



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado N°: 70-001-33-31-003-2014-00047-00
Demandante: Alba María Buelvas Arrieta
Demandado: Departamento de Sucre

Tema: Nivelación Salarial

SENTENCIA N° 065

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Siguiendo la regla establecida en los artículos 179 y 182 de la ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia de primera instancia, previa observancia de los presupuestos procesales para esto, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado e impedimento procesal.

1. ANTECEDENTES.

1.1. LA DEMANDA

1.1.1. Partes.

- Demandante: ALBA MARÍA BUELVAS ARRIETA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 33.149.709, quien actuó a través de apoderado judicial¹.
- Demandado: Departamento de Sucre.

1.1.2. PRETENSIONES.

PRIMERO: Que se declare la nulidad de los actos administrativos, oficio sin número de fecha 24 de junio de 2013 y la Resolución N° 3543 de 25 de julio de 2013, mediante el cual el Departamento de Sucre, negó la homologación y nivelación salarial de la señora ALBA MARÍA BUELVAS MARTÍNEZ ARRIETA, con referencia a su símil funcionario administrativos PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 219 GRADO 23 DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO SUCRE, pagados con recursos del Sistema General de Participación SGP,

¹ Folio 15 del Expediente N° 1

en quienes concurren iguales funciones y responsabilidades, pero devenga salarios y sus prestaciones sociales inferiores al de estos funcionarios, pagados con recursos del Sistema General de Participaciones

SEGUNDO: Que se homologue y nivele salarialmente con el correspondiente cargo y salario a la señora ALBA MARÍA BUELVAS MARTÍNEZ ARRIETA, con referencia a su símil funcionario administrativos PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 219 GRADO 23 DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO SUCRE, pagados con recursos del Sistema General de Participación SGP, por devengar el salarios y sus prestaciones sociales inferiores al de estos funcionarios del SGP, con los recursos del Sistema General de Participaciones, con efecto retroactivo desde que se presentó la discriminación; esto es, desde 2010 hasta la fecha, es decir en la misma e iguales condiciones en que se realizó la homologación de cargo y nivelación de salario de los funcionarios administrativo del Departamento de Sucre de la Secretaría de Educación. Además se reconozca y pague la diferencia salarial, indexación, salarios moratorios, prestaciones sociales, prima, cesantías y demás emolumentos y sanción moratoria desde el año 2004 hasta la fecha de pago de la obligación.

TERCERO: Que se iguale a la accionante salarialmente al nivel más alto devengados por un similar PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 219 GRADO 23 DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO SUCRE, pagados con recursos del Sistema General de Participación SGP, todo ello desde el momento desde que se produjo la discriminación.

CUARTO: Que el Departamento de Sucre, reliquide con todo los beneficio prestacionales que se hubiera reconocido con base en el salario discriminado, con el cual se ha retribuido desde el año 2010 hasta la fecha, que se reconozca y pague de conformidad con la ley, como también el pago de los excedentes dejados de percibir a los pagos que han de efectuarse.

QUINTO: Que se ordene al Departamento de Sucre abstenerse de aplicar la prescripción, ya que se trata de la vulneración de unos derechos inalienables donde se protegen derechos fundamentales. Además que en virtud del principio de igualdad no se le aplique la prescripción, toda vez que con la expedición de los decretos 0845 y 0846 de agosto de 2008 a los funcionarios administrativos del Departamento de Sucre, no se aplicó la prescripción de sus derechos laborales.

SEXTO: Que los pagos solicitados se le aplique lo dispuesto en los artículo 187, 188, 189, 190, 192,193, 195 del CPACA.

SEPTIMO: Se condene a la parte demandada al pago de las costas y agencias en derecho.

1.1.3 HECHOS.

Indica que, labora como funcionaria pública en el **DEPARTAMENTO DE SUCRE**, como **PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 08, EN LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL**, desde el día 2 de mayo de 1994 hasta la fecha.

Que el salario que devengaba en el año 2013, era la suma de \$2.145.800.00 por desempeñar el cargo de **PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 08**, en la Secretaría de Educación Departamental.

Menciona que, el Departamento de Sucre proporcionó un trato desigual y discriminatorio en su salario, lo que le ha generado una situación de desigualdad laboral, ya que el salario que ha devengado durante su relación laboral es inferior frente al salario de otros funcionarios símiles y/o pares **PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 219, GRADO 23 DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE**, pagado con recursos del Sistema General de Participaciones **SGP**, quienes desempeñaban las mismas funciones y responsabilidades señaladas en el Manual de Funciones, es decir en el Departamento de Sucre, existían y existen diferencias salariales y prestacionales entre los trabajadores pares, vulnerándose así sus derechos laborales en forma ostensible y clara.

Dice que, La Gobernación del Departamento de Sucre a funcionarios de la misma categoría y que prestan las mismas funciones de la accionante en la Secretaría de Educación Departamental, pagados con recursos del Sistema General de Participaciones (**SGP**), le cancelaron salarios y prestaciones laborales superiores a los devengados por ella.

Argumenta que, al descentralizarse la educación de conformidad con la Ley 60 de 1993 y la Resolución 2680 del 26 de junio de 1996, donde el Ministerio de Educación Nacional certificó al Departamento de Sucre para la administración del servicio educativo fueron incorporados a la planta central de la administración departamental, los funcionarios Administrativos de la Oficina de Escalafón, el Fondo Educativo Regional **FER**, Centro experimental Piloto y a los administrativos de las Instituciones Educativas incorporación que se llevó a cabo sin que se homologara y se nivelara salarialmente con los correspondientes cargos y salarios con referencia a su símil de la planta central mencionada

Expresa que, la Secretaría de Educación Departamental de Sucre llevó a cabo la correspondiente homologación de cargo y nivelación salarial de los funcionarios administrativos de la Secretaría de Educación Departamental pagados con recursos del **SGP**, cuya metodología fue la de revisar que las funciones específicas correspondieran al nivel jerárquico en el cual se encuentra ubicado cada funcionario con los pares del Departamento, comparar el salario actual con el salario más aproximado de la escala de administración central del departamento de acuerdo con el nivel jerárquico y los requisitos exigidos para el desempeño del cargo y el de recomendar el nivel, el

cargo, el grado y salario que se debe asignar. Sin embargo el DEPARTAMENTO DE SUCRE, no tuvo en cuenta el concepto del Honorable Consejo de Estado y la Directiva Ministerial, ya que se homologó y se niveló a los profesionales universitarios de la Secretaría de Educación por encima de sus pares en el Departamento de Sucre, quedando estos en condiciones de inferioridad salarial.

Que, la homologación de cargo y la nivelación salarial a los funcionarios administrativos de la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre pagados con recursos del Sistema General de Participación se le reconocieron sus derechos adquiridos y demás emolumentos desde el año 1996 hasta el año 2008, como consta en el Decreto 0845 de fecha 4 agosto del año 2008, expedido por el DEPARTAMENTO DE SUCRE, pero es de observar que a los funcionarios de la planta central del Departamento de Sucre, no se les dio el mismo tratamiento estando en las mismas condiciones de igualdad material, se les establecieron condiciones de inferioridad salarial frente a sus pares, desconociendo sus derechos y su imperativa nivelación conjunta por cumplir con el requisito de similitud de desempeño de empleo, funciones y responsabilidades.

Indica que, para darle cumplimiento al Decreto 0845 de agosto 4 del año 2008 el Departamento de Sucre expidió el decreto 0846 de agosto 4 del año 2004 donde se le asigna la respectiva denominación código grado y salario mensual al personal administrativo de la Secretaría de Educación y establecimientos educativos del Departamento de Sucre con recursos del SGP. Dejando por fuera a los funcionarios de la planta central del Departamento de Sucre.

Arguye que, al momento de llevarse a cabo la nivelación de salarios y homologación de cargos de los funcionarios administrativos (PROFESIONALES UNIVERSITARIOS) de la Secretaria de Educación Departamental del Departamento de Sucre pero pagados con recursos del sistema general de participación se generó la desigualdad entre estos funcionarios y los funcionarios administrativos (PROFESIONALES UNIVERSITARIOS) de la planta central de la administración departamental (sus pares- símil). Desigualdad que se genera por que los primeros al nivelarse y homologarse empiezan devengar salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos superiores a los segundos, quienes ejercen en el Departamento de Sucre iguales funciones y responsabilidades. Además los funcionarios de la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre pagados con recursos del SGP, se les reconocieron y pagaron por parte del Departamento de Sucre con retroactividad la diferencia salarial, indexación, salarios moratorios, prestaciones sociales, primas y demás emolumentos, desde el año 1996 al año 2008.

Por último narra que, los funcionarios administrativos (PROFESIONAL UNIVERSITARIO) del Departamento de Sucre perteneciente a la planta central y los Funcionarios Administrativos (PROFESIONAL UNIVERSITARIO) de la Secretaría de Educación Departamental pagados con recursos del sistema general de participaciones (SGP), poseen el mismo manual de funciones (1 solo) y los mismos requisitos de los cargos; es decir, que las mismas funciones que desempeña la señora ALBA MARIA BUELVAS ARRIETA en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO

GRADO 08 del **DEPARTAMENTO DE SUCRE** son las mismas funciones que desempeñaba su símil y/o par **PROFESIONAL UNIVERSITARIO** código 219 grado 23 de la Secretaría de Educación Pagados con recursos del Sistema General de Participaciones (SGP).

1.1.4. DISPOSICIONES VIOLADAS.

Con la actuación de la entidad demandada se infringieron los siguientes preceptos:

Constitucionales: Artículo 25, 53, 150 numeral 19, literales E, F y 209 de COSTITUCION POLÍTICA

Jurisprudencia: SU 519 y 547 de 1197, T -375 de 1998, T 1117 DE 2001, T 047 DE 2002, T 05 DE 2002

1.1.5 CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Manifiesta que, se le violaron varios principios, entre ellos el principio de trabajo igual, salario igual, que en reiteradas Jurisprudencia el Consejo de Estado, ha señalado que, el derecho a la igualdad, no plantea una igualdad matemática sino real, que busca un trato igual a las personas que se encuentren bajo unas mismas condiciones. Con base a este derechos fundamental contenido en la carta política, es que se ha dado desarrollo al principio de trabajo igual, salario igual.

Indica que, no puede dejar en manos del empleador la posibilidad de que desarrolle criterios, subjetivos, amañados y caprichosos que pretendan justificar un trato discriminatorio entre los trabajadores que desarrollan una misma actividad.

Para reforzar sus argumento, la actora acude a la sentencia SU 519 del 15 de octubre de 1997, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández en que manifiesta que la remuneración debe ser adecuada al esfuerzo que implica la tarea cumplida por el trabajador, a su preparación, experiencia y conocimiento, eso implica que el empleador no puede fijar de manera arbitraria los salarios de sus empleados, preferir o discriminar a algunos de ellos, hallándose todos en igualdad de condiciones.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- El 28 de febrero de 2014, fue presentada en la oficina judicial la demanda.²
- La demanda fue admitida a través de auto de fecha 24 de abril de 2014³.
- La demanda fue notificada a las partes a través de correo electrónico el 27 de agosto de 2014.⁴

² Folio 85 del expediente N° 1.

³ Folio 96 del expediente N° 1

⁴ Folios 109-114 del expediente N° 1.

- La entidad demandada el Departamento de Sucre, con fecha de 20 de octubre de 2014, contestó la demanda dentro del término legal.⁵
- El día 12 de febrero de 2015, a través de Secretaría del Despacho, se corrió traslado de las excepciones presentadas por las entidades demandadas a la parte demandante.⁶
- A través de auto de fecha 4 de mayo de 2015, se fijó fecha a audiencia inicial⁷ para el día 22 de octubre de 2015.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Por su parte, **la entidad demandada, Departamento de Sucre**, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarla que no tienen soportes legales ni fácticos alguno.

Argumenta que, el acto administrativo de fecha 24 de junio de 2013 y la resolución N° 3543 de 25 de julio de 2013 expedidos por el Departamento de Sucre, por medio del cual se niega la homologación de cargo y nivelación salarial a la demandante, son legales, toda vez que encuentra su fundamento en la ley 60 de 1993 y ley 715 de 2001.

Indica que, la demandante no puede pretender que se le homologue el cargo que viene desempeñando como PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 08 DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL con su símil el de PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 219 GRADO 23 DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, toda vez es jurídicamente inviable, en razón que la actora no pertenece a la planta de personal de la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, sino a la planta de personal del Departamento de Sucre, por tanto no es beneficiaria de tal derecho.

Además propuso las siguientes excepciones:

- **INEXISTENCIA DE DERECHO A HOMOLOGACIÓN DE CARGO Y NIVELACIÓN SALARIAL RECLAMADA POR LA ACTORA.**

Manifiesta que, los jueces en sus providencias, solo están sometida al imperio de ley, es así que el juez no puede acceder a una pretensión que no esté soportada en una norma legal, además, el principio consagrado en artículo 305 de la CN, prevé que la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y pruebas de la demanda.

⁵ Folios 121-130 del expediente N° 1

⁶ Folio 153 del expediente N° 1

⁷ Folio 155 del expediente N° 1

- **FALTA DE CAUSA PARA PEDIR.**

Indica que, la demandante al no pertenecer a la planta de personal de la Secretaría de Educación Departamental, no es docente, ni pertenece al nivel administrativo, es decir, no pertenece al sector educación, la entidad demandada no le ha violado ningún derecho, por lo tanto, carece de causa para pedir y los actos acusados se acogieron a dicho régimen.

- **PRESCRIPCIÓN:**

Se funda en el hecho que el fenómeno jurídico de la prescripción de la acciones laborales se encuentran reguladas en el decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentado por el decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968.

1.4 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.4.1. LA PARTE DEMANDANTE:

No presentó alegato de conclusión.

1.4.2 LA PARTE DEMANDADA:

Se reitera todos los argumentos de la demanda, alegando que la señora ALBA MARÍA BUELVAS ARRIETA , es una empleada pública del nivel territorial, desempeñándose en la Secretaría de Educación Departamental como PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 08, pretendiendo que se le homologue y niveles salarialmente con el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 219, GRADO 23 de la Secretaría de Educación Departamental, que es jurídicamente imposible, ya que con las pruebas obrante dentro del proceso, se llega a la certeza que la demandante no le asiste el derecho a la homologación de cargo y nivelación salarial, por cuanto el cargo que ella ostenta , no pertenece a la planta de personal de la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, si no a la planta de personal del Departamento de Sucre, por lo que no es beneficiaria de tal derecho.

Por otra parte, la accionante no logró demostrar probatoriamente que los empleos posean idénticas condiciones, en cuanto la nomenclatura, nivel, código y grado como lo ha reiterado el Consejo de Estado. No obstante en este caso no se observa una identidad del cargo, ya que el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 08, no se encuentra en un plano de igualdad frente al cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 219, GRADO 23, debido a que los códigos y grado son disimiles, en consecuencia no se vulnera el derecho a la igualdad, pues existen un criterio objetivos para tratos distintos.

2. CONSIDERACIONES.

2.1. COMPETENCIA:

El Juzgado es competente para conocer en Primera Instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 155 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad que invalide lo actuado.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:

Se pretende la nulidad de los actos administrativos del oficio sin número de fecha 24 de junio de 2013 y la resolución N° 3543 de 25 de julio de 2013, mediante el cual el Departamento de Sucre, negó la homologación y nivelación salarial de la señora ALBA MARÍA BUELVAS ARRIETA, con referencia a su símil funcionario administrativo PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 219 GRADO 23 DE LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO SUCRE, pagados con recursos del Sistema General de Participación SGP, en quienes concurren iguales funciones y responsabilidades, pero devengan salario y sus prestaciones sociales inferiores al de estos funcionarios del SGP pagados con recursos del Sistema General de Participaciones

2.3 PROBLEMA JURÍDICO:

De acuerdo a la fijación del litigio planteado en la audiencia inicial, se centra el problema jurídico en determinar, si es jurídicamente procedente la homologación del cargo y nivelación del salario, que ocupa y percibe la señora ALBA MARÍA BUELVA ARRIETA, esto es, profesional universitario grado 08, con respecto al cargo y salario de los funcionarios conocidos como profesional universitario código 219, grado 23 de la secretaría de educación del departamento de sucre

Para dar respuesta al anterior interrogante, se abordará los siguientes temas: (i) Del empleo público; (ii) Derecho a la igualdad en materia salarial; (iii) Caso concreto; y (iv) Conclusión.

2.4 DEL EMPLEO PÚBLICO

El empleo público en Colombia, tiene su génesis en la Constitución de 1886⁸, que estableció de manera general, los mecanismos de acceso a los empleos, las calidades que debían tener, las

⁸ Constitución 1886. Título V. DE LAS RAMAS DEL PODER PÚBLICO Y EL SERVICIO PÚBLICO. Artículo 62. La ley determinará los casos particulares de incompatibilidad de funciones; los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva, las calidades y antecedentes de funciones; los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva, las calidades u antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, en los casos no previstos por la Constitución; las condiciones de ascenso y de jubilación y la serie o clase de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión del tesoro público. El Presidente de la Republica, los gobernadores, los alcaldes, y en general todos los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover empleados administrativos, no podrán ejercerla sino dentro de las normas que expida el Congreso, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público de acceso al servicio público, de ascensos por mérito y antigüedad y de jubilación, retiro o despido. A los empleados y funcionarios públicos de carrera administrativa les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho de sufragio. El Quebrantamiento de esta

condiciones de ascensos, jubilación y regímenes especiales, que dan derecho a pensión por parte del tesoro público.

Las autoridades administrativas, en cabeza del Presidente de la República, al igual que todos los funcionarios que tuvieran la facultad de nombrar y remover empleados administrativos, estaban sometidos a las disposiciones que expediera el Congreso de la República, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascensos por mérito, antigüedad, jubilación, retiro o despido.

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

Por su parte, la Constitución Política de 1991, instituyó en su Capítulo II, artículo 122 – Función Pública- que: *“No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.”*

El empleo público, como fundamento básico de la estructura de la función pública, es entendido como el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.⁹

En este mismo sentido, dentro de los elementos esenciales del empleo público, que resultan del texto de la Carta Política y la ley, están: (i) la clasificación y la nomenclatura, (ii) las funciones asignadas; (iii) los requisitos exigidos para desempeñarlo; (iv) la autoridad con que se inviste al titular del mismo para cumplir las funciones del cargo; (v) la remuneración correspondiente, y (vi) su incorporación en una planta de personal.¹⁰

Respecto de los elementos del empleo público, la Corte Constitucional en Sentencia C-1174 de 2005, se pronunció de la siguiente manera:

“Dentro de los elementos esenciales del empleo público, que resultan del texto de la Carta Política, están (i) la clasificación y la nomenclatura, (ii) las funciones asignadas; (iii) los requisitos exigidos para desempeñarlo; (iv) la autoridad con que se inviste al titular del mismo para cumplir las funciones del cargo; (v) la remuneración correspondiente, y (vi) su incorporación en una planta de personal.

La clasificación hace alusión a la forma de organización de los empleos públicos en diferentes grupos. Dicha clasificación tiene su origen en la Constitución o en la ley. Con

prohibición constituye causal de mala conducta. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo o cargo público de la carrera administrativa, o su destitución o promoción Art. 63. No habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones allegadas en la ley o reglamento. Art. 64. Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes. Entiéndase por tesoro público el de la nación, los departamentos y los municipios. Art. 65. Ningún funcionario entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de sostener y defender la Constitución y de cumplir con los deberes que le incumben.
⁹ Artículo 19 de la Ley 909 de 2004.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-793 del 24 de septiembre de 2002.

fundamento en la Carta, cuya clasificación atiende a la naturaleza del cargo, los empleos son de carrera -la regla general-, de elección popular, de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Una manera de clasificación tradicional que contempla la ley es por niveles jerárquicos que tiene en cuenta la naturaleza de las funciones asignadas, los requisitos exigidos para el empleo y el grado de responsabilidad. Con base en la clasificación se adoptan otras medidas como la determinación del régimen salarial, el sistema de selección y el régimen de competencia y responsabilidades de los servidores públicos.

La nomenclatura se refiere a los vocablos (denominación) y/o dígitos (código numérico) que se le asignan a un empleo para identificarlo e individualizarlo de los demás.

El artículo 122 de la Carta prescribe que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o el reglamento, y el 123 ibídem señala que los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. Esto significa que cada empleo debe tener unas actividades claramente asignadas para ser desempeñadas por su titular conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

Del artículo 125 C.P. también resulta que el empleo debe contener los requisitos mínimos que debe cumplir la persona con quien vaya a proveerse, es decir, las condiciones que debe reunir, tales como experiencia y educación. En ciertos eventos es directamente la Constitución la que señala los requisitos para determinados cargos, como ocurre con los de magistrados de las Cortes y del Consejo de Estado (art. 232) o de senador de la República (art. 172), y en otras oportunidades remite al legislador la fijación de los requisitos, como ocurre, por ejemplo, con los gobernadores (art. 303). Lo pretendido con la fijación de los requisitos para los empleos es garantizar el cumplimiento de las funciones públicas y la consecución de los fines esenciales del Estado.

Todo empleo público otorga autoridad a quien lo desempeña, que en realidad es una consecuencia del vínculo entre empleado y empleo. El artículo 122 C.P. señala que para proveer los empleos de carácter remunerado, se requiere que estén contemplados en la respectiva planta de personal y que se encuentren previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente, pues todo empleo ha de tener asignada la remuneración que perciba su titular, es decir, la retribución por la prestación personal del servicio.”

De igual forma, el Decreto 785 de 2005, en su artículo 15 establece:

“Artículo 15. Nomenclatura de empleos. A cada uno de los niveles señalados en el artículo 3º del presente decreto”, le corresponde una nomenclatura y clasificación específica de empleo.

Para el manejo del sistema de nomenclatura y clasificación, cada empleo se identifica con un código de tres dígitos. El primero señala el nivel al cual pertenece el empleo y los dos restantes indican la denominación del cargo...”

El artículo 13 de la norma en comento, desarrolla las llamadas competencias y requisitos, para desempeñar un cargo o empleo específico, estableciendo los siguientes criterios:

- “13.1. Las competencias se determinarán con sujeción a los siguientes criterios, entre otros:*
- 13.1.1 Estudios y experiencia.*
- 13.1.2 Responsabilidad por personal a cargo.*
- 13.1.3 Habilidades y las aptitudes laborales.*

¹¹ El Artículo 3º de dicho decreto establece: Niveles jerárquicos de los empleos. Según la naturaleza general de sus funciones, las competencias y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos de las entidades territoriales se clasifican en los siguientes niveles jerárquicos: Nivel Directivo, Nivel Asesor, Nivel Profesional, Nivel Técnico y Nivel Asistencial.

13.1.4 Responsabilidad frente al proceso de toma de decisiones.

13.1.5 Iniciativa de innovación en la gestión.

13.2 Los requisitos de estudios y de experiencia se fijarán con sujeción a los siguientes mínimos y máximos de acuerdo a cada nivel:

13.2.3. Nivel Profesional Para los empleos del orden Departamental, Distrital y Municipal: Mínimo: Título profesional. Máximo: Título profesional, título de postgrado y experiencia...”.

De lo anterior se tiene, que a cada uno de los niveles en que se clasifican los diferentes empleos corresponde una nomenclatura específica, equivalente a las distintas denominaciones de empleos y en cada nivel, se establecen grados y para cada grado, una asignación básica.

Por lo tanto, la asignación mensual correspondiente a cada empleo, está determinada por sus funciones y responsabilidades, así como por los requisitos de conocimientos y experiencia requeridos para su ejercicio, según la denominación y el grado establecido en la nomenclatura y la escala del respectivo nivel.

2.5 DERECHO A LA IGUALDAD EN MATERIA SALARIAL

El derecho fundamental a la igualdad, se predica como uno de los pilares de todo Estado organizado de donde se adquiere por parte de este, la obligación de tratar a los individuos, de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos, consagrado en nuestro ordenamiento constitucional a través del artículo 13 superior señalando que, “*todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica*”.

Este derecho parte de la concepción de que todos los seres humanos son esencialmente iguales, esto es, que no presentan en sus esencia humana diferencia sustancial, por ello se prescribe que deben recibir la misma protección y tratamiento de las autoridades y gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación.

Respecto a esto, la H. Corte Constitucional desarrolló un instrumento metodológico a fin de establecer, ¿cuándo se asume un trato desigual?, el que se denominó “test de razonabilidad”, contenido en la sentencia C-022 de 1996, siendo Magistrado Ponente el Dr. Carlos Gaviria Díaz, donde se concluyó que dicho tema sede ser abordado a raíz de tres etapas de diferenciación, así:

- a. La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual.*
- b. La validez de ese objetivo a la luz de la Constitución.*
- c. La razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido.”¹²*

¹² Ver Corte Constitucional. Sentencia T-555 de 2011. M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

Así las cosas, podemos decir que el denominado “test de razonabilidad” consiste, en que el derecho a la igualdad permite conferir un trato desigual a diferentes personas siempre y cuando se configuren estas condiciones: **i)** Que las personas se encuentren en distinta situación de hecho, **ii)** Que el trato desigual que se les otorgue tenga una finalidad, **iii)** Que dicha finalidad sea razonable, **iv)** Que la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga guarden una racionalidad interna, **v)** Que la racionalidad sea proporcionada entre las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifica¹³.

Si concurren los anteriores criterios el trato desigual será admisible y por ende constitutivo de una diferenciación legítima a la luz de los reglamentos constitucionales, de lo contrario el trato desigual iría en contravía con los cánones establecidos por la C.P.

El Máximo Intérprete de la Constitución también se ha manifestado sobre la observancia del derecho fundamental a la igualdad establecido en el artículo 13 superior, en los siguientes términos:

“...La norma reconoce la igualdad ante la ley a todas las personas, consagra antelas autoridades los derechos a la igualdad de protección y a la igualdad de trato, y reconoce a toda persona el goce de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación con base en criterios de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

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

Ahora bien, ni la igualdad ante la ley ni la igualdad de trato garantizan que ésta proteja por igual a todas las personas. Una ley, que no imponga diferencias en el trato y se aplique por igual a todos, puede sin embargo proteger de forma diferente a las personas. La igualdad de protección consagrada en la Constitución de 1991 asegura, efectivamente, “gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades” (art. 13). Esta dimensión del principio de igualdad, por tanto, es sustantiva y positiva. Es sustantiva porque parte de la situación en que se encuentran los grupos a comparar para determinar si el tipo de protección que reciben y el grado en que se les otorga es desigual, cuando debería ser igual. Es positiva porque en caso de presentarse una desigualdad injustificada en razones objetivas relativas al goce efectivo de derechos, lo que procede es asegurar que el Estado adopte acciones para garantizar la igual protección. Para saber si esta dimensión del derecho a la igualdad ha sido violada es preciso constatar el grado efectivo de protección recibida a los derechos, libertades y oportunidades, y en caso de existir desigualdades, establecer si se han adoptado medidas para superar ese estado de cosas y cumplir así el mandato de la Carta Política. No basta con saber si el derecho se aplicó de forma diferente en dos casos en los que se ha debido aplicar igual o si el derecho en sí mismo establece

¹³ Sobre el tema ver: OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. PREGUNTAS Y RESPUESTAS DE DERECHO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO Y TEORÍA GENERAL DEL ESTADO. Tercera edición .Editorial Doctrina y Ley Ltda. p. 226 y 227.

diferencias no razonables, se requiere determinar si la protección brindada por las leyes es igual para quienes necesitan la misma protección¹⁴”(Destacado de la Sala).

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

“Por lo demás, es preciso traer a colación apartes de la sentencia C-952 de 2000, en la que la Corte Constitucional hace un análisis del concepto de igualdad y de la necesidad.

Al efecto, dijo la Corte en la citada providencia:

Una simple aproximación a la idea de igualdad, como concepto, como principio, o como derecho reconocido al interior de un ordenamiento jurídico, revela inmediatamente que se trata de una noción que no responde a un sentido unívoco sino que admite múltiples acepciones aplicables de acuerdo con las particularidades de cada caso. Desde una perspectiva estrictamente jurídica, la igualdad se manifiesta como un derecho relacional - que se desarrolla en distintos niveles de análisis- que involucra usualmente, cargas, bienes o derechos constitucionales o legales, y cuya efectiva garantía, no se traduce en la constatación de una paridad mecánica y matemática, sino en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto....”

La aplicación efectiva de la igualdad corresponde, entonces, al juicio que se hace sobre una determinada circunstancia, de tal forma que resulta indispensable tomar en consideración las exigencias propias de las condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los miembros de una comunidad jurídica y el entorno en el que se desenvuelven. Así, puede decirse que la vigencia del derecho a la igualdad no excluye necesariamente la posibilidad de dar un tratamiento diferente a personas que, de acuerdo con sus condiciones, hacen razonable la distinción, o que, aún en casos en los que hay individuos enfrentados en una misma situación, existan motivos que justifican un trato particularizado.¹⁵”

Ahora bien, conforme a los hechos expuestos en el libelo, se tiene que al respecto se predica una vulneración al derecho a la igualdad, por la disparidad de salarios que presuntamente existen entre cargos de mismo nivel y grado dentro de la planta de personal de la institución demandada, no obstante es de advertir, que entre empleos de diferente denominación o código no es meritorio establecer una misma asignación salarial, por cuanto las competencias y requisitos exigidos para desempeñar cada uno, será según el manual de funciones, con que cuente la entidad.

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

“Una de las formas de especial protección al trabajo por parte del Estado consiste en el respeto por la dignidad y la justicia en la relación laboral y, en estrecha relación, en la obligación de garantizar una remuneración acorde con las condiciones reales del trabajo. Así, como expresamente lo señala la Constitución (art.53), toda remuneración debe ser proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, que se traduce en el postulado según el cual “a trabajo igual, salario igual”, también reconocido por la jurisprudencia constitucional. En estas condiciones, “el patrono no puede fijar de manera arbitraria los salarios de sus empleados, preferir o discriminar a algunos de ellos, hallándose todos en igualdad de condiciones”. Sin embargo, es preciso advertir que la igualdad predicada obedece a criterios objetivos y no meramente formales, aceptando entonces

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-507 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sentencia del 31 de julio de 2003. Exp. No. 7900.

homogeneidad entre los iguales, pero admitiendo también diferenciación ante situaciones desiguales: “Se supera así el concepto de igualdad a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos”.

Para que una diferenciación sea admisible en términos constitucionales, será requisito sine qua non que obedezca a criterios objetivos y razonables que la fundamenten.

7- Respecto del tema específico de la igualdad en materia salarial, ya la Corte se pronunció para determinar los eventos en los cuales ella debe ser igual entre dos trabajadores. Esto ocurre cuando se reúnen los siguientes presupuestos fácticos: i) ejecutan la misma labor, ii) tienen la misma categoría, iii) cuentan con la misma preparación, iv) coinciden en el horario y, finalmente, cuando (v) las responsabilidades son iguales”.¹⁶

De ahí que en cuanto a la nivelación salarial, para que sea atendida entre uno y otro empleo de la planta de personal de una entidad, es necesario que el interesado, demuestre probatoriamente, que los empleos posean idénticas condiciones, en cuanto a la nomenclatura, nivel, código y grado. Así lo ha manifestado el Consejo de Estado:

“Quien pretenda la nivelación salarial atendiendo a que la función que cumple resulta equiparable a la de otro funcionario que se remunera con mayor salario, debe acreditar la identidad de funciones, pues, sólo la diferencia real en las funciones que la entidad demande o exija del funcionario fundamenta la diferencia salarial. Por eso en los manuales de funciones se consagran, de acuerdo con las necesidades específicas de la entidad, los deberes de carácter legal que tiene cada funcionario en el cumplimiento del objeto de la entidad a la que presta sus servicios.

El manual de funciones debe contener de manera expresa y específica, el aporte que el empleado debe realizar para el cumplimiento de tal objetivo, siendo este el parámetro que define concretamente las funciones que el empleado debe realizar. Por ello, no puede existir empleo público que carezca de funciones específicas y tampoco puede la administración exigir el cumplimiento de funciones diferentes a las señaladas en las normas reglamentarias de carácter funcional¹⁷.”

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

3. CASO CONCRETO.

Se encuentra debidamente probado que la señora ALBA MARÍA BUELVAS ARRIETA, está vinculada, como funcionaria pública con el Departamento de Sucre, teniendo la titularidad de derecho de carrera administrativa con el empleo de JEFE DE SECCION DE ORDEN PÚBLICO Y CONVIVENCIA CIUDADANA¹⁸, adscrita a la Secretaría de Gobierno Departamental; actualmente ocupa a través de encargo desde el 2011, las funciones como PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CÓDIGO 219, GRADO 08.¹⁹ Dentro de sus pretensiones solicita que, se le homologue y niveles salarialmente con los funcionarios que ocupan el mismo cargo de PROFESIONAL

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T - 067 de 2001. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 11 de noviembre de 2011. M.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón, Exp No. 0607-09.

¹⁸ Folio 144 del cuaderno N° 1

¹⁹ Folio 150 cuaderno N° 1

UNIVERSITARIO CÓDIGO 219, GRADO 23, que laboran con el Departamento de Sucre, pero están bajo la dependencia de la Secretaría de Educación Departamental.

Igualmente se encuentra probado que, por medio de decreto 845 de 2008, el Departamento de Sucre, homologó y niveló salarialmente a los servidores públicos de la Secretaría de Educación y de las Instituciones Educativas con algunos funcionarios administrativos del Departamento de Sucre, toda vez que la resolución 2680 de 26 de junio de 1996, ordenó que las entidades territoriales departamentales, administrar la planta de personal de los docentes y administrativos, que estén en su territorialidad.

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia antes citada y las pruebas debidas aportadas al plenario, se advierte que los cargos puestos en consideración para exigir la nivelación salarial no se encuentran en una situación de igualdad, puesto que la señora ALBA MARÍA BUELVAS ARRIETA, ocupa el cargo actual de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CÓDIGO 219, GRADO 08, mientras que el cargo sobre la que solicita la nivelación, es el de PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 219, GRADO 23 y como se puede observar, no hay una identidad en los grados del empleo.

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

El principio constitucional de “*a trabajo igual, salario igual*” se erige en un criterio relacional, propio de un juicio de igualdad, por lo que la vulneración del mismo sólo se constituye ante dos trabajadores que desempeñen las mismas funciones; es decir, que sean comparables²⁰.

Al presente proceso no se allegó copia del Manual de Funciones de los funcionarios con los que se quiere homologar en la entidad, lo que impide realizar un contraste de las que legalmente corresponden a cada empleo. No obstante, aun así, la sola denominación de los mismos constituye un indicio de que las responsabilidades son completamente distintas. La identidad del cargo no se erige en una asignación caprichosa de la administración, sino que ello se encuentra directamente relacionado con las responsabilidades encargadas. Así pues, el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CÓDIGO 219, GRADO 08, no se encuentra en un plano de igualdad frente al PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 219, GRADO 23, debido a que los grados son disimiles, por lo que no se vulnera el derecho a la igualdad, pues existe un criterio objetivo para un trato distinto.

No obstante a lo anterior, no puede pretender la demandante que se nivele salarialmente con

²⁰ Ver sentencia de la H. Corte Constitucional, T-833 del 23 de Octubre de 2012, Exp. No. T-3.561.818, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

un funcionario de la Secretaría de Educación Departamental, cuando en la actualidad está ocupando un cargo que no es el de ella; y en caso de demandar tendría que fundamentar su reclamo es con el cargo que ella tiene su derecho de carrera administrativa, estos es, con el de JEFE DE SECCIÓN DE ORDEN PÚBLICO Y CONVIVENCIA CIUDADANA. Además se observa que no especifica, con qué funcionario quiere que se homologue, ya que menciona de manera general es el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 219, GRADO 23, y no se tiene conocimiento cuantas personas ocupan ese cargo en la Secretaría de Educación Departamental de Sucre.

Por último, el acto administrativo que en su momento homologó a los funcionarios de la Secretaría de Educación Departamental con los funcionarios del Departamento de Sucre, dejando por fuera algunos funcionarios, era el que se tendría que atacar en su momento, los funcionarios que se vieron discriminados por la decisión y no lo hicieron.

Las previas disquisiciones, dan respuesta positiva a la excepción denominada inexistencia del derecho a homologación de cargo y nivelación salarial y falta de causa para pedir; sin embargo al no prosperar las súplicas de la demanda se hace infructuosa detenerse sobre la prescripción, declarándose probadas solamente la dos primeras de esta, en la parte resolutive de este fallo.

4. CONCLUSIÓN

En este orden de ideas, se considera que la respuesta al problema jurídico planteado es negativa, puesto que no existe una identidad entre los cargos de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CÓDIGO 219, GRADO 08, en el Departamento de Sucre y el PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 219, GRADO 23 de la Secretaría de Educación Departamental, en consecuencia no se vulnera el derecho de igualdad al asignárseles un salario distinto.

5. CONDENA EN COSTAS:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. se condenará al pago de las costas correspondientes a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por Secretaría, en un monto del 5%.

6. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRESE probada las excepciones de inexistencia de causal de nulidad alguna sobre el acto acusado e inexistencia de trato discriminatorio salarial entre la entidad demandada y el demandante, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NIÉGANSE las súplicas de la demanda, con fundamento en la parte motiva de este proveído

TERCERO: CONDÉNESE en costas a la parte demandante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P, las cuales serán liquidadas por Secretaría, en un monto del 5%.

CUARTO: Ejecutoriado este fallo, **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso, **CANCÉLESE** su radicación, **ARCHÍVESE** el expediente, previa anotación en al Sistema Informático.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS
JUEZ