



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, dieciocho (18) de septiembre de dos mil catorce (2014)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 147

TEMAS: EMPLEO PÚBLICO GENERALIDADES,
MARCO JURÍDICO NORMATIVO -
NIVELACIÓN SALARIAL
VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA
IGUALDAD (INEXISTENCIA)

INSTANCIA: SEGUNDA

Decide la Sala, la apelación interpuesta por la parte demandante en oposición a la sentencia del 6 de mayo de 2014, proferida por el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE, en el proceso que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instauró SANDRA ESPITIA RODRÍGUEZ en contra de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO-SUCRE.

I. ANTECEDENTES:

1. LO QUE SE DEMANDA:

Pretende la parte demandante lo siguiente¹:

- 1.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto expedido por la Junta Directiva de la ESE Hospital Universitario de

¹ Fol. 115 C. Principal, (reforma a la demanda).



Sincelejo, producto del silencio administrativo negativo que se configuró con ocasión a la solicitud formulada mediante oficio de fecha 24 de noviembre de 2012, dirigido ante la Junta Directiva de la ESE Hospital Universitario de Sincelejo, acto administrativo que niega el reconocimiento y pago de la nivelación salarial a su favor.

- 1.2. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se proceda a efectuar el correspondiente restablecimiento del derecho, en el sentido de que la ESE Hospital Universitario de Sincelejo le reconozca y pague la diferencia salarial causada a favor de ella desde el 01 de enero del año 2012, en lo que respecta a la asignación básica mensual, prima de servicio, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, auxilio de alimentación, bonificación por recreación, auxilio de cesantías, intereses de cesantías, aportes al sistema de pensión y salud, y demás prestaciones sociales propias de los cargos de Profesional Universitario, Grado 23, de la ESE Hospital Universitario de Sincelejo.
- 1.3. Se indexen las respectivas sumas de dinero.
- 1.4. Se condene en costas a la parte demandada.

2. LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA:

Manifiesta la parte demandante, ser empleada pública de la E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo, desempeñando el cargo de Enfermera, Grado 23 el cual se encuentra enmarcado dentro del nivel "Profesional" de la planta de cargos de dicha entidad.

Señala la demandante, que con anterioridad al 1 de enero del año 2012, todos los cargos del nivel profesional, grado 23, de la ESE Hospital Universitario de Sincelejo, es decir, tanto el desempeñado, como los cargos de "Profesional Universitario", Grado 23, tenían asignados la misma asignación básica mensual, es decir, la suma de \$2.093.603.00. Sin embargo, la Junta Directiva del hospital



decide incrementarle, por encima de la asignación del cargo, y a partir del 19 de enero de 2012, la suma de \$961.833.00., a la asignación básica mensual de los cargos de Profesional Universitario, Grado 23, de la planta de personal de la entidad.

Afirma que, la asignación básica mensual correspondiente a los cargos de "Profesional Universitario", Grado 23, de la ESE Hospital Universitario de Sincelejo, ascendieron a la suma de \$3.160.116.00., mientras que la asignación básica mensual del cargo desempeñado por ella, quedó por debajo, específicamente, en la suma de \$2.198.283.00, no obstante a que el cargo desempeñado, se encuentra enmarcado en el mismo nivel y tiene asignado el mismo grado salarial, respecto de los demás cargos descritos.

Asegura que, mediante oficio de fecha 26 de noviembre de 2012, solicitó por escrito al Gerente y a la Junta Directiva de la ESE Hospital Universitario de Sincelejo, el reconocimiento y pago de la nivelación salarial objeto de la presente demanda, ninguno ha respondido la petición, configurándose así el silencio administrativo negativo, en cuanto a esas dos autoridades se refiere.

Indica que agotó el requisito de procedibilidad de que trata la Ley 640 de 2001 y el Decreto 1716 de 2009.

3. NORMAS VIOLADAS:

En cuanto a las normas violadas mencionó las siguientes:

- Artículos 13 y 25 de la C.P.
- Decreto 2400 de 1968.
- Decreto 1042 de 1978.
- Decreto 770 de 2005.
- artículo 15 del Decreto 785 de 2005.



- Decreto 1876 de 1994.

4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Centra su argumento, resaltando que hubo falsa motivación en los actos administrativos demandados, por lo siguiente:

La ESE Hospital Universitario de Sincelejo desconoce que los cargos que se encuentren en el mismo nivel y con el mismo grado salarial, deben tener asignada la misma asignación básica mensual.

Aduce que, en el caso que nos ocupa, el cargo que desempeñado se encuentra enmarcado en el mismo nivel y tiene asignado el mismo grado salarial, de los cargos de Profesional Universitario, Grado 23, circunstancia fáctica que, en ejercicio del derecho constitucional y fundamental de la igualdad, obliga a esa institución a proceder a nivelar el salario por ella devengado.

