



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE Sala Primera de Decisión Oral

Sincelejo, diez (10) de Marzo de dos mil diecisiete (2017)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-23-31-005-2014-00160-01
DEMANDANTE:	CARLOS GUZMÁN LORA
DEMANDADO:	INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO - ICA
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 12 de julio de 2016, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se negó las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹

El señor **CARLOS GUZMÁN LORA**, mediante apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO - ICA, con el objeto de que se declare la nulidad del acto administrativo No. 20142100003 de fecha 2 de enero de 2014, proferido por el Gerente General del ICA, mediante el cual, se niegan las peticiones contenidas en el escrito de fecha 8 de noviembre de 2013.

¹ Ver folio 8-12, del cuaderno de primera instancia.

Como consecuencia de tales declaraciones y a título de restablecimiento del derecho solicita, se ordene la reclasificación del cargo que ocupa (auxiliar administrativo) a uno de TÉCNICO OPERATIVO 3132, grado 16, condenándose a la entidad demandada, al pago del reajuste salarial respectivo, con su correspondiente indexación.

1.2.- Hechos y fundamentos jurídicos de la demanda²

Señala el demandante, que presta sus servicios laborales en la sede Sincelejo del Instituto Colombiano Agropecuario – ICA, en el cargo de auxiliar administrativo 4044 – 11, donde debe cumplir funciones propias del cargo; sin embargo, ejerce y desempeña actividades laborales de campo en el INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO – ICA, que corresponden al cargo de Técnico Operativo 3132, grado 16.

Señala, que desde el primero de febrero de 2008 el INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO – ICA le ha asignado funciones de actividades de campo propias del cargo de TÉCNICO OPERATIVO, 3132, grado 16, lo cual ha sido aprobado y avalado “*con la concertación de objetivos y compromisos laborales de acuerdo al manual de funciones de dicho instituto*”, resultando que las calificaciones de desempeño son satisfactorias.

Afirma, que como contraprestación a su labor, el ente demandado le cancela el salario como si se tratara de un auxiliar administrativo 4044-11, cuando en verdad sus funciones son de TÉCNICO OPERATIVO 3132, grado 16.

Adiciona, que el 8 de noviembre de 2013, envió derecho de petición solicitando se le reclasificara oficialmente su cargo de auxiliar administrativo a uno de TÉCNICO OPERATIVO, 3132, grado 16, el que fue respondido mediante acto administrativo No. 20142100003 del 2 de

² Ver folios 2 – 8 del cuaderno de primera instancia.

enero de 2014, notificado el mismo día de su expedición, negándose lo solicitado.

Como fundamentos jurídicos de su demanda expone, que el acto administrativo es violatorio de los arts. 2, 6, 13, 23, 25, 53, 125 y 209 de la Constitución Política; artículo 5 del decreto 760 de 2005; decreto 2772 de 2005; decreto 1227 de 2005; decreto nacional (sic) 1746 de 2006; ley 909 de 2004; artículos 36, 37, 75, 80 del decreto 1950 de 1973; artículo segundo del decreto 3074 de 1968; artículo 10 de la ley 443 de 1998; arts. 1 y 2 de la ley 244 de 1995.

Lo anterior, toda vez que se desconoce que el actor ejerce funciones distintas a las establecidas para su cargo, siendo objeto de protección constitucional, el derecho de los trabajadores a percibir una remuneración acorde con las funciones que realiza, pues, debe darse aplicación al principio de realidad frente a las formas, a la igualdad, a la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y el principio de remuneración proporcional a la cantidad y calidad del trabajo.

De ahí que en su criterio, el acto administrativo demandado debe ser declarado nulo por falsa motivación e ilegalidad.

1.3.- Contestación de la demanda³

La entidad demandada, presentó escrito contestando la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma. Sobre los hechos indica, que unos son ciertos y otros no.

Como argumento central de su defensa, sostuvo, que por regla general los cargos de las entidades del Estado son de carrera y tienen establecido, tanto las funciones, como los salarios y demás prestaciones que se pagan, por lo que, ninguna entidad puede realizar

³ Ver folios 74-84, del cuaderno de primera instancia.

una modificación a la planta de personal, sin que previamente existan los estudios correspondientes y el correspondiente soporte presupuestal.

De ahí que en el caso concreto, no se pueda acceder a lo pretendido por el accionante, pues, hacerlo, dice, es desconocer el art. 125 de la C. P., que requiere que el ingreso a los cargos públicos se haga cumpliendo los requisitos legalmente establecidos, entre otros, aquellos establecidos o para el ingreso al cargo o para el ascenso.

