

Cartagena de Indias D. T. y C., doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022).

### **I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.**

<b>Medio de control</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>Radicado</b>	13001-33-33-007-2019-00052-01
<b>Demandante</b>	-ORFELINA THERAN CAICEDO -RAMIRO HERNANDEZ SILVA VISBAL -CRISTINIANO MERCADO HERNANDEZ -ORLANDO DEL RIO BERMUDEZ -LUIS GABRIEL PEREZ
<b>Demandado</b>	DISTRITO DE CARTAGENA
<b>Tema</b>	NIVELACIÓN SALARIAL DE AGENTE DE TRANSITO
<b>Magistrado Ponente</b>	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

### **II. PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha, diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021) proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

### **III.- ANTECEDENTES**

#### **1. LA DEMANDA**

##### **1.1. PRETENSIONES**

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

- Que se declare la nulidad del acto ficto presunto negativo derivado de la no contestación de los puntos 2 al 7, del derecho de petición radicado ante el Distrito de Cartagena el 17 de febrero de 2017, en donde se solicita la liquidación y pago de las prestaciones laborales de los agentes de Tránsito con base en el nivel Técnico, desde la entrada en vigencia de la Ley 1310 de 2009,



y hasta cuando efectivamente el Distrito de Cartagena niveló a los Agentes de Tránsito en el nivel técnico.

- Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene al Distrito de Cartagena liquidar todas las prestaciones laborales de los demandantes, como si estuviesen vinculados al nivel técnico, desde la entrada en vigencia de la Ley 1310 de 2009, y hasta cuando efectivamente el Distrito de Cartagena niveló a los Agentes de Tránsito en el nivel técnico.

- Que se indexen debidamente las sumas de dineros solicitadas en el punto anterior.

## **1.2. HECHOS**

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

- Los señores ORFELINA THERAN CAICEDO, RAMIRO HERNANDEZ SILVA VISBAL, CRISTINIANO MERCADO HERNANDEZ, ORLANDO DEL RIO BERMUDEZ y LUIS GABRIEL PEREZ fueron vinculados como agentes de tránsito en Nivel Asistencial Código 403 Grado 03 en el Distrito de Cartagena, adscritos al Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte, para lo cual debían cumplir con los requisitos de la Ley 1310 de 2009, decretos reglamentarios 4548 de 2013 y Resolución 1943 de 2014.
- Que en el año 2018, el Distrito de Cartagena procedió a modificar el manual de funciones de los empleados de la planta global de la Alcaldía, y en aplicación de la Ley 1310 de 2009, procedió a subir a los Agentes de Tránsito del nivel asistencial al nivel TÉCNICO.
- Que debieron transcurrir más de ocho años para que el Distrito procediera a formalizar la aplicación de la Ley 1310 de 2009, en el sentido de modificar el rango laboral de los Agentes de Tránsito del Nivel Asistencial al Nivel Técnico.

- Que durante el tiempo en que el Distrito de Cartagena no dio aplicación a la Ley 1310 de 2009, los Agente de Tránsito estuvieron devengando salario y prestaciones laborales con base en el nivel asistencial, cuando lo correcto era que se les liquidara sus prestaciones con el nivel Técnico.
- Que para superar el desmejoramiento prestacional, los hoy demandantes presentaron petición al Distrito de Cartagena el 17 de febrero de 2017, solicitándole en los puntos del 2 al 7, que le sean reconocidas y pagadas todas las prestaciones laborales con base en el nivel técnico y no en el nivel asistencial, como efectivamente se hizo desde que entró en vigencia la Ley 1310 de 2009, y hasta cuando se realizó la modificación al manual de funciones laborales del Distrito de Cartagena en el año 2018, cuando se clasificaron a los agentes de tránsito en el nivel técnico.
- El Distrito de Cartagena no dio respuesta a la petición radicada el 17 de febrero de 2017, configurándose el acto ficto derivado del silencio administrativo negativo, el cual debe ser declarado nulo, ordenándose el pago de las sumas dinerarias reclamadas.

## **2. Normas violadas y Concepto de violación.**

El demandante señala como normas violadas, las siguientes: artículo 53, 3, 90, 93 y 83 de la Constitución Política; Ley 1310 de 2009, Ley 244 de 1995, ley 1071 de 2006, Decreto 1045 de 1978, Decreto 1919 de 2002, Decreto 1848 1969, Ley 61 de 1946, Decreto 3118 de 1968, Ley 43 de 1975., Ley 432 de 1998, Decreto 1453 de 1998 y Decreto 1042 de 1978.

Indicó que la carta política consagra en su artículo 53 el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones administrativas laborales, de tal manera que una vez se le asignen las funciones de un cargo deberá ser retribuido como contraprestación con una salario que represente el grado o requerimiento de conocimiento específico necesario para su ejecución y la cantidad de trabajo asignado, por lo anterior considera que no existe justificación que luego de la expedición de la ley 1310 de 2009 y su respectiva reglamentación, la administración del Distrito



de Cartagena no reclasificase el empleo de Agentes de Tránsito del nivel Asistencial al nivel Técnico.

Precisó que con la expedición de la ley 1310 de 2009 el legislador tomó en cuenta el grado de conocimiento especializado o específico que requiere un servidor público que cumpla con las funciones de un agente de tránsito, y obligó a las distintas entidades territoriales asignarlos al grado TECNICO, donde devengasen un mayor salario y donde se les educara con el nivel de conocimientos requeridos para tal fin, sin embargo transcurrieron más de 9 años desde la expedición de la ley 1310 de 2009, para que la Administración del Distrito de Cartagena, entendiéndose que los agentes de tránsito de la ciudad, debían ser nombrados en el nivel técnico, dado que estaban cumpliendo funciones de dicho nivel, como queda claro con la simple comparación del manual de funciones antes de la reclasificación y luego de esta, la administración se limitó en 2018 a cambiar la denominación del nivel a "TECNICO" pero las funciones son exactamente las mismas que venían desarrollando en el nivel asistencial.

Asegura que la entidad demandada incurrió en una manifiesta resistencia, al haber inducido y patrocinado con su comportamiento omisivo, que los demandantes siguiesen percibiendo un menor salario y menores prestaciones, por un empleo público que había sido reclasificado por una ley nacional de orden público. Que la conducta del DISTRITO DE CARTAGENA, frente a los demandantes, obedeció al deseo de privarlos de los verdaderos ingresos salariales y prestacionales que debían recibir, por desempeñar durante 9 años funciones que estaban atribuidas a un nivel distinto de empleo público en relación al que ellos ocupaban, y sobre ellos ha reiterado la jurisprudencia que las instituciones estatales no pueden negar los derechos laborales de sus funcionarios, ya que dicha negación desvirtúa su buena fe, puesto que la ley es clara al respecto y las excepciones que tenga la regla general, están previstas en sus propios estatutos, además ha sostenido la jurisprudencia que las autoridades públicas no pueden desconocer este principio y que estas les es más exigible.

El acto demandado viola igualmente cada contenido normativo que consagra los salarios y prestaciones a que tienen derecho los demandantes, de recibir la contraprestación por el cargo desempeñado según lo ordenado

por la ley 1310 de 2009 y su respectivo reglamento, lo que genera una transgresión por parte de la entidad del orden nacional, una violación de la garantía constitucional de igualdad en materia laboral y el principio de "trabajo igual, en condiciones iguales, debe existir un salario igual".

### **3. Contestación de la demanda<sup>1</sup>**

La parte accionada presentó escrito de contestación de la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Para tal efecto, precisó que la demanda no tiene en fundamento fáctico adecuado, por no decir que éste es inexistente, para solicitar reconocimiento sobre el particular, y que generan una respuesta opositora sobre los mismos, en razón de lo cual, no es posible que sea merecedora de un tratamiento distinto, por lo cual resultará improsperables, ya que a unos motivos ciertos, adecuados y procedentes, requieren de respuestas de igual naturaleza, en tanto, conduciría a producir los argumentos de oposición enfáticos, y ante tal ausencia fundamental, la respuesta no puede ser otra distinta a la expresada.

Que el acto administrativo demandado no viola las disposiciones invocadas por el actor, por el contrario, están estrictamente ceñidos a las disposiciones en que deberían fundarse; por ello, las razones o parámetros jurídicos establecidos en Ley 1310 de 2009, y decretos reglamentarios, y es aquí donde la administración expidió los decretos para darle cumplimiento a la Ley, nótese que los cargos de agentes de tránsitos técnicos, tiene unas funciones diferentes a los agentes de tránsito asistenciales, entre ellas, ejercer funciones de policía judicial, realizar informes técnicos de los diferentes tipos de accidentes de tránsitos, funciones que nunca tuvieron los agentes de tránsito asistenciales, así las cosas, no era procedente cancelar el mismo salario, por cuanto las funciones del agente de tránsito técnico eran superiores y de mayor grado de los agentes asistenciales.

---

<sup>1</sup> Folios 148- 154

#### **4. Sentencia apelada**

En sentencia de fecha diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, se negaron las pretensiones de la demanda.

Señala el Juez de primera instancia que en el caso concreto, al revisar integralmente la Ley 1310 de 2009, no se evidencia que en la misma se hubiese establecido un término perentorio a las entidades territoriales para modificar sus manuales laborales de funcionamiento, ni mucho menos se estableció un procedimiento especial con el cual se hubiese podido modificar de forma inmediata el nivel laboral de los agentes de tránsito, en el sentido de pasarlos del nivel asistencial al nivel técnico, lo que le permite inferir a este despacho que la mencionada ley era de aplicación progresiva, debiendo tenerse en cuenta en todo momento que la modificación de la estructura orgánica de los entes territoriales tiene un procedimiento constitucional especial, en donde una vez creada la necesidad, el Consejo Distrital (Para el caso de Cartagena) debe aprobar la recategorización de los empleos pertenecientes a la plata global de la Alcaldía de Cartagena, recategorización que además debe contar con la disponibilidad presupuestal necesaria para ser aprobada, toda vez que al subir un grupo de empleados del nivel asistencial al nivel técnico, genera automáticamente un gasto mayor en el presupuesto, al tener estos cargos una mayor retribución salarial.

Así las cosas, el A quo indicó que la Ley 1310 de 2009 en todo momento lo que buscó fue que el cargo de agente de tránsito, fuese un cargo más especializado, teniendo en cuenta que con anterioridad, para desarrollar dicha labor, solo eran necesarios conocimientos académicos mínimos, como el requisito de ser bachiller, sin embargo, con la nueva legislación, se buscó tecnificar el cargo, para que las nuevas generaciones de agentes de tránsito tuviesen una preparación técnica más especializada y acorde a las necesidades actuales de la población, teniendo la ley una visión futurista, en donde los entes territoriales tendrán la obligación de requerir unos requisitos más especializados para la ocupación del cargo, situación que debía

emplearse progresivamente, teniendo en cuenta que para el momento de la expedición de la ley, aun existían agentes de tránsito vinculados con los requisitos básicos que inicialmente se requerían para el cargo, debiendo prever las administración que a futuro los nuevos agentes de tránsito al ser vinculados, debían contar con unos requisitos más especializados

Que con la entrada en vigencia de la Ley 1310 de 2009, no se generaron automáticamente nuevos derechos a los agentes de tránsito vinculados a las distintas administraciones, ni mucho menos a aquellos que se vincularan sin que previamente hubiesen sido ajustadas las correspondientes estructuras laborales administrativas, representadas en los manuales de funciones, los cuales para ser modificadas requieren de unos requisitos previamente establecidos en la Constitución y en la ley, lo que quiere decir que la Ley no se aplica por sí sola, sino que la misma requiere de unos trámites administrativos complementarios para su implementación.

Por lo anterior concluyó que, no es posible beneficiar a los demandantes con el reconocimiento de prestaciones laborales del nivel técnico, sino hasta tanto el Distrito de Cartagena regularizó dicha situación, y por tal razón este despacho negará las pretensiones de la demanda.

## **5. Recurso de apelación.**

La parte accionante en el escrito de apelación, solicita se revoque el fallo de primera instancia, bajo los siguientes argumentos.

Manifiesta la accionante que el A quo estructura las bases jurídicas de la providencia en la sentencia del Honorable Consejo de estado Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, del veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01844-01(3863-16), siendo que en dicha sentencia se hace el análisis del caso de un exfuncionario del Tránsito de Rionegro, que no contaba con la capacitación técnica que exige la Ley para ser jerarquizado en el cargo de nivel técnico, situación que asegura no ocurre en el presente

asunto, debido a que todos los agentes de tránsito demandantes si tienen la capacitación técnica que indica la Ley 1310 de 2009, por lo que considera, tienen derecho a ser jerarquizados en el empleo de nivel técnico según los términos dispuestos por la ley 1310 de 2009 y sus respectivos decretos reglamentarios.

En segundo lugar precisó, que desde la entrada en vigencia de la resolución 4548 de 2013, modificada por la resolución 1943 de 2014, se le exige a todos los que ocupen o que quieran ocupar el cargo de agente de tránsito de cualquier organismo de tránsito a nivel nacional, tener la capacitación técnica necesaria, por lo que afirma que resulta injusto e ilegal que si los agentes de tránsito del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE CARTAGENA, desde el año 2011 cuentan con dicha capacitación técnica, en cumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley 1310 de 2009 y sus respectivos reglamentos, se les estuviere pagando hasta 2018 como empleados del nivel ASISTENCIAL.

Que en los casos en los que la Ley impone obligaciones y estas se cumplen por parte de los asociados, y a su vez otorga beneficios producto del cumplimiento de ellas, no pueden conocerse unas y desconocerse otras, cuando el supuesto de hecho de las normas se cumplen están pasan a producir efectos jurídicos, entonces si los agentes de tránsito del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE TRANSITO DE CARTAGENA, desde el año 2011 cuentan con la capacitación técnica exigida por la ley 1310 de 2009 y su respectivo reglamento, no comparte que solo hasta 2018 se les pague concorde a las exigencias impuestas, desde ese mismo momento debía ubicarse el cargo de agente de tránsito en el nivel técnico y pagarse como tal, y no mantenerlos en el nivel asistencial como por muchos años se les tuvo.

Por último, afirmó que el A quo erró al desestimar las pretensiones incoadas, en razón a que el actuar del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE TRANSITO Y TRANSPORTE se configura en una grave violación de principios y derechos constitucionales que protegen a todo trabajador, tales como: principio de

primacía de la realidad sobre las formalidades y el principio de trabajo igual salario igual.

## **6. Trámite procesal de segunda instancia**

Mediante auto de fecha diecinueve (19) de enero de dos mil veintidós (2022) se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante.

## **7. Alegatos de conclusión**

### **7.1. Parte demandante**

La parte accionante no presentó escrito de alegatos de conclusión de segunda instancia.

### **7.2 Parte demandada**

La parte demandada no presentó escrito de alegatos de conclusión de segunda instancia.

## **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

## **V.- CONSIDERACIONES**

### **1. COMPETENCIA**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone

que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, situación que se evidencia en el sub-lite.

## **1. PROBLEMA JURÍDICO**

La Sala encuentra que el problema jurídico, determinado por el sustento de la alzada, se concreta en el siguiente cuestionamiento:

*¿Es procedente declarar la nulidad del acto administrativo negativo ficto o presunto configurado por la no contestación de los puntos 2.3.4.5.6. y 7 de la petición presentada por los demandantes el día 17 de febrero de 2017 ante el Distrito de Cartagena, y en consecuencia, si los demandantes tienen derecho al reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales desde en su calidad de Agentes de Tránsito a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1310 de 2009?*

## **3. TESIS**

La Sala, confirmará la sentencia apelada, toda vez que para que opere la pretendida nivelación o reajuste salarial, el primer presupuesto fáctico es que exista el empleo público en la planta de personal de la entidad, el cual solo vino a ser creado mediante Decreto Distrital No. 840 del 27 de julio de 2018, por lo que antes de su expedición, los actores no eran acreedores de los emolumentos laborales correspondientes al nivel técnico, sino al nivel asistencial.

La anterior tesis se fundamenta en los argumentos que se exponen a continuación.

## **4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

### **4.1 De la naturaleza jurídica del cargo de Agente de Tránsito**



Precisa la Sala en primer lugar que, la **Ley 769 de 2002** “*Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones*” define a los agentes de tránsito en los siguientes términos:

*“Todo funcionario o persona civil identificada que está investida de autoridad para regular la circulación vehicular y peatonal y vigilar, controlar e intervenir en el cumplimiento de las normas de tránsito y transporte en cada uno de los entes territoriales”.*

Por su parte, en la **Ley 909 de 2004**, si bien se reguló el empleo público y el régimen general de carrera administrativa; no se reglamentó de manera específica los requisitos para el desempeño del cargo de agente de tránsito. Esta Ley definió en su artículo 19 al empleo público como “...el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado”, constituyendo los requisitos exigidos para su desempeño, como uno de sus elementos esenciales.

A su vez, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto Ley 785 de 2005**, “*por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004*”, con fundamento en las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 909 de 2004; este Decreto integraba el cargo de agente de tránsito en la clasificación de dichos empleos ubicándolo en el Nivel Asistencial, y fijaba los requisitos exigidos para su respectivo nivel jerárquico.

Posteriormente, la Corte Constitucional en sentencia **C-577 de 25 de julio de 2006**, declaró inexecutable la expresión “agente de tránsito” contenida en el nivel asistencial señalada en artículo 20 de la Ley 909 de 2004. Al considerar lo siguiente:



*“La Corte Constitucional encuentra que la inclusión, en artículo 20 del Decreto-Ley 785 de 2005, de los agentes de tránsito dependientes de los organismos de tránsito de las entidades territoriales, en el nivel asistencial del sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales, es inconstitucional. Pues, los requisitos exigidos para ostentar el cargo de agente de tránsito, estipulados en el artículo 13 del mismo decreto y consistentes en acreditar mínimo cinco (5) de educación básica primaria en departamentos, distritos o municipios de categorías especial, primera, segunda y tercera; y, mínimo tres (3) años de educación básica primaria en distritos o municipios de categorías cuarta, quinta y sexta, resultan desproporcionados, en el sentido en que son precarios e insuficientes, en atención a las funciones que el legislador ha encargado a estos agentes y a los requerimientos que la Policía Nacional exige para los agentes de tránsito pertenecientes a esta Institución. Teniendo en cuenta que dichas funciones involucran, la aplicación de las normas del Código Nacional de Tránsito; además de tener potestad sancionatoria como autoridades que son, y de tener facultades de policía judicial, su desempeño incide directamente en la garantía del derecho fundamental al debido proceso (art 29. C.N) de los ciudadanos. Por ello, su idoneidad debe superar las habilidades y competencias que pueden llegar a desarrollarse con tan sólo cinco (5) primaria (que es la exigencia para algunos distritos y municipios), o tan sólo tres (3) años de educación básica primaria (que es la exigencia para los municipios de menor categoría).”*

A su turno, fue expedida la **Ley 1310 de 2009** “mediante la cual se unifican normas sobre agentes de tránsito y transporte y grupos de control vial de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones” y en su artículo 2 definió a los agentes de tránsito como “Todo empleado público investido de autoridad para regular la circulación vehicular y peatonal, vigilar, controlar e intervenir en el cumplimiento de las normas de tránsito y transporte en cada uno de los entes territoriales”.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Véase igualmente: “Como complemento de lo anterior, se entiende por agente de tránsito todo funcionario investido de autoridad para regular la circulación vehicular y peatonal, además de vigilar, controlar e intervenir en el cumplimiento de las normas de tránsito y transporte”. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de marzo de 2017. Radicación número: 47001-23-31-000-2009-00333-01(41287).



Los agentes de tránsito tienen a su cargo funciones en materia de policía judicial, educación, prevención, solidaridad y vigilancia cívica. Así, el artículo 5° de la Ley 1310 de 2009 estableció lo siguiente:

**Artículo 5°.** *Funciones generales. Los cuerpos de agentes de tránsito y transporte de las Entidades Territoriales están instituidos para velar por el cumplimiento del régimen normativo del tránsito y transporte y garantizar la libre locomoción de todos los ciudadanos y ejercer de manera permanente, las funciones de:*

1. **Policía Judicial.** *Respecto a los hechos punibles de competencia de las autoridades de tránsito de acuerdo al Código de Procedimiento Penal y Código Nacional de Tránsito.*
2. **Educativa.** *A través de orientar, capacitar y crear cultura en la comunidad respecto a las normas de tránsito y transporte.*
3. **Preventiva.** *De la comisión de infracciones o contravenciones, regulando la circulación vehicular y peatonal, vigilando, controlando e interviniendo en el cumplimiento de los procedimientos técnicos, misionales y jurídicos de las normas de tránsito.*
4. **Solidaridad.** *Entre los cuerpos de agentes de tránsito y transporte, la comunidad y demás autoridades.*
5. **Vigilancia cívica.** *De protección de los recursos naturales relacionados con la calidad del medio ambiente y la ecología, en los ámbitos urbanos y rural contenidos en las actuales normas ambientales y de tránsito y transporte.*

Ahora bien, los agentes de tránsito del ámbito territorial hacen parte de la planta de personal del respectivo ente, tal como se desprende del artículo 2° de la Ley 1310 de 2009 y así lo ha reconocido el Consejo de Estado:

*“Concluye, pues la Sala, que el ordenamiento vigente en materia de agentes de tránsito excluye la posibilidad de celebrar contratos con personas naturales o jurídicas cuando tengan por objeto funciones distintas a las relacionadas en el artículo 7°, inciso segundo, de la ley 769 del 2002; tampoco es factible contratar personas naturales como agentes de tránsito, **por cuanto éstos deben integrar cuerpos especializados dentro de la Policía Nacional o dependientes de los organismos de tránsito territoriales, caso este último en el cual forman parte de la planta de personal del respectivo organismo.** Las expresiones “funcionario” o “persona civil identificada”, con las cuales*



la ley define a los agentes de tránsito, no incluyen personas particulares” . <sup>3</sup>(Subrayas fuera del texto).

Asimismo, y en línea con lo anterior, el artículo 6° de la Ley 1310 de 2009 determina la jerarquía u organización interna de los agentes de tránsito:

*“Jerarquía. Es la organización interna del grupo de control vial que determina el mando en forma ascendente o descendente. La jerarquía al interior de estos cuerpos para efectos de su organización, nivel jerárquico del empleo en carrera administrativa, denominación del empleo, lo mismo que para todas las obligaciones y derechos consagrados en esta ley, será lo determinado en el presente artículo.*

*La profesión de agente de tránsito por realizar funciones que exigen el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales y de apoyo, así como las relacionadas con la aplicación de la ciencia y la tecnología como policía judicial, pertenecerá en carrera administrativa al nivel técnico y comprenderá los siguientes grados en escala descendente:*

<b>CODIGO</b>	<b>DENOMINACION</b>	<b>NIVEL</b>
290	COMANDANTE DE TRÁNSITO	PROFESIONAL
338	SUBCOMANDANTE DE TRÁNSITO	TÉCNICO
339	TÉCNICO OPERATIVO DE TRÁNSITO	TÉCNICO
340	AGENTES DE TRÁNSITO	TÉCNICO

**Parágrafo.** *No todas las Entidades Territoriales tendrán necesariamente la totalidad de los Códigos y denominaciones estos serán determinados por las necesidades del servicio.”*

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de septiembre de 2007. Radicación numero: 11001-03-06-000-2007-00040-00(1826)





En lo que respecta a los requisitos de creación e ingreso a los cuerpos de Agentes de tránsito y transporte, el artículo 7º de la Ley 1310 de 2009 consagra:

*“Requisitos de creación e ingreso. Para ingresar a los cuerpos de agentes de tránsito y transporte de las entidades territoriales se requiere, además:*

- 1. Ser colombiano con situación militar definida.*
- 2. Poseer licencia de conducción de segunda (2ª) y cuarta (4ª) categoría como mínimo.*
- 3. No haber sido condenado en cualquier época por sentencia judicial, pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos culposos.*
- 4. Ser mayor de edad.*
- 5. Cursar y aprobar el programa de capacitación (cátedra de formación e intensidad mínima establecida por la autoridad competente).*
- 6. Poseer diploma de bachiller, certificado o constancia de su trámite.*

*Parágrafo. Para la creación de los cargos de agentes de tránsito y transporte de las entidades territoriales deberá evaluarse la conveniencia y oportunidad según el número de habitantes y la cantidad de vehículos que transitan en el municipio”.*

Finalmente, en relación al cambio en el Nivel jerárquico de los Agentes de Tránsito, el Consejo de Estado SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “A” en sentencia de fecha veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019) Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Radicación número: 05001-23-33- 000-2013-01844-01(3863-16), Actor: WILSON AUGUSTO CIRO IDÁRRAGA, Demandado: MUNICIPIO DE RIONEGRO – ANTIOQUIA dispuso lo siguiente:

*“(…) La sentencia C-577 de 2006 no otorgó el derecho per se (...) a ser jerarquizado en el nivel técnico (...) simplemente le dejó la función al legislador para que acorde con sus competencias proferiera la normativa correspondiente a la jerarquización de los agentes de tránsito. (...) La Ley 1310 de 2009, al clasificar a los agentes de tránsito en el nivel técnico, exige que uno de los requisitos para desempeñar dicho empleo es: «Cursar y aprobar el programa de capacitación (...) debe también cumplir los requisitos exigidos en dicha ley para ejercer el cargo. Se resalta, que la remuneración que el demandante percibe en el nivel técnico se le cancela a partir de lo señalado*



*en el Decreto 531 del 23 de junio de 2011, proferido por el municipio de Rionegro, a través del cual se homologó el cargo por él desempeñado y demás prestaciones acorde con dicho nivel y no en el asistencial. De igual forma, se destaca que al momento de entrar en vigencia la Ley 1310 de 2009 (el actor) ni siquiera se encontraba vinculado a la administración municipal en ejercicio del cargo de agente de tránsito y, cuando ingresó, no puede argüir que con la experiencia que tenía se podría efectuar la equivalencia de esta por los estudios requeridos, pues la jurisprudencia se ha pronunciado en sentido de que esta homologación es aceptada pero respecto a títulos adicionales al mínimo exigido para el respectivo cargo. [...] Se vislumbra por tanto la imposibilidad de emplear las equivalencias aducidas por el demandante; toda vez que las homologaciones de experiencia por título se aplican sobre los requisitos adicionales y no sobre los mínimos exigidos para un cargo. En consecuencia, el demandante no tiene derecho a percibir el salario y demás prestaciones previstas para el nivel jerárquico técnico antes de la homologación efectuada por parte del ente territorial demandado, a través del Decreto 531 de 2011."*

## **5. CASO CONCRETO**

### **5.1 Hechos probados**

Las probanzas que seguidamente se relacionan, dan cuenta de los hechos que resultan relevantes para resolver la presente causa:

5.1.1. Se encuentra acreditado dentro del expediente que los señores ORFELINA THERAN CAICEDO, RAMIRO HERNANDEZ SILVA VISBAL, CRISTINIANO MERCADO HERNANDEZ, ORLANDO DEL RIO BERMUDEZ y LUIS GABRIEL PEREZ EDITH MARIA RODELO LICONA y otros, presentaron reclamación administrativa ante el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Cartagena, el día 17 de febrero de 2017, solicitando la aplicación de la Ley 1310 de 2009 para que se les clasificara en su calidad de Agentes de Tránsito en el Nivel Técnico desde la expedición de la Ley 1310 de 2009, y como consecuencia de lo anterior que se les reconociera y pagara las diferencias salariales y prestacionales dejas de percibir. (Fs. 47 a 56 anexo "01ExpedienteDigitalizado.pdf")

5.1.2. Obra en el sub examine Decreto 840 del 27 de julio de 2018 por medio del cual el Distrito de Cartagena modifica la plata global de la Alcaldía Mayor

de Cartagena y ajusta el empleo de Agente de Tránsito a lo dispuesto en la Ley 1310 de 2009. En dicha disposición reclasifica en la Planta Global de empleos de la Alcaldía Mayor de Cartagena al Agente de Tránsito así:

No. De cargos	Denominación	Código	Grado
149	Agente de Tránsito	403	03
12	Técnico (Agente)	314	15

Los empleos reclasificados en el nivel técnico de la Planta Global de Global de empleos de la Alcaldía Mayor de Cartagena corresponden al siguiente número y denominación:

No. De cargos	Denominación	Código	Grado
61	Técnico operativo de Transporte	339	21
100	Agente de Tránsito	340	17

(Fl. 57 a 61 anexo "01ExpedienteDigitalizado.pdf")

5.1.3. Mediante Decreto 874 del 03 de agosto de 2018 el Distrito de Cartagena incorpora a los funcionarios que ejercen los empleos reclasificados de Agentes de Tránsito a los nuevos empleos. (62 a 72 anexo "01ExpedienteDigitalizado.pdf")

5.1.4. Obra en el sub examine Decreto 1014 del 31 de agosto de 2018 mediante el cual el Distrito de Cartagena modifica el manual de funciones requisitos y competencias del plan vacantes 2018 de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias(Fl. 75 a 80 anexo "01ExpedienteDigitalizado.pdf")

5.1.5. Obra en el sub examine hojas de vida de los señores ORFELINA THERAN CAICEDO, CRISTINIANO MERCADO HERNANDEZ, ORLANDO DEL RIO BERMUDEZ

y LUIS GABRIEL PEREZ en las cuales se advierte que la señora ORFELINA THERAN CAICEDO fue nombrada en el cargo de Agente de Tránsito Código 403 Grado 03 en provisionalidad mediante el Decreto 0170 del 3 de febrero de 2015 y posesionada el 4 de febrero de la misma anualidad y posteriormente incorporada como Agente de tránsito Código 340 Grado 17 mediante Decreto 0874 del 3 de agosto de 2018.

Que el señor CRISTINIANO MERCADO HERNANDEZ fue nombrado en el cargo de Agente de Tránsito Código 403 Grado 03 en provisionalidad mediante el Decreto 0170 del 3 de febrero de 2015 y posesionado el 5 de febrero de la misma anualidad y posteriormente incorporado como Agente de tránsito Código 340 Grado 17 mediante Decreto 0874 del 3 de agosto de 2018.

Que el señor ORLANDO DEL RIO BERMUDEZ fue nombrado en el cargo de Agente de Tránsito Código 403 Grado 03 en provisionalidad mediante el Decreto 0170 del 3 de febrero de 2015 y posesionado el 5 de febrero de la misma anualidad y posteriormente incorporado como Agente de tránsito Código 340 Grado 17 mediante Decreto 0874 del 3 de agosto de 2018.

Que el señor LUIS GABRIEL PEREZ fue nombrado en el cargo de Agente de Tránsito Código 403 Grado 03 en provisionalidad mediante el Decreto 1607 del 18 de diciembre de 2014 y posesionado el 5 de enero de 2015.

## **5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico**

En el sub iudice, pretende la parte accionante se declare la Nulidad del acto ficto presunto negativo derivado de la no contestación de los puntos 2 al 7, del derecho de petición radicado ante el Distrito de Cartagena el 17 de febrero de 2017, en donde se solicita la liquidación y pago de las prestaciones laborales de los agentes de Tránsito con base en el nivel Técnico, desde la entrada en vigencia de la Ley 1310 de 2009, y hasta cuando efectivamente el Distrito de Cartagena niveló a los Agentes de Tránsito en el nivel técnico, y en consecuencia se ordene la reliquidación de todas las prestaciones laborales de los demandantes, como si estuviesen vinculados al nivel técnico, desde la



entrada en vigencia de la Ley 1310 de 2009, y hasta cuando efectivamente el Distrito de Cartagena niveló a los Agentes de Tránsito en el nivel técnico.

El juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda al considerar que en el caso concreto, al revisar integralmente la Ley 1310 de 2009, no se evidencia que en la misma se hubiese establecido un término perentorio a las entidades territoriales para modificar sus manuales laborales de funcionamiento, ni mucho menos se estableció un procedimiento especial con el cual se hubiese podido modificar de forma inmediata el nivel laboral de los agentes de tránsito, en el sentido de pasarlos del nivel asistencial al nivel técnico, lo que le permite inferir a este despacho que la mencionada ley era de aplicación progresiva, debiendo tenerse en cuenta en todo momento que la modificación de la estructura orgánica de los entes territoriales tiene un procedimiento constitucional especial, en donde una vez creada la necesidad, el Consejo Distrital (Para el caso de Cartagena) debe aprobar la recategorización de los empleos pertenecientes a la plata global de la Alcaldía de Cartagena, recategorización que además debe contar con la disponibilidad presupuestal necesaria para ser aprobada, toda vez que al subir un grupo de empleados del nivel asistencial al nivel técnico, genera automáticamente un gasto mayor en el presupuesto, al tener estos cargos una mayor retribución salarial.

Así las cosas, el A quo indicó que la Ley 1310 de 2009 en todo momento lo que buscó fue que el cargo de agente de tránsito, fuese un cargo más especializado, teniendo en cuenta que con anterioridad, para desarrollar dicha labor, solo eran necesarios conocimientos académicos mínimos, como el requisito de ser bachiller, sin embargo, con la nueva legislación, se buscó tecnificar el cargo, para que las nuevas generaciones de agentes de tránsito tuviesen una preparación técnica más especializada y acorde a las necesidades actuales de la población, teniendo la ley una visión futurista, en donde los entes territoriales tendrán la obligación de requerir unos requisitos más especializados para la ocupación del cargo, situación que debía emplearse progresivamente, teniendo en cuenta que para el momento de la expedición de la ley, aun existían agentes de tránsito vinculados con los

requisitos básicos que inicialmente se requerían para el cargo, debiendo prever las administraciones que a futuro los nuevos agentes de tránsito al ser vinculados, debían contar con unos requisitos más especializados

Que con la entrada en vigencia de la Ley 1310 de 2009, no se generaron automáticamente nuevos derechos a los agentes de tránsito vinculados a las distintas administraciones, ni mucho menos a aquellos que se vincularan sin que previamente hubiesen sido ajustadas las correspondientes estructuras laborales administrativas, representadas en los manuales de funciones, los cuales para ser modificadas requieren de unos requisitos previamente establecidos en la Constitución y en la ley, lo que quiere decir que la Ley no se aplica por sí sola, sino que la misma requiere de unos trámites administrativos complementarios para su implementación.

Por lo anterior concluyó que, no es posible beneficiar a los demandantes con el reconocimiento de prestaciones laborales del nivel técnico, sino hasta tanto el Distrito de Cartagena regularizó dicha situación, y por tal razón este despacho negará las pretensiones de la demanda.

A su turno, la parte accionante interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia. Manifiesta la accionante en primer lugar que, el A quo estructura las bases jurídicas de la providencia en la sentencia del Honorable Consejo de estado Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, del veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01844-01(3863-16), siendo que en dicha sentencia se hace el análisis del caso de un exfuncionario del Tránsito de Rionegro, que no contaba con la capacitación técnica que exige la Ley para ser jerarquizado en el cargo de nivel técnico, situación que asegura no ocurre en el presente asunto, debido a que todos los agentes de tránsito demandantes si tienen la capacitación técnica que indica LA LEY 1310 DE 2009, por lo que considera, tienen derecho a ser jerarquizados en el empleo de nivel técnico según los términos dispuestos por la ley 1310 de 2009 y sus respectivos decretos reglamentarios.

En segundo lugar precisó, que desde la entrada en vigencia del a resolución 4548 de 2013, modificada por la resolución 1943 de 2014 , se le exige a todos los que ocupen o que quieran ocupar el cargo de agente de tránsito de cualquier organismo de tránsito a nivel nacional, tener la capacitación técnica necesaria, por lo que afirma que resuelta injusto e ilegal que si los agentes de tránsito del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE CARTAGENA, desde el año 2011 cuentan con dicha capacitación técnica, en cumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley 1310 de 2009 y sus respectivos reglamentos, se les estuviere pagando hasta 2018 como empleados del nivel ASISTENCIAL.

Que en los casos en los que la Ley impone obligaciones y estas se cumplen por parte de los asociados, y a su vez otorga beneficios producto del cumplimiento de ellas, no pueden conocerse unas y desconocerse otras, cuando el supuesto de hecho de las normas se cumplen están pasan a producir efectos jurídicos, entonces si los agentes de tránsito del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE TRANSITO DE CARTAGENA, desde el año 2011 cuentan con la capacitación técnica exigida por la ley 1310 de 2009 y su respectivo reglamento, no comparte que solo hasta 2018 se les pague concorde a las exigencias impuestas, desde ese mismo momento debía ubicarse el cargo de agente de tránsito en el nivel técnico y pagarse como tal, y no mantenerlos en el nivel asistencial como por muchos años se les tuvo.

Por último, afirmó que el A quo erró al desestimar las pretensiones incoadas, en razón a que el actuar del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE TRANSITO Y TRANSPORTE se configura en una grave violación de principios y derechos constitucionales que protegen a todo trabajador, tales como: principio de primacía de la realidad sobre las formalidades y el principio de trabajo igual salario igual.

En ese contexto, conforme al marco normativo y jurisprudencial citado, los hechos probados en el presente asunto, y el objeto del recurso de apelación impetrado, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado.

Analizados los hechos relevantes que resultaron probados, de cara al marco jurídico que fue expuesto, se impone a la Sala denegar las súplicas del recurso de apelación presentado por la parte demandante y en consecuencia, confirmar la sentencia recurrida.

En el sub examine se encuentra acreditado que los señores ORFELINA THERAN CAICEDO, RAMIRO HERNANDEZ SILVA VISBAL, CRISTINIANO MERCADO HERNANDEZ, ORLANDO DEL RIO BERMUDEZ, LUIS GABRIEL PEREZ laboraban para el Distrito de Cartagena en calidad de Agente de Tránsito, clasificados dentro del Nivel ASISTENCIAL.

Posteriormente, en cumplimiento de la Ley 1310 de 2009 *“mediante la cual se unifican normas sobre agentes de tránsito y transporte y grupos de control vial de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones”* se reclasifico la planta global de los empleos de la Alcaldía Mayor de Cartagena mediante el Decreto 840 del 27 de julio de 2018 en el cual se reclasifico al cargo de Agente de tránsito en el nivel técnico.

A su vez, los demandantes fueron incorporados al Distrito de Cartagena como Agentes de tránsito Código 340 Grado 17 mediante Decreto 0874 del 3 de agosto de 2018.

Ahora bien, precisa la Sala que en el Decreto Ley 785 de 2005, *“por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004”*, en sus artículos 20 y 21, clasificó el cargo de agente de tránsito en el Nivel Asistencia.

A su turno, en el artículo 13 de la norma ibídem señala que *“De acuerdo con la categorización establecida para los Departamentos, Distritos y Municipios y de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional, las autoridades territoriales deberán fijar en los respectivos manuales específicos las competencias laborales y los requisitos, así:*

### **13.2.5. Nivel Asistencial**



**13.2.5.1.** *Para los empleos de los Departamentos, Distritos y Municipios de categorías: Especial, primera, segunda y tercera:*

*Mínimo: Terminación y aprobación de educación básica primaria.*

*Máximo: Diploma de bachiller en cualquier modalidad y experiencia.*

**13.2.5.2.** *Para los empleos pertenecientes a los Distritos y Municipios de categorías cuarta, quinta y sexta:*

*Mínimo: Terminación y aprobación de tres (3) años de educación básica primaria.*

*Máximo: Diploma de bachiller en cualquier modalidad y experiencia."*

De lo anterior es dable inferir que para el empleo de agente de tránsito solo se requería básicamente la terminación y aprobación de educación básica primaria o diploma de bachiller en cualquier modalidad y experiencia.

Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia C-577 de 25 de julio de 2006, declaró inexecutable la expresión "agente de tránsito" contenida en el nivel asistencial señalada en el artículo 20 y 21 de la Ley 909 de 2004 al considerar que los requisitos exigidos para este nivel no se compadecían con la importancia de las funciones que el legislador ha encargado a los agentes, teniendo en cuenta que dichas funciones involucran, la aplicación de las normas del Código Nacional de Tránsito; además de tener potestad sancionatoria como autoridades que son, y de tener facultades de policía judicial, su desempeño incide directamente en la garantía del derecho fundamental al debido proceso (art 29. C.N) de los ciudadanos.

En virtud a lo anterior, con la expedición de la Ley 1310 de 2009 "mediante la cual se unifican normas sobre agentes de tránsito y transporte y grupos de control vial de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones" se modificó el nivel jerárquico de los agentes de tránsito ubicándolos en el **Nivel Técnico**.

Igualmente, se advierte que en dicha disposición se señalaron los requisitos específicos para el empleo de agente de tránsito en los siguientes términos



*“Artículo 7°. Requisitos de creación e ingreso. Para ingresar a los cuerpos de agentes de tránsito y transporte de las entidades territoriales se requiere, además:*

- 1. Ser colombiano con situación militar definida.*
- 2. Poseer licencia de conducción de segunda (2ª) y cuarta (4ª) categoría como mínimo.*
- 3. No haber sido condenado en cualquier época por sentencia judicial, pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos culposos.*
- 4. Ser mayor de edad.*
- 5. Cursar y aprobar el programa de capacitación (cátedra de formación e intensidad mínima establecida por la autoridad competente).*
- 6. Poseer diploma de bachiller, certificado o constancia de su trámite.”*

En este orden, precisa esta Magistratura que, el legislador dispuso que los agentes de tránsito requerían tener unas competencias específicas para acceder a dicho cargo, de los cuales advierte que además de contar con diploma de bachiller, debía i: haber definido su situación militar, ii. Poseer licencia de conducción de segunda (2ª) y cuarta (4ª) categoría como mínimo, iii. No haber sido condenado en cualquier época por sentencia judicial, pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos culposos, y iv. Cursar y aprobar el programa de capacitación (cátedra de formación e intensidad mínima establecida por la autoridad competente), esto en atención a lo manifestado por la Corte Constitucional en la sentencia citada en precedencia, referente a la importancia de la labor desempeñada por los agentes de tránsito, pues la sola acreditación de los de requisitos determinados en el artículo 13 Decreto 785 de 2005 no se garantizaba la prestación de un buen servicio.

Precisa esta Corporación que concuerda con el A quo al señalar que la Ley 1310 de 2009 no indicó en su articulado un término para que las entidades territoriales modificaran sus manuales laborales de funcionamiento, así como tampoco indicó un procedimiento especial con el cual se hubiese podido



modificar de forma inmediata el nivel laboral de los agentes de tránsito, en el sentido de pasarlos del nivel asistencial al nivel técnico, lo anterior debido a que por mandato constitucional, es función de los Consejos Municipales y de los Alcaldes determinar la estructura de la Administración municipal.

En efecto, los Concejos Municipales, tienen entre otras funciones, de conformidad con el numeral 6 del artículo 313 de la Constitución Política:

*“(...) 6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta. (...)”*

Igualmente, de conformidad con el numeral 7 del artículo 315 de la Constitución Política, a los Alcaldes, les corresponde, entre otras funciones:

**“ARTICULO 315.** *Son atribuciones del alcalde:*

*(...)*

*7. Crear, Suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado. (..)”*

En este sentido, resalta la Sala que los Concejos Municipales y los Alcaldes son los encargados de determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias.

Por su parte, los artículos 122 y 123 de la Constitución Política, señalan que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento; que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, y, el artículo 128 ibídem, indica a su vez que nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación del tesoro público.

En igual sentido, el Decreto Ley 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal), señala que le corresponde a los Concejos Municipales a iniciativa del alcalde,

adoptar la nomenclatura y clasificación de los empleos de la alcaldía, de las Secretarías, de sus oficinas o dependencias, de las Contralorías y Personerías; y fijar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos, también, puede otorgar facultades extraordinarias al alcalde para legislar sobre esta materia y, con base en ellas expedir el sistema de remuneración para los empleos municipales.

Así las cosas, concluye la Sala que el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos, está constitucionalmente asignado en primer lugar al Congreso de la República, el Gobierno determina los factores salariales y el límite máximo salarial de los empleados y, en segundo lugar, a los Concejos Municipales y las Asambleas Departamentales, los cuales prevén la nomenclatura, remuneración y asignación de funciones, conforme a lo previsto por el Gobierno.

Por lo anterior, no es dable efectuar el reconocimiento de los salarios y prestaciones sociales de los actores antes de la expedición del Decreto distrital Decreto 840 del 27 de julio de 2018, toda vez que, fue a través de dicha disposición que el Alcalde del Distrito de Cartagena reclasificó el empleo de agente de tránsito, del nivel asistencial al nivel técnico, por lo que antes de su expedición, los actores no eran acreedores de los emolumentos laborales correspondientes al nivel técnico, sino al nivel asistencial, pues a esa fecha no había sido creado el cargo de agente de tránsito en el nivel técnico en la planta de personal del Distrito de Cartagena.

En efecto, es dable acotar que toda entidad del Estado tiene dispuesto un número determinado de empleos a través de los cuales satisface los fines y las funciones que le han sido atribuidas desde el ordenamiento jurídico. Este concepto responde a lo que, en materia de función pública, se conoce como planta de personal. La consagración constitucional de esta noción se encuentra indicada en el Artículo 122 de la Constitución Política, inciso 1.º, en el que se indica:

*“ARTÍCULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.*



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

Así, el empleo público existe una vez se cree en la planta de personal respectiva, se señalen sus específicas funciones y, cuando sus emolumentos se encuentran previstos en el respectivo presupuesto. La titularidad para ejercerlo se adquirirá solo a partir de la posesión del mismo<sup>4</sup>. Por su parte, el Decreto 1042 de 1978 señala en su artículo 13 la forma en que debe determinarse la asignación salarial de un empleo público. Al respecto preceptúa la norma:

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

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

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

De esta manera, para determinar la asignación salarial de los empleados públicos se deben tener en cuenta entre otros aspectos, la denominación del cargo y el código, los requisitos de conocimiento y experiencia que se exige para el mismo, las funciones y las responsabilidades asignadas.

En este sentido, reitera la Sala, todo empleo debe tener sus funciones determinadas, ya sea en una ley o en un reglamento; además dicho empleo,

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Número interno: 1943-12. Actor: Bertulio de Jesús Pavas Patiño, demandado: Municipio de la Ceja del Tambo (Antioquia).



tiene que estar previsto en la respectiva planta de personal y contar con el respectivo salario en el presupuesto de la entidad respectiva.

Así las cosas, para que opere la pretendida nivelación o reajuste salarial, el Consejo de Estado<sup>5</sup> ha indicado que en atención a los principios constitucionales de primacía del derecho sustancial sobre el procesal, igualdad (a trabajo igual, salario igual) e irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales, así como aquellos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966, el interesado debe acreditar fehacientemente que i. ejecutaba la misma labor, ii. tenía la misma categoría, iii. contaba con la misma preparación y iv. tenía las mismas responsabilidades de un empleado vinculado a dicho cargo, sin embargo, en el sub examine no es posible realizar tal comparación, debido a que, el cargo con el cual se pretende realizar el respectivo reajuste no existía en la planta de personal de la entidad, y en ese orden tampoco contaba con un manual de funciones definido, toda vez que el empleo público de agente de tránsito en el nivel técnico solo se creó a partir de la expedición del Decreto 840 del 27 de julio de 2018.

Ahora bien, en cuanto a lo señalado por el recurrente referente de la que el A quo fundamento su sentencia con base en la sentencia del Honorable Consejo de Estado Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, del veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01844-01(3863-16), en el cual se hizo un análisis del caso de un exfuncionario del Tránsito de Rionegro, que no contaba con la capacitación técnica que exige la Ley 1310 de 2009, para ser jerarquizado en el cargo de nivel técnico, pero que a la expedición del Decreto 531 de 23 de junio de 2011 proferido por el Alcalde Municipal de Rionegro, si contaba con dicha capacitación, la Sala realiza las siguientes precisiones.

---

<sup>5</sup> Ver entre otras: (i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 19 de junio de 2020, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, número de radicación **05001-23-33-000-2014-00500-01(0747-16)** y (ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 25 de octubre de 2018, C.P. William Hernández Gómez, número de radicación: 73001-23-33-000-2014-00383-02 (2239-2016)





En efecto, en la referida sentencia, el Consejo de Estado analizó el caso de un Agente de Tránsito que se había vinculado en el nivel Asistencial adscrito a la Secretaría de Tránsito de Rionegro, que no contaba con la capacitación técnica que exige la Ley para ser jerarquizado en el cargo de nivel técnico a la entrada en vigencia de la ley 1310 de 2010, y en el presente asunto se acreditó que algunos de los actores cuentan con cursos y capacitaciones en normas de tránsito y transporte, cursados con anterioridad a la expedición del Decreto Distrital 840 del 27 de julio de 2018; sin embargo a juicio de la Sala, dichos cursos no eran considerados requisitos para acceder al cargo de Agente de Tránsito por parte de la entidad territorial, sino, con el Decreto 840 del 27 de julio de 2018 cuando se modificó el nivel jerárquico, por lo que los cursos de formación solo fueron valorados al momento de ser incorporados al nivel técnico y no antes, de tal manera que, si bien los actores contaban con dichos cursos, lo cierto es que hasta el año 2018 en el Distrito de Cartagena se mantuvieron los requisitos para el empleo de agente de tránsito en el nivel asistencial y en ese sentido, conforme a los presupuestos indicados para dicho nivel, se aplicó el régimen salarial y prestacional para los funcionarios.

Por otro lado, advierte esta Corporación que la sentencia proferida por el A quo no se fundamentó exclusivamente en la sentencia a la que hace alusión la parte actora, toda vez que el A quo realizó un análisis normativo y jurisprudencial concretado en resolver el problema jurídico que nos ocupa en el presente asunto, y para ello se valió de la normatividad aplicable al caso concreto y citó jurisprudencia proferida por el máximo órgano Contencioso Administrativo, no obstante, aclara la Sala que dicha sentencia no es de unificación, por lo que el administrador de justicia tiene la potestad de interpretar en su integralidad el proceso judicial y en medio de su autonomía judicial, apartarse o no del precedente judicial.

En ese orden, sin más elucubraciones, se confirmará la sentencia de primera instancia, desechándose los argumentos de la apelación.

## **6. Condena en Costas**

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en

costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, habiendo sido resuelto de forma desfavorable el recurso de apelación de la parte demandante en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandada, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

En este caso, se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada<sup>6</sup>.

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante, las cuales deberán ser liquidadas por el juzgado de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **VI. FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada de fecha diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021) proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte demandante, líquidense por la Secretaría del Juzgado de Primera instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

---

<sup>6</sup> Acuerdo 1887 de 2003, artículo 3o.



**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LOS MAGISTRADOS**

**LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**

**OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA**