TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
CARRERA 20 No. 8-90 PISO 2, INTERIOR 2
TELEFAX 6359097

Yopal, trece (13) de mayo de dos mil quince (2015)

Referencia:	**Radicación No. 85001-3333-002-2013-00162-01**
Acción:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO**
Demandante:	**GENTIL CANO**
Demandado:	**DEPARTAMENTO DE CASANARE**
Asunto:	**NIVELACIÓN SALARIAL**

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

I. OBJETO

Procede este Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes demandante y demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal el 12 de septiembre de 2014 (fls. 165 a 185 c.1), a través de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

II. HECHOS RELEVANTES

De la revisión de la actuación se establece que:

1.- Mediante Decreto 0223 del 04 de diciembre de 2002, se suprimió la planta de personal de la Secretaría de Salud de Casanare y se dispuso adicionarla a la planta global del Departamento de Casanare.

2.- Con la expedición del Decreto 0159 del 25 de agosto de 2003, se suprimió la planta de personal de la Secretaría de Salud, se ajustó la planta de personal de la misma y se crearon 30 nuevos cargos de técnicos en salud, código 323; uno grado 03 y 29 grado 01.

3.- El demandante venía laborando como auxiliar programa E.T.V. código 5100 y con la reestructuración fue reincorporado, con 27 personas más, en el cargo de técnico código 323 grado 01 pero, desarrollando las mismas funciones y con las mismas actividades del cargo técnico en salud código 323, grado 3, y con una notable diferencia en su remuneración.

4.- Afirma el demandante que en diciembre de 2003, y en atención a reclamaciones hechas por 7 de sus compañeros al departamento de Casanare, mediante actos administrativos les fueron recodificados sus cargos de técnico área de salud código 323 grado 01, al cargo técnico área de salud código 323 grado 03, ordenándose reconocer los reajustes de los sueldos y prestaciones sociales.

5.- Dice el demandante que en la actualidad varios de sus compañeros quienes ejercen las mismas actividades y funciones se encuentran clasificados en el cargo de técnico código 323 grado 03, vulnerando así su derecho a la igualdad, ya que considera que tiene el derecho a recibir un salario acorde y proporcional a la

cantidad y calidad de trabajo y cita como referencia el cargo que ha venido desempeñando su compañero Virgilio Eleázar López Pérez desde que se efectuó la restructuración.

6.- Mediante derecho de petición del 3 de agosto de 2012, el demandante solicitó a la Secretaría de Educación de Casanare la recodificación y nivelación salarial, la cual fue negada a través de oficio 900 46-05 del 01 de octubre de 2012, argumentando esa entidad la falta de igualdad entre las funciones desempeñadas por el técnico área de salud Código 323 grado 03 y el técnico área de salud código 323 grado 01 que ocupa el actor.

7.- En el proceso el demandante pidió la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio 900 46-05 del 01 de octubre de 2012, a través del cual se resolvió negativamente la petición mencionada en el numeral anterior.

Y consecuencialmente ordenar y condenar a la demandada a:

a) Nivelar u homologar salarial y prestacionalmente, con retroactividad al 01 de enero de 2003, el cargo de técnico área de salud código 323 grado 01 que ocupa, con referencia al empleo técnico área de salud código 323 grado 03.

b) Reconocerle y pagarle debidamente indexado en su valor de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A., y retroactividad al 01 de enero de 2003, todas las sumas de dinero correspondientes a factores salariales y prestacionales dejados de percibir al no desempeñar el cargo de técnico área salud código 323 grado 03, hasta cuando se haga efectiva la nivelación u homologación salarial y prestacional solicitada.

c) Pidió además que si la condena impuesta en el presente proceso no estaba incluida en la partida presupuestal requerida para atender la nivelación u homologación salarial y prestacional, se ordene a la administración departamental a presentar el proyecto de adición presupuestal en un plazo máximo de 30 días, y si no es posible hacer esto efectivo dentro de dicha vigencia fiscal, se ordene incluirla en la vigencia fiscal siguiente como rubro para atender órdenes judiciales declaradas.

III. EL FALLO RECURRIDO

Es la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal el 12 de septiembre de 2014, a través de la cual:

1.- Declaró la nulidad del acto administrativo contenido en la "CARTA" 900 46-05 del 01 de octubre de 2012, expedido por la Secretaría de Educación de Casanare por medio de la cual se negó la nivelación salarial del actor.

2.- En consecuencia a la anterior declaración condenó al departamento de Casanare a reconocer y pagar al actor el reajuste y/o nivelación salarial y prestacional, en relación con las condiciones laborales conferidas a los técnicos área de salud, código 323 grado 03, desde la fecha en que efectivamente ingresó a laborar en el cargo de técnico área de salud código 323 grado 01 (la cual deberá ser determinada y acreditada por la dependencia correspondiente del departamento de Casanare) al 2014 y en adelante por el factor de la nivelación reconocida, sin perjuicio de la prescripción trienal del reajuste del salario y prestaciones sociales del accionante.

Y pagar las diferencias salariales y prestacionales causadas a partir del 03 de agosto de 2009 correspondiente al señor GENTIL CANO, acorde con la prescripción trienal analizada en la parte motiva de la sentencia.

Advirtió que el reajuste salarial y prestacional reconocido a título de nivelación, debe liquidarse a la fecha de ejecutoria de la sentencia; sin embargo continuará surtiendo efectos hacia el futuro y siempre y cuando se mantenga la situación administrativa laboral irregular que se delimita en la sentencia respecto del demandante.

3.- Declaró la **PRESCRIPCIÓN** (trienal) de la diferencia de los salarios prestacionales causados con anterioridad al 03 de agosto de 2009, conforme se señaló en la motivación de la sentencia.

4.- Dispuso dar cumplimiento a la sentencia en los términos señalados en el artículo 189 y 192 del CPACA.

5.- Negó las demás pretensiones de la demanda.

Para adoptar esta decisión, en síntesis, el juzgador de primera instancia consideró que:

- Luego de efectuar un análisis detallado del propósito principal, funciones esenciales, requisitos de estudio y experiencia, de los cargos de técnico área de salud, código 323, grados 01 y 03, no obstante la forma en que están redactados (en el primero de ellos están enlistadas de forma descriptiva y especializada, mientras que en el otro grado se plantean o enuncia de forma general y amplia) sustancialmente son las mismas funciones e inclusive existen algunas que son idénticas.

- Sumado a lo anterior y como refuerzo a esa apreciación, encuentra el a-quo que de los testimonios rendidos por los señores Didier Esteban Manrique Rivera y Virgilio Eleázar López Pérez, se puede concluir que en el papel o en el manual de funciones de la Secretaría de Salud de Casanare se le trató de impartir una apariencia diferencial a las funciones y propósitos estatuidas para los cargos de técnico área de salud código 323 grado 01 y grado 03, y que en la práctica realizan las mismas funciones.

- En cuanto a la diferencia salarial de los cargos de técnico área de salud código 323, grados 01 y 03, el juez de primera instancia hizo una relación de los salarios devengados en cada uno de los cargos desde el 2006 a 2013, encontrando una diferencia salarial superior en el cargo de técnico área de salud, código 323, grado 03 con relación al cargo que desempeña el demandante, pero desempeñando las mismas funciones.

- Así mismo analizó los requisitos de los cargos de técnico área salud código 323, grados 01 y 03, encontrando que no existe congruencia o coherencia lógica en la determinación de los requisitos exigidos, por cuanto en el grado que actualmente desempeña el demandante se exige un perfil profesional superior al exigido para ocupar el cargo de técnico área salud con grado 03, como se muestra a continuación:

Técnico área salud, código 323, **grado 01**	Diploma de bachiller y formación técnica en saneamiento ambiental, estadística del sector salud o auxiliar de enfermería y curso de manejo de cadenas de fríos de biológicos. Se requiere experiencia laboral especifica de nueve (9) meses,
Técnico área salud, código 323, **grado 03**	Aprobación de un (01) año de educación superior en áreas de la administración de la salud, salud ambiental o saneamiento ambiental y acreditar seis (06) meses de experiencia relacionada.

Estimó el a quo que con relación a los requisitos exigidos para el cargo de técnico grado 03 no hay necesidad de demostrar que estuviere totalmente capacitado o certificado para desempeñarlo, como sí se exige en el grado 1 en lo relacionado a una formación técnica; así mismo advirtió que si existía una diferencia entre los grados, debía obedecer a que los empleados del rango superior debían ejecutar o desempeñar funciones diferentes o de mayor responsabilidad y así mismo debían ostentar un perfil profesional superior y acorde con dichas exigencias laborales, lo cual no se tuvo en cuenta al momento de asignar grados diferentes para el cargo de técnico área salud, código 323.

Precisó que la decisión adoptada no implicaba que el demandante debiera ser promovido de manera inmediata al cargo técnico área de salud código 323 grado 03 y que se le confieran de manera automática derechos de carrera sobre dicho empleo, simplemente se deberán garantizar las mismas condiciones laborales respecto de este grado, bajo la misma vinculación.

Y con base en lo anterior concluyó que aunque los técnicos área salud código 323 de la Secretaría de Salud de Casanare ostentan un grado diferente, todos ejercen las mismas funciones, responsabilidades y cantidad de trabajo, sin que medie justificación alguna para dicha diferencia salarial ni acto administrativo que valide dicha situación administrativa.

Prescripción del reajuste y/o nivelación salarial:

El fallador de primera instancia, declaró la prescripción de los derechos salariales y prestacionales anteriores al 03 de agosto de 2009, teniendo en cuenta la interrupción de la prescripción mediante petición radicada en esa fecha. Lo anterior, en aplicación de la prescripción trienal contenida en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, por derechos no reclamados a tiempo respecto al reajuste de salarios y prestaciones (pero no del derecho al reajuste anual).

Para el caso en particular estableció que se debía hacer el reajuste anual del salario y de las prestaciones sociales del actor desde la fecha en que efectivamente ingresó a laborar en el cargo bajo el código 323 grado 1, la cual debía ser acreditada y determinada por el departamento de Casanare, sin perjuicio de la prescripción trienal y debía pagarse las diferencias salariales y prestaciones sociales acorde con la prescripción trienal mencionada.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El Departamento de Casanare y el demandante impugnaron la sentencia de primera instancia en escritos que reposan en folios 187 a 189 y 190 a 192 respectivamente, en resumen así:

Departamento de Casanare

Argumentó que el demandante tuvo la oportunidad de atacar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo los decretos 223 de 2002 y 159 de 2003, que supuestamente vulneraban su derecho a la igualdad y no lo hizo, lo cual a juicio del apelante ha operado el fenómeno de la caducidad de las acciones judiciales que se podrían oponer a los referidos actos.

Afirma además que el derecho de petición iba dirigido a un funcionario que no tenía competencia para modificar la nomenclatura y asignación de los cargos de planta de personal del departamento, por lo que resultaba improcedente.

Ataca las pruebas testimoniales aduciendo que los testigos trabajan en lugares distintos del lugar de trabajo del señor Gentil Cano, por lo que sus testimonios son meritorios en cuanto reflejan solidaridad pero no para demostrar el desempeño de las mismas funciones.

Solicitó que se tenga en cuenta que para la época en que se designó en el cargo de técnico área de salud código 423 grado 01 al actor, conforme al manual de funciones y competencias laborales vigente, este solo contaba con el título de bachiller académico, mientras que el señor Virgilio Eleazar López Pérez, tenía los siguientes títulos: bachiller, auxiliar de contabilidad y secretariado y técnico profesional en gestión de recursos naturales; ajustándose a los requisitos de formación académica y experiencia requeridos para el cargo de técnico en salud código 323 grado 03.

Precisó que revisadas las certificaciones expedidas por la oficina de talento humano, el único diploma que aparece en la hoja de vida del señor Gentil Cano es el título de bachiller académico.

Con base en lo anterior, solicitó que se revoque de manera total el fallo recurrido y que se absuelva al departamento de Casanare de los cargos formulados.

Parte demandante

Este sujeto procesal solicitó modificar la sentencia apelada en el siguiente sentido:

a.- Revocar el literal b del numeral segundo de la sentencia que ordena efectuar el pago de las diferencias salariales y prestacionales causadas a partir del 03 de agosto de 2009.

b.- Revocar el numeral tercero de la sentencia en cuanto declaró la prescripción trienal de la diferencia de los salarios causados con anterioridad al 03 de agosto de 2009.
En su lugar solicitó ordenar el reconocimiento y el pago de las diferencias salariales y prestacionales desde la fecha en que ingresó a laborar en el cargo de técnico área de salud código 323 grado 01, (esto es, desde la fecha en la que se logre determinar y acreditar por la dependencia correspondiente del

departamento de Casanare tal como quedó consignado en la sentencia), en razón a que la sentencia es de aquellas que la jurisprudencia y la doctrina han denominado constitutiva de derechos y por tanto no procede el fenómeno jurídico de la prescripción respecto de los derechos salariales y prestacionales anteriores al 03 de agosto de 2009.

Fundamenta su posición aduciendo que el caso en estudio se trata de una nivelación salarial con las consecuencias que ella conlleva, como quiera que la decisión de ordenar el reajuste o nivelación salarial no implica que el demandante vaya a ser promovido de forma automática o directa al cargo de técnico área de salud código 323 grado 03 o que se le confieren ipso facto derechos de carrera, razón por la que no opera la prescripción de los derechos como se decidió en la providencia impugnada, ya que las irregularidades que dieron origen a la diferencia salarial entre los dos grados (01 y 03) persisten hasta tanto el departamento de Casanare proceda a corregir por vía constitucional y/o legal la nomenclatura y grados de la planta de personal de la Secretaría de Salud de Casanare, en lo que tiene que ver con los técnicos área de salud código 323.

En lo relacionado con la prescripción trienal citó un precedente jurisprudencial[1] y solicitó que se tenga en cuenta al momento de resolver el recurso. Además trajo apartes de una norma relacionada con el tema[2].

Resaltó que en recientes pronunciamientos el Consejo de Estado sobre la prescripción trienal de derechos laborales en los que se demuestre la existencia de la primacía de la realidad sobre las formas, ha dicho:

> *"No resulta razonable aplicar la prescripción trienal a la indemnización que se reconoce al contratista en la sentencia, si se tiene en cuenta que como se advirtió, dicha figura es una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga, derecho que solo se constituye en la sentencia que determina la existencia de la relación laboral.*
>
> *Así las cosas, a partir de la sentencia que constituye el derecho en cabeza del contratista, es que queda autorizado para reclamar ante las autoridades administrativas las prestaciones sociales reconocidas a título de indemnización, porque antes de la anulación, el contrato de prestación de servicios gozaba de la presunción de legalidad y el derecho a obtener el pago de las prestaciones sociales materialmente no existía.*
>
> *En otros términos, para los contratistas existía un obstáculo de orden legal que no permitía exigir el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales; por ende, se puede afirmar que el derecho a devengarlas sólo surge con certeza, a partir de la expedición de la sentencia.*
>
> *Con lo anterior, la prescripción trienal no será aplicable en los procesos en los que se demuestre la existencia de la primacia de la realidad sobre la forma."*

---

[1] Sentencia del 29 de marzo de 2011, Exp. 11001-03-15-000-2011-01610-00 Demandante: Departamento de Santander, Demandado: Juzgado Séptimo Administrativo de Bucaramanga y Tribunal Administrativo de Santander. CP. Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE

[2] Artículo 102, Decreto 1848 del 04 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 del 26 de diciembre de 1968, por el cual se dispuso la integración social entre el sector privado y público.

"Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria".

V. ACTUACIÓN PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA

El expediente arribó al despacho del sustanciador el 18 de febrero de 2015 (fl.3.C.2); se admitió el recurso el día 24 siguiente (fl.4.C.2); por auto del 04 de marzo del mismo año se corrió traslado para alegar de conclusión (fl.7 c.2), el cual fue aprovechado tanto por el departamento de Casanare (fl. 9 a 16) como por la parte demandante (fl.52 a 56 c.2).

El departamento de Casanare

En sus alegaciones, afirmó que el juez de instancia desconoció totalmente el manual de funciones vigente al momento de la creación del cargo y los requisitos acreditados por el demandante para su posesión puesto que solamente demostró ser bachiller académico y algunos cursos que no alcanzaban a darle la formación de técnico.

Dijo también que el a-quo aplicó el manual de funciones del año 2006 y la vinculación del señor GENTIL CANO fue años antes con otro manual (año 2003).

Aporta un esquema con las diferencias entre los cargos de técnico área salud código 423 grado 01 y 03 así:

DIFERENCIAS:

TÉCNICO SALUD GRADO 03	TÉCNICO SALUD GRADO 01
No hubo creación sino incorporación a la planta de personal de la Secretaría con el Decreto 159 de 2003 bajo el Grado 423, Código 03 (ya venía vinculado el señor VIRGILIO LÓPEZ) Total incorporados 01 cargo	**Creación de cargos:** Decreto 159 del 23 de agosto de 2003 con el Grado 423, Código 01. Acto de creación impersonal, abstracto. Total cargos nuevos: 29
Propósito misional: Ejecución de labores técnicas de promoción, vigilancia, control (imposición de medidas sanitarias) y aplicación de normas y métodos sanitarios destinados a mejorar y/i restablecer las condiciones del medio ambiente, con el fin de proteger la salud de la comunidad. (Funciones de policía administrativa)	**Propósito misional:** Ejecución de labores técnicas de vigilancia de salud pública para el departamento de Casanare. (No puede aplicar medidas sanitarias) Sin funciones de policía administrativa.

Requisitos para vinculación: Título de formación técnica profesional en el campo de la administración de la salud, estadística o aprobación de un (1) año de formación universitaria en una carrera afín a las funciones del cargo. **Tres (3) años de experiencia relacionada.**	Requisitos para su vinculación: Manual de funciones Resolución No. 1953 de agosto de 2003. Título de formación técnica en saneamiento ambiental o aprobación de un año de formación universitaria en carreras afines. **Un año de experiencia especifica.**
Cargos incorporados según el Decreto 159 de 2003? TOTAL 01	**Cargos creados** según Decreto 159 de 2003? TOTAL 29
Con el Decreto 0024 del 6 de marzo de 2006 (Restructuración administrativa), el técnico 423, grado 03 se clasificó como técnico 323, grado 03, cumpliendo Decreto Nacional 785 de 2005.	Con el Decreto 0024 del 6 de marzo de 2006, el técnico 423, grado 01, se clasificó como Código 323, Grado 01 cumpliendo Decreto Nacional 785 de 2005.

Trae a colación precedente jurisprudencia de esta Corporación[3] y solicita sea tenido en cuenta al momento de resolver el recurso.

Hace una síntesis detallada sobre la vinculación del actor desde la creación del empleo a partir del Decreto 159 de 2003, como técnico en salud código 423 grado 02 hasta la aplicación del Decreto Nacional 785 de 2005, reglamentario de la Ley 909 de 2004, con el cual quedó clasificado como técnico área salud, código 323, grado 01 en el que se mantuvieron las condiciones de requisitos, funciones y salarios.

Se pregunta el demandado, por qué el demandante no acusó la legalidad del Decreto 0024 de 2006 el cual a la fecha permanece vigente.

Reitera que el demandante para ocupar el cargo, solamente acreditó el título de bachiller académico; así mismo indica que para la fecha de posesión del actor se encontraba vigente el Decreto 159 de 2003 con el cual se modificó el Decreto 0223 de 2002 que suprimió la planta de personal de la Secretaría de Salud, entre otras cosas, y se creó el cargo que hoy ocupa el demandante, atendiendo las necesidades funcionales que debía cumplir la administración con la entrada en vigencia de la Ley 715 de 2001.

Alega que el cargo de técnico 323, código 03 nunca podrá ser igual al de técnico grado 01, debido a la misión, funciones y requisitos del cargo del demandante al momento en que tomó posesión del mismo. Insta a esta Corporación a hacer un análisis retrospectivo de las disposiciones nacionales y departamentales al momento de aplicar el test de ponderación y mirar las normas legales y el reglamento vigente al momento de la posesión del demandante con el fin de demostrar la posición diferencial con el cargo que busca homologar con los requisitos y años de experiencia.

Aduce que el fallador de primera instancia pasa por desapercibido la diferencia entre las funciones y le concede el mismo estatus al demandante y lo equipara

[3] Sentencia 85001-3333-002-2013-00132-01 M.P. Néstor Trujillo González. Demandante: Alonso Barrera.
[4] Sentencia T-545 A de 2007.

con el cargo de técnico grado 03, cuando el grado 03 al ejercer funciones de policía administrativa está en mayor grado de responsabilidad que el grado 01.

Manifiesta que para el grado 03 se le asignaron, últimamente por parte de la carrera administrativa mayores compromisos en donde se le exige cierta cantidad precisa de actividades para luego su *evaluación de desempeño*, mientras que para el grado 01, por no estar en carrera no se le asignó la misma carga laboral porque no hay nada que evaluarle y en ese sentido no se le vulneran sus derechos "*a trabajo igual, salario igual*" (art. 13 y 53 C.N/91).

Cita jurisprudencia de la Corte Constitucional[4], relacionada con el derecho a la igualdad y pide su aplicación al presente caso.

Alega que no es cierto, como se dijo en la sentencia que para el técnico 1 se exigió más experiencia (9 meses) que para el técnico grado 03 (6 meses), teniendo en cuenta el manual de funciones contenido en la resolución 1953 de 2003, en donde se evidencia que para el cargo de técnico grado 03 se exigió **tres años** y para el técnico grado 01 sólo **un año.**

Pide desestimar los testimonios rendidos por los señores Virgilio López y Didier Esteban Manrique aduciendo que son personas que forzaron su ubicación en el grado 03 de técnicos área salud por sentencia judicial, lo que les resta objetividad y veracidad en sus versiones, además porque han servido como testigos en otros procesos similares, y que sus testimonios no son prueba fiel de la calidad y cantidad del trabajo cumplido por el demandante.

Cuestiona la valoración probatoria hecha en primera instancia en cuanto concluye que todos los días, durante (diez) 10 años estos funcionarios realizaron acciones idénticas para predicar la aplicación del principio "*a trabajo igual, salario igual*".

Considera una posible **vulneración del debido proceso** al no atender la tacha realizada por el departamento de Casanare respecto de los testimonios rendidos por los antes mencionados.

Apela a la facultad oficiosa del tribunal, para que previo al fallo ordene que se complete el expediente administrativo en lo que tiene que ver con el Decreto 0024 de 2006, el manual de funciones al momento del nombramiento del actor y la documentación que allega con su escrito de alegatos, la cual solicita sea incorporada como prueba sobreviniente.

Solicita que en caso de que se ratifique la sentencia, se mantenga la decisión concerniente a la ocurrencia de la prescripción trienal como quedó consignada en el fallo. Cita jurisprudencia al respecto[5].

Por otra parte, solicita que de oficio se decrete completar todo el expediente administrativo con todos los antecedentes previos al nombramiento y posesión del demandante en cuanto a decretos de restructuración, manuales de funciones y lo concerniente a la vinculación del señor VIRGILIO ELEÁZAR LÓPEZ PÉREZ, el cual se tuvo como marco de referencia para la sentencia de primera instancia.

---

[4] Sentencia T-545 A de 2007.

[5] Sentencia 85001-2331-000-2003-01260-01 C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, Sección Segunda, Subsección "B", H. Consejo de Estado - Demandante: Rosa María Pedraza Pamplona, Demandado: Departamento de Casanare.

Documentos que aporta:

- Resolución núm. 1136 del 25 de octubre de 1978 con la que se nombró al señor LÓPEZ PÉREZ (fl. 17 C2).
- Acta de posesión de VIRGILIO LÓPEZ, en el cargo de INSPECTOR DE SANEAMIENTO de fecha noviembre 6 de 1978 (fl. 18 C2).
- Inscripción en escalafón de carrera de VIRGILIO LÓPEZ, 1° de marzo de 1993 (fl. 19 C2).
- Diploma bachiller y título técnico profesional Gestión Recursos Naturales – SENA del señor VIRGILIO LÓPEZ (fls. 20-21 C2).
- Decreto 159 de 25 de agosto de 2003, con el cual se crean los cargos de técnico en salud, código 423, grado 01 (fl. 23-25 C2).
- Decreto 0024 del 6 de marzo de 2006, reclasificación y nueva nomenclatura (fl. 26-30 C2).
- Resolución No. 1953 de 2003, manual de funciones al momento de la posesión del demandante (fl. 31-51 C2).

La parte demandante

Hace una breve síntesis de los fundamentos que dieron lugar al fallo que declaró la nulidad del acto acusado.

Cita al igual que el demandado la Sentencia 85001-3333-002-2013-00132-01 M.P. Néstor Trujillo González. Demandante: Alonso Barrera y solicita ser tenida en cuenta para resolver el recurso.

De igual manera, hace alusión a una jurisprudencia[6] para que de acuerdo a los argumentos allí contenidos se declare que no hay prescripción trienal de la diferencia de los salarios causados con anterioridad al 03 de agosto de 2009, ello con el fin de lograr la revocatoria del numeral segundo literal b, así como el numeral tercero de la sentencia recurrida.

En escrito aparte (fl. 58 C2), solicita que la condena se ordene dando aplicación a lo estipulado en el artículo 187 del CPACA, lo cual no fue solicitado en el recurso de apelación por considerar que es un mandato legal que debe ser ordenado en la sentencia.

VI. CONSIDERACIONES

1.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE NULIDADES, PRESUPUESTOS PROCESALES, REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD Y CADUCIDAD

Revisada la actuación surtida hasta el momento, en cumplimiento del control de legalidad establecido en el artículo 132 del CGP, no se observan irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado. Por el contrario, se encuentra cumplido el procedimiento previsto en los artículos 247 siguientes y concordantes del CPACA, es decir, se agotó el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política.

Están cumplidos los presupuestos procesales. En efecto, este Tribunal es competente para conocer del presente medio de control por la naturaleza del asunto, por el último lugar de prestación de servicios del demandante y el factor

[6] Sentencia 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13) CP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

funcional, acorde con las previsiones de los artículos 153, 155 y 156 del CPACA y no hay reparos respecto de los demás presupuestos procesales (capacidad para ser parte, capacidad para comparecer al proceso y demanda en forma).

Se agotó vía gubernativa así como el requisito de procedibilidad de conciliación previa ante la Procuraduría y no se configura caducidad.

Por lo tanto, la decisión será de mérito.

2.- PROBLEMAS JURÍDICOS

Del análisis de la sentencia con relación a los recursos interpuestos se establece que los problemas jurídicos a resolver en el presente caso son los siguientes:

¿Hay lugar o no a reconocer la nivelación salarial del demandante, quien ocupa el cargo técnico área salud código 323 grado 01, con relación al de sus compañeros que ocupan el mismo cargo pero en grado 03, atendiendo el principio de la realidad sobre las formas invocado en la demanda, o por el contrario se debe revocar la sentencia por las razones indicadas por la entidad accionada en su recurso de apelación?

¿En caso de que se confirme la nivelación salarial, debe confirmarse o no la prescripción trienal declarada por el a quo?

Para resolverlos consideraremos los siguientes temas:

2.1.- De los empleos públicos

La Constitución Política en su artículo 122 dispone que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y que para proveerlos se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

A su vez, dicho Estatuto en su artículo 53 establece, entre otros, los siguientes principios: igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; situación más favorable al trabajador en casos de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derechos; primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

El artículo 3 de la Ley 4 de 1992, prevé:

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

De las anteriores normas se desprende que el desempeño de un cargo público, constituye una actividad reglada, que distingue con claridad los siguientes presupuestos: la existencia del empleo público en la planta de personal, con los elementos que lo integran, el acto administrativo de nombramiento y posesión,

la legalidad en la asignación de las funciones y el derecho a la remuneración prevista en el respectivo presupuesto.

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

La Corte Constitucional, se ha referido en múltiples oportunidades al principio ***"a trabajo igual – salario igual"*** que el actor invoca como vulnerado, y ha sostenido que toda remuneración debe ser proporcional a la cantidad y calidad de trabajo desarrollado, así:

> "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..."
> (....)
> 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".***[7]

2.2.- Del proceso de reestructuración de la planta de personal de la Secretaría de Salud del departamento de Casanare

De los documentos aportados al proceso se establece lo siguiente:

a.- Mediante Decreto departamental número 0117 de 2001 se modificó la estructura organizacional del departamento de Casanare.

b.- Con Decreto 0118 del 2001 del mismo orden se suprimió y estableció la nueva planta de personal de la administración central del Departamento de Casanare, con el fin de adecuar la nueva estructura organizacional, racionalizar el gasto y garantizar la ejecución de los planes y programas de la administración. Lo anterior atendiendo la viabilidad presupuestal certificada por el Secretario de Hacienda de la Administración.

c.- Por Decreto departamental 0222 del 04 de diciembre de 2002, se modificó la estructura organizacional de la Secretaría de Salud de Casanare.

d.- A través del Decreto 0223 del 04 de diciembre de 2002 emitido por el gobernador de Casanare se suprimió la planta de personal de la Secretaría de Salud y se la adicionó a la planta global del departamento del Casanare, con el fin de racionalizar el gasto, garantizar la ejecución de los planes y programas y

[7] Corte Constitucional. Sentencias T. 027/97, SU. 111/97 y T. 272/97

lograr el cumplimiento de las funciones propias del departamento; con este decreto se suprimió el grado de técnico en salud código 423.

e.- Por Ordenanza 017 del 18 de julio de 2003, la Asamblea Departamental de Casanare, autorizó al gobernador del departamento para realizar los ajustes necesarios de la reestructuración administrativa llevada a cabo en la Secretaría de Salud de Casanare, llevada a cabo mediante Decretos Ordenanzales Nos. 0222, 0223, 0224 y 0225 de 04 de Diciembre de 2002 y Resolución No. 1145 del 05 de diciembre de 2002 y para determinar las funciones de los cargos a crear en la Secretaría.

f.- Con Decreto departamental 0158 del 25 de agosto de 2003 se modificó el Decreto 0222 de 2002 y se reformó la estructura interna de la Secretaría de Salud Departamental, estableciendo la dirección de salud pública.

g.- Mediante Decreto departamental 159 del 25 de agosto de 2003 (disposición departamental de carácter general e impersonal) se modificó el Decreto 0223 de 2002 y se realizó la reestructuración administrativa. Con este decreto se crearon un cargo de técnico en salud código 423, grado 03, con una asignación de $828.665 y 29 cargos técnico en salud código 423 de grado 01 con una asignación salarial de $724.190.

h.- A través del Decreto Ley 785 de 2005, emitido con fundamento en las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 909 de 2004, se estableció 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 dicha ley y se ordenó realizar los ajustes a las plantas de personal y manuales específicos de funciones y de requisitos. Aquella norma dispuso entre otras cosas:

> *"**Artículo 15**. Nomenclatura de empleos. A cada uno de los niveles señalados en el artículo 3° del presente decreto, le corresponde una nomenclatura y clasificación específica de empleo.*
> *Para el manejo del sistema de nomenclatura y clasificación, cada empleo se identifica con un código de tres dígitos. El primero señala el nivel al cual pertenece el empleo y los dos restantes indican la denominación del cargo.*
> *Este código deberá ser adicionado hasta con dos dígitos más que corresponderán a los grados de asignación básica que las Asambleas y los Concejos les fijen a las diferentes denominaciones de empleos.*
> *(...)*
> ***Artículo 19**: Nivel Técnico. El Nivel Técnico está integrado por la siguiente nomenclatura y clasificación específica de empleos:*
>
> *Cód. Denominación del empleo*
>
> *(...)*
> *323 Técnico Área Salud"*

i.- Dando cumplimiento a lo ordenado en la precitada norma se expidió el Decreto departamental 024 de 2006, mediante el cual se incorporaron empleados de la administración departamental a la Planta Global de Empleos, se estableció la nomenclatura y codificación técnico en salud código 323, grado 03 y grado 01, entre otros. (El despacho advierte que el Decreto 024 de 2006 fue allegado con el escrito de alegatos presentado por la entidad demandada en segunda instancia).

j.- Mediante Resoluciones números 1307, 1308, 1311, 1313, 1314 y 1315 del 31 de diciembre de 2010 por medio de las cuales el gobernador del departamento, dando cumplimiento a orden judicial, decidió recodificar varios funcionarios del grado 323 técnico área en salud grado 01 al código 323 grado 03, ordenando cancelar las diferencias salariales por concepto de sueldos y prestaciones.

2.2.- Otros hechos relevantes probados

a) El señor Gentil Cano ingresó a laborar en el departamento de Casanare en el cargo de *técnico en salud, código 423, grado 01* en provisionalidad, adscrito a la Secretaría de Salud y lo viene desempeñando hasta la fecha, sin embargo no se logró determinar la fecha inicial en que empezó a ejercerlo.

   Sin embargo, para efectos de esta sentencia se tiene por probado que por lo menos a raíz de la restructuración de la planta de personal del departamento de Casanare llevada a cabo mediante Decreto 159 de 2003, fue reincorporado en ese cargo, por cuanto en ese acto administrativo se crearon 29 cargos de técnico en salud 423 01 con una asignación de $724.190 y según su artículo 2º se dispuso que quienes venían laborando en la Secretaría de Salud del departamento seguirán percibiendo el régimen prestacional y salarial que venían devengando.

b) Mediante Resoluciones números 1307 del 30 de diciembre de 2010, 1308 del 30 de diciembre de 2010, 1311 del 31 de diciembre de 2010, 1313 del 31 de diciembre de 2010 y 1314 del 31 de diciembre de 2010, 1315 del 31 de diciembre de 2010, se recodificaron los cargos de técnicos área de salud código 323 grado 01 a técnicos área de salud código 323 grado 03, de los señores Óscar Germán Guerrero, Jorge Alirio Robles Fuentes, Jaime Fonseca Castillo, Didier Manrique Rivera, José Bayardo Lugo Pirabán y Luis Ángel Cuevas Rodríguez, en cumplimiento a órdenes judiciales proferidas por esta Corporación.

c) Con Resolución 0089 del 1º de marzo de 2006 se ajustó el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos que conformaban la planta de personal de la administración central del departamento de Casanare (fls. 107-110 C1), incluidos los cargos de técnico área salud código 323 grado 01 y grado 03.

d) A través de acta de posesión núm. 1883 del 8 de febrero de 1996 (fl. 92 C1), expedida por el Ministerio de Salud Pública – Servicio Seccional de Salud de Casanare, el actor toma posesión del cargo de Auxiliar Programa E.T.V. Código 5100.

e) Mediante copia de la constancia de fecha 9 de octubre de 2013 (fl. 96 C1), expedida por la oficina de talento humano de la Secretaría de Salud de Casanare se indicó que el demandante desempeña el cargo de técnico área de salud código 323 grado 01 desde el 04 de septiembre de 1979, y que como requisito para su posesión presentó el título de "bachiller académico".

f) Por Decreto núm. 0118 del 31 de julio de 2001 (fl. 20-27 c. de pruebas), se suprimió y estableció la nueva planta de personal de la administración central del departamento de Casanare. Cuando se revisa este decreto se

observa que había varios grupos de técnicos pero no técnicos en salud; similar situación se encuentra en la nueva planta creada en su artículo 2

g) Con Decreto núm. 0223 del 04 de diciembre de 2002 (fl. 98-106 C1), expedido por el Gobernador de Casanare se suprimió la planta de personal de la Secretaría de Salud, se adicionó la planta global del departamento de Casanare y se dictaron otras disposiciones.

A través de este decreto se suprimió un único cargo de técnico en salud grado 423.

h) A través del Decreto núm. 0159 de 2003, expedido por el Gobernador de Casanare (fl. 111-113 C1), el Decreto 0223 de 2002 y se crearon, entre otros, un cargo de técnico en salud código 423 grado 03 y 29 código 423 grado 01.

i) De la prueba testimonial recaudada en primera instancia se destaca lo siguiente:

A PETICIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE	
VIRGILIO ELEAZAR LÓPEZ PÉREZ Técnico Área Salud Código 323 Grado 03	Mencionó que los técnico grado 01 y 03 en general realizan las mismas funciones sin importar si son grado 1 o grado 3. Mencionó que tanto el, que ocupa el grado 03 como el señor gentil cano que ocupa el grado 01, están expuestos a laborar en cualquier parte del departamento donde los asigne la Secretaría de Salud de Casanare. Indicó además que su superior es la misma persona (jefe de salud pública). Informó además que cuando se llevan a cabo capacitaciones, tanto a los técnicos grado 01 y 03 se les capacita respecto de los mismo temas sin distinción de su grado, sea 01 y 03)
DIDIER ESTEBAN MANRIQUE RIVERA Técnico Área Salud Código 323 Grado 03	Concuerda con el anterior testigo al afirmar que los técnicos área de salud en general realizan las mismas funciones sin importar si son grado 1 o grado 3 y que su distinción en cuanto a los grados no ha significado que se realicen por parte de cada uno labores diferentes. Indica que ambos cumplen la misma jornada laboral.

j) De los manuales de funciones aportados se establecieron las siguientes funciones para cada uno de los grados en discusión:

TÉCNICO ÁREA EN SALUD CÓDIGO 323 GRADO 03	**TÉCNICO ÁREA EN SALUD CÓDIGO 323 GRADO 01**
PROPÓSITO PRINCIPAL	
Colaborar en los procesos del área a realizar. Proceso y labores técnicas de promoción, vigilancia, control y aplicación de normas y métodos sanitarios destinados a mejorar y/o restablecer las condiciones del medio ambiente.	Ejecutar labores técnicas de vigilancia de salud pública para el Departamento de Casanare.

DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES ESENCIALES	
Participar en el diagnóstico y pronóstico del estado de salud de la comunidad y de las condiciones ambientales de la zona de influencia.	Aplicar las normas que regulan la salud pública en la zona de influencia.
Vigilar y controla la calidad, producción, almacenamiento y distribución de alimentos para consumo humano.	Realizar la vigilancia y control de las condiciones sanitarias y ambientales.
Vigilar y controla las condiciones ambientales que afecten la salud y el bienestar de la población generadas por ruido, tenencia de animales domésticos, residuos y olores.	Realizar el diagnóstico de los factores de riesgo del ambiente y de consumo en la zona de influencia.
Realizar vigilancia y control en la calidad del agua para consumo humano, la recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos; manejo de radiaciones ionizantes, excretas, residuos líquidos así como la calidad del aire.	Aplicar las medidas de prevención, vigilancia integrada y selectiva requerida para el control de las enfermedades transmitidas por vectores y eventos de enfermedades por zoonosis.
Formular y ejecutar las acciones de promoción, prevención, vigilancia y control de vectores.	Promover en la comunidad el uso adecuado de las medidas de protección que permitan disminuir los factores de riesgo del ambiente.
Ejercer vigilancia, control sanitario y ejecutar acciones de promoción y prevención en su jurisdicción, sobre los factores de riesgo para la salud de la población, en los establecimientos y espacios.	Colaborar en investigaciones epidemiológicas de campo.
Hacer cumplir normas de orden sanitario previstas por la ley.	Mantener actualizado el mapa epidemiológico de la zona de influencia.
Colaborar en la formulación, ejecución y evaluación del plan de atención básica.	Ejercer vigilancia y control de los eventos de interés sanitario y ejecutar acciones de promoción y prevención de los mismos.
Mantener actualizado el diagnóstico de la situación ambiental.	Verificar el cumplimiento de las normas de orden sanitario.
Capacitar y asesorar a la comunidad en temas de manejo sanitario de alimentos, riesgos ambientales, zoonosis y demás temas relacionados.	Colaborar en la formulación, ejecución y evaluación del plan de atención básica.
Mantener actualizado los censos y presentar a la Dirección de Salud Pública, los informes correspondientes.	Tomar y enviar muestras de alimentos y aguas, siguiendo los protocolos establecidos.
Tomar y enviar adecuadamente las muestras correspondientes a alimentos y aguas siguiendo los	Realizar la vigilancia y el control de empresas que utilicen plaguicidas por aspersión, nebulización u otros

protocolos establecidos.	métodos.
Realizar la vigilancia y el control de empresas que utilicen plaguicidas por aspersión, nebulización u otros métodos.	Participar activamente en el Comité de Vigilancia Epidemiológica.
Participar activamente del Comité de Vigilancia Epidemiológica.	Presentar la información requerida y evaluación de las actividades.
Prestar su inmediata colaboración e intervención en los eventos catastróficos que puedan presentarse y que incidan en la salud pública.	Presentar su inmediata colaboración e intervención en los eventos catastróficos que puedan presentarse en su zona de influencia que incidan en la Salud Pública.
Realizar la investigación de los casos sujetos a vigilancia epidemiológica que se presenten.	Responder por el archivo e inventario asignado y velar por el uso correcto de este.
Responder por el archivo e inventario a cargo y velar por el uso correcto de este.	Realizar inspecciones de vigilancia y control en las plantas de sacrificio de animales para consumo humano.
Las demás que le sean asignadas acordes con la naturaleza del cargo.	Manejar la cadena de fríos de los biológicos en la Secretaría de Salud.
---	Manejar la distribución de biológicos a nivel departamental y municipal.
---	Colaborar con el manejo de las estadísticas del sistema de información en salud.
REQUISITOS	
• Aprobación de un año de educación superior en áreas de administración de la salud, salud ambiental o saneamiento ambiental. • Experiencia laboral de 6 meses relacionada.	• Diploma de bachiller y formación técnica en saneamiento ambiental o curso de formación técnica en estadística del sector de la salud o auxiliar de enfermería y curso de manejo de cadena de fríos de biológicos. • Experiencia de 9 meses en labor específica.

k) De las certificaciones laborales aportadas del señor GENTIL CANO y VIRGILIO ELEÁZAR LÓPEZ PEREZ, en donde se indicó el horario la carga laboral, las acreditaciones personales y profesionales y lo relacionado con el cargo desempeñado, indicando las funciones, se tiene:

GENTIL CANO	**VIRGILIO ELEÁZAR LÓPEZ PEREZ**
VINCULACIÓN	
A la planta de personal de la administración central del departamento de Casanare, desempeñando el empleo técnico área salud código 323 grado 01 de la dirección de salud pública, adscrito a la Secretaría de Salud de Casanare desde el 4 de diciembre de 1979 (inscrito en carrera	A la planta de personal de la administración central del departamento de Casanare en provisionalidad, desempeñando el empleo técnico área salud código 323 grado 03 de la dirección de salud pública, adscrito a la Secretaría de Salud de Casanare desde el 6 de noviembre de 1978 (inscrito en

administrativa).	carrera administrativa).
HORARIO DE TRABAJO	
De 8:00 a.m. a 12 m y de 2:00 p.m. a las 6:00 p.m.	De 8:00 a.m. a 12 m y de 2:00 p.m. a las 6:00 p.m.
FUNCIONES DESEMPEÑADAS	
Las asignadas en el manual específico de funciones y competencias laborales para los empleados de la planta de personal de la administración central del Departamento de Casanare. Según certificación emitida por la directora de salud pública de la Secretaría de Salud desarrollaba actividades de inspección, vigilancia y control relacionadas con el programa de enfermedades transmitidas por vectores y actividades de entomología de campo y de laboratorio y advierte que existen ciertos compromisos para evaluar la calidad del servicio cuando se está en carrera administrativa.	Las asignadas en el manual específico de funciones y competencias laborales para los empleados de la planta de personal de la administración central del Departamento de Casanare.
ESTUDIOS ACREDITADOS	
• Diploma de bachiller académico.	• Diploma de bachiller académico. • Auxiliar Contable y Secretariado. • Técnico Profesional en Gestión de Recursos Naturales.

2.3.- Estudio del caso

2.3.1. Cuando se analiza la demanda se establece que en ella no se pide la nulidad del acto administrativo que creó los cargos de técnico en salud código 323 grado 01 y técnico en salud código 323 grado 03, sino el reconocimiento y pago de la asignación salarial y prestacional correspondiente al último cargo referido porque el demandante ha venido desempeñando desde su ingreso, en esencia, las mismas funciones y labores que desempeña el señor VIRGILIO ELEÁZAR LÓPEZ PÉREZ, quien ostenta en carrera el cargo de técnico en salud código 323 grado 03.

2.3.2. La entidad accionada en su recurso de apelación, en resumen, solicita revocar la sentencia estimatoria parcial de primera instancia y en su lugar revocarla y negar las pretensiones por las siguientes razones:

a) El nombramiento del demandante en el cargo de técnico en salud código 323 grado 01 obedece a la aplicación en parte del Decreto Departamental No. 0223 de 2002 "*A través del cual se adoptó la nueva planta de personal de la Gobernación de Casanare*" y de la Resolución No. 089 de 2006 "*Por medio del cual se ajusta el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales*", con los que se adoptó una evidente

diferenciación entre el propósito, los requisitos y las funciones de los técnicos códigos 323, entre los grados 01 y 03.

b) El actor ejerce el cargo mencionado en virtud de su nombramiento provisional, no está sujeta a calificación sino a una vigilancia normal del ejercicio por su inmediato superior, por lo que no existe equiparación con las actividades desarrolladas por los del cargo de técnico grado 03, establecidas en la Resolución No. 089 de 2006.

c) Para respaldar su argumentación sobre la diferencia entre los cargos técnicos en salud código 323 grado 01 y grado 03, presentó un cuadro comparativo en el que aparecen determinados el propósito, funciones y requisitos de los dos tipos de cargos.

d) Expresó que los testimonios recibidos dentro del proceso carecían de objetividad, toda vez que los señores VIRGILIO ELEÁZAR LÓPEZ PÉREZ y DIDIER ESTEBAN MANRIQUE MEDINA habían sido compañeros de trabajo dentro de la entidad demandada y por ende existía cierto grado de empatía.

e) Y consideró que debía haberse demandado el Decreto Departamental No. 223 de 2002 y la Resolución No. 089 de 2006, los cuales gozaban de absoluta legalidad, y no la carta 900 46-05, por lo que solicitó que se revocara de manera total el fallo recurrido.

2.3.3. El demandante por su parte adujo inconformidad con la prescripción declarada en primera instancia porque en su concepto la sentencia es constitutiva y por tal motivo solicitó revocar la declaración del a quo en tal sentido y que se ordene el pago de la totalidad de los salarios y prestaciones reclamados.

2.3.4. Cuando se examina la documentación aportada se establece que los cargos de técnico en salud código 423 grado 01 y técnico en salud código 423 grado 03 fueron creados por el Decreto 0159 de 2003 emitido por el Gobernador de Casanare. Posteriormente, en cumplimiento del Decreto Ley 785 de 2005, emitido con fundamento en las facultades otorgadas por la Ley 909 de 2004, el ente territorial referido expidió el Decreto departamental 024 de 2006, a través del cual simplemente cambió la nomenclatura de 423 grados 01 y 03 a 323 grados 01 y 03, respectivamente.

2.3.5. Al analizar el manual de funciones, parte relativa a los dos cargos que venimos analizando, que fue aportado por la Secretaría de Salud del departamento de Casanare se encuentra que los requisitos son esencialmente los mismos, así como las funciones y tareas asignadas a ambos tipos de cargos.

2.3.6. La prueba documental allegada permite establecer que el señor VIRGILIO ELEÁZAR LÓPEZ PÉREZ, quien se encuentra vinculado en carrera administrativa, en virtud del proceso de reestructuración surtido por la secretaría de salud del departamento de Casanare, fue en principio la única persona nombrada directamente en el cargo de técnico en salud grado 323 grado 03, puesto que estaba investido con facultades de policía administrativa para la ejecución de labores técnicas, promoción, vigilancia, control y aplicación de normas y métodos sanitarios y se dedica a realizar funciones de vigilancia, control y promoción sobre todo lo relacionado con el área de salud, especialmente con vectores.

Pero el manual de funciones vigente no contempla ya la función de policía administrativa para el cargo de técnico área salud código 323 grado 03.

La prueba testimonial, según quedó consignado en la síntesis realizada en precedencia, igualmente permite establecer que las funciones y labores que desempeñan los cargos mencionados en los grados 01 y 03, prácticamente son idénticas; los horarios son iguales; la responsabilidad de los servidores públicos también es la misma. Y el hecho de que unos estén en carrera y otros en provisionalidad, o que por el hecho de estar en carrera se les califica y a los que están en provisionalidad no, son situaciones accidentales que no ameritan un trato desigual desde el punto de vista salarial y prestacional.

2.3.7. La entidad accionada cuestionó los testimonios vertidos por DIDIER MANRIQUE y VIRGILIO ELEÁZAR LÓPEZ PÉREZ por ser compañeros de trabajo del demandante, pero esa tacha por sospecha no tiene asidero jurídico, pues esa circunstancia no convierte en inhábil un testimonio, es una situación que normalmente se da en todas las entidades públicas y privadas donde es necesario el desempeño de funciones por varias personas para realizar las gestiones propias del respectivo ente.

Al contrario de lo que afirma la parte demandada, el hecho de ser compañero de trabajo, y estar en contacto continuo y directo, hace que su dicho resulte creíble, precisamente porque el testigo tiene la oportunidad de observar lo que acontece a su alrededor, y más si todos desarrollan funciones similares y son controlados por un mismo jefe, quien les señala los respectivos planes de trabajo.

Y todos esos testimonios coinciden en afirmar que tanto el accionante posicionada en el grado 01 como ellos que están en el grado 03, desempeñaban las mismas funciones y tenían la misma carga laboral, como se señaló anteriormente.

Pero adicionalmente, la misma prueba documental aportada acredita que desde que se crearon los cargos y se fijaron sus funciones no se establecieron criterios objetivos esenciales de diferenciación que ameritaran un trato desigual en cuanto a salarios y prestaciones.

En consecuencia se desestima la tacha por sospecha esgrimida por la entidad accionada y se confirmará la sentencia en cuanto concierne al reconocimiento de la nivelación salarial y prestacional, con fundamento en el principio de igualdad establecido en los artículos 13 y 53 de la Constitución, una de cuyas manifestaciones en materia laboral es el de que la remuneración debe ser proporcional a la cantidad y calidad de trabajo y la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Ahora bien, como no fueron demandados y se encuentran vigentes los Decretos 159 de 2003 y el 024 de 2006, a través de los cuales se creó y conservó una irrazonable diferenciación entre los cargos de técnico área salud código 323 grado 01 y técnico área salud código 323 grado 03, que originalmente fueron creados bajo el código 423 grados 01 y 03, se inaplicarán en lo que respecta al cargo de técnico área salud código 323 grado 01, en virtud de lo establecido en el artículo 4 de la Constitución.

2.3.8. En lo que respecta al rubro con el cual se deben pagar los salarios y prestaciones sociales del demandante, los que se han causado hasta la

ejecutoria del fallo deberán cancelarse con la partida destinada al pago de sentencias y los que se causen a partir de esa fecha con el rubro destinado al pago de salarios y prestaciones, si fuere suficiente, en caso contrario, la entidad accionada deberá hacer las apropiaciones y adiciones presupuestales que sean necesarias para cubrir esos emolumentos desde la ejecutoria de la sentencia en adelante y hasta que la situación irregular persista.

2.3.9. Resta observar que esta sentencia no es la primera que esta Corporación profiere sobre el tema, pues con anterioridad se han hecho pronunciamientos similares por los mismos hechos y contra la misma demandada[8].

Además, debe resaltarse que acorde con las previsiones del inciso final del artículo 187 del CPACA, las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero deben ajustarse tomando como base el IPC. Así las cosas, en cumplimiento de esta disposición así se ordenará en el fallo.

3.- De la prescripción.

Uno de los principios del Estado Social de Derecho es el de la seguridad jurídica, que se refleja, entre otros, mediante el establecimiento de términos perentorios para ejercitar los derechos de los asociados, so pena de perderlos, o de adquirirlos. Es lo que ocurre con la prescripción extintiva y la usucapión, respectivamente.

Es cierto que el Código Procesal de Trabajo establece un término de prescripción de tres años en su artículo 151, pero ni este ni el Código Sustantivo del Trabajo son aplicables a las relaciones legales y reglamentarias por expresa disposición del artículo 4 del último estatuto nombrado y el artículo 1 de aquel.

Para empleados públicos existe una norma general de prescripción establecida en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, que disponen:

> *"Artículo 41°.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*
> *El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."*
>
> *"Artículo 102°.- Prescripción de acciones.*
> *Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*
> *2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual."*

[8] Tribunal Administrativo de Casanare. Sentencias del 13 de noviembre de 2014, radicación 85001-3333-002-2013-00132-01. Demandante: Alonso Barrera; del treinta (30) de abril de dos mil quince (2015), radicación 850013333002-2013-00161-01. Demandante: Pedro Martín Gama; del treinta (30) de abril de dos mil quince (2015) radicación 850013333002-2013-00164-01. Demandante: Orlando Higuera Márquez; del treinta (30) de abril de dos mil quince (2015) radicación 850013333002-2013-00168-01. Demandante: Ciro Alberto Pinto Pérez; todas con ponencia del Magistrado Néstor Trujillo González.

Esta regla tiene una excepción establecida jurisprudencialmente por el Consejo de Estado, Sección Segunda para los denominados *contratos realidad*[9] porque en esos casos la sentencia es constitutiva, pues antes de la ejecutoria de ella no existe relación laboral entre el demandante y la administración pública.

El presente caso es esencialmente diferente a un *contrato realidad*, pues aquí la relación laboral existe y por lo mismo el demandante tenía el camino expedito para reclamar las diferencias salariales y prestacionales pedidas en la demanda; simplemente no hizo uso del derecho de petición ni de acción oportunamente y por lo mismo debe sujetarse a la regla general en materia de prescripción, pues el reclamo solo lo presentó el 3 de agosto de 2012 y por lo mismo las diferencias salariales y prestacionales anteriores al 03 de agosto de 2009 se encuentran prescritas, motivo por el cual se confirmará la sentencia recurrida en ese sentido pero por las razones que se acaban de exponer.

IV.- DE LA NULIDAD SOLICITADA

El apoderado de la parte demandada, el 13 de mayo de 2015 en las horas de la tarde radicó un memorial solicitando adelantar un incidente de nulidad por causa constitucional (artículo 29), en síntesis porque en el poder otorgado por el demandante a su apoderado solo lo facultó para solicitar la nulidad del oficio que negó la recodificación y nivelación salarial y para reclamar las diferencias salariales; en el agotamiento de vía gubernativa solo se solicitó la recodificación y nivelación salarial y el pago de las diferencias salariales; lo mismo ocurrió en la conciliación previa adelantada ante la Procuraduría. Pero en la demanda, además de esas peticiones se incluyó también el pago de la diferencia en las prestaciones sociales de la parte demandante, petición que acogió en su integridad el juzgador de primera instancia, aunque declaró la prescripción.

Sobre el particular es pertinente señalar lo siguiente:

1. Es extraño por decir lo menos, que el apoderado de la parte demandada, solo hasta después de haberse tramitado la totalidad del proceso en primera instancia y parte de la actuación procesal en segunda, aduzca los hechos sintetizados en precedencia.

2. Los incidentes procesales de nulidad son taxativos y ninguna de los hechos mencionados por el ilustre profesional del derecho encaja dentro de las causales establecidas en el Código General del Proceso, que es el que regula la materia ante la remisión que hace el CPACA debido a la ausencia de normas sobre el tema.

3. Olvida también el apoderado del departamento de Casanare que el término salario incluye todo lo que recibe el trabajador como contraprestación por la labor que desempeña; esa es la definición que trae también el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 127 y el concepto que a nivel internacional se encuentra en el artículo 1° del Convenio 095 de 1949, relativo a la protección del salario.

4. Debe agregarse también que en materia de prestaciones sociales rige el principio de que ellas son irrenunciables.

---

[9] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Segunda. Sentencia del 19 de febrero de 2009, radicación 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05), C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

5. En materia laboral incluso son válidas las sentencias ultra y extra petita, siempre y cuando los hechos que fundamentan las pretensiones hayan sido conocidos por la parte demandada para dar oportunidad a su contradicción y defensa.

6. Resta observar que en el presente caso, tal como quedó consignado en precedencia, la entidad accionada, al crear los cargos de técnico en salud código 323 grado 01 y asignarle funciones esencialmente idénticas al del cargo técnico en salud código 323 grado 03, pero un salario diferente, hizo una discriminación irrazonable y por lo mismo transgredió de manera directa los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

Así las cosas, la nulidad impetrada resulta a todas luces improcedente desde el punto de vista procesal y sustancial.

V.- COSTAS

Esta materia se encuentra regulada actualmente en el artículo 188 del CPACA, que remite al C.P.C., estatuto que fijaba las reglas sobre el asunto en su artículo 392. Como quiera que dicho Código perdió vigencia a partir del 1 de enero de 2014 según lo preceptuado en los artículos 626 y 627 de la Ley 1564 de 2012, debe aplicarse lo dispuesto en los artículos 361 a 365 ibídem.
Pareciera que la primera norma mencionada en el párrafo anterior varió la concepción que traía el último artículo citado, que limitaba la codena en costas a aquellos casos en que ameritara imponerlas en consideración a la conducta de las partes, por la concepción de que quien pierde la instancia u otro acto procesal, inexorablemente debe asumir la condena al pago de costas.

Sin embargo, en un Estado de Derecho como el que prevé nuestra Constitución (artículo 1 C.P.) esa concepción absolutista va en contra de varios principios, especialmente el de acceso a la administración de justicia y el de gratuidad. Por tal motivo, a juicio de la Sala y siguiendo el criterio finalista de interpretación de las normas jurídicas, resulta más razonable ponderar en cada caso la actividad de las partes para deducir de allí si hay lugar o no a condena en costas, teniendo en cuenta, por ejemplo, la conducta temeraria de la parte, si ella resulta dilatoria en la interposición de un recurso la proposición o trámite de un incidente, o el fundamento mismo de los actos procesales, pues algunos no son serios sino caprichosos, arbitrarios o algo similar.

Esa interpretación resulta incluso de la acepción "disponer" que utiliza el artículo 188, pues ella significa no la imperiosa condena en costas en caso de pérdida del proceso, incidente u otro acto procesal, sino un análisis fáctico jurídico que conlleve a la justicia, que al fin de cuentas es el objetivo último del derecho y de las decisiones judiciales.

Bajo esos supuestos y teniendo en cuenta además que ninguno de los recursos prospera, no se condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** la nulidad impetrada por el apoderado del departamento de Casanare, por las razones indicadas en la parte motiva.

SEGUNDO: **CONFIRMAR** el fallo recurrido en lo que fue materia de apelación, por las razones indicadas en la parte considerativa. Además se aclara que acorde con las previsiones del inciso final del artículo 187 del CPACA, la condena debe ajustarse tomando como base el IPC.

TERCERO: **NO CONDENAR** en costas en esta instancia

CUARTO: **ORDENAR** devolver la actuación al Despacho de origen, una vez cumplido lo ordenado en el numeral anterior. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO
Magistrado

NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado

HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL
Magistrado

CSP