacho se abstendrá de realizar condena alguna en ésta instancia en la medida en que no aparecen comprobadas.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Noveno Administrativo del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO: Niéguese las pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

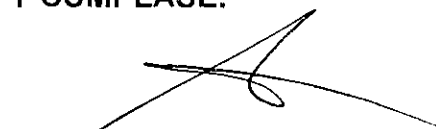
SEGUNDO: Sin condena en costas.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 2010-0070
Demandante: JOSE DEL CARMEN GRANADOS RAMIREZ
Demandado: DEPARTAMENTO DE BOYACA

TERCERO.- Notifíquese la presente sentencia de conformidad con el art. 295 del C.G.P.

CUARTO.- Una vez ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información judicial. Si hay excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


FERNANDO ARIAS GARCIA
JUEZ

BOYACA NOVENO ADMINISTRATIVO
T E R C E R O
MUNICIPALIDAD POR ESTADO
SECRETARÍA DE JUSTICIA POR ESTADO
22 DE JULIO 24 Jul 2015
SECRETARÍA (A) BOYACA