Señala la importancia de tener en cuenta los artículos 3 y ss. del Decreto 2400 de 1968, en concordancia con las disposiciones consagradas en el Decreto 1042 de 1978, mediante el cual se fijó la escala salarial de los empleos públicos nacionales, así mismo actualmente, la clasificación de los empleos está prevista en el Decreto 770 de 2005, para los organismos y entidades del orden nacional y en el Decreto 785 de 2005, para el nivel territorial, sin establecer diferencia alguna, como si lo hacían las anteriores disposiciones.

Destaca que, el nivel en que están agrupados los empleos de la administración pública hace referencia a la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño.

Argumenta que, si el empleo que ha desempeñado se encuentra en el mismo nivel profesional respecto a los cargos de Profesional Universitario, es porque,



aunque desempeñen cargos diferentes, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño, son similares, razón por la cual tiene derecho a recibir la misma asignación básica mensual y el mismo salario.

Concluye señalando, que para hacer el test de desigualdad en la administración pública, la denominación del empleo es irrelevante, pues, si en el hipotético caso de que se tratara de dos empleos con igual denominación pero con distinto grado salarial, tendríamos entonces que no habría derecho a igualdad salarial, porque si el otro empleo tiene un grado salarial diferente es porque exige para su desempeño verbigracia, unas calidades diferentes. Lo que importa es que el empleo o los empleos con respecto a los cuales se hace el test de desigualdad, se encuentren: 1).en el mismo nivel jerárquico, lo cual significa similitud en cuanto a la naturaleza de funciones, responsabilidades y calidades exigidas para su desempeño, y 2) Que ostenten el mismo grado salarial lo cual significa que hay una clara vulneración a los artículos 13 y 25 de la C.P.

5. ACTUACIÓN PROCESAL:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 5 de julio de 2013 (fol. 58 C. Principal).
- Admisión de la demanda: 15 de julio de 2013 (fol. 60 C. Principal).
- Notificaciones: 12 de agosto de 2013 (fol. 66 a 69 C. Principal).
- Contestación a la demanda: 24 de septiembre de 2013 (fol. 70 a 74).
- Audiencia inicial: 25 de febrero de 2014 (fol. 145 a 147).
- Sentencia de primera instancia: 6 de mayo de 2014 (fol. 153 a 159).
- Recurso de apelación: 14 de mayo de 2014 (fol. 162 a 166).
- Concesión del recurso de apelación: 26 de mayo de 2014 (fol. 171).
- Oficina judicial (reparto): 3 de junio de 2014 (fol. 1 C-2).



- Admisión del recurso de apelación: 25 de junio de 2014 (fol. 3 C. segunda instancia).
- Traslado para alegatos de cierre: 10 de julio de 2014 (fol. 15 C. segunda instancia).

5.1. RESPUESTA A LA DEMANDA²:

El ente demandado contestó la demanda mediante escrito fechado el 24 de septiembre de 2013, aceptando la prestación del servicio por parte de la demandante, asegurando que por el hecho de estar en el mismo grado no tienen derecho al mismo salario, dado que las funciones no son iguales, y oponiéndose a las pretensiones de la demanda, al tiempo que presenta como medios exceptivos; i) legalidad del acto administrativo, ii) falta de causa para pedir, iii) caducidad de la acción y, iv) de oficio y genéricas.

5.2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA³:

El juez de primera instancia, luego de hacer un análisis respecto a la estructura de la función pública y la naturaleza de la nivelación salarial, concluyó que a la demandante no le asiste el derecho a que le sea reconocida la nivelación salarial, teniendo en cuenta que las funciones, responsabilidades y experiencia que exige ejercer el empleo de enfermero código 243 grado 23 son totalmente diferentes a las exigidas para desempeñar el empleo de profesional universitario código 219 grado 23, razón por la cual despachó negativamente las suplicas de la demanda.

5.3. EL RECURSO DE ALZADA⁴:

La parte demandante, oportunamente, interpuso el recurso de apelación en el siguiente sentido:

² Folio 70 a 74 C. Principal.

³ Folio. 140 a 150.

⁴ Folio 1162 a 1166, C. Principal.



Reiteró lo expuesto en el libelo demandatorio, y agregó además que, la igualdad de la asignación básica mensual está sujeta por un grado salarial y de otra parte, al nivel jerárquico, porque conforme al artículo 3 del Decreto 785 de 2005, los cargo que se encuentren agrupados en un mismo nivel necesariamente no tienen las mismas funciones pero si una misma naturaleza general de funciones, competencias y requisitos exigidos para su desempeño.

Aduce que lo anterior, se encuentra probado con el solo hecho que dichos cargos se encuentran agrupados todos en el mismo nivel jerárquico- profesional, conforme al artículo 3 del mencionado Decreto.

