

1 544



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

Tunja, Dos (02) de Julio de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ ESTELA RODRIGUEZ ROA
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACA
RAD: 2014-00042

I. LA ACCIÓN

Procede el Despacho a dictar sentencia para resolver la demanda que ha dado origen al medio de control de la referencia, instaurada a través de apoderado por la señora LUZ ESTELA RODRIGUEZ ROA en contra del DEPARTAMENTO DE BOYACA.

II. ANTECEDENTES.

1. Pretensiones.

Solicita la demandante se declare la nulidad del Oficio No 029602 de fecha 09 de agosto de 2013, por medio del cual se negó la petición que elevó el día 18 de julio de 2013, relacionada con su nivelación salarial.

Como consecuencia de lo anterior, solicita que a título de restablecimiento del derecho se reconozca, liquide y ordene pagar al Departamento de Boyacá, el valor debidamente indexado de la diferencia de la reliquidación del salario, dispuesta en los Decretos Departamentales números 1193 de 2011, 0131, 0132 de 2012 y la Ordenanza 034 del año 2011, vigentes a partir del 07 de febrero 2012, en el mismo porcentaje reconocido (17,15%) para los años 2009, 2010, 2011 y enero de 2012, igualmente solicita la reliquidación de sus prestaciones sociales.

Finalmente pide se condene en costas a la entidad demandada.

2. Fundamentos Fácticos

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

Señala que el departamento de Boyacá decide mediante " Estudio Técnico de Modernización Administrativa de la Gobernación de Boyacá y del ITBOY", homologar y nivelar los salarios de todos sus empleados de la planta central, acudiendo al método de puntos por factor (point rating), que permite evaluar en forma cuantitativa un puesto con base en los factores o elementos que lo

constituyen y que suelen ser los factores determinantes que sirven para calificarlo como más o menos importante que otro del mismo sector organizacional.

Agrega que con base en lo anterior se tomaron tres factores a evaluar para determinar el nuevo grado y salario, donde al primero se le denominó factor de grupo y habilidades en el cuál se evalúan la instrucción básica o escolaridad, y la experiencia de cada empleado y se le asigna un porcentaje del 70%, el segundo factor que es el de responsabilidades, que incluye la supervisión o conducción de personal, manejo de información confidencial, contacto con el público y manejo de dineros se le asigna un porcentaje de 20% y un tercer factor el de esfuerzo, que evalúa el esfuerzo físico, mental o visual que tenga que desarrollar el empleado en su cargo y se le asigna un porcentaje del 10%.

Que mediante Ordenanza 034 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 expedir al Gobernador los actos administrativos para implementar la nueva escala salarial, y es así que expide el decreto 1193 de 27 de diciembre de 2011, donde realiza la homologación de los distintos empleos de la planta de personal.

Que venía 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 homologada 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).

Para finalizar indica que el día 02 de agosto del año 2014, solicitó al 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, petición que le fue negada mediante oficio 029602 de fecha 09 de agosto de 2013.

3. Normas Violadas y Concepto de Violación

La apoderada de la demandante considera vulnerados los artículos 1, 2, 13, 25, 53, 121 122, 123 y 209 de la Carta Política, por cuanto al tener la demandante 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, con lo cual se le dio un trato desigual por años por parte de la administración, en la medida en que estuvo desarrollando sus funciones en igualdad de condiciones con los tres grados antes referidos, pero con un trato discriminatorio frente a la remuneración percibida, ya que 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.

Hace énfasis en el hecho de que la administración al determinar que dicha nivelación solo se haría efectiva hacia adelante es decir sin efectos retroactivos, está desconociendo el daño causado por años a todos los trabajadores de la planta central de la Administración del Departamento de Boyacá y en especial a la señora LUZ ESTELA RODRIGUEZ ROA, quien desarrollaba sus funciones en igualdad de condiciones y con las mismas responsabilidades siendo profesional universitario 219 grado 13, que siendo profesional universitario 219 grado 02, es así como la misma Administración reconoce por medio del estudio técnico que había una desigualdad salarial a la cual había sometido por años a todos los empleados de la planta central de la Administración del Departamento de Boyacá y como resultado homologa los grados y nivela los salarios de los empleados, situación que omite y desconoce el Ente Territorial sin razón o motivo alguno.

Que según lo preceptuado en el artículo 53 de la Constitución política, prima la realidad sobre las formalidades, y la realidad en el caso en cuestión es que la señora LUZ ESTELA RODRIGUEZ ROA, desarrolla en la actualidad las mismas funciones y en idénticas condiciones que cuando ostentaba el cargo de profesional universitario código 219 grado 13, tanto que la Administración lo reconoce y la mejor expresión de esta situación, es el contenido y la consecuencia del estudio técnico de modernización administrativa del Departamento de Boyacá y del ITBOY de homologar los grados y nivelar los salarios.

Recalca que el derecho a la igualdad de la demandante y los principios que protegen el derecho al trabajo y a los trabajadores consagrado en el artículo 53 Constitucional, son quebrantados de manera intencional por la Administración, pues no le bastó con tenerla prestando sus servicios en condiciones de desigualdad salarial frente a otros empleados, sino que vuelve y viola sus derechos fundamentales al omitir el pago del porcentaje de nivelación retroactivamente, lo que contraría el principio de salario igual para trabajo igual, pues los grados salariales en una planta de personal deben estar determinados en criterios técnico funcionales y administrativos, criterios que se relacionan con los requisitos necesarios para ejercer el cargo, funciones y responsabilidades del mismo.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto de **nueve (09) de abril de 2014** (fls. 91 a 93), demanda que fue contestada oportunamente por la entidad demandada.

Por auto del **dos (02) de septiembre de 2014** se fijó fecha con el fin de realizar Audiencia Inicial, para el día 30 de septiembre de 2014 (fl. 482). La Audiencia Inicial se llevó a cabo en el día y la hora indicada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en la cual se interpuso recurso de apelación por la apoderada de la entidad demandada en contra de la decisión de no declarar probada la excepción de inepta demanda (fls. 484. 485 y CD fl. 486), decisión que fuera confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá mediante providencia de fecha 05 de marzo de 2015 (fls. 498 a 501).

Mediante auto de fecha 23 de abril de 2015 se fijó como nueva fecha para la continuación de la audiencia inicial el día 14 de mayo de 2015 (fl. 511).

En la continuación de la Audiencia Inicial se decretó la práctica de pruebas, fijándose para llevar a cabo la incorporación de las mismas el día once (11) de

junio de 2015 (fls. 532 a 533 CD fl. 534), fecha en la cual y en razón a que la totalidad de las pruebas habían sido recaudadas, se dispuso correr traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar el correspondiente concepto respectivamente por el término de 10 días.

1.- RAZONES DE LA DEFENSA.

1.1 Departamento de Boyacá (fls 110 a 140).

La entidad demandada, en su escrito de contestación se opuso a todas las pretensiones de la demanda, por cuanto el acto administrativo objeto de nulidad y restablecimiento del derecho se encuentra revestido de legalidad.

Refiere que el derecho a una remuneración mínima vital y móvil, según la Jurisprudencia Constitucional ha de entenderse como un derecho constitucional de los trabajadores a mantener el poder adquisitivo real de su salario, es por ello que el legislador adoptó en la Ley 4 de 1992 el criterio de movilidad anual del salario, de manera que el ingreso efectivo del cual dependen los trabajadores, en particular los de menores recursos, es decir, el mínimo vital cotidiano de la persona, se ajuste con la misma periodicidad del presupuesto, sin embargo tal derecho no es absoluto, como no lo es ningún derecho en un Estado Social y Democrático, lo que posibilita su armonización para así asegurar en la práctica su ejercicio efectivo.

Agrega que el artículo 150, de la Carta Política, establece que corresponde al Congreso hacer las leyes y por medio de ellas ejercer entre otras la función de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y que tales funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en la Corporaciones públicas territoriales, y éstas no podrán arrogárselas.

Que el artículo 300 numeral 7º de la Carta Política, preceptúa que 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 y que a su turno el artículo 305, numeral 7º indica que entre las funciones del gobernador está la de crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas. Con cargo al tesoro departamental no podrá crear obligaciones que excedan al monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado.

Señala y de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia C-510 de 1999, que existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, entre el Congreso de la República, el Gobierno Nacional, las asambleas departamentales, los concejos municipales y los gobernadores y alcaldes que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional.

Que el proceso de Modernización Institucional, se realizó por medio de un estudio técnico en el que se analizó la situación actual de la Gobernación de Boyacá y

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.

Recurre igualmente para sustentar sus argumentos en la posición de la Corte Constitucional en la sentencia T-102 de fecha 18 de febrero de 2002 indica que la asignación mensual correspondiente a cada empleo está 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.

El Departamento de Boyacá actuando en concordancia con las disposiciones Constitucionales y legales que rigen la materia, a través de la Asamblea Departamental expidió la Ordenanza 034 de 2011 por la cual se ajustó la escala salarial de los empleados públicos de la administración central del Departamento de Boyacá, la cual fue producto del 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 y que propende por lograr una organización armónica y ascendente, de tal manera que a mayor grado, mayor sea su asignación salarial, y así mismo, mayor sea su requisito y perfil, por lo tanto fue necesario mantener algunos grados con la asignación básica exacta y algunos otros agruparlos al grado más cercano, teniendo siempre presente que a ningún grado se le podía disminuir su asignación actual.

Afirmó que la limitación para los entes territoriales con respecto a los reajustes salariales de sus funcionarios es el presupuesto, pues no pueden excederse de este tope que les autoriza la ley, por tal razón no puede pretender la parte actora que por el simple hecho de que el Departamento de Boyacá, en cumplimiento de sus deberes legales y constitucionales haya llevado a cabo el proceso de homologación y nivelación salarial, con el objetivo de mejorar los derechos laborales de sus funcionarios, ahora resulte que se le vulneraron derechos a dichos funcionarios, porque el Departamento no accede a un supuesto reconocimiento de un retroactivo que nunca ha existido, ya que los actos administrativos rigen hacia el futuro y no tienen efectos retroactivos, aunado a lo anterior, presupuestalmente es imposible que la administración tenga la capacidad financiera de asumir un retroactivo que nunca ha existido, además porque por regla general los actos administrativos son irretroactivos, el acto produce sus efectos al futuro, como lo estableció el Consejo Estado en sentencia de fecha 21 de agosto de 2008, donde señala que *el principio de irretroactividad, está implícito en las normas legales que consagran la obligatoriedad de los actos de carácter general después de su promulgación*. Además no nos encontramos en presencia de derechos adquiridos con arreglo al ordenamiento jurídico vigente.

Finalmente propuso las excepciones que denominó inepta demanda, irretroactividad del acto administrativo, cumplimiento del deber constitucional y legal y presunción de legalidad del acto administrativo demandado.

2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.1 Parte demandante (fls 536 a 538)

Dentro del término procesal respectivo la apoderada de la parte demandante presentó escrito de alegatos de conclusión, señalando que el estudio técnico de modernización administrativa evidenció la desorganización de la planta central del Departamento de Boyacá entre otras cosas porque los trabajadores estaban mal remunerados, las asignaciones salariales no eran acordes con el perfil profesional y las funciones de cada empleado y habían empleados desarrollando las mismas funciones, con el mismo perfil profesional, con las mismas responsabilidades y con la misma experiencia y conocimiento pero con asignaciones salariales diferentes, situaciones estas, que llevaron al ente territorial a determinar la necesidad de nivelar los salarios y homologar los grados de los diferentes empleos de la planta central del Departamento de Boyacá.

Se ratifica en los argumentos esbozados en la demanda, haciendo énfasis en el hecho de que su poderdante al momento de los hechos se desempeñaba como profesional universitario código 219 grado 13 y en la actualidad se desempeña como profesional universitario código 219 grado 02, que 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 pertenecientes al código 219 grados 14, 11 y 10 pero siendo discriminada frente a su remuneración salarial, pues los cuatro grados tenían asignaciones salariales diferentes.

Señala que todo trabajador tiene derecho a que se le remunere acorde con el esfuerzo que implica la tarea cumplida, a su preparación, experiencia y conocimientos, lo que impide que la administración fije de manera arbitraria los salarios de sus empleados o prefiera o discrimine algunos de ellos, no obstante lo anterior el departamento de Boyacá desconoció del derecho fundamental al trabajo (remuneración proporcional a la calidad y cantidad de trabajo y derecho al trabajo en condiciones dignas y justas).

Que para el caso particular de su poderdante se le niveló su salario en un 17.15% en relación con la asignación salarial que venía percibiendo, pero se le niega el pago de la nivelación retroactivamente, a pesar de haberse reconocido por parte de la entidad demandada a través del estudio técnico que tuvo por años a sus trabajadores en condiciones de desigualdad salarial.

2.2 Departamento de Boyacá (fl 539 a 542)

La apoderada del departamento de Boyacá presentó el respectivo alegato, ratificándose en los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda, reiterando que la expedición de normas que regulan la función pública en el sector departamental y municipal, son de competencia exclusiva y excluyente de los órganos centrales vale decir el Congreso y el Presidente de la República, tal como se encuentra establecido en la Constitución Política.

Que es el Decreto 1042 de 1978 y la Ley 4 de 1992, establecen los límites máximos para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, de acuerdo a la clasificación de los niveles de los empleos y el decreto 1919 de 27 de agosto de 2002 por el cual se fija el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores

oficiales del nivel territorial y la Circular No 001 de 28 de agosto de 2002 del Departamento Administrativo de la Función Pública, reiterando que se presenta una competencia compartida entre el Legislador y el ejecutivo para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, con base en lo señalado por el Consejo de Estado en providencia de fecha 3 de mayo de 2012, CP Bertha Lucia Ramírez de Páez, Rad. 15501233100020080018201 (2162), misma providencia que establece que ni el congreso ni el Gobierno Nacional sustituyen las autoridades territoriales en su tarea de establecer las correspondientes escalas salariales y concretar los emolumentos de sus empleados.

Es por ello que considera que la Asamblea Departamental y el Departamento de Boyacá, actuando dentro de los límites de su competencia otorgada por la Constitución y la ley, efectuaron ajustes a la estructura organizacional, con el objetivo de alcanzar mayores niveles de eficiencia en la prestación de los servicios, sumado al hecho de que con el estudio técnico se evidenció que la estructura salarial y los grados asignados, en la mayoría de los niveles, no seguían un orden lógico, las asignaciones básicas mensuales no se incrementaban en orden ascendente grado tras grado, sino que aumentan o disminuyen sin una justificación lógica o técnica.

Que también se determinó con base en el estudio técnico agrupar la escala salarial actual en 10 grados por nivel jerárquico, para hacerla más proporcionada y coherente y ajustar los rangos entre los grados y los perfiles exigidos a los mimos, y de otra parte definir una nueva estructura salarial entre empleos y dependencias, con la cual se buscó una organización armónica y ascendente, de tal forma que a mayor grado, mayor sea su asignación salarial y así mismo mayor sea su requisito y perfil. Indica que se pretendió hacer una nivelación salarial guardando un equilibrio proporcional en todos los grados salariales, teniendo en cuenta las limitaciones presupuestales del ente público y guardando los topes máximos de funcionamiento que tiene la entidad en cumplimiento de la Ley 617 de 2000.

Para finalizar afirma que en la propuesta de escala salarial, los valores no son exactamente simétricos, sino calculados de acuerdo a los niveles y topes de cada grado, no siendo posible modificar, absolutamente todos los grados salariales actuales (por inconveniencia técnica) y por lo tanto se tuvieron que mantener algunos grados actuales con la asignación básica exacta y algunos otros agruparlos al grado más cercano, teniendo siempre presente que a ningún grado se le podía disminuir su asignación, solicitando negar las pretensiones de la demanda.

2.3 Ministerio Público

La Delegada del Ministerio Público guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES.

1. Identificación del Problema Jurídico.

La controversia se contrae a determinar la viabilidad de ordenar la nivelación salarial de manera retroactiva para los años 2009, 2010 y 2011 como consecuencia

de la homologación y nivelación de los salarios de todos los empleados de la planta central del Departamento de Boyacá.

2. Argumentación Normativa y Jurisprudencial.

2.1 De la competencia para fijar salarios y prestaciones en el nivel territorial

La Constitución de 1991 en el artículo 150 numeral 19 le dio al Gobierno Nacional la potestad de definir el régimen prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, con sujeción a los objetivos y criterios generales que fije el Congreso de la República mediante una ley general.

Dentro de este nuevo reparto de competencias, el Congreso dictó la Ley 4ª de 1992, de carácter general, y el gobierno quedó habilitado para fijar, mediante decreto, el régimen prestacional, entre otros, de los empleados de las entidades territoriales, al tenor del artículo 12 de la citada Ley

La Constitución Política dispone:

ART. 150. — Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...).

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos:

(...);

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública, y

Por su parte, la Ley 4ª de 1992 estableció:

(...)

ART. 12. - Régimen prestacional. 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.

PAR. — El gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional

De manera que ni antes de la Constitución de 1991, ni a partir de su vigencia, **las Corporaciones Públicas Territoriales ni los mandatarios locales están facultados para señalar el régimen prestacional de sus servidores.**

Ahora bien, en relación con la determinación del salario, tal competencia, otorgada por el literal e) – numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Nacional ha de entenderse en consonancia con la estipulación consagrada en el numeral 7º del artículo 300 y el numeral 6º del artículo 313 del mismo ordenamiento, normas que radican en cabeza de la Asamblea Departamental y del Concejo Municipal, en su orden, la competencia para determinar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos.

Por su parte, el numeral 7º del artículo 305 señaló entre otras atribuciones del gobernador, las siguientes:

“7) Crear, suprimir y fusionar empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas. Con cargo al tesoro departamental no podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado.”

Idéntica atribución consagró para el régimen municipal el numeral 7º del artículo 315 Superior.

De acuerdo con lo anterior, **es incuestionable que el Gobernador, debidamente autorizado, podía establecer las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleo, pues tal facultad fue radicada en cabeza de la Duma Departamental**, como quedó señalado. Lo que ha de observar cada corporación administrativa, al hacer uso de tal facultad, son los lineamientos que le señaló la Ley 4ª de 1992, pues el sentido de la norma Constitucional al asignar la competencia compartida, fue el de que el régimen salarial de los servidores públicos estuviera dentro de los parámetros establecidos por el legislador, con el objeto de impedir que presentaran despropósitos en su regulación. Por ello el parágrafo del artículo 12 de la Ley 4ª de 1992, refiriéndose a los empleados del orden territorial dispuso que el gobierno señalaría el límite máximo salarial, guardando equivalencias con cargos similares del orden nacional¹...”

Sobre el tema la Corte Constitucional se pronunció en sentencia C- 510 de 1999, en los siguientes términos:

*4.3. En estos términos, para la Corte es claro que **existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, así: Primero, el Congreso de la República, facultado única y exclusivamente para señalar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el Gobierno Nacional en la determinación de este régimen. Segundo, el Gobierno Nacional, a quien corresponde señalar sólo los límites máximos en los salarios de estos servidores, teniendo en cuenta los principios establecidos por el legislador. Tercero, las asambleas departamentales y concejos municipales, a quienes corresponde determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate. Cuarto, los gobernadores y alcaldes, que deben fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en***

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A", C.P.: NICOLAS PAJARO PEÑARANDA, providencia de fecha 25 de marzo de 2004, Radicación número: 50001-23-31-000-1998-0303-01(5460-02), Actor: CONSUELO CARDONA HERRERA, Demandado: DEPARTAMENTO DEL META - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SALUD DEL META - DASALUD.

cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las asambleas departamentales y concejos municipales, en las ordenanzas y acuerdos correspondientes. Emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional.

2.2 De la nomenclatura, clasificación, funciones y remuneración de los empleos.

El artículo 122 de la Constitución Nacional, dispone:

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

*Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.
(...)”*

A su vez, el Decreto 1042 de 1978, prevé:

“Artículo 13º.- De la asignación mensual. La asignación mensual correspondiente a cada empleo estará determinada por sus funciones y responsabilidades, así como por los requisitos de conocimientos y experiencia requeridos para su ejercicio, según la denominación y el grado establecidos por el presente Decreto en la nomenclatura y la escala del respectivo nivel.

Se entiende por denominación la identificación del conjunto de deberes, atribuciones y responsabilidades que constituyen un empleo.

Por grado, el número de orden que indica la asignación mensual del empleo dentro de una escala progresiva, según la complejidad y responsabilidad inherente al ejercicio de sus funciones.”

“Artículo 31. De la prohibición de percibir sueldo diferente de aquel que corresponda al cargo. Los empleados públicos a quienes se aplica este Decreto sólo podrán percibir por concepto de sueldo la asignación básica mensual que corresponda al cargo que desempeñen y los factores de salario contemplados en el artículo 42 del presente estatuto”.

Según dispone la referida norma y según da cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado² los empleos han de clasificarse en los siguientes niveles: directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo; según la naturaleza general de sus funciones, la índole de sus responsabilidades y los requisitos exigidos para su desempeño. A cada nivel corresponde una nomenclatura específica de empleos y una escala de remuneración independiente conforme lo dispuesto en el artículo 12 del citado Decreto.

La asignación mensual correspondiente a cada empleo estará determinada por sus funciones y responsabilidades, así como por los requisitos de conocimientos y experiencia exigidos para su ejercicio, según la denominación y el grado establecidos por la normatividad correspondiente tal y como se desprende del artículo 13 ibídem.

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION “A”. Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Radicación número: 70001-23-31-000-2002-00943-01(0225-09). Actor: LUCY HERNANDEZ GONZALEZ. Demandado: DEPARTAMENTO DE SUCRE. Bogotá, D.C., seis (6) de junio de dos mil doce (2012).

De otra parte, el artículo 3 de la Ley 4 de 1992, establece:

“Artículo 3o. *El sistema salarial de los servidores públicos estará integrado por los siguientes elementos: la estructura de los empleos, de conformidad con las funciones que se deban desarrollar y la escala y tipo de remuneración para cada cargo o categoría de cargos”.*

Respecto al manual de funciones el Consejo de Estado estableció lo siguiente³:

... “Para el cumplimiento de las funciones que la constitución y la ley ordenan, las entidades del Estado adoptan plantas de personal con el número preciso de cargos en los niveles y con los grados requeridos para el eficiente desarrollo de sus actividades de acuerdo con la planificación estratégica de su desarrollo. Por tal virtud, en los manuales de funciones se consignan de acuerdo con las necesidades específicas de la entidad, los deberes de carácter legal que tiene cada funcionario en el cumplimiento del objeto de la entidad a la que presta sus servicios.

El manual de funciones contiene entonces de forma expresa y específica, el aporte que el empleado debe realizar para el cumplimiento del objeto de la entidad y en este orden, es el parámetro que define específicamente, la función que acepta realizar un funcionario en el momento de someterse a las normas que lo regulan al tomar posesión de su cargo.

Por lo anterior, así como no puede existir empleo público que carezca de funciones específicas, tampoco puede la administración EXIGIR el cumplimiento de funciones diferentes a las señaladas en las normas reglamentarias de carácter funcional porque a diferencia del trabajador oficial, -que celebra un acuerdo con la administración-, el empleado público se somete a una condición laboral reglada en las normas...”.

De las anteriores disposiciones se desprende que el ejercicio de la función pública y en general el desempeño de un cargo público, constituye una actividad reglada desde la perspectiva constitucional y legal, que distingue con suma claridad los siguientes presupuestos: la existencia del empleo público en la planta de personal, el acto administrativo de nombramiento y posesión, la legalidad en la asignación de las funciones y el derecho a la remuneración prevista en el respectivo presupuesto.

Además, la asignación salarial de los empleados públicos se determina no sólo por la denominación del cargo y el código, sino que se encuentra sujeta a los requisitos de conocimiento y experiencia, así como las funciones y responsabilidades asignadas al empleo; por lo tanto, los empleados públicos sólo podrán percibir por concepto de sueldo la asignación básica mensual que corresponda al cargo que desempeñen y los factores de salario contemplados en la ley⁴.

2.3 .- Del Principio “A Igual Trabajo Salario Igual”

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “B”, C.P.: GERARDO ARENAS MONSALVE, providencia de fecha 13 de febrero de 2014, Radicación No: 05001-23-31-000-2006-02895-01(0042-12), Actor: EFRAIN ALBERTO CRUZ CEÑA y Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Sobre el particular ha sostenido la jurisprudencia constitucional⁵ que: “El artículo 25 de la C.P. prefigura al trabajo como un derecho fundamental y una obligación social, objeto de especial protección por parte del Estado. El trabajo, al tenor del mismo precepto, es un derecho subjetivo que logra eficacia cuando se ejerce en condiciones dignas y justas. Estas condiciones refieren, a su vez, a la garantía de los contenidos mínimos de que trata el artículo 53 de la C.P., entre los cuales se encuentran (i) la remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; y (ii) la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos en las relaciones laborales. Es a partir de estos contenidos que se estructura la protección constitucional del principio de *a trabajo igual, salario igual*, tradicional en el derecho laboral colombiano.”.

Independientemente de la calidad del empleador, sea público o privado, tiene la obligación de garantizar la igualdad de trato en la relación laboral, pero esta no consiste en una correspondencia mecánica de las condiciones laborales, sino en una igualdad de condiciones basada en las diferencias particulares. Ha señalado la Corte Constitucional:

“ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferentes normas a supuestos distintos”⁶.

De manera que no toda desigualdad en materia laboral entraña la vulneración del principio contenido en el artículo 13 de la Carta Política, el trato sólo deviene en discriminatorio cuando no obedece a causas objetivas y razonables, mientras que el trato desigual es conforme a la Carta cuando la razón de la diferencia se fundamenta en criterios válidos constitucionalmente. Ha indicado al respecto la Corte Constitucional:

*“Ahora bien, entre las razones que a juicio de la jurisprudencia constitucional justifican las diferencias salariales la primera es el ejercicio de funciones o labores diferentes entre quienes alegan la discriminación salarial y el tercero que supuestamente recibe un trato favorable. **En otras palabras el requisito indispensable para que exista una vulneración del principio en comento es precisamente la identidad de funciones entre quien alega la discriminación y quien supuestamente resulta beneficiado de la misma**, además por supuesto de la existencia de una diferencia en la remuneración⁷. (Subrayas fuera de texto)*

⁵ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión. Referencia: expediente T-3.561.818. Acción de tutela interpuesta por Pílar Mariela Vásquez Garzón y Raúl Morales Suárez contra la Fiscalía General de la Nación. Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA. Bogotá, D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil doce (2012).

⁶ Sentencia C-221 de 1992.

⁷ Así en la sentencia T-1098 de 2000, al examinar la tutela interpuesta por una empleada judicial que alegaba estar discriminada salarialmente pues percibía una remuneración diferente a quienes desempeñaban labores similares sostuvo esta Corporación: “La simple lectura de estas informaciones es suficiente para mostrar que la labor práctica desempeñada por los asistentes jurídicos 19 de los otros dos juzgados de ejecución de penas es distinta a aquella desarrollada por la peticionaria. Así, por no citar sino un aspecto, estas asistentes jurídicas tenían, en forma ordinaria, responsabilidades

Así mismo, en los casos de personas que desempeñan las mismas funciones y ocupan el mismo cargo la Corte Constitucional ha sostenido que las diferencias salariales pueden fundarse en "criterios objetivos de evaluación y desempeño"⁸.

Respecto de las diferencias salariales de servidores públicos, la Corte Constitucional ha admitido distintas razones como válidas para justificar el trato diferente. Así por ejemplo, **respecto de empleados que laboran en dependencias distintas de la Rama Judicial** esta Corporación ha sostenido que **las diferencias salariales pueden estar justificadas en la distinta estructura de las dependencias públicas en las cuales se ejercen las labores**, es así como en la sentencia T-1098 de 2000⁹ sostuvo que una razón objetiva que justifica el trato salarial diferente es la distinta clasificación de los empleos públicos, los cuales implican diferencias en cuanto a los requisitos para acceder al cargo y en esa medida establecen distintas escalas salariales.

Al respecto se sostuvo en la sentencia T-105 de 2002¹⁰:

*... "Resulta claro para esta Sala que, **la asignación salarial corresponde a cada grado asignado al respectivo cargo dentro de cada nivel, de tal manera que dentro de un mismo nivel existen varios grados de cargos correspondiendo a cada grado una remuneración, que igualmente tiene que ver con las responsabilidades, funciones, requisitos del cargo, etc.***

*Los cargos o empleos no son creados en función de quienes los van a desempeñar, sino de acuerdo a las necesidades de la organización y a los objetivos y funciones que le sean asignadas por la Constitución y la ley. **Por lo tanto, son los aspirantes quienes deben acomodarse y cumplir con los requisitos y exigencias pre - establecidas para cada cargo o empleo.** Al proveer un cargo sea o no de carrera se debe analizar por el organismo pertinente si las circunstancias particulares del seleccionado encajan dentro de las diferentes situaciones previstas para el cargo, debiendo al menos cumplir con el mínimo de exigencias, pues **el aspirante puede incluso exceder los requisitos previstos para el cargo y no por ello la administración debe entrar a ubicarlo en uno que se acomode a su perfil, pues se está convocando o nombrando para un cargo cierto y determinado** y es el aspirante quien debe elegir si acepta o no el cargo ofertado o si decide inscribirse para concursar en el cargo para el cual se ha efectuado una convocatoria. Lo anterior, de acuerdo a si se está ante un cargo de libre nombramiento y remoción o de carrera.*

centrales de proyección de decisiones de fondo, mientras que la actora no realizaba esa labor sino de manera absolutamente excepcional".

⁸ Sentencia T-1075 de 2000.

⁹ Se examinaba la tutela interpuesta por una empleada de un Juzgado quien sostenía que era discriminada salarialmente porque tenía el cargo de Auxiliar judicial grado 11 sin embargo ejercía las funciones correspondientes a un asistente jurídico grado 19, cargo que no existía dentro de la estructura del despacho judicial en el cual laboraba.

¹⁰ Los hechos que dieron lugar a este pronunciamiento tuvieron origen en la discriminación alegada por los empleados de la Alcaldía municipal de Santiago de Cali, de la Contraloría Municipal y de la Personería Municipal quienes alegaban que para un mismo cargo existen varios grados de salarios, sin que las entidades accionadas hayan justificado por ejemplo que quien ocupa el grado salarial más alto se encuentre vinculado por razones objetivas tales como el mérito, la antigüedad o la preparación académica, lo que configuraba una vulneración del principio "a trabajo igual, salario igual".

Pretender como lo solicitan los actores que la asignación salarial se asigne en consideración a cada uno de ellos y a sus especiales condiciones y circunstancias, equivaldría a instar a la administración pública a infringir las normas constitucionales y legales, esto es, los artículos 313, 315 de la C. P., los especiales del Código de Régimen Político y Municipal y demás normas especiales y particulares expedidas por el Concejo Municipal y el alcalde.

Concluyendo se tiene, que el empleo o cargo junto con su asignación salarial no se establece de acuerdo a la persona o individuo que lo va a desempeñar o con quien va a ser provisto, sino independientemente de ella y previamente a su provisión¹¹

La Corte Constitucional igualmente en diferentes pronunciamientos¹² sobre el tema específico de la igualdad en materia salarial, determinó los eventos en los cuales ella debe ser igual entre dos trabajadores. Esto ocurre cuando se reúnen los siguientes presupuestos fácticos: **i) ejecutan la misma labor, ii) tienen la misma categoría, iii) cuentan con la misma preparación, iv) coinciden en el horario y, finalmente, cuando (v) las responsabilidades son iguales**.

De manera que, según dichas reglas jurisprudenciales, la aplicación del principio “a trabajo igual salario igual” parte de la comprobación que se desempeñan iguales funciones que otro Empleado Público en condiciones salariales mejores. Quien alega la discriminación debe partir de la igualdad de funciones entre los cargos, pero incluso en este evento pueden existir criterios que dentro de la estructura administrativa justifiquen las diferencias salariales: como la estructura disímil de las dependencias administrativas o la nomenclatura de los empleos públicos, o criterios objetivos de desempeño de los cargos.

Se debe concluir que el principio de trabajo igual, salario igual, es propio del juicio de igualdad. Por ende, para acreditar su vulneración debe estarse ante dos sujetos que al desempeñar las mismas funciones y estar sometidos al mismo régimen jurídico de exigencias de cualificación para el empleo, son comparables y, no obstante ello, reciben una remuneración diferente. Por lo tanto, la discriminación salarial injustificada debe basarse en la inexistencia de un parámetro objetivo y razonable, que justifique la diferenciación. Con base en lo anterior, la jurisprudencia constitucional¹³ ha decantado eficientemente, los parámetros o subreglas que deben aplicarse para validar la diferenciación en materia salarial, concretamente los siguientes:

1. *La aplicación de criterios objetivos de evaluación y desempeño.*
2. *Las diferencias de la estructura institucional de las dependencias públicas en que se desempeñan cargos que se muestran prima facie análogos.*
3. *La distinta clasificación de los empleos públicos, a partir de la cual se generan diferentes escalas salariales, que responden a cualificaciones igualmente disímiles para el acceso a dichos empleos.*

Corolario de lo anterior, podemos decir, que es plausible la protección del principio a trabajo igual, salario igual, como quiera que se sustenta en los principio mínimos que refuerzan el derecho al trabajo, en lo que se refiere a la concordancia entre la cantidad,

¹¹ Sentencia T-545 A de 2007.

¹² Sentencias T. 027/97, SU. 111/97 y T. 272/97 Corte Constitucional.

¹³ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión. Referencia: expediente T-3.561.818. Acción de tutela interpuesta por Pilar Mariela Vásquez Garzón y Raúl Morales Suárez contra la Fiscalía General de la Nación. Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA. Bogotá, D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil doce (2012).

la calidad y las responsabilidades que se derivan del ejercicio de las labores encomendadas, concretamente, en la prevalencia de la realidad sobre las formalidades, enmarcado dentro del artículo 53 superior.

2.4. 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 éstos generalmente no producen efectos retroactivos. Siendo basta la jurisprudencia que contempla este principio¹⁴, 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, contraria 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.**” (Negrillas fuera de texto).*

Corolario de lo anterior se tiene que todo acto administrativo, así como las leyes, tiene como característica esencial el de tener carácter **irretroactivo**, es decir, que los efectos jurídico-materiales que producen, por regla general son *ex nunc* (hacia

¹⁴ 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-N1294 1294; entre otras

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 2006¹⁵, 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:

“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 que 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.

3. Argumentación y Valoración Probatoria (Caso concreto)

¹⁵ Ver Consejo de Estado - Sala de Lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, Consejero Ponente Tarsicio Cáceres Toro, 16 de febrero de 2006, Radicación número: 25000-23-25-000-2002-01632-01(3251-05)

Obran como pruebas en el presente asunto:

- Estudio Técnico de Modernización de la Gobernación de Boyacá y del ITBOY. (folios 192 a 475 y CD'S obrante a folios 476).
- Ordenanza No 020 de 08 de agosto de 2011 por la cual se fija la escala salarial de los empleados públicos de la administración central del Departamento de Boyacá, para la vigencia fiscal de 2011. (fls. 146 a 152)
- Ordenanza N° 034 de 1 de diciembre de 2011, por medio de la cual la Asamblea de Boyacá, ajusta la escala salarial de los empleados públicos de la administración central del Departamento de Boyacá, para la vigencia fiscal 2011 (fls.153 a 156).
- Decreto N° 1193 del 27 de diciembre de 2011, por medio del cual se realiza la homologación de grados de los distintos empleos de la planta de personal de la administración central del Departamento de Boyacá (fls. 157 a 163), y se dispuso en su artículo 4° la homologación de los grados salariales del nivel profesional, determinando que los cargos de nivel profesional código 219 grados 10, 11, 13 y 14 pasarían a ser agrupados en el grado 02 (fl. 159).
- Decreto No 131 de 7 de febrero de 2012, por medio del cual se establece la planta de personal del nivel central de la administración del departamento de Boyacá y en su artículo 3° modifica el numeral 4 del Decreto 1193 de 2011 (número de empleos) (fls. 25 a 30).
- Decreto 132 de 07 de febrero de 2012, por medio del cual se hacen algunas incorporaciones a la planta de personal del nivel central del Departamento de Boyacá. (fls. 165 a 191)
- Derecho de petición de fecha 10 de septiembre de 2013, por medio del cual la accionante solicita al Departamento de Boyacá, el reconocimiento, liquidación y pago de la nivelación salarial, en el mismo porcentaje (17,15%), para los años 2009, 2010, 2011 y enero de 2012. (fls. 70 a 72).
- Oficio No 028602 de fecha 09 de agosto de 2013, por medio del cual se niega la solicitud de reliquidación y reajuste del salario a partir del 2009.(fls. 73 a 74)
- Certificado laboral de la señora LUZ ESTELA RODRIGUEZ ROA (fls. 75 a 76)
- Certificado de factores salariales de los años 2006 a 2012 de los niveles profesional, técnico y asistencial de la administración central del Departamento de Boyacá (fls. 60 a 61, 62 a 65).
- Decreto No 01482 de fecha 13 de septiembre de 2006, por el cual se modifica el ajuste al Manual de funciones y de competencias laborales de los empleos de la planta de personal de la administración central del departamento de Boyacá del nivel profesional código 219 grados 14, 13, 11 y 10. (fls. 3 a 197 Cuaderno Anexo).

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 2014-0042

Demandante: LUZ ESTELA RODRIGUEZ ROA

Demandado: Departamento de Boyacá

- Decreto No 0188 de fecha 17 de marzo de 2014, por el cual se hace corrección del decreto No 0063 del 23 de enero de 2014 que modificó el Manual específico de funciones y competencias laborales de la planta de personal de la administración central del Departamento de Boyacá del nivel profesional código 219 grado 02. (fls. 198 a 428).

Del caudal probatorio recopilado se concluye que la demandante tiene la siguiente historia laboral: inicialmente fue nombrada provisionalmente mediante Decreto No 00614 de 1995, para desempeñar el cargo de Profesional Universitario código 3020 grado 04 de la Unidad Operativa dependiente de la Secretaría de Obras públicas y Valorización de Boyacá; mediante Decreto 001178 de octubre de 1995 fue nombrada en periodo de prueba en el cargo antes mencionado; posteriormente mediante Decreto 000111 de 8 de febrero de 1996 la demandante fue incorporada a Planta de Personal Global de la Administración del departamento de Boyacá adscrita a la Secretaría General en el cargo de Profesional Universitario Código 3002 grado 02; mediante Decreto No. 2109 de 21 de diciembre de 2001, se incorporó en el cargo de Profesional Universitario código 340 grado 11 de la Planta Global de la Gobernación de Boyacá; mediante Decreto 0501 de 1 de abril de 2003, la demandante fue desvinculada en el cargo de Profesional Universitario efectiva a partir del 7 de abril de 2003; finalmente mediante Decreto 00977 de 12 de octubre de 2012 se ordenó reintegrar a la señora LUZ ESTELA RODRIGUEZ por orden judicial en el cargo de Profesional Universitario código 219 grado 02 de la Planta de personal de la administración central del Departamento de Boyacá.

A continuación se relacionan los cargos y niveles ocupados por la señora LUZ ESTELA RODRIGUEZ ROA según certificación vista a Fl. 76.

CARGO	CODIGO	GRADO	AÑO
PROFESIONAL UNIVERSITARIO(del 2 de junio al 6 de octubre)	3020	04	1995
PROFESIONAL UNIVERSITARIO(a partir 20 de octubre)	3020	04	1995
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	3002	02	1996
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	3002	02	1997
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	340	02	1998
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	340	02	1999
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	340	11	2000
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	340	11	2001
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	340	11	2002
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	340	11	2003
PROFESIONAL UNIVERSITARIO (a partir 9 de abril)	340	13	2003
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	340	13	2004
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	340	13	2005
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	13	2006
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	13	2007
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	13	2008
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	13	2009
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	13	2010
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	13	2011
PROFESIONAL UNIVERSITARIO(enero)	219	02	2012
PROFESIONAL UNIVERSITARIO (febrero)	219	02	2012

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 2014-0042
 Demandante: LUZ ESTELA RODRIGUEZ ROA
 Demandado: Departamento de Boyacá

PROFESIONAL UNIVERSITARIO (a partir de marzo 2012)	219	02	2012
--	-----	----	------

Previo Estudio Técnico de Modernización de la Gobernación de Boyacá y del ITBOY (folios 192 a 475 y CD'S obrante a folios 476), se decidió mediante Ordenanza No 034 de 2011 ajustar la escala salarial de los empleados públicos de la administración central del departamento de Boyacá (fls. 153 a 156), es así como a través del Decreto 1193 de 27 de diciembre de 2011 se realizó la homologación de los grados de los distintos empleos de la planta de personal de la administración central del Departamento de Boyacá, disponiendo en su Artículo 4º la homologación de los grados salariales del nivel profesional del Departamento de Boyacá y específicamente para el caso de los profesionales universitarios código 219, grados 14, 10, 13 y 11, se homologaron a nuevo grado 02 (Fl. 159), al cual mediante Ordenanza número 034 de 1 de diciembre de 2011 se le fijó como nueva escala salarial de remuneración para la vigencia 2011 la suma de \$2.295.000 (Fl. 153).

Que con el Decreto número 131 de 7 de febrero de 2012 se estableció la planta de personal del nivel central de la administración del Departamento de Boyacá (fls. 25 a 30) y mediante Decreto No. 00977 de 12 de octubre de 2012, se modifica parcialmente la planta de personal de la administración central del Departamento de Boyacá, indicando en su artículo primero que se crea en la Planta de personal de la Administración Central del Departamento de Boyacá, un empleo de Profesional Universitario código 219 grado 02 y en su artículo segundo ordena reintegra a la señora LUZ ESTELA RODRIGUEZ ROA en cumplimiento a lo ordenado en el fallo de fecha 5 de mayo de 2011, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo de Tunja, en el cargo de Profesional Universitario código 219 grado 02, de la planta de personal de la Administración Central del Departamento de Boyacá (fls 75-76).

Se estableció igualmente cuales eran los salarios devengados por el nivel Profesional Universitario Código 219 y Grados 10, 11, 13 y 14. (Fl. 31, 60 y 2 del cuaderno anexo).

Denominación Profesional Universitario Código	Grado	2009	2010	2011	Enero 2012
219	14	1.844.000	1.909.000	2.006.000	2.106.000
219	13	1.801.000	1.894.000	1.959.000	2.057.000
219	11	1.742.000	1.864.000	1.895.000	1.990.000
219	10	1.830.000	1.803.000	1.954.000	2.052.000

Así mismo se allegaron los manuales de funciones del nivel profesional código 219 grados 10, 11, 13 y 14, que fueran adoptados mediante el Decreto No 01482 de fecha 13 de septiembre de 2006 (fls. 3 a 197 del cuaderno anexo).

Igualmente el Decreto No 0188 de fecha 17 de marzo de 2014, por el cual se hace corrección del Decreto No 0063 del 23 de enero de 2014 que modificó el Manual específico de funciones y competencias laborales de la planta de personal de la administración central del Departamento de Boyacá del nivel profesional código 219 grado 02. (fls. 198 a 428 del Cuaderno anexo).

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 2014-0042

Demandante: LUZ ESTELA RODRIGUEZ ROA

Demandado: Departamento de Boyacá

De lo anteriormente reseñado y que se encuentra debidamente sustentado mediante la documental allegada, también se puede concluir que el nivel de Profesional Universitario Código 219, contaba con diferentes rangos que se clasificaron en los grados 10, 11, 13 y 14 los cuales devengaban asignaciones salariales diferentes, sin embargo observa el Despacho que tal circunstancia se encontraba debidamente justificada en la medida en que las funciones desempeñadas así como los estudios exigidos en cada grado eran totalmente disímiles, es más variaban dentro del mismo grado dependiendo de la dependencia a la cual el cargo se encontrara adscrito como se puede observar a continuación:

CODIGO GRADO	REQUISITO	FUNCIONES ESENCIALES
Código grado 14 219	<i>Título universitario en administración pública, administración de empresas, economía, ingeniería de sistemas, ingeniería industrial, ingeniería de producción y 2 años de experiencia profesional.</i>	<p><u>Secretaría de Desarrollo Económico (fls. 3 a 5 Cuaderno anexo)</u></p> <p><i>Propiciar la generación de información para adoptar decisiones sobre planes, programas y proyectos hacia el fomento sectorial y la planeación conforme a la evolución de cada uno de ellos.</i></p> <p><i>Llevar a cabo estudios y análisis de la realidad nacional e internacional y sus impactos en nuestra economía para orientar la acción gubernativa del departamento hacia desarrollo de sectores a corto, mediano y largo plazo.</i></p> <p><i>Articular los resultados de seguimiento a los planes de desarrollo municipal, efectuados por planeación, para orientar los esfuerzos sectoriales hacia la potencialización del sector económico del departamento.</i></p>
Código grado 13 219	<i>Título universitario en administración pública, administrador de empresas, economía, mercadeo, ingeniería industrial, administrador agropecuario, relacionista público y 2 años de experiencia profesional.</i>	<p><u>Secretaría de desarrollo económico (fls. 41 a 44 Cuaderno anexo):</u></p> <p><i>Efectuar el diagnóstico de los sectores, empresarial e industrial, identificando por municipio y provincia sus potencialidades y oportunidades.</i></p> <p><i>Participar en la elaboración del mapa de alternativas de inversión en todos y cada uno de los sectores de la economía.</i></p> <p><i>Elaborar y orientar el desarrollo de un programa de asistencia y asesoría al inversionista local, departamental, nacional o internacional.</i></p>
Código grado 11 219	<i>Título universitario en arquitectura, ingeniería civil, ingeniería de transportes y vías y 2 años de experiencia profesional y como funciones esenciales se establecieron:</i>	<p><u>Secretaría de educación (fls. 161 a 163 Cuaderno Anexo):</u></p> <p><i>Levantar y mantener actualizada la información relacionada con la infraestructura arquitectónica del sector educativo y deportivo en el departamento.</i></p> <p><i>Formular, los planes programas y proyectos para el desarrollo sectorial en sus diferentes expresiones y manifestaciones.</i></p> <p><i>Asistir técnicamente a los municipios y organizaciones en la aplicación y trámite de metodologías que permitan el trámite y acceso a recursos para la construcción, ampliación y mejoramiento de la infraestructura educativa y deportiva del departamento de acuerdo a las competencias asignadas.</i></p>
Código grado 10 219	<i>Título profesional en ingeniería de alimentos con 2 años de experiencia profesional relacionada y como funciones las siguientes:</i>	<p><u>Dirección de Salud Pública (fls. 167 a 168):</u></p> <p><i>Ejecutar labores para la inspección, vigilancia, control, conservación e investigación de alimentos y bebidas alcohólicas.</i></p> <p><i>Asesorar a los municipios en la ejecución de los planes, programas y proyectos en lo relacionado con alimentos y vedas alcohólicas.</i></p> <p><i>Participar en investigaciones orientadas a conocer las causas y factores que inciden en la calidad de los alimentos y bebidas alcohólicas.</i></p>

Es así, que para efectos de proceder a las correspondientes homologaciones salariales, las mismas debían estar precedidas de un estudio técnico que permitiera ubicar los servidores en el grado de remuneración que correspondiera según las funciones que debían cumplir, los requisitos exigidos para el cargo, necesidades del servicio y demás elementos estructurales del empleo, tal como lo afirmó el Consejo de Estado¹⁶ en concepto de 9 de Diciembre de 2004 (exp. 1607), que si bien trata un tema distinto al que convoca en esta oportunidad la atención del Juzgado, si sirve para determinar que la *ratio decidendi* que de la misma se advierte que sin estudios técnicos resulta contrario a derecho homologar y nivelar cargos con efectos retroactivos :

“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” (Negrilla y subraya fuera de texto)

Por ende la simple manifestación de la parte actora al señalar que con la homologación y nivelación de los salarios de los empleados de la planta central del departamento de Boyacá y la consecuente homologación del Nivel de Profesional Universitario Código 219 Grados 10, 11, 13 y 14 al cargo de Profesional Universitario Código 219 grado 02, se evidenció el trato discriminatorio que se le estaba dando frente a los demás empleados que ostentaban su mismo código pero diferente grado, no es de recibo por este Despacho.

Este Despacho, así mismo encuentra que no le asiste razón a la demandante al pretender efectos retroactivos de la nivelación salarial efectuada, teniendo en cuenta que la Asamblea del Departamento de Boyacá en uso de sus facultades Constitucionales y Legales modificó la escala salarial de los empleados de la planta de personal del Departamento de Boyacá así como el proceso de homologación, e incorporación a la Planta Global central del mismo 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...”**¹⁷; sin lugar a interpretaciones difusas, que dieran lugar a considerar que dicho acto tuviera carácter **retroactivo**, como lo pretende el apoderado de la parte actora.

En conclusión, es claro que no existen presupuestos de los cuales se derive que haya existido vulneración del derecho fundamental a la igualdad, ni mucho menos desconocimiento del principio “a trabajo igual salario igual”; porque los supuestos fácticos y de derecho de la accionante, difieren de la situación de otros empleados que fungieron como profesionales universitario Código 219 grados 10, 11 y 14, no logrando demostrar que los requisitos de estudio, experiencia y funciones desempeñadas por estos grados fueran homólogos.

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

¹⁷ Ordenanza Número 0034 del 01 de diciembre de 2011

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 2014-0042
Demandante: LUZ ESTELA RODRIGUEZ ROA
Demandado: Departamento de Boyacá

De conformidad con los argumentados expuestos se tiene que no se desdibujó la presunción de legalidad dentro de la cual está circunscrito el oficio No 029602 del 09 de agosto de 2013, siendo el mismo ajustado a derecho.

4. 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 Oral 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.

TERCERO: Notifíquese la presente providencia de conformidad con el 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 notificará por medio de estado en la forma prevista en el artículo 295 del Código General del Proceso.

CUARTO. Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


FERNANDO ARIAS GARCÍA
JUEZ

Sentencia Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicado bajo el No. 2014-0042