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 Nº:	70-001-33-31-003-**2015-00099**-00
Demandante:	Jorge Luis Hoyos Martínez
Demandado:	Municipio de San Marco- Sucre
Tema:	Nivelación Salarial

SENTENCIA Nº 062

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: JORGE LUIS HOYOS MARTÍNEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 78.109.246, quien actuó a través de apoderado judicial[1].

- Demandado: Municipio de San Marcos – **Sucre.**

1.1.2. PRETENSIONES.

PRIMERO: Que se declare nulo el acto administrativo, notificado el día 18 de diciembre de 2014, por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de la nivelación salarial.

SEGUNDO: Que como consecuencia de lo anterior se reconozca y cancele la nivelación salarial al demandante.

[1] Folio 238 del Expediente Nº 2

TERCERO: Que los valores que se cancelen sean indexados a la fecha del pago.

1.1.3 HECHOS.

Indica que, el demandante el señor JORGE LUIS HOYOS MARTÍNEZ, desempeña el cargo de TÉCNICO OPERATIVO, CÓDIGO 314, GRADO 087 DEL NIVEL TÉCNICO.

Menciona que, el señor LUIS FERNANDO JARABA VÁSQUEZ, se encuentra laborando en el nivel asistencial como AUXILIAR ADMINISTRATIVO, CODIGO 407, GRADO 09, con un salario base de $ 2.081.824 y el demandante que se encuentra laborando en el Nivel Técnico, como Secretario Código 404, grado 08, tiene un salario mensual de $ 1.030.790.

Expresa que, ha sido tratado de manera desigual, por parte de la administración de la Alcaldía de San Marcos Sucre, dado que el nominador desarrolla criterios subjetivos, amañados y caprichosos al organizar la planta de personal.

Argumenta que, mediante derecho de petición solicitó que se le reconociera la nivelación salarial de acuerdo con el cargo que ostentaba el señor LUIS FERNANDO JARABA VÁSQUEZ.

Petición que fue contestada el día 18 de diciembre de 2014, informándole que su situación sería saneada con el proceso de modernización institucional.

1.1.4. DISPOSICIONES VIOLADAS.

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

Legales: Decreto 785 de 2005, ley 909 de 2004.

Jurisprudencia: Sentencia del consejo de estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, consejero ponente GERALDO ARENAS MONSALVE, Radicado Nº 05001-23-31-000-2006-02895(0042-12).

1.1.5 CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Manifiesta que, el decreto 785 de 2005, establece en su artículo 3, los niveles jerárquico de los empleados de las entidades territoriales se regulan por la ley 909 de 2004 el cual establece que "*según la naturaleza general de sus funciones, las competencia y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleo de las entidades territoriales se clasifican en los siguiente niveles; nivel directivo, nivel asesor, nivel profesional, nivel técnico y nivel asistencial*.".

Indica que, los cargos técnicos administrativos y auxiliar administrativo, según el decreto 785 de 2005 y la ley 909 de 2004, pertenecen al nivel técnico y al nivel asistencial, además estos

mismo decretos establecen las funciones generales de cada uno de los niveles, señalando que el nivel técnico, comprende los empleos cuyas funciones exigen el desarrollo del proceso y procedimiento y las labores técnicas y misionales de apoyo, así como las relacionadas en la aplicación de ciencias y tecnologías; en tanto el nivel asistencial comprende los empleos cuyas funciones implican el ejercidos de actividades de apoyo y complementaria de las tareas propias de los niveles superiores o de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tarea de simple ejecución.

Por último, menciona que el Consejo de Estado señala que, en el ejercicio de la función pública constituye una actividad reglada desde la perspectiva constitucional y legal, que distingue con claridad los presupuestos de existencia de empleo en la planta de personal, el acto administrativo de nombramiento y posesión, legalidad en la asignación de las funciones y el derecho a la remuneración prevista en el respetivo presupuesto. Además, la asignación salarial de los empleados públicos se determina no solo por la denominación del cargo y el código, sino que se encuentra sujeta a los requisitos de conocimientos y experiencia, así como las funciones y responsabilidades de cada empleo.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- El 5 de junio de 2015, fue presentada en la oficina judicial la demanda.[2]
- La demanda fue admitida a través de auto de fecha 21 de julio de 2015[3].
- La demanda fue notificada a las partes a través de correo electrónico el 31 de julio de 2015.[4]
- La entidad demandada el municipio de San Marcos, con fecha de 27 de octubre de 2015, contestó la demanda dentro del término legal.[5]
- El día 12 de enero de 2016, 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 22 de julio de 2016, se fijó fecha a audiencia inicial[7] para el día 9 de noviembre de 2016.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA[8].

Por su parte, **la entidad demandada, municipio de San Marcos**, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarla que no tienen soporte legal ni fáctico alguno.

[2] Folio 182 del expediente Nº 1.
[3] Folio 144 del expediente Nº 1
[4] Folios 198-203 del expediente Nº 1 y 2.
[5] Folios 213 – 217 del expediente Nº 2
[6] Folio 224 del expediente
[7] Folio 138 del expediente.
[8] Folios 213-217 del expediente.

Manifiesta que, no existe un trato discriminatorio por parte del municipio de San Marcos, toda vez que el salario que ha devengado el demandante durante el lapso de tiempo, siempre ha estado ajustado a la escala salarial fijada por el gobierno nacional y parámetros establecidos por el legislador en la ley general, para el nivel técnico de los empleos de las entidades territoriales.

Expresa que, es cierto la persona que desempeña el cargo de nivel asistencial devenga un mayor salario que la persona que ocupa el cargo del nivel técnico, pero esto no supone que de manera automática el demandante tenga derecho a hacerse acreedor del reconocimiento y pago de la diferencia salarial, pues la fijación del salario estuvo acorde a la ley.

Además propuso las siguientes excepciones:

- **INEXISTENCIA DE CAUSAL DE NULIDAD ALGUNA SOBRE EL ACTO ACUSADO.**

Manifiesta que, el acto acusado se encuentra conforme a derecho y por lo tanto no existe circunstancia que afecte la legalidad del mismo. Es por esto que el salario devengados por el demandante siempre se encontró de acuerdo con la escala salarial establecida por el gobierno nacional.

- **INEXISTENCIA DE TRATO DISCRIMINATORIO SALARIAL ENTRE LA ENTIDAD DEMANDADA HACIA EL DEMANDANTE.**

Señala que, no existe un trato discriminatorio de parte de la entidad demandada hacia el demandante, pues el salario que devengó durante el tiempo que laboró, siempre estuvo ajustado a la escala salariales fijadas por el gobierno nacional y los parámetros establecido por el legislador.

1.4 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.4.1. LA PARTE DEMANDANTE:

No presentó alegato de conclusión.

1.4.2 LA PARTE DEMANDADA:

Alega que, en la estructuración de los elementos del empleo público, se define el aspecto de facultades y responsabilidades definiéndose así mismo sus derechos de orden laboral, como lo es, la estipulación de una remuneración concordante con cada una de sus funciones y prestación del servicio.

Que en este escenario, se debe estar a tono con la interpretación integral del ordenamiento superior, ya que la noción de la función pública responde a preceptos e imperativos de orden constitucional.

Es así que el presente caso, se debe analizar tres elementos fundamentales, como lo es el estudio del cargo, la denominación y su naturaleza, pues la pretensión de la nivelación salarial está constituida por supuestos jurídicos diferentes, lo que hace necesario, que el trato sea diferenciado más no desigual.

Por último, considera que con los medio de pruebas documentales que reposan en el expediente, se llega a la certeza de que la diferencia proviene del cargo, la denominación y su naturaleza, por lo que es inexistente la desigualdad que predica el actor.

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:

A pesar que, el demandante solicita que se declare la nulidad del acto administrativo notificado día el 18 de diciembre de 2014, que negó el reconocimiento y pago la nivelación salarial, se entenderá que se demanda el acto administrativo que se encuentra a folio 14, que dio respuesta a la petición formulada por el demandante el día 11 de noviembre de 2014[9].

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 procedente la homologación del cargo y nivelación del salario, que ocupa y percibe el señor JORGE LUIS HOYOS MARTÍNEZ esto es, TÉCNICO OPERATIVO, CÓDIGO, 314, GRADO 087 DEL NIVEL TÉCNICO, con respecto al cargo y salario, que ocupa el señor LUIS FERNANDO JARABA VÁSQUEZ, como AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 407, GRADO 09, NIVEL ASISTENCIAL en el municipio de San Marcos y en caso de ser procedente se le cancelen y liquide los valores dejados de cancelar.

[9] Folio 10-13 del expediente

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 1886[10], que estableció de manera general, los mecanismos de acceso a los empleos, las calidades que debían tener, las 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 expidiera 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.[11]

---

[10] 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 podrían 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 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.

[11] Artículo 19 de la Ley 909 de 2004.

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.[12]

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 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*

[12] Corte Constitucional. Sentencia C-793 del 24 de septiembre de 2002.

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[13], 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.
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,

[13] 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.

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."*[14]

Así las cosas, según el denominado "test de razonabilidad" consístete, 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 justifica[15].

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:

---

[14] Ver Corte Constitucional. Sentencia T-555 de 2011. M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla.
[15] 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.

"*...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 diferencias no razonables, se requiere determinar si la protección brindada por las leyes es igual para quienes necesitan la misma protección*[16]*"(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*

[16] Corte Constitucional. Sentencia C-507 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

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.[17]".*

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 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".[18]

---

[17] 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.

[18] Corte Constitucional. Sentencia T - 067 de 2001. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

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 funcional[19]."*

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.

Antes de entrar en el caso en concreto, se aclara que, a pesar de que la demanda es confusa, en cuanto a los cargos ocupados por el demandante dentro de la entidad accionada, pues este menciona en los hechos de la demanda que ocupa el cargo TÉCNICO OPERATIVO, CÓDIGO 314, GRADO 087 NIVEL TÉCNICO, como también el de SECRETARIO CÓDIGO 407, GRADO 08 y en el acto demandado el cargo de TÉCNICO OPERATIVO, CÓDIGO 314, GRADO 07, se tendrá en cuenta este último, toda vez que, es este el que se menciona en el decreto Nº 099 de 28 de diciembre de 2010, folio 92 del expediente principal y en el certificado de asignaciones salariales folio 9.

Aclarado lo anterior se entra a estudiar el caso en concreto. Se encuentra debidamente probado que el señor JORGE LUIS HOYOS MARTÍNEZ, está inscrito en carrera administrativa desde 3 de junio de 1997, que fue nombrado como Tecnólogo Acuicultor mediante decreto Nº 051 del 23 de mayo de del mismo año y que ocupa el cargo Técnico Operativo de la UMATA, Código 314, Grado 07.

Que, dentro de sus pretensiones solicita que se le reconozca y cancele los salarios conforme al cargo que ocupa el señor LUIS FERNANDO JARABA VÁSQUEZ, de AUXILIAR

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

ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 407, GRADO 09, nivel central, de la planta de personal de la alcaldía Municipal de San Marcos.

En ese escenario planteado y 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 el señor JORGE LUIS HOYOS MARTÍNEZ, ocupa el cargo de TÉCNICO OPERATIVO, CÓDIGO 314, GRADO 07, mientras que el empleo sobre el que solicita la nivelación, es el de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 407, GRADO 09. Como se puede ver, no hay una identidad en la denominación y en el código de empleo.

En cuanto a la identidad de funciones, que es en última la que determina que entre dos trabajadores exista una igualdad salarial, se puede apreciar que dentro del manual de funciones anexado al expediente[20], no existe una igualdad funcional, toda vez que ambos cargos, poseen funciones diferentes por lo que la vulneración del mismo sólo se constituye entre dos trabajadores que desempeñen las mismas funciones; es decir, que sean comparables.

Por otro lado, ambos cargos tienen dependencias distintas a pesar de estar vinculado con el mismo ente territorial, pues el cargo de Técnico Operativo Código 314, Grado 07, tiene como dependencia la Oficina de la UMATA, mientras que el Cargo de Auxiliar Administrativo, tiene como dependencia la Oficina de Presupuesto y Contabilidad.

Por último, 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 Técnico Operativo Código 314, Grado 07, no se encuentra en un plano de igualdad frente al Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 09, debido a que los códigos y grados son disímiles, por lo que no se vulnera el derecho a la igualdad, pues existe un criterio objetivo para un trato distinto.

Las previas disquisiciones, dan respuesta positiva a la excepción denominada inexistencia de causal de nulidad alguna sobre el acto acusado e inexistencia de trato discriminatorio salarial entre la entidad demandada y el demandante**;** sin embargo al no prosperar las súplica de la demanda se hace infructuosa detenerse sobre la prescripción, declarándose probadas solamente la dos primeras de esta, en la parte resolutiva de este fallo.

[20] Folio 20-154

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 TÉCNICO OPERATIVO CÓDIGO 314, GRADO 07, en el municipio de San Marcos y el AUXILIAR ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 407, GRADO 09, 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