



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, dos (2) de octubre de dos mil catorce (2014)

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente: 70 001 33 33 008 2013 00152 01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: JORGE NEIRA SUÁREZ
Demandado: E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Tema: NIVELACIÓN SALARIAL

SENTENCIA No. 084

I. OBJETO A DECIDIR

Corresponde a la Sala, resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la sentencia del 9 de Junio de 2014, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones en el sistema oral, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

Expediente: 70 001 33 33 008 2013 001 52 01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: JORGE NEIRA SUÁREZ
Demandado: ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Instancia: SEGUNDA
Tema: NIVELACIÓN SALARIAL

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda¹

2.1.1. Pretensiones²

El señor JORGE NEIRA SUÁREZ, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho, demandó por intermedio de apoderado judicial a la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, solicitando la declaratoria de nulidad del acto ficto producto del silencio administrativo que se configuró ante la omisión de la Junta Directiva de la entidad, de contestar la petición del 31 de octubre de 2012, negando así el reconocimiento y pago de la nivelación salarial.

Como consecuencia, se pide que se condene a la ESE Hospital Universitario de Sincelejo, al reconocimiento y pago al demandante, de la diferencia salarial causada a su favor durante el 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, aportes al sistema de pensión y salud, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías y demás prestaciones sociales propias del cargo de Profesional Especializado Área Salud, Grado 25, de la misma entidad, cuyo titular es el señor Oscar Barrios Guardiola.

2.1.2. Fundamentos de hecho³

La Sala los compendia así:

El señor JORGE NEIRA SUÁREZ es empleado público vinculado a la ESE Hospital Universitario de Sincelejo, en el cargo de Médico General, grado 25, el cual se encuentra dentro del Nivel Profesional de la planta de cargos.

Antes del 1º de enero de 2012 todos los cargos del Nivel Profesional, Grado 25 tenían asignados la misma remuneración mensual, esto es, la suma de \$3.009.634.

A partir del 1º de enero de 2012, la Junta Directiva de la ESE Hospital Universitario de Sincelejo incrementó en cuantía de \$590.366, la asignación básica mensual del cargo Profesional Especializado Área Salud, Grado 25, cuyo titular es el señor Oscar Barrios Guardiola, el cual también se encuentra en el Nivel Profesional, por lo que su asignación

¹ Fl. 1-12 C. Ppal.

² Fl 1 y 79 Ibídem.

³ Fl. 1-3 C. Ppal.

Expediente: 70 001 33 33 008 2013 001 52 01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: JORGE NEIRA SUÁREZ
Demandado: ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Instancia: SEGUNDA
Tema: NIVELACIÓN SALARIAL

mensual ascendió a la suma de \$3.600.000, mientras que la del cargo desempeñado por el demandante quedó en la suma de \$3.009.634.

El cargo ejercido por el demandante –Médico General- y el de Profesional Especializado Área Salud se encuentra en el Nivel Profesional y tienen asignado el mismo grado salarial del cargo –Grado 25-.

Mediante oficio de fecha 31 de octubre de 2012 el demandante solicitó al Gerente y a la Junta Directiva de la ESE Hospital Universitario de Sincelejo, el reconocimiento y pago de su nivelación salarial.

Mediante Oficio de fecha 000838 del 12 de diciembre de 2012, el señor Gerente de la entidad respondió negativamente la petición.

La Junta Directiva de la ESE Hospital Universitario de Sincelejo no dio respuesta a la petición, configurándose con ello un silencio administrativo negativo frente a la misma.

En sesión del 28 de diciembre de 2012, la Junta Directiva de la ESE Hospital Universitario de Sincelejo aprobó el incremento salarial del demandante, lo que se materializó en el Acuerdo No. 00171 del 28 de diciembre de 2012, con efectos a partir del 1º de enero de 2013. La diferencia salarial que se causó en el año 2012 no fue reconocida.

2.2. Contestación de la demanda

La ESE Hospital Universitario de Sincelejo no contestó la demanda.

2.3 Recuento procesal

La demanda se presentó el 7 de Junio de 2013⁴, siendo inadmitida por auto del 14 de Agosto de 2013⁵. Una vez fue corregida, se admitió mediante providencia del 5 de Septiembre de 2013⁶, notificada a la parte demandada⁷ y al Ministerio Público⁸. Mediante auto del 21 de Enero de 2014⁹ se fijó fecha para llevar a cabo Audiencia Inicial, la cual

⁴ Si bien la fecha de recibo en oficina Judicial es del 3 de Julio de 2013 –Fl. 12 C. Ppal.-, lo cierto es que en principio hubo acumulación subjetiva de pretensiones, por lo que mediante autos del 21 y 27 de Junio de 2013 –Fl. 29 a 36 C. Ppal.-, proferidos por el Juzgado Primero Administrativo de Sincelejo, se dispuso la desacumulación, teniéndose como fecha de presentación para todos los demandantes, el día 7 de Junio de 2013.

⁵ Fl. 74-77 C. Ppal.

⁶ Fl. 80-81 C. Ppal.

⁷ Folio 85 Ibídem, a través de correo electrónico el día 3 de octubre de 2013.

⁸ Ídem.

⁹ Fl. 89-90 C. Ppal.

Expediente: 70 001 33 33 008 2013 001 52 01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: JORGE NEIRA SUÁREZ
Demandado: ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Instancia: SEGUNDA
Tema: NIVELACIÓN SALARIAL

tuvo lugar el día 14 de Febrero de 2014¹⁰. El día 3 de Abril de 2014¹¹ se realizó Audiencia de Pruebas, en donde se declaró precluida dicha etapa y se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

2.4. La sentencia recurrida¹²

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones en el sistema oral, mediante sentencia de fecha 9 de Junio de 2014, denegó las pretensiones puesto que no se demostró la igualdad funcional de ley, esto es, que en el caso específico de la ESE Hospital Universitario de Sincelejo, la distinción en los cargos fue caprichosa y sin soporte fáctico.

En efecto, inició el A quo recordando los elementos que componen el empleo público, conforme lo disponen los artículo 122 y 125 superior y el decreto 1042 de 1978. Sobre el particular citó lo dicho por la H. Corte Constitucional en sentencia C-1174 del 17 de noviembre de 2005, en lo que respecta a los elementos del empleo público. Con fundamento en lo anterior, señaló que, los cargos de Médico General, Código 211, Grado 25 y de Profesional Especializado Área Salud, Código 242, Grado 25, cuentan con una diferenciación en su denominación y en el código, por lo que infiere que ejercen de forma distinta las labores o funciones, indistintamente que mediante Acuerdo No. 00171 de 2013 se les haya equiparado en su asignación mensual.

Indicó que no existe trasgresión al principio de igualdad ni al de “a trabajo igual salario igual”, puesto que no se está en presencia de dos sujetos que puedan estar sometidos a las mismas exigencias y cualificación del empleo.

Por último, tal como se dijo arriba, concluyó que ninguna de las partes aportó el Manual Específico de Funciones de la entidad, por lo que no se logró determinar las funciones cumplidas por un cargo y el otro; lo que sí se acreditó fue la distinción en la denominación y el código, distinción que nace de las funciones que desempeñan.

En consecuencia de lo anterior, consideró que el acto ficto no vulnera las normas constitucionales y legales, ni está incurso en las causales de anulación propuestas, por lo que negó las pretensiones de la demanda, al tiempo que condenó en costas al demandante.

¹⁰ Fl. 100-103 C. Ppal.

¹¹ Fl. 24-25 C. de Pruebas.

¹² Folios 138-145 ídem.

Expediente: 70 001 33 33 008 2013 001 52 01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: JORGE NEIRA SUÁREZ
Demandado: ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Instancia: SEGUNDA
Tema: NIVELACIÓN SALARIAL

2.5. El recurso de apelación¹³

Dentro del término de ejecutoria de la sentencia de primera instancia, la parte demandante interpuso contra aquél pronunciamiento, recurso de apelación, en el que solicita la revocatoria de esa providencia y en su lugar, declarar la nulidad del acto ficto, aduciendo los siguientes argumentos:

Considera el recurrente que en el proceso se encuentra demostrado que entre los cargos comparados existe una misma naturaleza general de funciones, competencias y requisitos exigidos para su desempeño, puesto que al haberse agrupado en un mismo nivel, conforme los artículos 3 y 4 del Decreto 785 de 2005, ambos cargos tienen la misma naturaleza general de funciones, competencias y requisitos exigidos.

No es adecuada la exigencia de igualdad de funciones entre los cargos, pues la ejecución y aplicación de los conocimientos profesionales, es común en los mismos, cuestión que finalmente lleva a igualar el salario del demandante.

Señala que, el acto acusado infringió el Decreto 785 de 2005, artículos 3º y 15, puesto que los cargos del nivel territorial que se encuentren en el mismo nivel jerárquico y en el mismo grado salarial, independiente de su denominación, deben tener la misma asignación básica mensual. En dicha norma no se condiciona la igualdad en la asignación básica mensual, a la igualdad en las funciones y en el código.

Cita lo dispuesto por el Departamento Administrativo de la Función Pública, en donde se analiza el alcance de las mencionadas normas, concluyendo nuevamente que no es la denominación de los cargos ni la identidad de funciones lo que determina la igualdad en la asignación básica mensual, sino el nivel jerárquico y el grado salarial.

El hecho que la entidad haya agrupado los cargos en un mismo nivel jerárquico, demuestra que entre ellos existe una misma naturaleza general de funciones, competencias y requisitos para su desempeño.

Por último, alega fundamentos de orden jurisprudencial y doctrinal, para lo cual cita las sentencias T-105 de 2002 y T-067 de 2001 de la H. Corte Constitucional y la sentencia del 24 de enero de 2007, Rad. No. 70001233100420030162100 del Tribunal Administrativo de Sucre. Así como también reitera lo dicho por el Departamento Administrativo de la Función Pública mediante Concepto No. 183711 del 4 de diciembre de 2013.

¹³ Folios 150-156 Ibídem.

Expediente: 70 001 33 33 008 2013 001 52 01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: JORGE NEIRA SUÁREZ
Demandado: ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Instancia: SEGUNDA
Tema: NIVELACIÓN SALARIAL

2.6. Actuación en segunda instancia.

A través de auto del 22 de Julio de 2014¹⁴, se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la accionante en contra de la sentencia de primera instancia, por auto del 6 de Agosto de 2014, se corrió traslado a las partes por diez (10) días para que alegaran de conclusión¹⁵.

2.7. Alegatos de conclusión.

La entidad demandada, por conducto de apoderado, alegó de conclusión¹⁶ precisando que, la simple lectura de las denominaciones de los cargos advierten su distinción. Por otro lado, considera que muy a pesar de que a partir del 1º de enero de 2013 la Junta Directiva de la entidad haya querido mejorar el salario de sus médicos, con ello no se da por cierto que a los galenos favorecidos con el aumento se les tenía que nivelar salarialmente con otros colegas que cumplían funciones distintas.

El demandante y el ministerio público, guardaron silencio y no alegaron de fondo.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia de la referencia.

3.1. Problema jurídico a resolver:

Procede esta Sala a resolver el recurso de apelación, para tal fin, formulará el siguiente problema jurídico:

¿Es procedente el reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales dejadas de percibir por el señor JORGE NEIRA SUÁREZ, quien desempeñó el cargo de Médico general, Código 211, Grado 25 en la ESE Hospital Universitario de Sincelejo, en contraste con lo devengado por quien ejerció el cargo de Profesional Especializado Área Salud, Código 242, Grado 25, en la misma entidad, entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2012?

¹⁴ Folio 3 C. de alzada.

¹⁵ Folio 11 Ibídem.