Como sustento jurisprudencial y doctrinal de la alzada, trae a colación los siguientes pronunciamientos:

- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 105 de 2002.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-067 de 2001
- Concepto No. 183711 del 4 de diciembre de 2013 emanado del Departamento de Administrativo de la Función Pública.

5.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA:

Mediante auto del 25 de junio de 2014 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada. Así mismo, mediante auto del día 10 de julio de 2014, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos conclusión y al Ministerio Público para que emitiera su respectivo concepto.

En esta oportunidad procesal, ninguna de las partes se pronunció al respecto, y el Ministerio Publico no rindió concepto sobre el tema.



6. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Esta Sala es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., en Segunda Instancia.

Se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir el fondo del asunto.

6.1. PROBLEMA JURÍDICO:

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes, debe entrar el Tribunal a dilucidar los siguientes problemas jurídicos:

¿Es procedente efectuar la nivelación salarial entre dos cargos que pese a que ostentan el mismo nivel y el mismo grado, no ejecutan las mismas funciones, ni poseen la misma nomenclatura (código)?

Para dar respuesta al anteriores interrogantes, la Sala abordará los siguientes temas, teniendo en cuenta los planteamientos presentados en los problemas jurídicos y las particularidades del caso bajo estudio: **i)** El empleo público, generalidades, marco jurídico normativo: **ii)** nivelación salarial, vulneración del derecho a la igualdad (inexistencia), y **iii)** el caso concreto.

6.2. EL EMPLEO PÚBLICO, GENERALIDADES, MARCO JURÍDICO NORMATIVO :

Sea lo primero advertir lo establecido por la Ley 909 de 2004 *“por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.”*, que reguló el sistema de empleo público y establecimiento de los principios básicos que deben regular de la gerencia publica, que en su artículo 19 dispuso:



“Artículo 19. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado”.

A su vez el artículo 122 de la C.P. como forma de materializar la función pública, estableció, que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la Ley reglamento y que para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta de personal, y previstos los emolumentos en el presupuesto correspondiente, lo anterior tiene concordancia con lo establecido en el artículo 125 *ibídem*, en el sentido que no solo se establece una función del cargo como tal, sino que también resulta que el empleo debe contener los requisitos mínimos que debe cumplir la persona con quien vaya a proveerse, es decir, las condiciones que debe reunir, tales como experiencia y educación. En ciertos eventos es directamente la Constitución la que señala los requisitos para determinados cargos, como ocurre con los de magistrados de las Cortes y del Consejo de Estado (art. 232) o de senador de la República (art. 172), por citar un ejemplo de ello.

Sobre el tema de los elementos esenciales que componen los empleos públicos la H. Corte Constitucional expuso:

“Dentro de los elementos esenciales del empleo público, que resultan del texto de la Carta Política, están (i) la clasificación y la nomenclatura, (ii) las funciones asignadas; (iii) los requisitos exigidos para desempeñarlo; (iv) la autoridad con que se inviste al titular del mismo para cumplir las funciones del cargo; (v) la remuneración correspondiente, y (vi) su incorporación en una planta de personal.”⁵

La clasificación hace alusión a la forma de organización de los empleos públicos en diferentes grupos. Dicha clasificación tiene su origen en la Constitución o en la ley. Con fundamento en la Carta, cuya clasificación atiende a la naturaleza del cargo, los empleos son de carrera -la regla general-, de elección popular, de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

⁵ Ver CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-793 de 2002. M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.



Una manera de clasificación tradicional que contempla la ley es por niveles jerárquicos que tiene en cuenta la naturaleza de las funciones asignadas, los requisitos exigidos para el empleo y el grado de responsabilidad. Con base en la clasificación se adoptan otras medidas como la determinación del régimen salarial, el sistema de selección y el régimen de competencia y responsabilidades de los servidores públicos.

La nomenclatura se refiere a los vocablos (denominación) y/o dígitos (código numérico) que se le asignan a un empleo para identificarlo e individualizarlo de los demás.

(,,)

Todo empleo público otorga autoridad a quien lo desempeña, que en realidad es una consecuencia del vínculo entre empleado y empleo.

El artículo 122 C.P. señala que para proveer los empleos de carácter remunerado, se requiere que estén contemplados en la respectiva planta de personal y que se encuentren previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente, pues todo empleo ha de tener asignada la remuneración que perciba su titular, es decir, la retribución por la prestación personal del servicio.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior entra a verificar la Corte si tal como lo afirma el demandante existió o no exceso en el uso de facultades extraordinarias o si, por el contrario, el Presidente desarrolló las conferidas sin desbordar los límites de la ley habilitante.

3.2.3. La actuación del Presidente de la República no excede las facultades conferidas

La Ley 909 de 2004 le dio facultades al Presidente de la República para determinar el sistema general de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades del orden territorial y para establecer el sistema de funciones y requisitos aplicable a los organismos y entidades de los órdenes nacional y territorial que deban regirse por esa ley, dentro de los cuales están los correspondientes a las empresas sociales del Estado. Empresas que, conviene recordar, fueron creadas con la Ley 100 de 1993 para la prestación de los servicios de salud y que pueden ser de carácter nacional o de carácter territorial.⁶

Ahora bien, el Decreto 785 de 2005 “por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004” dispuso en su artículo 3º lo siguiente:

⁶ SALA PLENA CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1174 de 2005.



*“Artículo 3°. Niveles jerárquicos de los empleos. Según la naturaleza general de sus funciones, las competencias y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos de las entidades territoriales se clasifican en los siguientes niveles jerárquicos: Nivel Directivo, Nivel Asesor, **Nivel Profesional**, Nivel Técnico y Nivel Asistencial.”* (Destacado de la Sala).

Los artículos 13 y 15 de la norma en cita establecieron:

“Artículo 13. Competencias laborales y requisitos para el ejercicio de los empleos. De acuerdo con la categorización establecida para los Departamentos, Distritos y Municipios y de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional, las autoridades territoriales deberán fijar en los respectivos manuales específicos las competencias laborales y los requisitos, así:

13.1. Las competencias se determinarán con sujeción a los siguientes criterios, entre otros:

13.1.1 Estudios y experiencia.

13.1.2 Responsabilidad por personal a cargo.

13.1.3 Habilidades y las aptitudes laborales.

13.1.4 Responsabilidad frente al proceso de toma de decisiones.

13.1.5 Iniciativa de innovación en la gestión.

13.2 Los requisitos de estudios y de experiencia se fijarán con sujeción a los siguientes mínimos y máximos de acuerdo a cada nivel:

13.2.3. Nivel Profesional Para los empleos del orden

Departamental, Distrital y Municipal:

Mínimo: Título profesional.

Máximo: Título profesional, título de postgrado y experiencia...

(...)

Artículo 15. Nomenclatura de empleos. A cada uno de los niveles señalados en el artículo 3° del presente decreto, le corresponde una nomenclatura y clasificación específica de empleo.

Para el manejo del sistema de nomenclatura y clasificación, cada empleo se identifica con un código de tres dígitos. El primero señala el nivel al cual pertenece el empleo y los dos restantes indican la denominación del cargo...(..)”

En virtud de la normas trascritas, se puede colegir, que a cada nivel en el cual se encuentra un empleo determinado, le corresponde una nomenclatura específica y a su vez la asignación mensual está sujeta a la labor encomendada y responsabilidades, así como por los requisitos de conocimientos y experiencia



requeridos para su ejercicio según como lo establezca tanto el régimen jurídico como el manual interno de funciones que se expida.

6.3. NIVELACIÓN SALARIAL, VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD (INEXISTENCIA):

El derecho fundamental a la igualdad, se predica como uno de los pilares de todo Estado organizado de donde se adquiere por parte de este, la obligación tratar a los individuos, de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos, consagrado en nuestro ordenamiento constitucional a través del artículo 13 superior señalando que, *“todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”*.

Este derecho parte de la concepción de que todos los seres humanos son esencialmente iguales, esto es, que no presentan en sus esencia humana diferencia sustancial por ello se prescribe que deben recibir la misma protección y tratamiento de las autoridades y gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación.

Respecto a este, la H. Corte Constitucional desarrolló un instrumento metodológico a fin de establecer, ¿cuándo se asume un trato desigual?, el que se denominó “test de razonabilidad”, Sentencia C-022 de 1996 Magistrado Ponente Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ, donde se concluyó que dicho tema sede ser abordado a raíz de tres etapas de diferenciación:

- a. La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual.*
- b. La validez de ese objetivo a la luz de la Constitución.*



*c. La razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido.*⁷

Así las cosas, podemos decir que el denominado “test de razonabilidad” consiste, en que el derecho a la igualdad permite conferir un trato desigual a diferentes personas siempre y cuando se configuren estas condiciones: **i)** Que las personas se encuentren en distinta situación de hecho, **ii)** Que el trato desigual que se les otorgue tenga una finalidad, **iii)** Que dicha finalidad sea razonable, **iv)** Que la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga guarden una racionalidad interna, **v)** Que la racionalidad sea proporcionada entre las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifica⁸.

Si concurren los anteriores criterios el trato desigual será admisible y por ende constitutivo de una diferenciación legítima a la luz de los reglamentos constitucionales, de lo contrario el trato desigual iría en contravía con los cánones establecidos por la C.P.

El Máximo Intérprete de la Constitución también ha manifestado sobre la observancia del derecho fundamental a la igualdad establecido en el artículo 13 superior:

“...La norma reconoce la igualdad ante la ley a todas las personas, consagra antelas autoridades los derechos a la igualdad de protección y a la igualdad de trato, y reconoce a toda persona el goce de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación con base en criterios de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Se trata pues de tres dimensiones diferentes del principio de igualdad. La primera de ellas es la igualdad ante la ley, en virtud la cual la ley debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas. Este derecho se desconoce cuándo una ley se aplica de forma diferente a una o a varias personas con relación al resto de ellas.

⁷ Ver CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-555 de 2011. M.P. NILSON PINILLA PINILLA.

⁸ Sobre el tema ver: OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. PREGUNTAS Y RESPUESTAS DE DERECHO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO Y TEORÍA GENERAL DEL ESTADO. Tercera edición .Editorial Doctrina y Ley Ltda. p. 226 y 227.



Esta dimensión del principio de igualdad garantiza que la ley se aplique por igual, pero no que la ley en sí misma trate igual a todas las personas. Para ello se requiere la segunda dimensión, la igualdad de trato. En este caso se garantiza a todas las personas que la ley que se va a aplicar no regule de forma diferente la situación de personas que deberían ser tratadas igual, o lo contrario, que regule de forma igual la situación de personas que deben ser tratadas diferente. La ley desconoce esta dimensión cuando las diferencias de trato que establece no son razonables.

(,,)..

Ahora bien, ni la igualdad ante la ley ni la igualdad de trato garantizan que ésta proteja por igual a todas las personas. Una ley, que no imponga diferencias en el trato y se aplique por igual a todos, puede sin embargo proteger de forma diferente a las personas. La igualdad de protección consagrada en la Constitución de 1991 asegura, efectivamente, “gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades” (art. 13). Esta dimensión del principio de igualdad, por tanto, es sustantiva y positiva. Es sustantiva porque parte de la situación en que se encuentran los grupos a comparar para determinar si el tipo de protección que reciben y el grado en que se les otorga es desigual, cuando debería ser igual. Es positiva porque en caso de presentarse una desigualdad injustificada en razones objetivas relativas al goce efectivo de derechos, lo que procede es asegurar que el Estado adopte acciones para garantizar la igual protección. Para saber si esta dimensión del derecho a la igualdad ha sido violada es preciso constatar el grado efectivo de protección recibida a los derechos, libertades y oportunidades, y en caso de existir desigualdades, establecer si se han adoptado medidas para superar ese estado de cosas y cumplir así el mandato de la Carta Política. No basta con saber si el derecho se aplicó de forma diferente en dos casos en los que se ha debido aplicar igual o si el derecho en sí mismo establece diferencias no razonables, se requiere determinar si la protección brindada por las leyes es igual para quienes necesitan la misma protección”(Destacado de la Sala).

Así mismo, en lo relacionado con el derecho a la igualdad, el H. Consejo de Estado haciendo énfasis sobre uno de los pronunciamientos de la máxima Corporación Constitucional, manifestó:

“Por lo demás, es preciso traer a colación apartes de la sentencia C-952 de 2000, en la que la Corte Constitucional hace un análisis del concepto de igualdad y de la necesidad.

Al efecto, dijo la Corte en la citada providencia:

Una simple aproximación a la idea de igualdad, como concepto,

⁹CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-507 de 2004. M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.



como principio, o como derecho reconocido al interior de un ordenamiento jurídico, revela inmediatamente que se trata de una noción que no responde a un sentido unívoco sino que admite múltiples acepciones aplicables de acuerdo con las particularidades de cada caso. Desde una perspectiva estrictamente jurídica, la igualdad se manifiesta como un derecho relacional -que se desarrolla en distintos niveles de análisis- que involucra usualmente, cargas, bienes o derechos constitucionales o legales, y cuya efectiva garantía, no se traduce en la constatación de una paridad mecánica y matemática, sino en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto...."

La aplicación efectiva de la igualdad corresponde, entonces, al juicio que se hace sobre una determinada circunstancia, de tal forma que resulta indispensable tomar en consideración las exigencias propias de las condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los miembros de una comunidad jurídica y el entorno en el que se desenvuelven. Así, puede decirse que la vigencia del derecho a la igualdad no excluye necesariamente la posibilidad de dar un tratamiento diferente a personas que, de acuerdo con sus condiciones, hacen razonable la distinción, o que, aún en casos en los que hay individuos enfrentados en una misma situación, existan motivos que justifican un trato particularizado.¹⁰"

Ahora bien, conforme a los hechos expuestos en el libelo, se tiene que al respecto se predica una vulneración al derecho a la igualdad, por la disparidad de salarios que presuntamente existen entre cargos de mismo nivel y grado dentro de la planta de personal de la institución demandada, no obstante es de advertir, que entre empleos de diferente denominación o código, no es meritorio establecer una misma asignación salarial, por cuanto las competencias y requisitos exigidos para desempeñar cada uno, será según el manual de funciones, con que cuente la entidad tal como se dejó expuesto en líneas anteriores.

Al respecto, a dicho el Máximo Tribunal de la jurisdicción constitucional:

"El principio de igualdad en el pago de salarios

¹⁰CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Sentencia del 31 de julio de 2003. Radicación número: 25000-23-24-000-2000-00637-01(7900) Demandante: SOCIEDAD DE COMERCIALIZACION INTERNACIONAL POSEIDÓN S.A. Demandado: LA NACIÓN DIAN.



6. Una de las formas de especial protección al trabajo por parte del Estado consiste en el respeto por la dignidad y la justicia en la relación laboral y, en estrecha relación, en la obligación de garantizar una remuneración acorde con las condiciones reales del trabajo. Así, como expresamente lo señala la Constitución (art.53), toda remuneración debe ser proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, que se traduce en el postulado según el cual “a trabajo igual, salario igual”, también reconocido por la jurisprudencia constitucional. En estas condiciones, “el patrono no puede fijar de manera arbitraria los salarios de sus empleados, preferir o discriminar a algunos de ellos, hallándose todos en igualdad de condiciones”. Sin embargo, es preciso advertir que la igualdad predicada obedece a criterios objetivos y no meramente formales, aceptando entonces homogeneidad entre los iguales, pero admitiendo también diferenciación ante situaciones desiguales: “Se supera así el concepto de igualdad a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos”. Para que una diferenciación sea admisible en términos constitucionales, será requisito sine qua non que obedezca a criterios objetivos y razonables que la fundamenten.¹¹”

En igual sentido, dejó expuesto la H. Corte Constitucional:

“Respecto del tema específico de la igualdad en materia salarial, ya la Corte se pronunció para determinar 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**¹²” (Subrayas de la Sala).

En uno de los pronunciamientos del H. Consejo de Estado se dijo que, para que sea viable entre uno y otro empleo de la planta de personal de una entidad la “nivelación salarial” es necesario que quien lo pretenda, demuestre probatoriamente, que los empleos posean idénticas condiciones, en cuanto a la nomenclatura, nivel, código y grado, así lo señaló el alto Tribunal en el siguiente pronunciamiento:

“Quien pretenda la nivelación salarial atendiendo a que la función que cumple resulta

¹¹CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-067 de 2001. M.P. Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, se puede consultar sobre el tema: Sentencia T-1156 de 2000 MP. Alejandro Martínez Caballero. Sentencia T-081 de 1997 MP. José Gregorio Hernández Galindo. Sentencia Su 519 de 1997 MP. José Gregorio Hernández Galindo. Sentencia C-221 de 1992 MP. Alejandro Martínez Caballero.

¹² Sentencia citada ut supra.



*equiparable a la de otro funcionario que se remunera con mayor salario, **debe acreditar la identidad de funciones**,¹³ pues, sólo la diferencia real en las funciones que la entidad demande o exija del funcionario fundamenta la diferencia salarial. Por eso en los manuales de funciones se consagran, 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 debe contener de manera expresa y específica, el aporte que el empleado debe realizar para el cumplimiento de tal objetivo, siendo este el parámetro que define concretamente las funciones que el empleado debe realizar. Por ello, no puede existir empleo público que carezca de funciones específicas y tampoco puede la administración exigir el cumplimiento de funciones diferentes a las señaladas en las normas reglamentarias de carácter funcional¹⁴”. (Destacado de la Sala).

Se puede concluir entonces, que el derecho de igualdad aparece vulnerado, cuando se desiguala sin razón, quiere decir cuando hay discriminación, por lo cual, este consiste en brindar a las personas que se encuentren en iguales circunstancias las mismas oportunidades de disfrutar o ejercer un derecho, así pues, dentro del *sub examine*, para predicar la nivelación salarial, hay que probar que hay identidad de funciones, porque éstas determinan la denominación del cargo, que esta sucinta dentro del código o nomenclatura.

Bastan las anteriores consideraciones legales, interpretativas, doctrinales y jurisprudenciales para estudiar:

7. EL CASO CONCRETO:

Como hechos relevantes, probados dentro del presente proceso, tenemos que:

A folio 14 del expediente, reposa la petición hecha el 24 de noviembre de 2012 por parte de la demandante, mediante la cual solicitó la nivelación salarial en iguales términos que los cargos de profesionales universitarios grado 23

¹³Ver CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “A”. Consejero ponente: JAIME MORENO GARCÍA. Sentencia del 15 de febrero de 2007. Radicación número: 2500023250002001 11487 01-(4842-04).

¹⁴CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “A”. Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCÓN. Sentencia del 11 de noviembre de 2011. Radicación número: 25000-23-25-000-2001-11578-01(0607-09).



pertenecientes a la planta de personal del Hospital Universitario de Sincelejo.

A folio 16 se encuentra visible, certificación emanada de la líder de talento humano de la E.S.E, Hospital Universitario de Sincelejo, donde se hace constar que la demandante presta sus servicios a esa entidad en el cargo de enfermera código 243 grado 23 desde el 01 de julio de 1999, devengando mensualmente la suma de \$. 2.198.283.00.

De folio 17 a 24 del cartulario, obran las certificaciones expedidas por la líder de talento humano de la E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo, donde se puede corroborar que Debby Domínguez Martínez; Wilson Zúñiga Muñoz; Álvaro Pérez Lucas; Cesar Emilio Álvarez Chadid; Sugely Stella Arias Caldera; Esmeralda Rodríguez Jiménez y Ana Josefina Tamara de Angulo, prestan sus servicios, en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 23, devengando mensualmente la suma de \$3.160.116.00.

El plan de cargos del año 2012 expedido mediante resolución No. 02773, por medio del cual se hace un incremento de sueldos para los empleados de la E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo, en un 5%, donde se observa que con el incremento de sueldo, la asignación mensual para el cargo de enfermero código 243, grado 23, quedó en la suma de 2.198.283.00, y por otro lado el del cargo profesional universitario quedó en la suma de \$3.160.116.00 (folio 25 a 28).

El plan de cargos del año 2012 que en virtud del Acuerdo No. 150, la Junta Directiva del Hospital Universitario de Sincelejo *“aprueba la planta de personal y las modificaciones de las mismas, para el ejercicio de estas funciones debe dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 904 de 2004 y el Decreto 785 de 2005.”* donde se destaca la asignación básica del empleo de enfermero como de \$. \$2.093.603.00 y el de Profesional Universitario, en la suma de \$3.009.634.00 (folio 29 a 32).

A folio 33 y ss. del expediente se observa el acuerdo 00171 que establece el plan de



cargos del año 2013, expedido por la Junta Directiva del Hospital Universitario de Sincelejo, donde de se resalta que para el cargo de enfermero se dispuso la suma de \$ 2.198.283.00 y para el de profesional en \$3.160.116.00.

A folio 37 y ss., se encuentra el plan de cargos del año 2011 expedido mediante Resolución No. 00962, mediante el cual se hizo un incremento del 3,17% para la planta del personal de la Hospital y donde para ese entonces las asignaciones mensuales fueron incrementadas quedando ambos cargos tanto enfermero como profesional universitario en la suma de \$2.093.603.00.

La entidad demandada allega junto con la contestación de la demanda el Manual Especifico de Funciones y Competencias, de donde la Sala destaca lo siguiente:

NIVEL PROFESIONAL	
<i>Nivel</i>	<i>Profesional</i>
<i>Denominación del empleo</i>	<i>Profesional universitario</i>
<i>Código</i>	219
<i>Grado</i>	23
<i>No. De cargos</i>	10
<i>Dependencia</i>	<i>Donde se ubique el cargo</i>
<i>Cargo de jefe inmediato</i>	<i>Quien ejerza la supervisión directa</i>
Propósito principal	Ejecutar y aplicar conocimientos propios de la formación y ejercicio profesional, desarrollo de funciones de coordinación, supervisión y control de procesos y procedimientos de áreas dependencias administrativas del hospital universitario de Sincelejo
<i>Nivel</i>	<i>Profesional</i>
Denominación del empleo	Enfermero
<i>Código</i>	243
<i>Grado</i>	23
<i>No. De cargos</i>	16
<i>Dependencia</i>	<i>Subgerencia de prestación de servicios de salud</i>
<i>Cargo del jefe inmediato</i>	<i>Subgerente servicios de salud</i>
Propósito principal	Garantizar al paciente del Hospital universitario de Sincelejo una atención de enfermería integral y de calidad, mediante la planeación, organización, supervisión y retroalimentación de las actividades de



	<i>enfermería asistencial, docente y de investigación a fin de satisfacer las necesidades de los usuarios, familia y comunidad de acuerdo con las políticas de salud.</i>
--	---

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que ambos cargos tanto profesional universitario y enfermero, poseen el mismo nivel (profesional), y el mismo grado (23), no obstante hay una marcada diferenciación de códigos; más importante aún, de funciones y en su propósito principal, tal y como da cuenta el mismo manual de funciones y competencias laborales de la entidad, mientras que por un lado el propósito principal del **profesional universitario código 218, grado 23** es *“Ejecutar y aplicar conocimientos propios de la formación y ejercicio profesional, desarrollo de funciones de coordinación, supervisión y control de procesos y procedimientos de áreas dependencias administrativas del hospital universitario de Sincelejo”* por el otro, el propósito principal asignado para el cargo de enfermero profesional, código 243, grado 23 es el de *“Garantizar al paciente del Hospital universitario de Sincelejo una atención de enfermería integral y de calidad, mediante la planeación, organización, supervisión y retroalimentación de las actividades de enfermería asistencial, docente y de investigación a fin de satisfacer las necesidades de los usuarios, familia y comunidad de acuerdo con las políticas de salud”*, ambos cargos presentan una función y propósito totalmente distinto, por ende mal se haría en predicar un trato desigual respecto a las asignaciones mensuales devengadas por cada uno, cuando está demostrado que cada uno sostiene un margen de aplicación en el ámbito laboral definido, en cuanto a la ejecución, responsabilidad y fines del cargo dentro de la planta del personal del Hospital.

Y es precisamente lo que la jurisprudencia ha dicho sobre este tema en particular, como quiera que es claro que ambos empleos no ejecutan la misma labor, por ende tampoco poseen las mismas responsabilidades, no tienen la misma preparación¹⁵, habida cuenta que ambos se desarrollan en áreas distintas dentro de la planta del personal del hospital, lo cual conlleva a que se realicen distintas

¹⁵ Ver manual específico de funciones y competencias laborales.

- Profesional universitario código 219 grado 23: título profesional dependiendo el área ejercida (sistemas, contabilidad, contaduría, economía, ingeniería industrial etc.).
- Enfermero profesional código 243, grado 23: título profesional en enfermería.



funciones entre cada uno de ellos.

Por lo anotado, valga la pena resaltar que la Sala de decisión de este Tribunal se ha pronunciado con anterioridad sobre casos análogos al que hoy nos ocupa, teniendo claro el criterio de que no existe vulneración al derecho a la igualdad en cuanto a la nivelación salarial pretendida sobre este tipo de eventos, luego entonces tampoco habría lugar a conceder dichas pretensiones, providencias de las cuales se cita el siguiente aparte:

“Se insiste, que los empleos señalados en la demanda, no tienen igual denominación, por ende, no existe correspondencia entre las funciones que desempeña cada cargo, pues, como se puede ver, el Profesional Código 219, Grado 23, de forma general, desarrolla funciones de coordinación, supervisión y control de procesos y procedimientos de áreas o dependencias administrativas del Hospital Universitario de Sincelejo como lo son el área de sistemas, área contable, área de estadística e información en salud, área de planeación, área de pagaduría, área de cartera, área de control interno, área de presupuesto, atención al usuario y gestión de calidad, cada una de ellas con requisitos de conocimientos básicos o esenciales sobre la materia. En tanto, el Enfermero, Código 243, Grado 23, se encarga de garantizar al paciente, una atención de enfermería integral y de calidad, a través de la planeación, organización, supervisión y retroalimentación, con el fin de satisfacer las necesidades de los usuarios y de la comunidad, de acuerdo con las políticas de salud.”¹⁶

Así las cosas, resalta la Sala que mientras que el profesional universitario, código 219, grado 23, ejecuta laborales de coordinación supervisión y control de procedimientos dentro de áreas específicas dentro de la planta de personal del Hospital, sea en el ámbito de los sistemas, pagaduría, contabilidad, presupuesto entre otras, el enfermero profesional como bien lo dice el manual de funciones, se encarga de garantizar al paciente la atención integral y de calidad en el área de la “enfermería”, por ende dicho cargo no se encuentra en posición de igualdad frente al otro en mención, como quiera que los propósitos, preparación, funciones y

¹⁶ Consultar, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE. SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL. Sentencia del 03 de julio de 2014. Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY. RADICACIÓN: 70-001-33-33-008-2013-00155-01. DEMANDANTE: RAFAEL VELILLA ASSIA. DEMANDADO: E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO. <http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/SUCRE/TRIBUNAL%20ADMINISTRATIVO%20DE%20SUCRE/BOLETINES%20%20DECISIONES%20SALA%20%20DR%20HECTOR%20REY%20MORENO/NR2013%200015501%20RAFAEL%20VELILLA%20ASSIA%20NIVELACION%20SALARIAL.pdf>



responsabilidades son distintas.

En consecuencia, dispondrá esta Judicatura **CONFIRMAR** la sentencia objeto de alzada.

8. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA:

Se condenará a la parte recurrente que no le prosperó el recurso, el demandante, al pago de las costas correspondientes a esta instancia, de conformidad con lo consagrado en los artículos 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. En firme la presente providencia, ordénese que por el *A quo* se realice la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas

9. CONCLUSIÓN:

Teniendo en cuenta lo anterior, no posee vocación de prosperidad el recurso interpuesto por la parte demandante, dado que se observó claramente que no obstante a que ambos cargos, profesional universitario, código 219, grado 23 y enfermero profesional, grado 243, grado 23, estos no poseen ni el mismo propósito ni las mismas funciones dentro de la planta de personal del Hospital, por ende no se puede alegar un trato desigual, ni vulneración alguna al derecho a la igualdad, razón por la cual no hay lugar a realizar una nivelación salarial en lo que respecta a estos dos empleos.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**



FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida por el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, de fecha 6 de mayo de 2014, por lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas de segunda instancia a la parte demandante apelante. En firme la presente providencia, por el *A-quo*, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

TERCERO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 140.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