Si en algún momento, afirma, al servidor público se le asignan funciones distintas a las descritas por su cargo, resulta evidente que tal comportamiento debe ser expreso y en este caso, ninguna de las funciones que dice el demandante ejecutaba por fuera de las asignadas legalmente, fueron dadas por el respectivo nominador del Instituto demandado y de haber existido, debe ser considerada irregular, ya que sería hecha por un funcionario sin competencia y sin los elementos formales que configuran una relación legal y reglamentaria.

Propone como excepciones de mérito las que denominó "*prescripción*"; "*carencia de derechos sustantivo*"; "*cosa juzgada*", que deriva de considerar que el señor GUZMÁN LORA, hace varios años, demandó a la entidad pretendiendo el pago de unas bonificaciones y las "*excepciones genéricas*" que resulten probadas.

1.4.- Sentencia impugnada⁴

Mediante sentencia del 12 de julio de 2016, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Sincelejo, declaró próspera la carencia del derecho para pedir y negó las pretensiones de la demanda, señalando, que no puede predicarse disminución salarial con respecto al grado de TÉCNICO OPERATIVO, código 3132, grado 16, pues:

⁴ Ver folios 92-99, del cuaderno de primera instancia.

“... a pesar que no se cuenta con los requisitos del cargo para los años 2008 al 2014 en la resolución No. 004216/08, posteriormente, mediante resolución No. 002179 de 18 de julio de 2014 si se determinó como requisitos del cargo título en formación tecnológica y experiencia de 6 meses relacionadas; las cuales difieren del requisito exigido en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, el cual era aprobación de 4 años de educación básica secundaria, por lo tanto, no existía equivalencia de las funciones que indicara a la entidad demandada que debía ser reincorporado el señor CARLOS GUILLERMO GUZMÁN LORA en el cargo de TÉCNICO OPERATIVO y no en el de auxiliar administrativo, como ocurrió luego de la reestructuración de la entidad llevada a cabo mediante decreto 4766/08 tal como lo previó el acto acusado.

Así mismo, tal como quedó expuesto en el acto acusado, el señor CARLOS GUILLERMO GUZMÁN LORA, no presentó oposición al acto de incorporación en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO en los términos previstos en el decreto 760 de 2005.

De esta forma, el Despacho hace la precisión que con respecto a los años 2008 al 2014, base decir que no se probó la desigualdad económica, ni la equivalencia de las funciones entre el cargo desempeñado por el actor con respecto de otro, que a su juicio recibiera mejor asignación salarial, requisito este indispensable para predicar la desigualdad salarial, esto es, la equivalencia de las funciones esenciales de su cargo, contribuciones individuales, conocimientos básicos, requisitos de desempeño y responsabilidades con respecto de otro. Además, de no probarse que otra persona de la entidad demandada desempeñara sus mismas funciones, con la misma experiencia y que recibiera menor salario, pues, quien predica la desigualdad salarial, debe probar la desigualdad salarial, en el caso concreto, el actor se limitó a afirmar que la diferencia de salario entre el cargo de TÉCNICO OPERATIVO (3132 GRADO 16) y el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO 4044 – 11 son \$ 800.000.00, más no existe prueba del salario que devengaba un técnico operativo (3132 – 16) para los años que se predica existió la desigualdad salarial.

No sobra advertir que los requisitos del cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO no resultan ser los mismos o equivalentes, al cargo de TÉCNICO OPERATIVO...”

1.4.- El recurso⁵

Inconforme con la decisión de primer grado, el demandante, interpuso y sustentó recurso de apelación, con el fin que fuera revocada y en su lugar, se acceda a las súplicas de la demanda.

Arguyó, que la sentencia de primera instancia se ha fundamentado en la mala apreciación de los hechos, pruebas y fundamentos legales, al desconocer la normatividad descrita en la demanda, desconociendo que la entidad demandada, no pudo probar y justificar por qué el ICA, concertó objetivos laborales con el señor CARLOS GUILLERMO GUZMÁN LORA, propias del cargo de TÉCNICO OPERATIVO (3132, grado 16) y no con las funciones propias del cargo de auxiliar administrativo 4044 -11.

Señaló también, que la sentencia recurrida desconoció que el acto administrativo demandado, no tiene ningún tipo de motivación fáctica y por el contrario resulta arbitraria e ilegal.