¹⁶ Fl. 18-19 Ibídem

Expediente:	70 001 33 33 008 2013 001 52 01
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	JORGE NEIRA SUÁREZ
Demandado:	ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Instancia:	SEGUNDA
Tema:	NIVELACIÓN SALARIAL

Para resolver el mérito del *sub lite*, se abordará el siguiente hilo conductor: (i) Del empleo público; (ii) Derecho a la igualdad en materia salarial; (iii) Caso concreto; y (iv) Conclusión.

3.2. Marco normativo y jurisprudencial

3.2.1. Del empleo público

El empleo público en Colombia, tiene su génesis en la Constitución de 1886¹⁷, 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 de la República, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascensos por mérito, antigüedad, jubilación, retiro o despido.

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

Por su parte, la Constitución Política de 1991, instituyó en su Capítulo II, artículo 122 – Función Pública- 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.”

¹⁷ 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 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.

Expediente: 70 001 33 33 008 2013 001 52 01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: JORGE NEIRA SUÁREZ
Demandado: ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Instancia: SEGUNDA
Tema: NIVELACIÓN SALARIAL

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 Estado.¹⁸

En este mismo sentido, dentro de los elementos esenciales del empleo público, que resultan del texto de la Carta Política y la ley, 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.¹⁹

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.

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 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.

¹⁸ Artículo 19 de la Ley 909 de 2004.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-793 del 24 de septiembre de 2002.

Expediente: 70 001 33 33 008 2013 001 52 01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: JORGE NEIRA SUÁREZ
Demandado: ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Instancia: SEGUNDA
Tema: NIVELACIÓN SALARIAL

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 establece:

“Artículo 15. Nomenclatura de empleos. A cada uno de los niveles señalados en el artículo 3º del presente decreto²⁰, 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:
 - 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...”.

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

²⁰ El Artículo 3º 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.

Expediente: 70 001 33 33 008 2013 001 52 01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: JORGE NEIRA SUÁREZ
Demandado: ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Instancia: SEGUNDA
Tema: NIVELACIÓN SALARIAL

denominaciones de empleos y en cada nivel, se establecen grados y para cada grado, una asignación básica.

Por lo tanto, la asignación mensual correspondiente a cada empleo, 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.

3.2.2. Derecho a la igualdad en materia salarial

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 esto, 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”, contenido en la sentencia C-022 de 1996, siendo Magistrado Ponente el Dr. Carlos Gaviria Díaz, donde se concluyó que dicho tema sede ser abordado a raíz de tres etapas de diferenciación, así:

- 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.”²¹

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

²¹ Ver Corte Constitucional. Sentencia T-555 de 2011. M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

Expediente: 70 001 33 33 008 2013 001 52 01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: JORGE NEIRA SUÁREZ
Demandado: ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Instancia: SEGUNDA
Tema: NIVELACIÓN SALARIAL

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 justifica²².

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 se ha manifestado sobre la observancia del derecho fundamental a la igualdad establecido en el artículo 13 superior, en los siguientes términos:

“...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. 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

²² 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.

Expediente: 70 001 33 33 008 2013 001 52 01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: JORGE NEIRA SUÁREZ
Demandado: ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Instancia: SEGUNDA
Tema: NIVELACIÓN SALARIAL

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 protección²³ (Destacado de la Sala).

Así mismo, en lo relacionado con el derecho a la igualdad, el H. Consejo de Estado haciendo énfasis en uno de los pronunciamientos de la H. Corte 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, 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.²⁴”

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.

²³ Corte Constitucional. Sentencia C-507 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sentencia del 31 de julio de 2003. Exp. No. 7900.

Expediente: 70 001 33 33 008 2013 001 52 01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: JORGE NEIRA SUÁREZ
Demandado: ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Instancia: SEGUNDA
Tema: NIVELACIÓN SALARIAL

En tal sentido se ha pronunciado la H. Corte Constitucional, cuando dijo:

“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.

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 iguales”.²⁵

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 posean idénticas condiciones, en cuanto a la nomenclatura, nivel, código y grado. Así lo ha manifestado el Consejo de Estado:

“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

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia T - 067 de 2001. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Expediente: 70 001 33 33 008 2013 001 52 01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: JORGE NEIRA SUÁREZ
Demandado: ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Instancia: SEGUNDA
Tema: NIVELACIÓN SALARIAL

cumplimiento de funciones diferentes a las señaladas en las normas reglamentarias de carácter funcional²⁶.”

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

3.3 Caso Concreto.

3.3.1 De lo probado.

Del material probatorio recabado, se pueden realizar las siguientes aseveraciones:

- Conforme con certificado HUS-UTH CER No. 081-2013²⁷, expedido por la oficina de Talento Humano del Hospital Universitario de Sincelejo, el señor JORGE ENRIQUE NEIRA SUÁREZ desempeña el cargo de Médico General, Código 211, Grado 25, del Hospital Universitario de Sincelejo, desde el 25 de Marzo de 1994²⁸ hasta la fecha de expedición del mencionado certificado -27 de febrero de 2013-, con una asignación mensual de \$3.160.116.
- De acuerdo con certificado de fecha 4 de Marzo de 2013²⁹, expedido por la oficina de Talento Humano del Hospital Universitario de Sincelejo, el señor OSCAR BARRIOS GUARDIOLA desempeña el cargo de Profesional Especializado Área Salud, Código 242, Grado 25, del Hospital Universitario de Sincelejo, desde el 15 de Abril de 1983 hasta la fecha de expedición del mencionado certificado, con una asignación mensual de \$3.780.000.
- En Resolución No. 00962³⁰ expedida por el Gerente del Hospital Universitario de Sincelejo, se fijó el Plan de Cargos para el año 2011. En dicho acto se estableció, en su artículo 1º, que dentro de la Planta Globalizada, en el Nivel Profesional, el cargo de Médico General, Código 211, Grado 25, tendría una asignación mensual de \$3.009.634. Así mismo indicó que, dentro del mismo nivel, el cargo de Profesional Especializado Área Salud, Código 242, Grado 25, tendría una asignación mensual de \$3.009.634.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 11 de noviembre de 2011. M.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón, Exp No. 0607-09.

²⁷ Fl. 38 C. Ppal.

²⁸ Tal como consta en el Acta de Posesión visible a folio 39 del C. de pruebas.

²⁹ Fl. 37 Ibídem

³⁰ Fl. 44-47 Ibídem

Expediente: 70 001 33 33 008 2013 001 52 01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: JORGE NEIRA SUÁREZ
Demandado: ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Instancia: SEGUNDA
Tema: NIVELACIÓN SALARIAL

- Mediante Resolución No. 02773³¹ expedida por el Gerente del Hospital Universitario de Sincelejo, se fijó el Plan de Cargos para el año 2012. En dicho acto se estatuyó, en su artículo 1º, que dentro de la Planta Globalizada, en el Nivel Profesional, el cargo de Médico General, Código 211, Grado 25, tendría una asignación mensual de \$3.160.116, esto es, con un aumento del 5% sobre la base del salario del año anterior \$3.009.634. Así mismo indicó que, dentro del mismo nivel, el cargo de Profesional Especializado Área Salud, Código 242, Grado 25, tendría una asignación mensual de \$3.780.000, es decir, con un aumento del 5% sobre un salario equivalente a \$3.600.000.
- A través del Acuerdo No. 00171³² expedido por la Junta Directiva del Hospital Universitario de Sincelejo, se fijó el Plan de Cargos para el año 2013. En dicho acto se indicó, en su artículo 1º, que dentro de la Planta Globalizada, en el Nivel Profesional, el cargo de Médico General, Código 211, Grado 25, tendría una asignación mensual de \$3.780.000. Así mismo anotó que, dentro del mismo nivel, el cargo de Profesional Especializado Área Salud, Código 242, Grado 25, también tendría una asignación mensual de \$3.780.000.
- El día 28 de diciembre de 2012 se llevó a cabo Reunión Extraordinaria de la Junta Directiva de la ESE Hospital Universitario de Sincelejo, lo que se plasmó en el Acta No. 29³³ de la misma fecha. En aquella se probó el presupuesto para el año 2013 y un ajuste al Plan de Cargos para la misma anualidad.
- En Concepto Jurídico de fecha 17 de diciembre de 2012³⁴, presentado por Asesor Jurídico Externo al señor Gerente del Hospital Universitario de Sincelejo, se recomendó equiparar salarialmente a unos profesionales de dicha entidad, entre ellos incluido el demandante, en relación a lo devengado por el Profesional Especializado Área Salud, Grado 25.

3.3.2.- Solución del asunto.

De acuerdo con las pruebas debida y oportunamente aportadas al plenario, se advierte que los cargos puestos en consideración para exigir la nivelación salarial no se encuentran en una situación de igualdad.

En efecto, el demandante, señor JORGE NEIRA SUÁREZ manifiesta desempeñar el cargo de Médico general, Código 211, Grado 25 en la ESE Hospital Universitario de Sincelejo, mientras que el empleo sobre el que solicita su nivelación, es el de Profesional

³¹ Fl. 48-51 Ibídem

³² Fl. 40-43 Ibídem

³³ Fl. 4-5 y 12-13 C. de Pruebas

³⁴ Fl. 14-16 C. de Pruebas

Expediente: 70 001 33 33 008 2013 001 52 01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: JORGE NEIRA SUÁREZ
Demandado: ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Instancia: SEGUNDA
Tema: NIVELACIÓN SALARIAL

Especializado Área Salud, Código 242, Grado 25, de la misma entidad. Como se ve no hay una identidad en la denominación y en el código del empleo.

Por otro lado, conforme las anotaciones jurisprudenciales hechas, para concluir en la necesidad de nivelar dos empleos, es necesario que se demuestre que hay una identidad funcional, pues es ello lo que en últimas determina que entre dos trabajadores exista igualdad salarial.

El principio constitucional de “a trabajo igual, salario igual” se erige en un criterio relacional, propio de un juicio de igualdad, por lo que la vulneración del mismo sólo se constituye ante dos trabajadores que desempeñen las mismas funciones; es decir, que sean comparables³⁵.

Al presente proceso no se allegó copia del Manual de Funciones de la entidad, lo que impide realizar un contraste de las que legalmente corresponden a cada empleo. No obstante, aun así, la sola denominación de los mismos constituye un indicio de que las responsabilidades son completamente distintas. La identidad del cargo no se erige en una asignación caprichosa de la administración, sino que ello se encuentra directamente relacionado con las responsabilidades encargadas. Así pues, el cargo de Médico General no se encuentra en un plano de igualdad frente al de Profesional Especializado Área Salud, a pesar de que ostentan el mismo nivel y grado, debido a que las funciones que desempeñan son distintas, por lo que no se vulnera el derecho a la igualdad pues existe un criterio objetivo para un trato distinto.

3.4. Conclusión

En este orden de ideas, considera esta Colegiatura que la respuesta al problema jurídico planteado es negativa, puesto que no existe una identidad entre los cargos de Médico general, Código 211, Grado 25 en la ESE Hospital Universitario de Sincelejo y el de Profesional Especializado Área Salud, Código 242, Grado 25, de la misma entidad, en consecuencia no se vulnera el derecho de igualdad al asignárseles un salario distinto.

Así las cosas, se dispone para esta Judicatura confirmar la sentencia apelada, la que dispuso negar las pretensiones de la demanda.

³⁵ Ver sentencia de la H. Corte Constitucional, T-833 del 23 de Octubre de 2012, Exp. No. T-3.561.818, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

Expediente: 70 001 33 33 008 2013 001 52 01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: JORGE NEIRA SUÁREZ
Demandado: ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Instancia: SEGUNDA
Tema: NIVELACIÓN SALARIAL

3.5. Condena en costas

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

En ese sentido se condena en costas a la parte demandante las cuales serán tasadas por el Juez de primera instancia, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SUCRE, SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 9 de Junio de 2014, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones del sistema oral, conforme las consideraciones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, las cuales serán tasadas por el Juez de primera instancia conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha, según consta en Acta de Sala No. 146.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado