



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
Ibagué- Tolima, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: **SANDRA CONSUELO FORERO**
Demandados: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA
Radicación: 73001-33-33-003-2017-00283-00

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por Sandra Consuelo Forero contra Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES¹

- 1.1. Que se declare que entre la señora Sandra Consuelda Forero y la entidad demandada existe una relación laboral desde el 01 de agosto de 2012 a la fecha, desempeñándose como instructora grado 13 en carrera administrativa.
- 1.2. Que se declare la nulidad del Oficio No. 2-2017-000734 del 2 de febrero de 2017, suscrito por el Director Regional Tolima, que niega el reconocimiento y pago de la prima de localización y prima de clima a la demandante.
- 1.3. Que se declare que el sector donde labora la demandante, tiene las mismas condiciones de los municipios en los cuales se reconoce y paga por el SENA, la prima de localización y prima de clima.
- 1.4. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se reconozca y ordene el pago de la Prima de clima y de localización a la señora Sandra Consuelo Forero, quien se desempeña en el cargo de instructora grado 13 especialidad pecuaria en el Centro Agropecuario La Granja- Sena en El Espinal, prima que será reconocida desde el 17 de enero de 2014, en las mismas condiciones y por las mismas sumas en que se paga a los trabajadores en los sectores donde el Sena realiza el pago por este concepto.
- 1.5. La condena respectiva será ajustada tomando como base el IPC de conformidad con lo previsto en el artículo 187 de CPACA.

¹ Folios 24-25

- 1.6. Que el Servicio Nacional de Aprendizaje Sena, dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 de la ley 1437 de 2011.
- 1.7. Que se condene en costas a la parte demandada.

2. HECHOS RELEVANTES²

- 2.1. Que la señora Sandra Consuelo Forero se encuentra laborando como instructora grado 13, especialidad pecuaria en el Centro Agropecuario La Granja del Sena- Espinal, nombrada en carrera administrativa desde el 01 de agosto de 2012
- 2.2. Que la prima de localización es reconocida cuando el trabajo del empleado público deba ejecutarse en regiones con condiciones especiales de desarrollo socio económico o de accesibilidad y por ello ameriten su reconocimiento, prima que se encuentra regulada por el Decreto 1014 de 1978 y el Decreto 415 del 1979, art. 8.
- 2.3. Que la demandante labora en el Municipio de Espinal, el cual es reconocido desde varios años atrás, por su gran desarrollo socioeconómico, debido a su ubicación y la gran producción agrícola.
- 2.4. Que mediante Resolución No. 2693 del 15 de noviembre de 1997, el SENA adoptó el Manual de prestaciones sociales y otros pagos asociados a la nómina, manual dentro del cual se encuentra reconocida la prima de localización.
- 2.5. Que la demandante reúne las condiciones que se exigen para acceder a la prima de localización, que en su momento fue creada en forma restrictiva para otros sectores, encontrando que en la actualidad el sector del Municipio de Espinal está en igualdad de condiciones, frente a otros sectores donde siempre se ha venido reconociendo.
- 2.6. Que la prima de clima es reconocida cuando los trabajadores laboran en climas insalubres y con condiciones de contaminación generada por las altas temperaturas por las altas temperaturas a que se ven sometidos los trabajadores y que pueden afectar su salud, como es el caso del Municipio de El Espinal.
- 2.7. Que mediante Resolución No. 069 del 29 de diciembre de 2011, el SENA estableció el plan de cuentas a que se refiere el artículo 5 del Decreto 4836 de 2011, cuentas de las cuales se encuentra la prima de localización, vivienda y prima de clima o de calor.
- 2.8. Que al no estarle reconociendo el pago de la prima de localización y prima de clima, se vulnera el derecho a la igualdad de la demandante, quien labora en un sector que está bajo las mismas condiciones de los sectores donde se viene reconociendo años atrás esta especie de primas.
- 2.9. Que frente a dicha solicitud no existe prescripción, por cuanto se han realizado las reclamaciones en forma oportuna.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Sandra Consuelo Forero
Demandados: Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA
Radicación: 73001-33-33-003-2017-00283-00
Sentencia

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN³

El apoderado judicial de la parte demandante señala que el acto administrativo atacado, vulnera lo consagrado en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política. De igual forma las siguientes normas y sentencias de la H. Corte Constitucional:

Decreto 1045 de 1978
Decreto 415 de 1979
Sentencia C-250 de 2012.
Sentencia C-015 de 2015
Sentencia T-018 de 1999
Sentencia T-833 de 2012.

En el concepto de violación, plantea en síntesis que la entidad demandada al negar el reconocimiento y pago de las primas de clima y localización, deja de considerar la situación material de la actora que es la misma de los servidores a los que sí se les reconocen dichos emolumentos, vulnerando el derecho a la igualdad y al debido proceso.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁴

Se opuso a las pretensiones de la demanda, así:

Sobre la prima de localización, refirió que la entidad que representa cuenta con 33 regionales y 116 centros de formación profesional a nivel nacional, y que la reglamentación respecto a esta prima, tiene un sentido y alcance específico, que no permite hacer su reconocimiento a todos los funcionarios, pues fue prevista por el legislador para cubrir los riesgos o necesidades de vivienda, localización y salud del trabajador, que se pueden ver afectadas como consecuencia de su actividad en algunas zonas del país.

Indicó que el artículo 20 del Decreto 1014 de 1978, modificado por el artículo 8º del Decreto 415 de 1979, estableció el reconocimiento de la prima de localización, limitándolo expresamente a favor de los empleados públicos de la entidad que laboran en Buenaventura, Barrancabermeja, Región de Urabá, en los Departamento de Cesar, Chocó y la Guajira, por lo que a los servidores que como la demandante, prestan servicios en regionales o centros de formación profesional ubicados en zonas diferentes a las mencionadas, no es posible reconocerles dicha prestación.

Señaló que al analizar de manera integral la situación concreta de la demandante, se pudo apreciar que esta labora en el Centro Agropecuario La Granja que está ubicado en el kilómetro 5 vía Espinal – Ibagué, destacando que el Municipio de El Espinal se encuentra en el centro del Departamento del Tolima, su cabecera está ubicada a 48 kms de Ibagué, es un municipio con vocación agrícola y no hay nada que permita afirmar que las condiciones socioeconómicas o externas han tenido variables sustanciales que hagan plantear alguna afectación a la salud de los funcionarios del SENA que laboran en el Centro Agropecuario La Granja.

³ Folios 26-36

⁴ Folios 58-66

También señaló que en el artículo 92 de la actual convención colectiva, está prevista dicha prima de localización para los trabajadores oficiales de la entidad, la cual no aplica para la demandante por la forma de su vinculación laboral.

Respecto a la prima de clima, indicó que no se trata de una prestación social que sea reconocida por el SENA a sus servidores y que en el Centro de Formación donde labora la demandante, no hay ninguna condición que se pueda encuadrar o asociar a un "clima insoluble", siendo un concepto que requiere de estudios técnicos para realizar tal afirmación y que no es demostrado por la parte demandante.

Advirtió que al contrario, los reportes del IDEAM refieren dos temporadas anuales de lluvias en la zona, además que cuenta con una temperatura promedio de 27.5° C., una humedad relativa del aire que oscila durante el año entre 59 y 75%, siendo mayor en la época lluviosa del segundo semestre.

Finalmente indicó que la entidad inició la implementación del subsistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo a partir del 1° de agosto de 2016, el cual tiene como finalidad, establecer estrategias para generar mejores condiciones de salud a sus trabajadores, promoviendo ambientes de trabajo saludables que contribuyan al desarrollo misional de la entidad. .

Con fundamento en los argumentos antes señalados, indicó que proponía las excepciones denominadas "*AUSENCIA DE LOS PRESUPUESTOS BÁSICOS PARA LA PROSPERIDAD DE LAS PRETENSIONES*", "*FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA*", "*INEXISTENCIA DE LA CAUSA PARA INCOAR EL MEDIO DE CONTROL EN CONTRA DEL SENA*", "*COBRO DE LO NO DEBIDO*" y "*BUENA FE*".

5. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 8 de septiembre de 2017 (fl. 1), siendo admitida por medio de auto fechado 25 de septiembre de 2017 (fl. 42). Vencidos los términos de traslado, tanto para contestar la demanda como para pronunciarse sobre las excepciones propuestas, a través de auto del 08 de junio de 2018 se fijó fecha y hora para la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (fl. 88), la cual se instaló el 20 de septiembre de 2018, con la comparecencia de los apoderados de las partes, en ella se realizó la fijación del litigio, se abordó el tema de la conciliación, sin que las partes propusieran fórmula de arreglo, se decretaron las pruebas (fl. 89-103). Allegadas las pruebas documentales decretadas y luego de surtirse su traslado, se dispuso en auto del 13 de febrero de 2019 que las partes la presentación escrita de los alegatos de conclusión (fl. 147), recibidos el Despacho, de la parte demandante el 18 de marzo de 2019 (fls. 148-149), y de la parte demandada en la misma fecha (fls. 150-156).

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- *Parte demandante*

Señaló que las pruebas documentales aportadas y las practicadas por el despacho, demuestran que el Municipio de El Espinal reúne las calidades en igualdad de condiciones frente a otros municipios donde se están reconociendo las primas de localización y de clima por parte del SENA.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Sandra Consuelo Forero
Demandados: Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA
Radicación: 73001-33-33-003-2017-00283-00
Sentencia

Indicó que la información que allegó el IDEAM, da cuenta de que el Municipio de El Espinal soporta oleadas de calor que superan su mayoría los 28°C y en varios meses los 30° grados C, lo cual hace vulnerable al trabajador que se desempeña en esta zona y se asemeja a los casos de los trabajadores a los que en cumplimiento de la ley, se les viene reconociendo y pagando la prima de clima.

Por lo anterior, reiteró que hay una vulneración del derecho a la igualdad de la demandante, al no reconocérsele las primas demandadas, con el argumento de que no hay norma que le otorgue el derecho, pues se probó que el lugar de trabajo de la demandante tiene condiciones semejantes a los sitios donde se vienen reconociendo la prima de clima y de localización a otros servidores del SENA, circunstancias que no fueron desvirtuadas por la parte demandada.

- **Parte demandada⁵**

La apoderada judicial de la demandada reiteró los argumentos de la contestación, agregando que no existe norma jurídica que otorgue a los empleados del SENA que laboran en el municipio del Espinal, las primas de localización y de clima, siendo competencia concurrente del legislador, el gobierno nacional y el consejo o junta directiva de la entidad, determinar qué salarios, prestaciones sociales y demás derechos laborales serán percibidos por determinados grupos de empleados públicos.

Al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia conforme a las siguientes...

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1° del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2° y 156 numeral 3° *ibidem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El litigio se concentra en determinar si la demandante en su condición de instructora Grado 13 en carrera administrativa, tiene derecho a que en virtud del principio de igualdad, se le reconozcan y paguen las primas de clima y localización desde el 17 de enero de 2014, por laborar en el Centro Agropecuario La Granja del SENA, ubicado en el Municipio de El Espinal.

3. MARCO JURÍDICO

3.1. Definiciones de Salario y prestaciones sociales.

El Honorable Consejo de Estado – Sección Segunda - Subsección A, ha señalado que *el concepto de salario ha sido definido en la ley laboral colombiana, tradicionalmente como la retribución por el servicio prestado. Por ello, todo pago*

⁵ Folios 111-112.

recibido del empleador que además de tener un propósito retributivo constituya un ingreso personal del funcionario y sea habitual, tiene NATURALEZA salarial.

Las prestaciones sociales, por su parte, han sido establecidas por el Legislador para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo. Estas pueden estar representadas por dinero, servicios u otros beneficios con los cuales se busca amparar las contingencias a que suele verse sometida la persona que labora al servicio de un empleador”⁶

El Consejo Estado concluye que las definiciones dejan claro que tanto las prestaciones sociales como el salario emergen indudablemente de los servicios subordinados que se prestan al empleador.

Sin embargo, aclara que aunque provienen de la relación de trabajo, tienen características que las diferencian, como que la prestación social no retribuye propiamente la actividad desplegada por el trabajador sino que cubre los riesgos, infortunios o necesidades a que se puede ver enfrentado. También distan en que las prestaciones sociales no emergen por criterios particulares y concretos, sino por aspectos generales en relación con todos los trabajadores o un grupo considerable de ellos, contrario sensu, el salario.

3.2. Régimen salarial y prestacional de los servidores del SENA (Extractado de la sentencia del Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda-SUBSECCION "A"-Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ-Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).-Radicación número: 17001-23-31-000-2011-00333-01(2503-13))

De conformidad con los Decretos 2400 del 19 de septiembre de 1968⁷ y 1950 del 24 de septiembre de 1973⁸ y la Ley 27 del 23 de diciembre de 1992⁹, los servidores públicos del SENA, pertenecen a la Rama Ejecutiva del poder público por lo que tienen derecho a las prestaciones consagradas en la ley para esta clase de funcionarios.

El Estatuto de Personal del SENA¹⁰, aprobado mediante el Decreto 2464 del 16 de diciembre de 1970, determinó que sus servidores tienen derecho a las prestaciones sociales que para los servidores civiles de la Rama Ejecutiva del poder público establece la ley. En lo pertinente dispuso:

«Art. 126 Los empleados del SENA tienen derecho a las prestaciones sociales que para los servidores civiles de la rama ejecutiva del poder público establece la ley.»

Art. 127 Seguro Social. Los empleados y trabajadores del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA continuaran afiliados al Instituto de Seguros Sociales - I.C.S.S.

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN Bogotá D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil once (2011). Radicación número: 52001-23-31-000-2003-00451-01(1016-09) Actor: SERAFÍN ROMO BURBANO Y OTROS Demandado: DEPARTAMENTO DE NARIÑO Y ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE NARIÑO

⁷ «Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones»

⁸ «Por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil»

⁹ «Por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones»

¹⁰ Acuerdo 130 del 16 de diciembre de 1969.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Sandra Consuelo Forero
Demandados: Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA
Radicación: 73001-33-33-003-2017-00283-00
Sentencia

En los lugares donde no haya servicios de dicho instituto, las prestaciones a cargo del mismo serán asumidas directamente por el SENA en relación con sus empleados o trabajadores no afiliados al I.C.S.S.

El SENA pagará a sus empleados y trabajadores los tres (3) primeros días de incapacidad que el Instituto Colombiano de Seguros Sociales no reconoce, siempre y cuando la incapacidad total en cada caso sea mayor de tres (3) días. Además el SENA completará el salario que el Seguro paga durante la incapacidad, hasta la totalidad del sueldo asignado al empleado o trabajador. El salario durante la incapacidad lo pagará el SENA, cediendo el empleado o trabajador su derecho al SENA para que repita contra el Seguro Social.»

Por su parte, el artículo 35 del Decreto Ley 1014 del 5 de junio de 1978¹¹ modificado por el artículo 16 del Decreto Ley 415 del 26 de febrero de 1979¹², consagró:

«El SENA garantizará a sus empleados el cubrimiento de los servicios médicos y prestaciones sociales, afiliándoles a una entidad asistencial o de previsión.

Dichos empleados tendrán derecho únicamente a recibir los servicios y prestaciones sociales establecidos por la entidad asistencial o de previsión, con excepción de lo señalado en el parágrafo siguiente.

Concluye el Consejo de estado, señalando que los empleados del SENA gozan de las mismas prestaciones sociales que en forma general establece la ley para los miembros de la Rama Ejecutiva.

3.3. Prima de Localización para Empleados del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA

El Decreto 1014 de 1978 a través del cual se fija el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos para los empleados públicos que desempeñan las funciones correspondientes a las distintas categorías de empleos del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, y se fijan reglas para el reconocimiento de sus prestaciones sociales y se dictan otras disposiciones, consagró en su artículo 20 la prima de localización así:

“ARTICULO 20. Los empleados públicos que prestan sus servicios en el Centro Náutico Pesquero de Buenaventura en la ciudad de Barrancabermeja, en el departamento del Chocó, y en la región de Urabá donde existen sedes permanentes del SENA, percibirán una prima de mil doscientos cincuenta pesos (S1.250.00) mensuales por concepto de ésta prestación. En ningún caso se podrán recibir viáticos y prima de localización simultáneamente.// A partir del 1o de enero de 1979 los empleados públicos que prestan sus servicios en los departamentos del Cesar y la Guajira o en Centros fijos de los territorios nacionales, recibirán esta prestación”.

¹¹ «Por el cual se fija el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos para los empleados públicos que desempeñen las funciones correspondientes a las distintas categorías de empleos del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, se fijan reglas para el reconocimiento de sus prestaciones sociales y se dictan otras disposiciones»

¹² «Por el cual se modifica la escala de remuneración de los empleos del Sena y se dictan otras disposiciones»

Por su parte, la Resolución No. 002693 de 2007, por la cual se adopta el manual de prestaciones sociales y otros pagos asociados a la nómina, para los empleados públicos y trabajadores oficiales del SENA, procedió a señalar sobre la prima de localización lo siguiente:

“Es el pago mensual que le hace el SENA a sus empleados públicos y trabajadores oficiales por laborar permanentemente en las siguientes zonas geográficas del país: en el Centro Náutico Pesquero de Buenaventura; en la ciudad de Barrancabermeja; en el Departamento del Chocó y en la región de Urabá donde existen sedes permanentes del SENA; en los Departamentos del Cesar y la Guajira o en Centros Fijos de los antes denominados Territorios Nacionales (Arauca, Casanare, Putumayo, San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Amazonas, Guaviare, Guainía, Vaupés y Vichada)

Esta prima de localización constituye parte Integral de la asignación básica mensual de los empleados públicos del SENA, más no de los trabajadores oficiales.

Derecho y cuantía:

Para empleados Públicos:

Esta prima es equivalente mensualmente a \$1.500 desde el año 1979, incrementados en un 20% anual; para el año 2007 corresponde a \$247.267 mensuales.

Trabajadores Oficiales

Equivale mensualmente a 8,5 días del salario mínimo mensual legal vigente para el mes en que se haga el pago.

En ningún caso se podrán percibir viáticos y prima de localización simultáneamente.

Reconocimiento y pago:

Esta prima se pagará mensualmente por el sistema de nómina procesada”.

De acuerdo con la normatividad señalada se tiene entonces que el Servicio Nacional de Aprendizaje tiene contemplado el reconocimiento y pago de la prima de localización, para aquellos empleados públicos y trabajadores oficiales que laboren de manera permanente en zonas geográficas taxativamente señaladas por dicha institución.

3.4. Prima de clima.

Ha mencionado el Honorable Consejo de Estado que la prima de clima es una prestación social cuyo pago no remunera el trabajo en sí mismo, sino que busca amparar al trabajador de los riesgos que se originen por desempeñar su función en lugares donde los climas o ya sea por su condición insalubridad¹³, pueden deteriorar la salud física de la persona.

Es así que nuestro órgano de cierre, en sentencia del 28 de junio de 2012 Exp. 2517-07, C.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, arribó a la conclusión de que la prima de clima no constituye un factor salarial sino una prestación social, por no guardar una relación directa ni con el cargo ni con las funciones o calidades profesionales del beneficiario de la prestación. Al respecto se dijo:

¹³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION “A” Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Bogotá D.C., nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014) Radicación número: 15001-23-31-000-2009-00384-01(3058-13).

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Sandra Consuelo Forero
Demandados: Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA
Radicación: 73001-33-33-003-2017-00283-00
Sentencia

169

“...Finalmente, respecto de la prima de clima se observa que la misma se creó para los rectores, profesores y demás empleados del servicio de los planteles de enseñanza media, situados en climas reconocidamente insalubres del Departamento de Boyacá, de lo cual se infiere que no tiene relación directa ni con el cargo ni con las funciones o calidades profesionales del beneficiario de la prestación sino que pretende compensar las especiales circunstancias en que se presta el servicio, es decir que está encaminada a cubrir las contingencias o eventuales riesgos en que pueda encontrarse el empleado por laborar en climas con condiciones desfavorables para la salud, es decir que, a diferencia del sobresueldo y de la prima de grado, la prima de clima corresponde a una prestación social y no a un factor de salario...”

Esta prima de clima ha sido reconocida como prestación a favor de distintos servidores públicos, por la condición de riesgo que ocasiona y para permitirles prestar sus servicios de manera adecuada, conociéndose de su reconocimiento a favor de los docentes, los empleados del DAS¹⁴ y del INPEC¹⁵.

Dicha prestación creada por el legislador y fijada por el Gobierno Nacional, hasta la fecha, no aparece reconocida a favor de ningún servidor del Servicio Nacional de Aprendizaje.

3.5. El principio “a trabajo igual, salario igual”

Según la sentencia **T-369/16** Independientemente de si la relación laboral se desarrolla en el sector público o privado, debe ser justa y digna por orden expresa de la Constitución, que en su artículo 25 dispone: *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas¹⁶”*.

¹⁴ **DECRETO 1933 DE 1989**-(agosto 28)-Por el cual se expide el régimen prestacional especial para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad

¹⁵ Dcto. 1933/89, art 3,

¹⁶ El derecho fundamental al trabajo también está regulado en el artículo 53 superior, donde se señala: “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: || Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. || El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. || Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. || La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”. El derecho fundamental al trabajo se encuentra regulado en instrumentos internacionales, dentro de los cuales se encuentran los siguientes, teniendo en cuenta el tema específico que se debate en la presente Sentencia: (i) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de mil novecientos sesenta y seis (1966), que fue aprobado por el Congreso de la República mediante la Ley 74 de 1968, y (ii) el Convenio Internacional del Trabajo No. 111, aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en mil novecientos sesenta y nueve (1969), relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Del segundo de estos requisitos –**justicia**– se desprende el principio “*a trabajo igual, salario igual*”. Éste corresponde a la obligación para el empleador de proporcionarles a sus trabajadores una remuneración acorde con las condiciones *reales* del trabajo¹⁷. Es decir, una que provenga de la observación de elementos objetivos y no de consideraciones subjetivas, caprichosas o arbitrarias. Así pues, señala la Corte dentro de la sentencia T- 369 de 2016, que quienes ocupan el mismo cargo, desarrollan las mismas funciones y demuestran tener las mismas competencias o habilidades para cumplir con la tarea que se les ha encomendado, deben percibir la misma remuneración, toda vez que no existen, en principio, razones válidas para tratarlos de forma distinta.

No obstante, afirma la Corte que no toda desigualdad salarial entre sujetos que ostentan las mismas características constituye una vulneración de la Constitución, pues un trato diferente sólo se convierte en discriminatorio y, en esta medida, es reprochado cuando no obedece a causas objetivas y/o razonables. El trato desigual que está fundamentado en criterios constitucionalmente válidos es conforme a la Carta y, por ende, está permitido.

Teniendo esto en cuenta, la Corte ha sostenido en la sentencia T-833 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, que para acreditar la vulneración del principio “a trabajo igual, salario igual”, primero debe estarse ante dos (2) o más sujetos que al desempeñar las mismas funciones y estar sometidos al mismo régimen jurídico de exigencias de cualificación para el empleo, son comparables y, no obstante ello, reciben una remuneración diferente.

Respecto a los criterios válidos que pueden justificar una diferenciación salarial, la jurisprudencia constitucional en las sentencias T-097 de 2006 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-545A de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-833 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) ha permitido, entre otros, los siguientes:

- (i) **criterios objetivos de evaluación y desempeño.**
- (ii) **diferencias de la estructura institucional de las dependencias públicas en que se desempeñan cargos que se muestran *prima facie* análogos.**
- (iii) **distinta clasificación de los empleos públicos, a partir de la cual se generan diferentes escalas salariales, que responden a *cualificaciones* igualmente disímiles para acceder a dichos empleos.**

De acuerdo con lo expuesto, se tiene entonces que la protección al derecho al trabajo, también se hace extensivo a la protección de una remuneración mínima, vital y móvil y que la misma se encuentre acorde con las funciones que desarrolle del trabajador, quedando proscrito todo trato discriminatorio en esta materia.

¹⁷ Asimismo, este principio encuentra sustento en el artículo 13 superior, referente al derecho fundamental a la igualdad, y que señala lo siguiente: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. || El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados [...]”.

170

4. HECHOS PROBADOS

De acuerdo con las pruebas documentales incorporadas, encontramos como hechos acreditados en el *sub lite* los siguientes:

HECHOS RELEVANTES PROBADOS	FOLIOS
<ul style="list-style-type: none">Que el 1° de agosto de 2012, la demandante se posesionó en el cargo de instructora Grado 10 del SENA en el Cetro Agropecuario La Granja ubicado en el Municipio de El Espinal	8 C.1
<ul style="list-style-type: none">De acuerdo con la certificación laboral que data del 19 de octubre de 2016, para ese momento la accionante ejercía al cargo de instructora Grado 13 del SENA en el Cetro Agropecuario La Granja ubicado en el Municipio de El Espinal, devengando mensualmente los siguientes conceptos: - Sueldo: \$3.156.022 - Subsidio de alimentación: \$137.891	7 C.1
<ul style="list-style-type: none">Se sabe también, que a partir del 18 de agosto de 2017, la demandante fue posesionada en el cargo de instructora Grado 13 del SENA en el Cetro Agropecuario La Granja ubicado en el Municipio de El Espinal.	128 C.1
<ul style="list-style-type: none">Con petición del 17 de enero de 2017, la demandante solicitó al SENA el reconocimiento y pago de las primas de clima y localización, aduciendo que laboraba en una zona con características similares a las zonas en las que lo hacen los servidores del SENA a quienes sí se les reconocen dichos emolumentos, invocando para el efecto, el del derecho a la igualdad.	9-19 C.1
<ul style="list-style-type: none">A través del oficio No. 2-2017-000734 del 02 de febrero de 2017, el Director Regional SENA dio respuesta de forma negativa a la petición de la accionante, indicándole que la prima de clima no se encuentra dentro de las prestaciones sociales que se reconocen y pagan a los servidores públicos del SENA y que la prima de localización no se reconoce a los funcionarios que laboran en sedes distintas a las mencionadas en el art. 20 del Decreto 1014 de 1978, modificado por el Decreto 415 de 1979.	21-22 C.1

- El Subdirector de Meteorología del IDEAM, certificó con destino a este proceso, el comportamiento de la precipitación y su respectivo índice mensual (I%), durante los años 2008 a 2018, de la estación meteorológica Suárez, ubicada en el Municipio del Guamo, por ser la zona más cercana al Municipio de El Espinal Tolima adjunta reporte del comportamiento diario precipitación y su respectivo índice mensual durante los años 2008 a 2018, según estación meteorología ubicada en el Municipio de Guamo.

5-6 C. pruebas

5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

5.1. Frente al reconocimiento de la prima de Localización

De acuerdo con el marco jurídico señalado en esta providencia, es claro para el despacho los servidores públicos y trabajadores oficiales que hacen parte del Servicios Nacional de Aprendizaje Sena, tiene derecho al reconocimiento de la **prima de localización**, de conformidad con lo estipulado por la Resolución **2693 de 2007**, siempre y cuando laboren permanentemente en las siguientes zonas geográficas del país: en el Centro Náutico Pesquero de **Buenaventura**; en la ciudad de **Barrancabermeja**; en el Departamento del **Chocó** y en la región de **Urabá** donde existen sedes permanentes del SENA; en los Departamentos del **Cesar** y la **Guajira** o en Centros Fijos de los antes denominados Territorios Nacionales (**Arauca, Casanare, Putumayo, San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Amazonas, Guaviare, Guainía, Vaupés y Vichada**)

Ahora bien, para el reconocimiento de dicha prestación a los servidores públicos del SENA, es necesario que se cumpla con los presupuestos consagrados en la norma que la regula, es decir, deben laborar dentro de las zonas mencionadas anteriormente señaladas, sin embargo, las funciones de Instructora de la demandante están siendo desarrolladas en el Centro Agropecuario La Granja del Sena en el Municipio del EL Espina- Tolima.

Desde la demanda se reconoce por la actora que las normas que regulan la prima de localización en principio no la cobijan, por lo cual pretende la extensión de su aplicación a su caso particular, aduciendo vulneración del derecho a la igualdad que está previsto en el artículo 13 de la Constitución Nacional, razón por la cual, el estudio de la pretensión no puede quedarse en una simple confrontación del art. 20 del Decreto 1014 de 1978, modificado por el Decreto 415 de 1979 y de la Resolución 2693 de 2007 con la ubicación geográfica del sitio de trabajo de la demandante, sino que es necesario verificar si en verdad hay un trato discriminatorio e injustificado del que esté siendo víctima, frente a otros servidores del SENA a los que sí se les reconoce y paga la prima de localización.

Pues bien, al respecto debe indicarse que teniendo la carga, la parte demandante no allegó prueba que permita establecer las condiciones de los lugares en los que labora el personal del SENA al que sí se le paga esta prima de localización y ni siquiera pidió que fuera decretada por el juzgado para obtenerla en el curso de la etapa pertinente, de tal forma que no hay manera de confrontar las situaciones de hecho entre las condiciones geográficas y de

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Sandra Consuelo Forero
Demandados: Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA
Radicación: 73001-33-33-003-2017-00283-00
Sentencia

desarrollo socioeconómico en las que laboran la accionante y los servidores que sí devengan la prima de localización, para determinar si son las mismas circunstancias, que era lo que se afirmaba en la demanda.

Además de lo anterior, a simple vista puede indicarse que si el objeto de esta prima de localización, es cubrir el riesgo al que están expuestos los servidores que laboran en zonas que están en un desarrollo que pueda considerarse incipiente, no se prueba que en tal condición pueda catalogarse el Municipio de El Espinal, que luego de Ibagué, es el Municipio con más desarrollo en este Departamento, es reconocido por su vocación agrícola en productos como el arroz y el algodón, siendo un referente a nivel nacional en la materia, cuenta además con terminal de transporte público terrestre y una infraestructura vial desarrollada, pues tiene cuatro vías de acceso en buen estado, una del municipio del Espinal que conduce a Ibagué en una distancia de 48 km, otra Espinal – Guamo – Neiva, Espinal - Coello y la última Espinal – Bogotá.

Por lo anterior, no se demostró la violación del derecho a la igualdad que se decía trasgredido y menos que, como consecuencia de ello, la demandante tuviera derecho al reconocimiento y pago de la prima de localización.

5.2. Frente al reconocimiento de la prima de clima.

La parte actora afirma que tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de clima, ya que las condiciones climáticas del municipio en el que labora son similares a las de los sectores en los que lo hacen los funcionarios del SENA a los que sí se les reconoce dicho emolumento, aduciendo de nuevo, que no reconocerle dicha prima, vulnera su derecho a la igualdad.

Sea lo primero advertir que la parte demandante no demostró que a algún funcionario del SENA en el país se le haga el reconocimiento y pago de la prima de clima y al momento de contestar la demanda, la entidad señaló enfáticamente que dicha prestación social no hace parte del conjunto de prerrogativas previstas para los empleados públicos de la entidad.

Del recuento normativo que se hizo en el marco jurídico de esta decisión, el Despacho advierte que contrario a lo afirmado en la demanda, la prima de clima no está prevista para los servidores que laboran en el SENA y se trata de una materia que está reservada privativamente al legislador en el artículo 150 superior y al Gobierno Nacional, que hasta la fecha no la ha previsto para este grupo de servidores. Por ende, si una de las premisas en la que se edificaba la conclusión de que la demandante tiene derecho a la prima de clima resultó ser falsa, la conclusión que se hizo en la demanda también lo es.

Además, si solo en gracia de análisis, se considerara que la prima de clima es una prestación social que cobija a los servidores del SENA, la demandante estaba obligada a demostrar que labora en una condición climática insalubre que la hace merecedora de su reconocimiento, carga probatoria que no cumplió, ya que el único documento que hace referencia a este hecho, es la certificación expedida por el Instituto de Hidrología y Estudios Ambientales -IDEAM-, que da cuenta del comportamiento de la precipitación y su respectivo índice mensual (1%) en la zona, durante los años 2008 a 2018, pero que no es adecuado para determinar cuál es el clima de la región y menos, si este genera un riesgo para la salud de la demandante que deba ser mitigado a través de la prima que reclama.

6. CONCLUSIÓN JURÍDICA

El Despacho encuentra que se mantiene la presunción de legalidad de la decisión de la entidad de negar a la demandante la prima de localización que está prevista en el art. 20 del Decreto 1014 de 1978, modificado por el Decreto 415 de 1979 y en la Resolución 2693 de 2007, toda vez que no se demostró que la misma vulnerara el derecho a la igualdad de la accionante, quien no acreditó que estuviera en una situación fáctica igual a la de los servidores de la entidad para los que las normas previeron dicho reconocimiento.

Respecto a la prima de clima, no solo no se demostró que la demandante labora en condiciones climáticas que afectan su salud, sino que también resultó ser falso que otros servidores del SENA sí perciben dicha prestación, lo que impone denegar las pretensiones de la demanda.

7. COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

Tal condena se dispondrá ateniendo el criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018¹⁸, verificando en consecuencia que la entidad demandada desplegó actividades en pro de su defensa con la contestación de la demanda, asistencia de su apoderada a la audiencia inicial y la presentación de alegatos de conclusión escritos, razón por la cual se fijará la suma de \$500.000 por concepto de agencias en derecho a favor de la entidad demandada.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda formulada por la señora Sandra Consuelo Forero contra el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante y a favor de la demandada. Liquidense, tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de QUINIENTOS MIL PESOS (\$500.000)

TERCERO: De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).