Finaliza afirmando, que el Juez de conocimiento ha errado al desconocer que la parte demandante pudo probar, con las pruebas documentales y el testimonio recibido, que el demandante debe ser reclasificado en su cargo de auxiliar administrativo a uno de técnico operativo 3132, grado 16, en virtud que concerta, desarrolla y ejecuta funciones y labores de campo propias del cargo de técnico operativo 3132, grado 16.

Siendo así, solicita, se revoque la decisión de primera instancia y se acceda a las pretensiones de la demanda.

⁵ Folios 227 - 230, del cuaderno de primera instancia.

1.5.- Trámite procesal en segunda instancia.

- En auto de 30 de septiembre de 2016, se admitió el recurso de apelación, interpuesto por el demandante, contra la sentencia de fecha 12 de julio de 2016⁶.
- Mediante auto de 9 de noviembre de 2016, se ordenó el traslado de alegatos⁷.

En dicha oportunidad se pronunció la parte demandada⁸, reiterando los argumentos de su escrito de contestación de la demanda.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal, es competente, para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Problema Jurídico.

En el presente asunto, le corresponde a la Sala analizar: ¿Se demostró en el presente asunto, que al señor CARLOS GUZMÁN LORA le asiste el derecho a ser reclasificado del cargo de auxiliar administrativo que ocupa a uno de técnico operativo 3132, grado 16, disponiéndose el correspondiente ajuste salarial?

⁶ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

⁷ Folio 12, cuaderno de segunda instancia.

⁸ Folios 19 - 25, cuaderno de segunda instancia.

2.3.- Análisis de la Sala.

2.3.1. El empleo público, grado, denominación, funciones y salario.

El empleo público en Colombia, tiene su génesis en la Constitución de 1886⁹, que estableció de manera general, los mecanismos de acceso a los empleos, las calidades que debían tener, las condiciones de ascensos, Jubilación y regímenes especiales, que dan derecho a pensión por parte del tesoro público.

Las autoridades Administrativas, en cabeza del Presidente de la República, al igual que todos los funcionarios que tuvieran la facultad de nombrar y remover empleados administrativos, estaban sometidos a las disposiciones que expidiera el Congreso, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascensos por mérito y antigüedad y de jubilación, retiro o despido.

⁹ Constitución 1886. "Título V. DE LAS RAMAS DEL PODER PÚBLICO Y EL SERVICIO PÚBLICO. Artículo 62. La ley determinará los casos particulares de incompatibilidad de funciones; los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva, las calidades y antecedentes de funciones; los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva, las calidades u antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, en los casos no previstos por la Constitución; las condiciones de ascenso y de jubilación y la serie o clase de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión del tesoro público.

El Presidente de la Republica, los gobernadores, los alcaldes, y en general todos los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover empleados administrativos, no podrán ejercerla sino dentro de las normas que expida el Congreso, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascensos por mérito y antigüedad y de jubilación, retiro o despido.

A los empleados y funcionarios públicos de carrera administrativa les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho de sufragio.

El Quebrantamiento de esta prohibición constituye causal de mala conducta.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo o cargo público de la carrera administrativa, o su destitución o promoción

Art. 63. No habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones allegadas en la ley o reglamento.

Art. 64. Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes. Entiéndase por tesoro público el de la nación, los departamentos y los municipios.

Art. 65. Ningún funcionario entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de sostener y defender la Constitución y de cumplir con los deberes que le incumben".

Así mismo, establecía, que no habría ningún empleo, que no tuviera funciones detalladas en la ley o reglamento.

La Constitución Política de 1991, instituyó en el Capítulo II -Función Pública- y de acuerdo con lo establecido con el artículo 122, que: “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.”

El empleo público, como fundamento básico de la estructura de la función Pública, es entendido como 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 Estado¹⁰.

En este mismo sentido, 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 personal¹¹.

Respecto de los elementos del empleo público, la Corte Constitucional en Sentencia C-1174 de 2005, se pronunció de la siguiente manera:

“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.

¹⁰ Artículo 19 de la Ley 909 de 2004.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-793 del 24 de septiembre de 2002.

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.

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.

El artículo 122 de la Carta prescribe que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o el reglamento, y el 123 ibídem señala que los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. Esto significa que cada empleo debe tener unas actividades claramente asignadas para ser desempeñadas por su titular conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

Del artículo 125 C.P. 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), y en otras oportunidades remite al legislador la fijación de los requisitos, como ocurre, por ejemplo, con los gobernadores (art. 303). Lo pretendido con la fijación de los requisitos para los empleos es garantizar el cumplimiento de las funciones públicas y la consecución de los fines esenciales del Estado.

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”.

De igual forma, el Decreto 785 de 2005, en su artículo 15 establece¹²:

“Artículo 15. Nomenclatura de empleos. A cada uno de los niveles señalados en el artículo 3° del presente decreto¹³, 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...”

El artículo 13 de la norma en comento, desarrolla las llamadas competencias y requisitos, para desempeñar un cargo o empleo específico, estableciendo los siguientes criterios:

“... 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”

De lo anterior se tiene, que a cada uno de los niveles en que se clasifican los diferentes empleos, corresponde una nomenclatura específica, equivalente a las distintas denominaciones de empleos y en cada nivel, se establecen grados y para cada grado, una asignación básica.

¹² “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”.

¹³ El Artículo 3 de dicho decreto establece: “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”.

Por lo tanto, 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.

Con fundamento en ello, es de predicar, 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, específicos.

En tal sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional, cuando dijo¹⁴:

“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 trabajo¹⁵. 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 constitucional¹⁶. 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”¹⁷. 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”¹⁸. Para que una diferenciación sea admisible en términos constitucionales, será requisito sine qua

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T - 067 de 2001. M. P. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-1156 de 2000 M. P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁶ Sentencia T-081 de 1997 M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁷ Sentencia Su 519 de 1997 M. P. José Gregorio Hernández Galindo

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-221 de 1992 M. P. Alejandro Martínez Caballero.

non que obedezca a criterios objetivos y razonables que la fundamenten¹⁹.

7- 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 iguales²⁰". (Negrilla fuera de texto)

De ahí que en cuanto a la **nivelación salarial**, para que sea atendida entre uno y otro empleo de la planta de personal de una entidad, es necesario que el interesado, demuestre probatoriamente, que los empleos poseen idénticas condiciones, en cuanto a la nomenclatura, nivel, código y grado.

Así, lo ha manifestado el Consejo de Estado²¹:

*“Quien pretenda la nivelación salarial atendiendo a que la función que cumple resulta equiparable a la de otro funcionario que se remunera con mayor salario, **debe acreditar la identidad de funciones**, 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 funcional”. (Negrilla fuera de texto).

¹⁹ En el mismo sentido, puede consultarse la Sentencia T-601 de 1999 M. P. Carlos Gaviria Díaz.

²⁰ Sentencia SU-519 de 1997.

²¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 11 de noviembre de 2011. Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Radicación: 25000-23-25-000-2001-11578- 01(0607-09).

En este sentido, para predicar la nivelación salarial, hay que certificar, que hay identidad de funciones, porque éstas determinan la denominación del cargo, que está comprendida dentro del código.

Ahora bien, en los casos donde se pregona, una igualdad material del salario, entre cargos o puestos de trabajo, deben ser estudiados de cara al principio constitucional de “*a trabajo igual salario igual*”, el cual, según la jurisprudencia constitucional, se distingue “*en la necesidad que la remuneración asignada responda a criterios objetivos y razonables, que a su vez sean variables dependientes de la cantidad y calidad de trabajo, al igual que a los requisitos de capacitación exigidos y otros factores que compartan esa naturaleza objetiva*”²².

De allí que, el juicio de igualdad²³ a realizarse por parte del operador judicial, juega un papel indispensable a la hora de resolverse la controversia jurídica suscitada, donde es menester, la acreditación de la vulneración entre sujetos que desempeñen las mismas funciones, de aquellos que se encuentren en el mismo régimen jurídico de exigencias y su realidad sea factible de comparación, en contraposición de la discriminación que se predica de la remuneración, eso sí, ante la ausencia de un criterio objetivo, discernible y razonable, que justifique tal diferenciación.

²² Corte Constitucional. Sentencia T-833 de 2012. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

²³ Sobre el juicio de igualdad, la jurisprudencia constitucional, ha recurrido a una serie de ejercicios valorativos, para ello se puede hacer uso de una sentencia arquimédica sobre el asunto, como lo es la Sentencia C-313 de 2003, con ponencia del Dr. Álvaro Tafur Galvis, donde se resalta: “*Recuérdese al respecto que el primer elemento del juicio de igualdad al que acude de tiempo atrás esta Corporación para examinar las posibles vulneraciones del artículo 13 superior consiste en determinar cuáles son las situaciones o supuestos que deben ser objeto de comparación, desde el punto de vista objetivo o material, atendiendo todos los aspectos que sean relevantes en las respectivas relaciones o circunstancias, con el fin de determinar qué es lo igual que merece un trato igual. De no ser posible constatar la existencia de situaciones de hecho que resulten iguales, no es pertinente continuar la secuencia lógica de dicho juicio, que llevaría luego a determinar si el tratamiento que se dispensa en una situación concreta obedece o no a criterios que sean objetivos, razonables, proporcionados y que estén acordes con una finalidad constitucional legítima*”.

Sea esta la oportunidad, para traer a colación, las apreciaciones que el Alto Tribunal Constitucional, sobre este último aspecto, ha preceptuado:

“El principio a trabajo igual, salario igual, responde entonces a un criterio relacional, 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. Se insiste entonces en que la discriminación salarial injustificada debe basarse en la inexistencia de un parámetro objetivo, discernible y razonable, que justifique la diferenciación.

Así, la jurisprudencia constitucional ha catalogado como razones admisibles de diferenciación salarial, entre otras (i) la aplicación de criterios objetivos de evaluación y desempeño; (ii) las diferencias de la estructura institucional de las dependencias públicas en que se desempeñan cargos que se muestran prima facie análogos; y (iii) 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.

De acuerdo con lo expuesto, se encuentra que la protección constitucional del principio de a trabajo igual, salario igual, tiene sustento en la eficacia de los principios mínimos del trabajo, tanto de remuneración acorde con la cantidad y calidad de la labor, como de, especialmente, la primacía de la realidad sobre las formas dentro de la relación laboral.”²⁴

Reiterándose, que la carga de la prueba en estos asuntos, recae en la parte que alega la vulneración de su derecho de igualdad, el cual debe desplegar un ejercicio procesal coherente y efectivo, que demuestre que el trato diferenciado, no es soportado, en un criterio racional y razonable.

²⁴ Supra, nota 31.

Al respecto el Consejo de Estado, en sentencia del 19 de abril de 2012²⁵, señaló:

*“En la apelación señala que hay discriminación, porque la nivelación de la que fue objeto el empleado no corresponde a lo establecido, **sin embargo el demandante no demostró su afirmación, allegando el manual de funciones del empleo al que solicitaba ser nivelado, identificado con el código 3120 grado 22, a pesar de que le correspondía la carga de la prueba.** Tampoco probó que el actor tuviera mejor derecho respecto del cargo al que solicita ser nivelado. Este principio fundamental se predica de aquellos empleados que se encuentran en idénticas circunstancias laborales, conforme a las funciones asignadas a cada empleo.*

*Argumenta que la función que cumple el actor resulta equiparable a las de otros empleos que se remuneran con mayor salario, **para lo cual debe acreditar la identidad de funciones contra el manual de la entidad, pues la diferencia salarial real solo se fundamenta con éste.** En el manual de funciones de la entidad se establecen las condiciones, las necesidades específicas para cada empleo, los deberes de carácter legal que tiene cada empleado en el cumplimiento del objeto de la entidad.*

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.

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.”

2.3.2. Caso concreto

Para el caso concreto, debe partirse de considerar que el señor CARLOS GUZMÁN LORA, como consecuencia del proceso de

²⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección A. Expediente con radicación interna 0889-10. C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

reestructuración del INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO – ICA, producido por los decretos 4765 y 4766 de 2008, fue desvinculado del cargo de operario calificado, código 4169, grado 11 y reincorporado posteriormente, al cargo de auxiliar administrativo, código 4044, grado 11, determinación que se sabe le fue comunicada mediante oficio del 23 de diciembre de 2008 (folio 12), cumpliendo sus funciones en la Gerencia Departamental de Sucre.

Desde tal punto de vista, evidente resulta que no podría el demandante, al momento de formular la demanda que dio origen al presente asunto, reclamar reclasificación en su empleo, en tanto, el acto administrativo a demandar, sería precisamente aquel que lo reincorporó, objeto de demanda que no es invocada en esta ocasión.

Siendo así, el cargo que debe atender esta sentencia se relaciona con la aparente inadecuada aplicación del principio *a trabajo igual, salario igual*, bajo las premisas probatorias que se advirtieron en el marco normativo, lo cual remite a un análisis de las funciones adelantadas.

En tal sentido, se halla demostrado en el expediente:

* Que desde el 29 de agosto de 1988, el señor CARLOS GUILLERMO GUZMÁN LORA, se encuentra vinculado al ICA, en la Gerencia Seccional – Sucre, vinculación que se hizo en carrera administrativa, resultando ser el manual de funciones del cargo, la resolución No. 1695 del 14 de junio de 1988, resolución No. 469 del 27 de febrero de 1997, resolución No. 1005 del 21 de abril de 2006, resolución No. 4216 del 22 de diciembre de 2008 y el formulario de asignación de funciones de fechas 25 de noviembre de 2002 y 20 de octubre de 2009 (folio 85).

En ejercicio de tal vinculación legal y reglamentaria, los cargos desempeñados por el demandante han sido los siguientes:

CARGO EN PLANTA	DEPENDENCIA	FECHA
AUXILIAR DE TÉCNICO 4110-03	ICA USDA – con sede en Tolú Viejo - Sucre	De: 29 agosto 1988 A: 1 julio de 1993
AUXILIAR DE TÉCNICO 4110 - 03	Creced Sabana de Sucre Oficina Coordinación ICA USDA con sede en Sincelejo - Sucre	De: 2 julio de 1993 A: 31 diciembre de 1993
AUXILIAR DE TÉCNICO 4110 - 03	Unidad de Coordinación Caribe con sede en Sincelejo - Sucre	De: 1 enero 1994 A: 31 diciembre 1996
OPERARIO CALIFICADO 5300 - 11	Unidad de Coordinación Caribe con sede Sincelejo - Sucre	De: 1 enero 1997 A: 2 octubre 1997
OPERARIO CALIFICADO 5300 - 11	Unidad de enfermedades Vesiculares con sede Sincelejo - Sucre	De: 3 octubre 1997 A: 3 septiembre 2001
OPERARIO CALIFICADO 5300 - 11	Grupo Epidemiología Veterinario con sede Sincelejo - Sucre	De: 4 septiembre 2001 A: 30 noviembre 2005
OPERARIO CALIFICADO 4169 – 11 (Antes 5300 – 11)	Subgerencia de Protección y Regulación Pecuaria con sede Corozal - Sucre	De: 1 diciembre 2005 A: 23 diciembre 2008
AUXILIAR ADMINISTRATIVO 4044 - 11	Gerencia Seccional Sucre con sede Corozal - Sucre	De: 24 diciembre 2008 A: 3 junio 2010
AUXILIAR ADMINISTRATIVO 4044 - 11	Gerencia Seccional Sucre con sede Sincelejo - Sucre	De: 4 junio 2010 A: la fecha de expedición de la certificación (7 de noviembre de 2014)

* Fuente: Folios 85 – 87. Paréntesis final fuera de texto.

* De igual manera se sabe que sus funciones, en el cargo de auxiliar administrativo 4044 – 11, cumplidas en la Gerencia Seccional Sucre, con sede en Sincelejo, son las siguientes²⁶:

“ Desempeñar funciones de oficina y de asistencia técnica en la dependencia en la cual se encuentre asignado el empleo, de conformidad con los lineamientos institucionales.*

** Apoyar el envío de reportes epidemiológicos, de conformidad con la normatividad y lineamientos institucionales.*

** Apoyar en los procesos de inspección de almacenes distribuidores de insumos agropecuarios, de conformidad con lo establecido en los procedimientos institucionales.*

** Prestar la asistencia técnica administrativa en la toma de muestras de material agropecuario, realizando la remisión y envío de la misma al laboratorio respectivo, de conformidad con los procedimientos establecidos.*

** Recibir y clasificar las muestras de laboratorio para diagnóstico, de acuerdo con la normatividad o instrucciones impartidas.*

²⁶ Folios 86 y 87.

** Recibir las consignaciones y mantener actualizadas las bases de datos de recaudos y de movilización de animales, productos, subproductos y otros servicios del instituto, de acuerdo a las instrucciones impartidas.*

** Las demás que le sean asignadas por su jefe inmediato y que sean acordes con la naturaleza del cargo y el área de desempeño.”*

En las cuales también deben considerarse, aquellas descritas por la resolución No. 004216 de 22 de diciembre de 2008, que aparecen relacionadas a folio 96/162²⁷ del expediente.

* Así mismo, se halla demostrado que las funciones del técnico operativo, 3132, grado 16, corresponden a²⁸:

“PROPÓSITO PRINCIPAL.

Brindar asistencia técnica en la ejecución de los planes, programas y proyectos de la dependencia en relación con los asuntos administrativos, de conformidad con la normatividad, políticas y lineamientos del Instituto Colombiano Agropecuario ICA en el ámbito seccional.

III. DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES ESENCIALES

** Apoyar el diseño, desarrollo e implementación de planes, programas y proyectos para el buen funcionamiento de la dependencia, de conformidad con lineamientos institucionales aplicables.*

** Prestar los servicios de apoyo administrativo a los usuarios internos y externos de los procesos de la gerencia que le sean designados, con base en los procedimientos y protocolos aplicables.*

** Realizar informes de recaudo de los servicios tarifados que efectúe la entidad, según la normatividad y protocolos establecidos.*

** Realizar la conciliación bancaria para los recaudos de la dependencia, de conformidad con la normatividad y procedimientos aplicables.*

²⁷ Vigente la resolución No. 000712 de 9 de marzo de 2015, a partir de esta última fecha, debe entenderse.

²⁸ Folio 160 – 161. Conforme resolución No. 000712 del 9 de marzo de 2015. Es de anotarse que estas mismas funciones, prácticamente en iguales condiciones, se describen en las resoluciones 004216 del 22 de diciembre de 2008 (folio 198 – 199); 002179 del 18 de julio de 2014 (folio 200 – 202), aplicables para los años en que se encontraron en vigencia.

- * Manejar inventarios de materiales, de conformidad con la instrucción del superior inmediato y los lineamientos institucionales en la materia.*
- * Desempeñar labores de asistencia administrativa en relación con los asuntos presupuestales, de conformidad con la normatividad y procedimientos aplicables.*
- * Llevar y mantener actualizados los registros de carácter presupuestal, contable y de tesorería y verificar la exactitud de los mismos, de conformidad con la normatividad y los procedimientos respectivos.*
- * Aplicar sistemas de información, clasificación, actualización, manejo y conservación de recursos propios de la entidad en los procesos relacionados con la gestión institucional a cargo de la dependencia.*
- * Brindar apoyo técnico, administrativo y operativo de acuerdo con instrucciones recibidas y comprobar la eficacia, eficiencia y efectividad de los métodos y procedimientos utilizados en el desarrollo de planes y programas institucionales, a cargo de la dependencia.*
- * Adelantar estudios y presentar informes de carácter técnico y estadístico sobre los procesos y procedimientos relacionados con la gestión institucional, a cargo de la dependencia.*
- * Apoyar y adelantar la clasificación de la información a los documentos que se produzcan en la ejecución de las actividades de gestión institucional, conforme a las instrucciones recibidas y alimentar las bases de datos respectivas sugiriendo alternativas de tratamiento y generación de nuevos procesos.*
- * Producir y consolidar la información estadística sobre características de los clientes y productos de las áreas misionales para verificar el cumplimiento de las metas.*
- * Las demás que le sean asignadas por su jefe inmediato y que sean acordes con la naturaleza del cargo y del área de desempeño”.*

De la prueba documental mencionada, contrario a lo que sostiene el recurrente, para la Sala, no existe prueba que demuestre que el señor GUZMÁN LORA haya efectuado funciones por fuera de aquellas señaladas por los manuales correspondientes, en tanto, salvo informarse de las funciones, nada se dice al respecto.

Ahora bien, los documentos obrantes a folios 21 – 58 del expediente, señalan una serie de compromisos laborales, que se describen de la siguiente manera:

“Metas de la dependencia a las cuales contribuye el empleo.

** Realizar brigadas de vacunación para prevención y control de la encefalitis equina venezolana. Seguimiento y supervisión a la vacunación contra peste porcina clásica (sic) en las brigadas establecidas en el Departamento de Sucre.*

** Vigilancia a predios de alto riesgo de fiebre aftosa, atención, notificación a enfermedades de control oficial, captura y tratamiento de murciélagos hematófagos.*

** Seguimiento a la vacunación de fiebre aftosa y brucelosis bovina, durante los ciclos establecidos por el ICA.*

** Control y prevención de la transmisión de la rabia, en las especies susceptibles a la enfermedad en el Departamento de Sucre.*

** Vigilancia a concentraciones de animales, de las especies susceptibles, a enfermedades de control oficial, que se realizan en el Departamento de Sucre.*

** Mantener actualizado el status fitosanitario de las diferentes especies agrícolas en el Departamento de Sucre.*

Compromisos laborales pactados con sus condiciones de resultado

Divulgar y vacunar contra la encefalitis equina venezolana en las brigadas establecidas en los municipios atendidos por la oficina de Sincelejo, realizar vigilancia epidemiológica, actualizar censo de población porcina y supervisar la vacunación contra la peste porcina clásica.

** Realizar vigilancia en los trimestres I, II, IV A 8 predios de Alto Riesgo de fiebre aftosa, en los municipios atendidos por la oficina de Sincelejo.*

** Realizar en 10 predios la supervisión a la vacunación contra la fiebre aftosa y brucelosis en el I ciclo y 10 predios en el II ciclo, en los municipios atendidos por la oficina de Sincelejo.*

** Realizar 4 capturas de murciélagos hematófagos en el I semestre y 4 en el II semestre en los municipios atendidos por la oficina de Sincelejo.*

** Realizar 30 visitas de control sanitario de ingreso de animales a Friogán Planta Corozal.*

** Realizar actividades en el área agrícola, en la parte asistencial, según requerimiento concertado con cada líder de proyecto, en los municipios atendidos por la oficina de Sincelejo”.*

Actividades de las que también da cuenta el testigo JOSE RAFAEL ORTEGA MERCADO (folio 175 y CD Audiencia de pruebas), quien al

deponer indica que conoce al demandante, porque es funcionario del ICA, entidad en la que trabaja desde hace 21 años, señalando que las funciones del señor GUZMÁN LORA, entre otras corresponden a aquellas “de campo, vigilancia epidemiológica, de finca en finca, actualización de censo, atención de notificaciones de casos de enfermedades de control oficial, como son capturas de vampiros; divulgación sanitaria a los productores para que cumplan con los requisitos sanitarios sobre las enfermedades de control oficial; aplicación de vacunas”.

Agregando, que el ICA sufrió en el año 2008, modificaciones en su estructura, por lo que fueron clasificados algunos cargos de todos los funcionarios, quedando los de campo como funcionarios administrativos, pero que en la práctica cumplen funciones de técnico operativo, para quienes incluso, los superiores inmediatos conciertan los compromisos laborales, resultando que el 100% de tales compromisos, son de campo que son funciones atribuidas al nivel técnico operativo, lo cual se califica y se avala a nivel seccional y a nivel central, todo lo cual, a su vez, responde al plan de acción, por proyecto de acuerdo al área.

Sobre tales funciones, se dice, en la misma prueba documental antes mencionada, que se valoró lo realizado por el empleado, lo cual, aparentemente daría a entender que el demandante cumple funciones que no son del resorte de su empleo. Sin embargo; tal esfuerzo probatorio no indica que las funciones realizadas de manera efectiva por el demandante, sean de aquellas que corresponden al técnico operativo, 3132, grado 16, como pretende el actor, pues, como se miró anteriormente, el listado de funciones de este cargo, dista mucho del propósito de tal empleo, el que se halla definido como “Brindar asistencia técnica en la ejecución de los planes, programas y proyectos de la dependencia en relación con los asuntos administrativos” (subrayado fuera de texto).

En otras palabras, el empleo está diseñado para atender asuntos administrativos o apoyar en su ejecución, más no como empleo de campo, como lo señala el demandante. Luego entonces, las funciones que se dice efectuadas por fuera de aquellas señaladas para el empleo de auxiliar administrativo, 4044- 11, no podrían atribuirse como del cargo de técnico operativo, 3132, grado 16, de ahí que no podría tampoco, asimilarse que el demandante deba recibir salario y/o prestaciones propias del mismo, pues, tales funciones por virtud del manual respectivo no corresponden al cargo.

Por el contrario, lo que se sabe es que en virtud de la resolución No. 004216 del 22 de diciembre de 2008, las funciones de que da cuenta el demandante, aparentemente corresponden a las de Operario Calificado, código 4169, en tanto, el propósito principal de tal empleo es *“colaborar en la realización de actividades de prevención, detección, control, monitoreo y erradicación de plagas y enfermedades en las especies vegetales y animales; en los servicios de supervisión, registro y control de insumos agropecuarios; en la supervisión de lotes de multiplicación de semillas y en el manejo y conservación de las bases de datos concernientes a la información generada en el área, mediante el diseño e interpretación de cuadros, tablas e informes periódicos”*, por lo que no podría la Sala, acceder a las pretensiones perseguidas, en tratándose de un proceso de comparación distinto, no propuesto por el demandante.

Siendo así, en resumen de lo expuesto, se confirmará la decisión de primera instancia, dado que no se ha demostrado el quebrantamiento del principio a trabajo igual, salario igual, tal y como lo señaló la primera instancia.

3.- Condena en costas - Segunda instancia.

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, condénese en costas a la parte demandante y liquídense, de manera

concentrada, por el juez *a quo*, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 de la norma referenciada, disponiendo así mismo lo concerniente a las agencias en derecho, de ambas instancias.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 12 de julio de 2016, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Sincelejo, conforme lo anotado.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante. En firme la presente providencia, por el *A quo*, de manera concentrada, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 C.G.P.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen, para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. 0039/2017

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CARDENAS SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA