



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	73001-33-33-006-2020-00029-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	JOHN EDISON DUCUARA GUTIÉRREZ
DEMANDADO:	INSTITUTO DE FINANCIAMIENTO, PROMOCIÓN Y DESARROLLO DE IBAGUÉ - INFIBAGUÉ.
ASUNTO:	NIVELACIÓN SALARIAL EMPLEADO PLANTA TEMPORAL

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 179 y 187, del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió **JOHN EDINSON DUCUARA GUTIÉRREZ** en contra del **INSTITUTO DE FINANCIAMIENTO, PROMOCIÓN Y DESARROLLO DE IBAGUÉ – INFIBAGUÉ**

1. PRETENSIONES

1.1 Que se decrete la nulidad del Acuerdo 003 del 21 de noviembre de 2019, expedido por el Consejo directivo de INFIBAGUE a través del cual se modifica la planta de empleos temporal y, de la comunicación No. G.G. 10.10.22.2834 del 12 de julio de 2019.

1.2. Que como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho se:

- 1.2.1 Decrete que el Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Ibagué INFIBAGUE y JOHN EDISON DUCUARA GUTIÉRREZ existe una relación laboral, legal y reglamentaria de conformidad con el artículo 53 y 125 de la Constitución Política, la ley 909 de 2004 y la planta de empleos permanente.*
- 1.2.2 Se reconozca la nivelación salarial del cargo de operario código 487 grado 01 de la planta de empleos temporal, con cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, código 407, grado 03 de la planta de empleos permanente.*
- 1.2.3 Se ordene el pago de la nivelación salarial del cargo AUXILIAR ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 407, GRADO 03 de la planta de empleos permanente, con la correspondiente retroactividad en aplicación del término de prescripción, conforme la liquidación anexa a la presente demanda*

LIQUIDACION DE NIVELACION DESDE EL 20 DE NOVIEMBRE DE 2017

	RECIBIDO	PLANTA	DIFERENCIA	MESES		TOTAL
NIVELACION 2017	744.693	1.182.709	438.016	NOV A DIC	1.3	583.875

	RECIBIDO	PLANTA	DIFERENCIA	MESES	TOTAL	
NIVELACION 2018	851.229	1.242.909	391.680	ENE A DIC	12	4.700.160

	RECIBIDO	PLANTA	DIFERENCIA	MESES	TOTAL
NIVELACION 2019	908.091	1.325.935	417.844	ENE A DIC	12 5.014.128

TOTAL 10.298.163

1.2.4 Se ordene la reliquidación de las prestaciones sociales, pensión, prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima de navidad y bonificación especial por recreación, dejados de pagar por la entidad con la correspondiente retroactividad en aplicación del término de prescripción conforme la siguiente liquidación:

“ ... ”

1.3. Que se ordene el pago de la indemnización moratoria de cesantías con la retroactividad correspondiente

1.4 Que se condene a la accionada al pago de costas y agencias el derecho.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, la apoderada de la parte accionante expuso los siguientes hechos:

2.1 Que a través de Decreto 183 del 23 de abril de 2001, se creó el Instituto de Financiamiento Promoción y Desarrollo de Ibagué – INFIBAGUÉ y, según el parágrafo del artículo 4, se le asignaron como funciones transitorias las de alumbrado público, plazas de mercado, parques y zonas verdes y de aseo; dichas funciones son desarrolladas por la gerencia de Proyectos Especiales de Alumbrado Público y plazas de Mercado de INFIBAGUÉ con personal vinculado a través de contratos de prestación de servicios, empresas temporales, cooperativas de trabajo asociado, supernumerarios y, finalmente, con una planta temporal de empleos.

2.2 Que, en el año 2017, INFIBAGUÉ contrató un estudio técnico para determinar la nueva estructura administrativa y, la planta de empleos del establecimiento público, cuyos resultados, motivaron la creación de una planta de empleos temporal para prestar el servicio de alumbrado público, plazas de mercado, parques y zonas verdes en el municipio de Ibagué.

2.3 Que la accionada por medio de Acuerdo del Consejo Directivo No. 007 del 11 de septiembre de 2017, acordó la creación de la planta temporal entre el 01 de noviembre de 2017 y hasta un mes después que termine la vigencia de la Ley de garantías para las elecciones presidenciales del año 2018.

2.4 Que, mediante resolución No.1260 de 2017, el Instituto adoptó el sistema integrado de gestión, los equipos de trabajo para su operación y, en el artículo 4º hizo alusión al nivel de gestión operativo, el cual esta a cargo de los grupos específicos de trabajo o responsable de los procesos que se constituyan de acuerdo a las responsabilidades de cada dependencia, encargados de ejecutar los proyectos, procesos o actividades, en el marco de lo definido por el modelo de operación por proceso y, mediante resolución No. 1276 del 13 de septiembre de 2017, se conformó el grupo interno de trabajo de alumbrado público, plazas de mercado y zonas verdes, y se asignan los procesos a las dependencias en el marco

del sistema integrado de gestión.

2.5 Que el señor JOHN EDINSON DUCUARA GUTIÉRREZ prestó sus servicios en el Instituto de Financiamiento Promoción y Desarrollo de Ibagué vinculado en planta temporal, así *“Del 20 de noviembre de 2017 hasta el 31 de octubre de 2018, desempeñando el cargo de Operario, código 487, grado 01, mediante Resolución de Gerencia 1780 del 17 de noviembre de 2017 y, acta de posesión No. 100 del 20 de noviembre de 2017”*, prorrogado a través de resolución No. 935 del 31 de octubre de 2018 y, Acuerdo 003 del 21 de noviembre de 2019, por un año más.

2.6 Que el 19 de diciembre de 2018, el consejo directivo de INFIBAGUE niveló los salarios de los empleos de técnico operativo, código 314 grado 02, a la escala salarial 04, conforme a la propuesta de nivelación salarial y ajuste al rediseño organizacional, sin nivelar los demás adscritos a la gerencia de proyectos especiales, con sus pares del nivel asistencial de la planta de empleos permanente.

2.7 Que mediante resolución No.031 de mayo de 2019, se derogaron las disposiciones que dieron origen a la planta de temporal y se distribuyeron los cargos de dicha planta según el área funcional, asignando a la gerencia de proyectos especiales – Grupo de plazas de mercado en el cargo de OPERARIO, CÒDIGO 487, GRADO 01, conforme lo establecido en la resolución de gerencia 0495 de 2019.

2.8 Que a través de resolución No.0580 del 28 de junio de 2019, INFIBAGUÉ estableció la escala salarial para los empleos según la nomenclatura, clasificación y nivel jerárquico, existiendo diferencias salariales entre los empleos del nivel técnico y asistencial de la planta de empleos permanente y temporal.

2.9 Que el accionante en el año 2017, devengaba una asignación básica mensual de \$737.717 como supernumerario, en el mes de noviembre de 2017, una asignación básica mensual de \$810.000, en 2018 de \$851.229 y 2019 de \$908.091, con la correspondiente prima de vacaciones, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, cesantías e intereses a las cesantías y aporte a pensión.

2.10 Que el accionante a través de escrito radicado el 04 de junio de 2019, ante el Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Ibagué, solicitó el reconocimiento y pago de la nivelación salarial, reliquidación y pago de los factores salariales y prestacionales respecto del cargo que ocupa y en relación con el de auxiliar administrativo código 407 grado 03 y, la entidad accionada a través de oficio sin número de fecha 12 de julio de 2019, dio respuesta negativa a lo pedido.

3.CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA¹

Dentro del término legal, la apoderada de la accionada dio contestación, manifestando su oposición a las pretensiones de la demanda, en cuanto considera que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que las hagan prosperar.

¹ Archivo05y 07ContestacionDemandaInfibagueYAnexos20200914 y, 20201007

Para el efecto, señaló que en virtud de las funciones transitorias asignadas en el parágrafo del artículo 4 del Decreto 183 de 2001, INFIBAGUÉ debió adecuar la contratación para vincular personal que desarrollará dichas actividades, las cuales por su naturaleza no pueden regirse por las normas de los empleos de carrera administrativa.

Indicó que en principio una de las figuras utilizadas para vincular personal, fue la de supernumerario, dispuesta en el Decreto 1042 de 1978; en virtud a ello, el demandante fue vinculado bajo dicha figura de contratación durante varios periodos, con solución de continuidad, periodos dentro de los cuales la institución le pagó los salarios y prestaciones correspondientes acorde con su condición.

Sobre las funciones transitorias asignadas en el parágrafo del artículo 4º del Decreto 183 de 2001, indicó que no es cierto que por el transcurrir del tiempo se conviertan en permanentes; de ahí que para el ejercicio de esas actividades transitorias acudieron a la figura de empleos de carácter temporal consagrada en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, concordante con en el decreto 1083 de 2015.

En igual sentido, luego de comparar las funciones asignada al empleo - auxiliar administrativo código 407 grado 03 y, operario código 487, grado 01, sostuvo que no son iguales y, la diferencia salarial se justifica en los requisitos, competencias básicas y comportamentales.

Consideró que las pretensiones del actor se tornan improcedentes, en razón a que su vinculación y régimen salarial corresponden a la naturaleza del empleo temporal, vinculación que *per se*, no genera derechos de carrera o calidad de trabajador oficial.

Formuló las excepciones de mérito denominadas: “*COBRO DE LO NO DEBIDO*”, “*PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS*”, “*INEXISTENCIA DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS PARA LA VINCULACIÓN DE TRABAJADORES OFICIALES*” e “*INNOMINADA O GENÉRICA*”.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte Demandante²

Dentro del término legal, el apoderado presentó escrito de alegatos de conclusión, reiterando las pretensiones de la demanda, en ese sentido, insistió que la accionada omitió aplicar lo dispuesto en la ley 443 de 1998, en cuanto vinculó personal a través de empresas de intermediación laboral, cooperativas de trabajo asociado, contratos de prestación de servicios, supernumerarios y empleos temporales para desarrollar actividades de carácter permanente.

Por ello, consideró que la vinculación del personal para desarrollar las actividades señaladas en el parágrafo del artículo 4, del decreto 183 de 2001, se deben realizar con arreglo a lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política y la Ley 909 de 2004, para la provisión de vacantes definitivas, esto es, conforme al principio de

² Archivo 16AlegatosDeeConclusionParteDemandante20210513

mérito. En su criterio, por el paso del tiempo la actividad transitoria mutó a permanente.

De ahí que considere que el trato dado a quienes prestan sus servicios en la Gerencia de Proyectos Especiales para el mantenimiento de la red de alumbrado público, parques, zonas verdes y plazas de mercado, es desigual respecto de los demás servidores que prestan sus servicios en el establecimiento, lo cual afecta su derecho a gozar de un empleo en condiciones dignas y justas en los términos del artículo 25 constitucional.

Finalmente, indicó que si bien los estatutos de la entidad facultan al consejo directivo para establecer las escalas de remuneración en las distintas categorías de empleos, no es posible que existan dos escalas de remuneración salarial en un mismo nivel jerárquico, habida cuenta, que a través de estudios técnicos se definen las escalas de remuneración en cada nivel de jerarquía de empleo, sin que en nada afecte que las funciones sean temporales, transitorias o permanentes.

En virtud de lo anterior, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda dentro del presente asunto.

4.2. Parte demandada³.

En sus alegaciones finales, la apoderada de la parte accionada, se refirió a la naturaleza y funciones del Instituto, para indicar que para desarrollar las funciones asignadas en el parágrafo del artículo 4º del Decreto 0183 de 2001, debía vincular personal, el cual después de muchos años hizo que se estableciera una planta temporal de empleos en INFIBAGUÉ.

Señaló que la nivelación salarial solicitada no es viable porque las funciones asignadas al operativo administrativo código 487 grado 01 y auxiliar administrativo código 407 grado 03, son completamente diferentes, en el entendido que el empleo operativo debe cumplir sus funciones fuera del instituto, esto es, en las plazas de mercado, alumbrado público o control de vegetación, en tanto, el auxiliar realiza labores de oficina y de apoyo.

Refiere que luego de analizadas las pruebas aportadas y las normas que rigen la situación del actor, deben negarse las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

5. PROBLEMA JURIDICO.

Se contrae a determinar si ¿debe declararse la nulidad del acto administrativo demandado y en consecuencia que existe una diferencia salarial respecto del cargo ocupado por el actor en la planta de empleos temporal – Operario código 487 grado 01 – frente a los cargos de la planta de empleos permanente – auxiliar administrativo código 407 grado 03 de la entidad accionada, y como consecuencia de ello, si es procedente condenarla al reconocimiento y pago de la nivelación salarial y

³ Archivo 15AlegatosConclusionInfibague20210503

reliquidación de prestaciones sociales, o, si por el contrario el acto acusado, se encuentra ajustado a derecho?

6. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO

6.1. Tesis del demandante

Considera que debe declararse la nulidad de los actos administrativos demandados, en virtud a que desconocen los principios que rigen la función administrativa y el derecho a la igualdad salarial, toda vez, que no existe concordancia entre la escala de remuneración salarial establecida para los empleados de la planta permanente y, aquella determinada para los empleos de la planta temporal.

6.2. Tesis del demandado

Considera que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, porque la vinculación del actor se hizo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, en concordancia con el decreto 1083 de 2015, para atender las necesidades del servicio, en ejercicio de funciones transitorias asignadas en el parágrafo del artículo 4º del Decreto 183 de 2001; considerando que la actividad que desarrolla, *per se*, no otorga derechos de carrera o calidad de trabajador oficial.

6.3 Tesis del despacho.

Este Despacho negará las pretensiones de la demanda, como quiera que no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, pues no se probó que exista en la planta permanente un empleo con las mismas funciones asignadas al operario 487 01, ni se acreditó que cumpliera las mismas funciones que las desarrolladas por el empleo de planta -auxiliar administrativo grado 407 -03; además, por la naturaleza del vínculo que tiene el actor con la entidad accionada, resulta improcedente otorgarle derechos de carrera.

7. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y PROBADOS

HECHO PROBADO	MEDIO PROBATORIO
1.Que el Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Ibagué – INFIBAGUÉ fue creado en el año 2001, como un establecimiento público del orden municipal, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa, presupuestal y, patrimonio propio e independiente. Su objeto es el fomento, promoción y contribución al desarrollo administrativo, económico, financiero, comercial, industrial, minero, energético, social, urbanístico, rural, educativo, cultural, deportivo, financiero, institucional, turístico, físico, ambiental, logístico, de transporte, de las comunicaciones, de la salud, la generación de conocimiento y de la prestación de servicios públicos del	Documental: Apartes del Decreto 0183 del 23 de abril de 2001 (Archivo01CuadernoPrincipal01Pdf65-68 del expediente digitalizado)

Municipio de Ibagué y su región de influencia.	
2.Que el Consejo directivo de la entidad accionada, con fundamento en las funciones conferidas en el acto administrativo 0183 de 2001, adoptó la estructura organizacional y, a través de Acuerdo No. 003, modificó la planta permanente, teniendo en cuenta la supresión y reclasificación de cargos establecida en el Acuerdo 005 de 2017, y que entre otros, aparece el empleo denominado “<i>auxiliar administrativo 407, grado 03 – CA (carrera administrativa)</i>”	Documental: Apartes del Acuerdo de Consejo Directivo No. 003 del 11 de septiembre de 2017 (Archivo01CuadernoPrincipal01Pdf.69-78)
3.Que de conformidad con la estructura organizacional prevista en el citado Acuerdo 003, a través de Resolución de gerencia 1276 del 13 de septiembre de 2017, se crearon los grupos internos de trabajo en INFIBAGUÉ, y en dicho acto se determinó que la Gerencia de Proyectos Especiales sería la responsable de las funciones relacionadas con: “<i>1.1 Alumbrado público, 1.2 Plazas de Mercado y 1.3 Parques y zonas verdes</i>”	Documental: Resolución de gerencia No. 1276 del 13 de septiembre de 2017 (Archivo01CuadernoPrincipalPdf90-98)
4.Que, en el marco del proceso de rediseño organizacional, el Consejo directivo de INFIBAGUÉ unificó en una sola escala, las diversas que se manejaban para el personal de planta y supernumerarios, la cual encuentra su fundamento en los requisitos de estudios y experiencia, acorde con la identificación de grados salariales coherentes y con una determinación técnica.	Documental: Acuerdo del Consejo Directivo No. 004 del 11 de septiembre de 2017 “<i>Por medio del cual se fija la escala de remuneración salarial, para los empleos de la planta de personal del Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Ibagué – INFIBAGUE y se dictan otras disposiciones</i>” (Archivo01CuadernoPrincipal01Pdf50-55)
5.Que INFIBAGUÉ con fundamento en lo dispuesto en artículo 21 de la Ley 909 de 2004, creó una planta temporal de empleos para que desarrollaran las funciones de alumbrado público, plazas de mercado, parques y zonas verdes, y dicha creación obedece a la necesidad de atender las funciones de carácter temporal establecidas en el parágrafo del artículo 4º del Decreto 0183 de 2001. Dicha planta en principio estaba conformada por 84 cargos pagos con recursos de alumbrado público y 18 cargos con recursos para la administración de las plazas de mercado, estableciéndose como vigencia inicial del 01 de noviembre de 2017 y hasta un mes después de culminada la Ley de garantías electorales para el año 2018. 6.Que, posteriormente, el Consejo Directivo de INFIBAGUÉ a través de Acuerdo No. 003 del 21 de noviembre de 2019, modificó el citado Acuerdo 007, en lo que respecta	Documental: Acuerdo Consejo directivo No.007 de 2017. Acuerdo del Consejo Directivo 003 del 21 de noviembre de 2019 “<i>por medio del cual se modifica el Acuerdo 007 de 2017, actualizando la Planta de Personal Temporal del Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Ibagué - INFIBAGUE</i> -Acuerdo del Consejo Directivo 003 del 21 de noviembre de 2019 “<i>Por medio del cual se modifica el Acuerdo 007 de 2017, actualizando la Planta de Personal Temporal del Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Ibagué</i>” (Archivo01CuadernoPrincipalPdf79-85, 86-87 del expediente digital)

al término de duración y, el ajuste del grado salarial de los técnicos operativos adscritos a la Planta de Personal Temporal de Alumbrado público código 314 – 02 al código 314 – 04, así como la creación de un nuevo cargo de conductor 482 – 04. Se establece como nueva vigencia 26 de noviembre de 2019 y el 27 de noviembre de 2010.	
7. Que, el Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Ibagué – INFIBAGUE nombró con carácter temporal al señor John Edinson Gutiérrez Ducuara en el empleo de OPERARIO CÓDIGO 487 GRADO 01 de la planta global de personal temporal del Instituto con una vigencia entre el 20 de noviembre de 2017 y hasta el 31 de octubre de 2018, prorrogado a partir del 01 de noviembre de 2018 y, hasta un mes después que termine la vigencia de la Ley de garantías Electorales (Ley 996 de 2005) prevista para la vigencia 2019 y, luego, entre el 28 de noviembre de 2019 y hasta el 27 de noviembre de 2020.	Documental: Resolución de gerencia No. 1780 del 17 de noviembre de 2017 “Por la cual se realiza un nombramiento en un empleo de carácter temporal en el Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Ibagué – INFIBAGUE -Resolución de gerencia No. 935 del 31 de octubre de 2018 -Resolución de gerencia No. 1281 del 27 de noviembre de 2019 (Archivo01CuadernoPrincipalTomoIPdf 12-20 expediente digital)
8. Que el señor Ducuara Gutiérrez como operario del grupo plazas de mercado percibía asignación mensual, auxilio de transporte, subsidio de alimentación, cesantías.	Documental: Desprendible de nómina periodo 201711 y, 2018 1 a 10 y, 2019 (Archivo01CuadernoPrincipalTomoIPdf 21-45 expediente digital)
9. Que el alcalde municipal de Ibagué estableció para el año 2016, un incremento salarial de 7.77% y, a partir del 1 de julio de esa anualidad incrementó la asignación básica mensual de los servidores activos, en todos los niveles a excepción de los directores y secretario de despacho.	Documental: Decreto 1000 – 0522 del 27 de abril de 2016 Decreto 1000-0797 del 22 de julio de 2016 (Archivo01CuadernoPrincipal1Pdf46-50)
10. Que INFIBAGUÉ con Resolución No.580 de 2019, adoptó el incremento salarial establecido por el Concejo Municipal en el Acuerdo Municipal 009 del 21 de junio de 2019, estableciendo las asignaciones para la planta permanente, que para el caso del auxiliar administrativo código 407 grado 03, se estableció para el año 2018, en \$ 1.242.909 y, para el 2019, \$1.325.935	Documental: Resolución de Gerencia No. 580 del 28 de junio de 2019 “<i>Por medio del cual se ADOPTAN LAS ASIGNACIONES CIVILES DE LOS DIFERENTES EMPLEOS EN LA PLANTA PERMANENTE, Y TEMPORAL del Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Ibagué – INFIBAGUE y se dictan otras disposiciones.</i>” (Archivo01CuadernoPrincipal01Pdf56-62)
11. Que en el artículo tercero, se establecieron las asignaciones civiles para la planta temporal del instituto y, para el empleo operario calificado código 487 grado 01, estableciendo para año 2018, una remuneración mensual de \$851.229 y para el año 2019, \$908.091	
12. Que el señor John Edison Ducuara radicó petición ante INFIBAGUÉ, encaminada a obtener la nivelación salarial, reliquidación y pago de los factores de salario y prestaciones sociales con el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 grado 03 adscrito a la planta permanente	Documental: Petición radicada bajo el No. 2019-02441 del 04 de junio de 2019 (Archivo01CuadernoPrincipal01Fl.07-08 del expediente digital)
13. Que la accionada negó la solicitud de nivelación salarial deprecada, argumentando que su vinculación hasta	Documental: Oficio G.G.10.10.22.2834 del 12 de julio de 2019

cuando se creó la planta temporal había sido como supernumerario, el 31 de octubre de 2017, la cual se hizo con base en el decreto 1042 de 1978	(Archivo01CuadernoPrincipal01Fl.09-10 del expediente digital)
14. Que el Manual de Procesos y Procedimientos de INFIBAGUÉ en el marco de operación del modelo integrado de planeación y gestión, debe aplicarse en todas las dependencias de la entidad, por todos los servidores públicos y contratistas en la ejecución de sus respectivas funciones y actividades.	Documental: Resolución No. 0507 del 04 de junio de 2019 (Archivo01CuadernoPrincipal01Fl.115-128 del expediente digital)
15. Que el Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Ibagué - INFIBAGUÉ ha utilizado diversas formas autorizadas en la Ley para cumplir las actividades de las plazas de mercado.	Testimonial: Declaración de la señora Sandra Patricia Delgado Montealegre (Archivo14AudienciaPruebas20210503 del expediente digital)

8. DEL SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA

El artículo 125 de la Constitución Política señala:

“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.”

Ahora bien, Ley 909 de 2004⁴, regula el sistema de empleo público y, establece los principios básicos que rigen el ejercicio de la gerencia pública.

De acuerdo con el artículo 1º, hacen parte de la función pública, los siguientes empleos: a) empleos públicos de carrera; b) empleos públicos de libre nombramiento y remoción; c) empleos de período fijo y, d) empleos temporales

En el marco normativo actual, se aplica en su integridad, entre otros, a quienes desempeñen empleos pertenecientes a la carrera administrativa en las entidades de la Rama Ejecutiva del Nivel Nacional y de sus entes descentralizados.⁵

⁴ “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.”

⁵ **ARTÍCULO 3o. CAMPO DE APLICACIÓN DE LA PRESENTE LEY.**

1. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos:
a) A quienes desempeñan empleos pertenecientes a la carrera administrativa en las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel Nacional y de sus entes descentralizados.

- Al personal administrativo del Ministerio de Relaciones Exteriores, salvo cuando en el servicio exterior los empleos correspondientes sean ocupados por personas que no tengan la nacionalidad colombiana.

- Al personal administrativo de las instituciones de educación superior que no estén organizadas como entes
“...”

b) A quienes prestan sus servicios en empleos de carrera en las siguientes entidades:

A voces del numeral 2º del artículo 17, todas las entidades y organismos a quienes se les aplique la citada ley, deberán mantener actualizadas las plantas globales de empleo necesarias para el cumplimiento eficiente de las funciones a su cargo.

Adicional a ello, en el artículo 21, se refirió al empleo temporal, como una forma excepcional de organización de los organismos y entidades públicas para vincular personal, suplir sus necesidades y cumplir con las funciones que no realiza el personal de planta. La mencionada disposición señala:

“ARTÍCULO 21. EMPLEOS DE CARÁCTER TEMPORAL.

1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;

b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;

c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;

d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

2. La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

3. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos.

4. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> <Numeral adicionado por el artículo 6 del Decreto Ley 894 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> El nombramiento en los empleos temporales se efectuará mediante acto administrativo en el que se indicará el término de su duración, al vencimiento del cual quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente. Sin embargo, antes de cumplirse dicho término, el nominador en ejercicio de la facultad nominadora podrá declarar la insubsistencia del nombramiento, cuando el servidor no cumpla las metas del proyecto o actividades que dieron lugar a la creación de los mismos, de acuerdo

“...”

c) A los empleados públicos de carrera de las entidades del nivel territorial: departamentos, Distrito Capital, distritos y municipios y sus entes descentralizados;

d) La presente ley será igualmente aplicable a los empleados de las Asambleas Departamentales, de los Concejos Distritales y Municipales y de las Juntas Administradoras Locales. Se exceptúan de esta aplicación quienes ejerzan empleos en las unidades de apoyo normativo que requieran los Diputados y Concejales.

2. Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como:

- Rama Judicial del Poder Público.

- Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo.

- Contraloría General de la República y Contralorías Territoriales.

- Fiscalía General de la Nación.

- Entes Universitarios autónomos.

- Personal regido por la carrera diplomática y consular.

- El que regula el personal docente.

- El que regula el personal de carrera del Congreso de la República

PARÁGRAFO 2o. Mientras se expida las normas de carrera para el personal de las Contralorías Territoriales y para los empleados de carrera del Congreso de la República les serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley.

con la evaluación que se establezca para el efecto y mediante acto administrativo motivado; ~~o darlo por terminado, cuando no se cuente con las disponibilidades y apropiaciones para financiar el empleo de carácter temporal, como consecuencia de los ajustes a los montos aprobados para su financiación.~~

De igual manera, el retiro del servicio de los empleados temporales se podrá efectuar por las causales consagradas en los literales d), h), i), j), k), m) y n) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.”

En concordancia con lo anterior, el artículo 2.2.1.1.1 del Decreto 1083 de 2015⁶, señala:

“ARTÍCULO 2.2.1.1.1 Definición. *Se entiende por empleos temporales los creados en las plantas de cargos para el ejercicio de las funciones previstas en el ARTÍCULO 21 de la Ley 909 de 2004, por el tiempo determinado en el estudio técnico y en el acto de nombramiento.*

Los empleos temporales deberán sujetarse a la nomenclatura y clasificación de cargos vigentes para cada entidad y a las disposiciones relacionadas con la elaboración del plan de empleos, diseño y reforma de plantas de que trata la Ley 909 de 2004.

En la respectiva planta se deberán identificar los empleos que tengan la naturaleza de temporales. El estudio técnico deberá contar con el concepto previo favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública.”

9. RÉGIMEN SALARIAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS.

De acuerdo con la Constitución Política, corresponde al Congreso de la República fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos⁷, sin que dichas funciones, en especial las de carácter prestacional, puedan llegar a ser delegadas en las corporaciones públicas territoriales, o éstas puedan arrogárselas. Así pues, encontrándose la competencia en el legislador, es éste quien a través de la ley determina los principios y parámetros sobre los cuales puede determinarse dicho régimen salarial.

En efecto, el texto constitucional dispuso:

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

(...)”

Así pues, la Ley 4ª de 1992, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, dispuso, en cuanto al régimen prestacional de los empleados del orden territorial:

“Artículo 12º.- *El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las*

⁶ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

⁷ “Art. 150.- Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 19) Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos: (...) e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso nacional y de la fuerza pública. (...)”

normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley. En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

Parágrafo.- *El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional.”*

A su turno, en el artículo 3º estableció:

“Artículo 30. *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”.*

En lo que atañe al criterio para fijar las competencias en cada nivel jerárquico, el Consejo de Estado ha señalado⁸:

“Los criterios para fijar las competencias necesarias en cada nivel jerárquico son (i) los estudios y experiencia, (ii) la responsabilidad por personal a cargo, (iii) las habilidades y aptitudes laborales, (iv) la responsabilidad frente al proceso de toma de decisiones, (v) la iniciativa de innovación en la gestión y (vi) el valor estratégico e incidencia de la responsabilidad.

[...]

Para determinar la asignación salarial de los empleados públicos se deben tener en cuenta, entre otras cosas, la denominación del cargo, el código, el grado, los requisitos de conocimiento y experiencia que se exige para el mismo, las funciones y las responsabilidades asignadas”.

De acuerdo con lo anterior, no cabe duda que el ejercicio de la función pública es una actividad reglada constitucional y legalmente, pues se encuentra distinguido en el ordenamiento jurídico cada uno de sus presupuestos, esto es, la existencia del empleo en la planta de personal, 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 presupuesto⁹.

10. CASO CONCRETO

Ahora bien, descendiendo al presente asunto, pretende la parte actora se declare la nulidad del Acuerdo 003 del 21 de noviembre de 2019, expedido por el Consejo Directivo de INFIBAGUE, por el cual se modifica la planta de empleos temporal, por considerar contraría el artículo 125 de la Constitución Política, la Ley 909 de 2004 y, el Decreto 183 de 2001 y, de la comunicación No. G.G.10.10.22.2834 del 12 de julio de 2019, por haber sido expedida con falsa motivación y, ser contrario a las normas que debía fundarse, como quiera que considera se vulnera el derecho fundamental a la igualdad, así como el principio de la realidad sobre las formas, debido a que, según la naturaleza del cargo y por corresponder al nivel asistencial, los empleos de operario, código 487 grado 01 debieron ser homologados funcionalmente, por ser equivalentes, con el empleo auxiliar administrativo, código 407 grado 03 de la planta de empleos permanente, teniendo en cuenta la cantidad y calidad de las funciones propias del cargo.

⁸ C.E, Sección Segunda, CP: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, nueve (09) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 76001-23-31-000-2011-00572-01(4858-18)

⁹ Sentencia del 13 de febrero de 2014. Sección Segunda – Subsección B. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve

En lo que respecta a la primera pretensión, se tiene que el actor en el concepto de violación sustenta la pretensión de nulidad del Acuerdo 003 del 21 de noviembre de 2019, proferido por el Consejo directivo de INFIBAGUÈ, en el hecho de que pese a ser la planta temporal de empleos una figura jurídica prevista en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, la misma no se ajusta a los parámetros del artículo 17 y siguientes de la citada ley, por cuanto dicha modalidad de vinculación se utiliza para atender necesidades permanentes y en su criterio el término de vigencia de las funciones establecidas en el parágrafo 4º del Decreto 183 de 2001, hace que las mismas no se pueden considerar como excepcionales o transitorias sino como permanentes.

Se tiene entonces que las pretensiones del actor se encaminan a obtener la declaratoria de nulidad del acto administrativo que modificó la creación de la planta temporal en el Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Ibagué – INFIBAGUE, sin embargo, para estudiar su legalidad se hace necesario analizarla en conjunto con el Acuerdo del Consejo Directivo No. 007 del 11 de septiembre de 2017, que creó la planta temporal en la Institución, ello en razón a los efectos jurídicos que pudo producir.

En ese entendido, se considera que, el hecho de no haberse demandado, el citado Acuerdo No. 007 del 11 de septiembre de 2017, que creó la planta de personal Temporal del Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Ibagué – INFIBAGUÈ, impide estudiar la legalidad del mismo, pues, es claro que el acto enjuiciado no es autónomo, en tanto, se encuentran directamente relacionados.

A lo anterior, habrá de agregarse que en la demanda se omitió señalar de manera clara y específica las causales por las cuales demanda su nulidad, es decir, no cumplió con la exigencia del artículo 137 del CPACA¹⁰, pues el simple de hecho de aludir desconocimiento de los artículos 125 de la Constitución Política, Ley 909 de 2004 y, Decreto 0183 de 2001, no es suficiente para determinar con certeza él o los artículos desconocidos y, así poder confrontar su legalidad.

Resulta además, que el actor señala que se desconocieron las disposiciones de la Ley 909 de 2004, en tanto que para atender necesidades de carácter permanente

¹⁰ “Art. 137.Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

- 1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.*
- 2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.*
- 3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.*
- 4. Cuando la ley lo consagre expresamente.*

PARÁGRAFO. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente”.

del instituto, acude a empresas de intermediación laboral, cooperativas de trabajo asociado, contratos de prestación de servicios, supernumerarios y empleos temporales para vincular personal que cumplan funciones que se vienen realizando de manera permanente desde la creación del establecimiento, sin embargo, se pasa por alto que si bien por regla general las funciones públicas deben ejercidas por personal de planta de la entidad escogido por concurso de méritos, también lo es que por virtud del mismo artículo existen otras formas de vinculación con el Estado, cuyo marco legal se encuentra definido, entre otros, en la Ley 909 de 2004.

Por último, debe referirse que con respecto al mencionado acuerdo demandado, el actor no agotó el requisito de la reclamación administrativa previa ante la entidad, pues si se observa la petición por el presentada, la misma está encaminada exclusivamente al punto de la nivelación salarial y el pago de las diferencias que ello genera, razón ésta adicionales a las antes referidas para concluir que no es posible abordar su análisis.

Ahora, respecto a la pretensión de la nulidad de la comunicación G.G.10.10.22.2834 del 12 de julio de 2019, se harán las siguientes precisiones:

10.2.1 Del principio de igualdad

En relación con la igualdad es preciso señalar que tiene una doble connotación, pues de un lado debe considerarse como un postulado o principio sobre el que esta edificado el Estado, y de otro como un derecho que en efecto asiste a cada uno de los ciudadanos. Conforme a ello, ha reiterado la jurisprudencia constitucional que el principio de igualdad es objetivo y no formal, pues se predica de la identidad de los iguales y de las diferencias entre los desiguales¹¹. En tal sentido, ha definido la Corte:

“Se trata pues de tres dimensiones diferentes del principio de igualdad. La primera de ellas es la igualdad ante la ley, en virtud la cual la ley debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas. Este derecho se desconoce cuándo una ley se aplica de forma diferente a una o a varias personas con relación al resto de ellas. Esta dimensión del principio de igualdad garantiza que la ley se aplique por igual, pero no que la ley en sí misma trate igual a todas las personas. Para ello se requiere la segunda dimensión, la igualdad de trato. En este caso se garantiza a todas las personas que la ley que se va a aplicar no regule de forma diferente la situación de personas que deberían ser tratadas igual, o lo contrario, que regule de forma igual la situación de personas que deben ser tratadas diferente. La ley desconoce esta dimensión cuando las diferencias de trato que establece no son razonables.”¹²

De acuerdo con el texto de los artículos 13 y 53 constitucionales, el Estado debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva; en materia laboral le corresponde incluir en el estatuto laboral principios mínimos fundamentales.

En ese sentido, se encuentra que el Estado debe garantizar, entre otros, igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, aspecto este último que se relaciona con el principio *“a trabajo igual, salario igual”*¹³

¹¹ Sentencia C-221 de 1992. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

¹² Sentencia C-507 de 2004. M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

¹³ SU 519-97

10.2.2 Principio a “trabajo igual salario igual”.

Ahora bien, ha precisado el órgano constitucional¹⁴ que como una proyección en el campo laboral del principio de igualdad, se dispuso en el artículo 53 superior, que los trabajadores debían recibir igual remuneración si realizaban el mismo trabajo, de acuerdo a su cantidad y calidad, pues dicha prerrogativa tiene su razón de ser en el derecho que asiste al empleado de devengar una contraprestación mínima, vital y proporcional a su labor, que en términos de igualdad se resume en "a trabajo igual, salario igual".

Conforme a ello, la jurisprudencia ha indicado que las garantías irrenunciables otorgadas a los trabajadores, no dependen de si están o no consagradas en la ley, o reconocidas en el acto de su vinculación, como quiera que ellas proceden por imperio de la Constitución, de modo que su aplicación es obligatoria y efectiva por el empleador, pues no debe perderse de vista que la protección del trabajo en condiciones dignas y justas es un desarrollo del principio de igualdad que impone dar el mismo trato a las personas que se encuentran en idéntica situación.

En orden a lo anterior, la Corte Constitucional¹⁵, señaló que, en casos de discriminación salarial, deben seguirse unas subreglas para la ponderación de las razones de diferenciación:

“El principio en comento se centra en la necesidad que la remuneración asignada responda a criterios objetivos y razonables, que a su vez sean variables dependientes de la cantidad y calidad de trabajo, al igual que a los requisitos de capacitación exigidos y otros factores que compartan esa naturaleza objetiva. En ese sentido, son inadmisibles de la perspectiva constitucional aquellos tratamientos discriminados que carezcan de sustento en las condiciones anotadas, bien porque se fundan en el capricho o la arbitrariedad del empleador, o bien porque son utilizados con el fin de evitar el ejercicio de libertades ajenas a la relación laboral, como sucede con la libertad sindical.

(...)

El principio a trabajo igual, salario igual, responde entonces a un criterio relacional, propio del juicio de igualdad. Por ende, para acreditar su vulneración debe estarse ante dos sujetos que al desempeñar las mismas funciones y estar sometidos al mismo régimen jurídico de exigencias de cualificación para el empleo, son comparables y, no obstante ello, reciben una remuneración diferente. Se insiste entonces en que la discriminación salarial injustificada debe basarse en la inexistencia de un parámetro objetivo, discernible y razonable, que justifique la diferenciación.

Así, la jurisprudencia constitucional ha catalogado como razones admisibles de diferenciación salarial, entre otras (i) la aplicación de criterios objetivos de evaluación y desempeño¹⁶; (ii) las diferencias de la estructura institucional de las dependencias públicas en que se desempeñan cargos que se muestran prima facie análogos¹⁷; y (iii) la distinta clasificación de los empleos públicos, a partir de la cual se generan diferentes escalas salariales, que responden a cualificaciones igualmente disímiles para el acceso a dichos empleos.¹⁸”

Conforme a lo anterior, el reclamo de un trabajador ante la eventual violación de dicho principio, requiere para su comprobación que efectivamente la labor desarrollada sea igual, en calidad y cantidad a la cumplida por otros trabajadores que reciben una mayor

¹⁴ Sentencia SU-519 de 1997

¹⁵ Sentencia T-833/12, de 23 de octubre de 2012, Magistrado Ponente: Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-1075/00.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencias T-1098/00

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-105/02.

remuneración, presupuesto fáctico necesario para que se dé una efectiva afectación al postulado “a trabajo igual salario igual”.

De suerte que ha hecho hincapié el Tribunal Constitucional, que no toda diferencia salarial constituye una vulneración al principio de igualdad y a las prerrogativas irrenunciables consagradas en favor del empleado, pues afirma dicha Corporación que un trato distinto solo se convierte en discriminatorio cuando no obedece a causas objetivas y razonables, por lo que *“no toda diferencia salarial entre trabajadores que desempeñan el mismo cargo vulnera el principio “a trabajo igual salario igual”, como quiera que es posible encontrar razones objetivas que autorizan el trato diferente.”*¹⁹

10.2.3 De la nivelación salarial

En reiterados pronunciamientos, el Consejo de Estado ha señalado que en aquellos eventos en los que se pretenda la nivelación salarial aduciendo que la función que cumple es equiparable a la de otro funcionario con mayor remuneración, le corresponde al trabajador acreditar que cumple las mismas funciones de aquel con el que se siente en desigualdad, que cuenta con la misma preparación y demostrar que cuenta con los mismos requisitos que el empleo exige²⁰.

En reciente pronunciamiento la citada Corporación reiteró su postura, al señalar²¹:

“Quien pretenda la nivelación salarial porque considera que la función que cumple resulta equiparable a la de otro funcionario que se remunera con mayor salario, debe acreditar que: a) Cumplía las mismas funciones que este, b) contaba con la misma preparación y c) debe acreditar los requisitos que exige el empleo. El incumplimiento de esta carga procesal trae consecuencias desfavorables para la parte por cuanto al no probar los supuestos de hecho que alega se somete a que la decisión se profiera en su contra, ya sea con fundamento en lo probado por la otra parte o por la ausencia de pruebas que avalen sus alegatos...”

En el presente caso, con la documental que obra en el proceso, se encuentra acreditado que el señor John Edison Ducuara Gutiérrez se vinculó con el Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Ibagué – INFIBAGUÉ, en la planta global de personal temporal para desempeñar el empleo de operario código 487, grado 01, así:

ACTO ADMINISTRATIVO	CARGO	INGRESO	UBICACIÓN	SALARIO
Resolución 1780 del 17 de noviembre de 2017	OPERARIO CÓDIGO 487 GRADO 01	20 de noviembre de 2017 y hasta el 31 de octubre de 2018	Gerencia de proyectos Especiales – Grupo plazas de Mercado	\$810. 000.00
Resolución No.935 del 31 de octubre de 2018	OPERARIO CÓDIGO 487 GRADO 01	1 de noviembre de 2018 hasta un mes después que termine la vigencia de la Ley de Garantías Electorales	Gerencia de proyectos Especiales – Grupo plazas de Mercado	\$851.229.00

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-545A/07.
²⁰ C.E. Sección Segunda, Rad. 19001-23-31-000-2005-00458-01 (1035-10), 15 de agosto de 2013, CP Alfonso Vargas Rincón; Rad, 70001-23-31-000-2009-00072-01 (4291-14), 19 de octubre de 2017, CP. William Hernández Gómez
²¹ C.E, Sección Segunda, Rad. 76001-23-31-000-2011-00572-01(4858-18), William Hernández Gómez, 9 de diciembre de 2019

Resolución 1281 del 25 de noviembre de 2019	OPERARIO CÒDIGO 487 GRADO 01	28 de noviembre de 2019 hasta el 27 de noviembre de 2020	Gerencia de proyectos Especiales – Grupo plazas de Mercado	\$908.091.00
---	------------------------------	--	--	--------------

Respecto a las funciones desarrolladas en cada empleo y la continuidad de las mismas, se cuenta, entre otros, con la declaración de Sandra Patricia Delgado Montealegre - presidente del sindicato, que indica que el servicio a la plazas del mercado se hizo inicialmente a través de ordenes de prestación de servicios, después pasaron por cooperativas y, en el año 2012, se inició como supernumerarios, y luego, se creó la figura de supernumerarios en el instituto y después pasaron a una planta temporal, esta última fue creada en el año 2018 y, ha sido prorrogada cada año, siendo la última en el mes de noviembre de 2020.

Igualmente, hizo alusión a las gestiones realizadas por la organización sindical para que la planta temporal arrancara con el sueldo mínimo establecido en la planta permanente del instituto y, la nivelación salarial lograda en el año 2019, respecto el técnico operativo grado 02, que fueron homologados al nivel 5.

También obra en el plenario copia del Manual de funciones y competencias laborales planta personal permanente, versión 1, aprobado el 12 de septiembre de 2017²², en el que se detallan las funciones y, competencias laborales para el empleo “auxiliar administrativo 407 – 03” y, el manual de funciones y competencias laborales – planta temporal fechado 12 de septiembre de 2017, respecto el empleo “operario código 487, grado 01” que señala las siguientes funciones para cada uno de ellos:

DENOMINACION DEL EMPLEO	AUXILIAR ADMINSTRATIVO	DENOMINACION DEL EMPLEO	OPERARIO
CÓDIGO	407	CÓDIGO	487
GRADO	03	GRADO	01
NUMERO DE CARGOS	01	NÚMERO DE CARGOS	DIECINUEVE (19)
CARÁCTER DEL EMPLEO	CARRERA ADMINISTRATIVA	CARÁCTER DEL EMPLEO	PLANTA TEMPORAL
DEPENDENCIA	DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO EN LA PLANTA GLOBAL	DEPENDENCIA	DONDE SE UBIQUE EL EMPLEO EN LA PLANTA TEMPORAL
SUPERIOR INMEDIATO	QUIEN EJERZA LA SUPERVISION DIRECTA	SUPERIOR INMEDIATO	QUIEN EJERZA LA SUPERVISION DIRECTA
PROPOSITO PRINCIPAL		PROPOSITO PRINCIPAL	
Realizar labores de oficina y de apoyo, para el desarrollo de las funciones y responsabilidades de los niveles superiores, orientados al logro de la misión y los objetivos del Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Ibagué - INFIBAGUE		Realizar actividades de orden operativo, para coadyuvar en el desarrollo de las funciones o de la dependencia o grupo de trabajo asignado, orientados al logro de la misión y los objetivos institucionales del Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Ibagué - INFIBAGUE	
DESCRIPCION FUNCIONES ESENCIALES		DESCRIPCION FUNCIONES ESENCIALES	
•Organizar y velar por el correcto funcionamiento de la dependencia, en cuanto a los servicios que en ella se brinden, especialmente en la organización de archivos y atención al público, y ejecutar las actividades que le correspondan para el cumplimiento de los procedimientos establecidos por la entidad.		• Apoyar las actividades en donde se requiera la operación de la guadaña y demás elementos necesarios para el corte o segado de hierba, así como la recolección de material vegetal y el desarrollo de actividades de campo	
• Recibir, clasificar y distribuir documentos datos y elementos y/o			

²² Archivo07AdcionContestacionDemandaInfibague20201007

correspondencia relacionada con los asuntos asignados y de conformidad con las normas y procedimientos establecidos • Recibir y dar las informaciones autorizadas por su jefe inmediato y que estén relacionadas con la dependencia donde ejerce sus funciones, llevando un registro de las mismas • Atender al usuario interno y externo en los temas referentes a los tramites del área de desempeño y proporcionar información oportuna y veraz, orientándolo en la búsqueda y solución de sus necesidades • Las demás que le sean asignadas por el superior jerárquico de manera verbal o escrita y las que de manera reglamentaria se llegaren a adicionar en el futuro, conforme la naturaleza del cargo DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES COMUNES AL NIVEL JERAQUICO *Apoyar administrativamente las actividades de alistamiento, consolidación de información y ejecución del proceso de rendición de cuentas e información a la ciudadanía, conforme con las normas vigentes. *Participar en la conformación de equipos interdisciplinarios para desarrollar eficazmente los planes, programas y proyectos asignados al instituto y así garantizar una gestión con calidad, que alcance los objetivos, metas y misión institucionales. *Proyectar la respuesta con calidad y oportunidad a las peticiones, quejas, Reclamos y/o sugerencias enviadas por los ciudadanos y demás grupos de interés, relacionados con la competencia de la dependencia. *Apoyar la proyección de los actos administrativos que le correspondan a la dependencia a la cual pertenece, con el fin de formalizar las actuaciones y decisiones, en el marco de la constitución y la Ley *Realizar actividades orientadas a la actualización y organización del archivo de la dependencia, con el objeto de facilitar la consulta y/o requerimientos que, sobre el particular, realicen los diferentes clientes internos y externos. *Alimentar los sistemas de información relacionados con los temas de la dependencia, de acuerdo con las instrucciones del superior inmediato. *Operar y responder por el buen uso de los equipos y elementos que se le asignen para la ejecución de las labores de la dependencia y velar por su funcionamiento, de acuerdo con los procesos y procedimientos del instituto *Realizar el correcto diligenciamiento y efectuar seguimiento al trámite de los documentos y registros propios de su dependencia, de acuerdo con las instrucciones del superior inmediato.	complementarias, de tal manera que se puede cumplir con el mantenimiento, reparación y mejora de las infraestructura física a cargo del instituto, e informar al superior jerárquico sobre las novedades o desviaciones que se presenten, con el fin de verificar el cumplimiento de los requerimientos y solicitudes presentados por el cliente y aplicar acciones correctivas y/o de mejora, en el marco de los procesos, procedimientos y la normatividad vigente • Reportar al superior inmediato, las necesidades de elementos y materiales que se requieran para el desarrollo de las actividades asignadas, de conformidad con los procesos y procedimientos vigentes. • Responder por el buen uso de los equipos y elementos que se le asignen para la ejecución de las labores, de acuerdo con los procesos y procedimientos de la entidad. • Cumplir y promover en su equipo de trabajo, el cumplimiento de los lineamientos definidos por el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo SG -SST, en lo relacionado con la utilización correcta de los elementos de protección personal, el Plan Estratégico de Seguridad Vial, la aplicación de las medidas de seguridad en el trabajo de alturas y la señalización de las áreas de trabajo, para prevenir los accidentes de trabajo y enfermedades laborales, ... • Las demás que le sean asignadas por el superior jerárquico de manera verbal o escrita y las que de manera reglamentaria se llegaren a adicionar en el futuro, conforme la naturaleza del cargo <u>-Gerencia de proyectos Especiales – grupo plazas de mercado</u> -Realizar la recolección interna y segregación en la fuente de residuos generados en las plazas de mercado, de conformidad con los procesos, procedimientos y normatividad vigente. -Apoyar la implementación del Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos – PGIRS en cada una de las plazas de mercado administradas por INFIBAGUE, de conformidad con lo definido en el marco normativo vigente -Apoyar las actividades de orden y aseo orientadas al mantenimiento y mejora de las plazas de mercado a cargo del Instituto, e informar al superior jerárquico sobre las novedades o desviaciones que se presenten “ ... ” DESCRIPCION DE FUNCIONES COMUNES AL NIVEL JERARQUICO *Apoyar administrativamente las actividades de alistamiento, consolidación de la información y ejecución del proceso de rendición de cuentas e información a la ciudadanía, conforme las normas vigentes *Participar en la conformación de equipos interdisciplinarios para desarrollar eficazmente los planes, programas
--	---

*Evaluar e informar a su superior inmediato, sobre los resultados de su gestión, para facilitar la toma de acciones y decisiones, que permitan optimizar su desempeño. *Atender requerimientos de los entes internos y externos de control, los cuales consisten en atención a visitas de auditoria o revisión, solicitudes de presentación de informes eventuales o informes periódicos *Participar en las actividades de actualización, ejecución y seguimiento a las actividades requeridas para la operación, mantenimiento y mejora del Sistema integrado de Gestión y observancia de sus recomendaciones en el ámbito de su competencia ... *Cumplir con las actividades del Sistema de Seguridad y Salud en el trabajo SG – SST	asignados al Instituto y así garantizar una gestión con calidad, que alcance los objetivos, metas y misión institucional	
	“ ... ”	
	REQUISITOS DE FORMACIÓN ACADÈMICA Y EXPERIENCIA	
	FORMACION ACADEMICA	EXPERIENCIA
	Diploma de bachiller en cualquier modalidad	de en Seis (06) meses de experiencia relacionada

REQUISITOS DE FORMACION ACADÉMICA Y EXPERIENCIA	
FORMACIÓN ACADÉMICA	EXPERIENCIA
Diploma de bachiller en cualquier modalidad	Dieciocho (18) meses es experiencia profesional relacionada

A partir del contenido de dichos manuales, se encuentra probado que en la planta de cargos del Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Ibagué, en el marco del rediseño organizacional, se unificó en una escala la planta permanente y, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, se creó una planta temporal para cumplir con las funciones asignadas por el parágrafo del artículo 4º del Decreto 0183 de 2001.

Según el anterior cuadro comparativo, cada empleo exige requisitos de estudios, competencias y experiencia diferentes, lo cual define el nivel jerárquico en cada caso, siendo claro que la denominación del empleo puede tener varios grados salariales, sin lugar a dudas para su determinación inciden las funciones, competencias, estudios y experiencias requeridas para desarrollar la actividad.

Con lo anterior, se quiere significar que, si bien se encuentra acreditado que existe diferencia salarial entre uno y otro, lo cierto, es que se encuentra acreditado que la misma se encuentra justificada en que las actividades desarrolladas en el empleo de operario Código 487 Grado 01 que viene desempeñando el actor desde el año 2018, y, las señaladas para el empleo denominado auxiliar administrativo código 407 grado 03, son disímiles, en el entendido que el operario realiza funciones de mantenimiento, limpieza, recolección de residuos sólidos y, en general actividades de orden y aseo orientadas al mantenimiento y mejora de las plazas de mercado, en tanto que las funciones del auxiliar administrativo tienen relación con la parte administrativa, a decir, oficina, archivo, atención al público, manejo de correspondencia, trámites administrativos, entre otros.

Ahora, sostiene la parte actora que se le está vulnerando el principio de igualdad – a trabajo igual salario igual, en razón, a que no existe concordancia entre las escalas

de remuneración salarial establecida para la planta de empleos temporal y, aquella establecida para los empleos de carácter permanente; sin embargo, se advierte que no se acreditó la existencia en la planta permanente de empleo par o empleo con funciones similares a las desarrolladas por el operario código 487 grado 01; es importante señalar que, si bien por virtud de lo dispuesto en el artículo **2.2.1.1.2 del Decreto 1085 de 2015** *“El régimen salarial, prestacional y demás beneficios salariales de los empleos temporales será el que corresponda a los empleos de carácter permanente que rige para la entidad que va a crear el cargo y se reconocerá de conformidad con lo establecido en la ley”*; también lo es, que al no existir homólogo en la entidad, el grado salarial se determina teniendo en cuenta el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos establecida en el decreto 785 de 2005, y atendiendo la complejidad de las funciones y requisitos exigidos.

En este orden de ideas, si bien el manual de funciones y competencias laborales, permite evidenciar ciertas similitudes entre la labor realizada por el operario 487 -01 y, el auxiliar administrativo 407 grado 03, lo cierto es que tienen propósitos diferentes y, los requisitos y experiencia que se le exige a quien desempeña este último, es superior respecto a aquellos que se exigen para el empleo operario 481 -01; razón esta adicional, para llegar a concluir que no es posible dar aplicación al principio de “trabajo igual salario igual”.

Es preciso tener en cuenta que la estructura organizacional del Estado exige una clasificación de los empleos públicos, de ahí que, a partir de las competencias laborales, funciones y requisitos específicos para su ejercicio, la autoridad competente conforme la Constitución o la ley, determina la correspondiente remuneración.

En el presente caso se encuentra que la vinculación del actor con INFIBAGUÉ como empleado de la planta temporal se encuentra contemplada en el ordenamiento jurídico y en tal virtud, se probó que al accionante se le reconocieron los salarios y prestaciones sociales previstas en dicha modalidad, durante todo el tiempo de permanencia en el cargo ocupado, cumpliendo de manera estricta y cumplida, la accionada, con lo señalado por la ley en cuanto a estos pagos.

Es importante señalar que la parte actora se limitó a señalar la aparente existencia de un trato desigual frente al empleo de auxiliar administrativo 487 -01, empero, omitió demostrar que cumplen con las mismas funciones, pues si bien en la declaración rendida por la señora Sandra Patricia Delgado Montealegre se indica que se asemejaban, lo cierto es que no existe elemento de prueba que corrobore dicha afirmación y demuestre que ejecutaban las mismas funciones.

Así, se arriba a la conclusión que la diferencia salarial obedece a la naturaleza de las funciones asignadas a cada uno de los grados, basada en criterios objetivos y conforme a la escala salarial determinada por la entidad para cada uno de los empleos – temporal y permanente. En virtud a ello, y como quiera que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que cubre a los actos administrativos demandados, se negarán las pretensiones de la demanda.

Finalmente, en lo que respecta a la pretensión de declarar la existencia de una relación laboral, legal y reglamentaria de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 y 125 de la constitución Política, la Ley 909 de 2004 y, la planta de empleos permanente, es preciso señalar:

En lo que respecta a la vinculación del personal con la administración pública, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha señalado²³:

“20. Esta ponente en sentencias anteriores, explicó que el régimen jurídico vigente contempla tres clases de vinculación con las entidades públicas, las cuales tienen sus propios elementos que los tipifican, esto es: 1). ¿La vinculación legal y reglamentaria? empleados públicos, 2). La laboral contractual? trabajadores oficiales con esa clase de contratos y 3). Los contratos de prestación de servicios ? contratistas.

21. Para el derecho administrativo, la función pública es entendida como el elemento de la Administración relacionado con la vinculación de las personas naturales al servicio del Estado. De esta noción, surge el concepto de funcionario público, entendido como la persona natural que tiene relación laboral con las entidades oficiales.

22. El funcionario público, ha sido asimilado como servidor público a partir de la definición que hizo la Constitución Política en el Artículo 123, con la salvedad que éste último se relaciona con el ejercicio de funciones oficiales al servicio de los cometidos estatales, que bien pueden ser desarrolladas por funcionarios públicos, también por los miembros de las Corporaciones Públicas y por personas autorizadas por la ley para el efecto.

23. Un elemento que tiene gran utilidad para entender el panorama de la función pública, se encuentra en el principio de legalidad que distingue el Estado de Derecho, bajo el cual la ley en sentido lato permite y regula la estructura orgánica de la Administración, la conformación de las plantas de personal y la creación, fusión y supresión de empleos o cargos; imperando la unilateralidad en ello, y por ende en la vinculación en cuanto a las condiciones laborales.

*24. De este modo, surge la **vinculación legal y reglamentaria**, distinguida porque es la ley la que determina las condiciones de acceso, permanencia y retiro del servicio. La característica principal es que el vínculo se da a través de un acto administrativo de nombramiento, donde es importante señalar que la misma Carta Política solemnizó el inicio del ejercicio de las funciones públicas respecto de los servidores públicos al exigirles **la posesión**, entendida como el acto de tomar el juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben⁵.*

25. Es decir, la posesión se erige como una formalidad sustancial exigible para ostentar la calidad de servidor público, distinguiéndose claramente del acto de elección o nombramiento.

26. Estos elementos, unidos hacen que la investidura del empleado público sea completa y regular. Por tanto, la ausencia de alguno de ellos, configura lo que se denomina como funcionario de hecho⁶, es decir aquel que le falta alguno de los requisitos de nombramiento y posesión.

*27. En esta primera vinculación encontramos a los denominados **empleados públicos**, que son aquellas personas que se vinculan a la Administración a través de acto de nombramiento para desarrollar o atender un conjunto de funciones que están previa y taxativamente descritas en la ley, es decir un empleo; y que por naturaleza son de carácter permanente e inherentes a la actividad de aquella. Están al servicio del sector central de la Administración, de los ministerios, departamentos administrativos, unidades administrativas especiales, establecimientos públicos, superintendencias, entidades territoriales. Los empleados públicos, son de carrera administrativa, de libre nombramiento y*

²³ C.E. Sección Segunda, CP: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, doce (12) de junio de dos mil veinte (2020), Rad. 47001-23-33-000-2014-00248-01(0296-17)

remoción, de periodo fijo y temporales. (Artículo 1°, Ley 909 de 2004). (negrillas fuera de texto)

En el presente caso, la parte actora solicita se declare la existencia de una relación legal y reglamentaria en virtud a que prestó sus servicios en la planta temporal de la institución, pese a ello no es concreto y específico, sin embargo analizada en conjunto la demanda, se infiere que su solicitud se encamina a que se le reconozca la calidad de empleado de planta y, se le dé el mismo trato que el que recibe el cargo de auxiliar administrativo código 407, grado 03, durante el periodo que ha prestado sus servicios como empleado temporal.

No obstante, dicha pretensión no tiene vocación de prosperidad, en virtud a la naturaleza del vínculo que ostenta, al no ser posible desconocer que las normas que regulan la función publica establecen que, la relación legal y reglamentaria es aquella que surge de un acto administrativo de nombramiento y, se materializa con la respectiva posesión en el empleo, de esta manera, ante la certeza de la prestación de los servicios del actor en la planta de empleos temporales, no es viable ordenar su vinculación con acto administrativo de nombramiento y posesión, habida cuenta, que no se cumplen con los requisitos para su nombramiento, esto es, el empleo que desempeña no pertenece a la planta permanente de empleos del establecimiento público.

En esta secuencia, como quiera que no es procedente declarar que el vínculo existente entre el actor y la entidad accionada, corresponde a una relación legal y reglamentaria, se denegará esta pretensión de la demanda.

11. RECAPITULACIÓN

En conclusión, y de acuerdo a lo señalado en precedencia, se negarán las pretensiones de la demanda, como quiera, que al revisar los manuales de funciones y competencias de la entidad accionada, tanto de la planta permanente como la temporal, se arriba a la conclusión que el cargo que desempeñó el actor de operario 487 01, es diferente al de auxiliar administrativo grado 407 -03, al igual que sus funciones, como los requisitos para la vinculación, por lo que al no haberse probado que exista en la planta permanente un empleo con las mismas funciones asignadas al señor Ducuara Gutiérrez, deben negarse las pretensiones de nivelación presentadas.

12. COSTAS.

El artículo 188 del C.P.A.C.A. sobre la condena en costas señala, que en la sentencia se dispondrá sobre ellas, cuya liquidación y ejecución se regirá por las normas del Código de Procedimiento Civil; pese a ello y, como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C.G.P. dispone, que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

De otro lado en relación con las agencias en derecho, en el presente caso se observa que pretensiones fueron despachadas de manera desfavorable, razón por la cual de conformidad con con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte demandante, **en la suma equivalente al 4% de lo pretendido.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

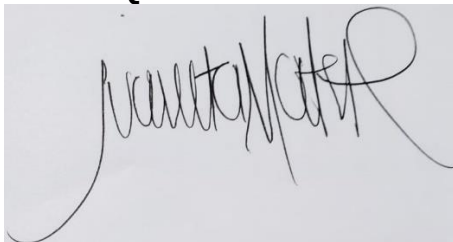
PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas a la parte accionante de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C. G. P, para lo cual se fija **la suma equivalente al 4% de lo pedido** como agencias en derecho.

TERCERO. Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 y 205 de la Ley 1437 de 2011, modificada por la 2080 de 2021.

CUARTO: Archívese el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ**