



Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja

Tunja, Veintidós (22) de mayo de dos mil quince (2015)

Sentencia N° 47

MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
DEMANDANTE : LUZ DINA TORRES MEDINA.
DEMANDADO : DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.
RADICACIÓN : 150013333003201400010-00.

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, y una vez agotados las etapas procesales correspondientes al medio de control, procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia, bajo la siguiente línea de argumentación.

I. LA DEMANDA

1.1. Pretensiones (Fl.4-5).

En suma, la parte actora expuso las siguientes:

En primer término, solicitó se declare la nulidad del Oficio N° 028220, suscrito por el Dr. Henry Alberto Saza Sánchez, Director Jurídico del Departamento de Boyacá, de fecha 30 de Julio de 2013, notificado por correo el día 06 de Agosto del mismo año, por medio del cual se negaron las peticiones elevadas mediante derecho de petición radicado el día 09 de Julio de 2013, persiguiendo el pago de un ajuste retroactivo como consecuencia de la nivelación salarial efectuada por esa entidad territorial respecto de la demandante.

En segundo lugar, a título del restablecimiento del derecho solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de del valor de la diferencia de la reliquidación del **salario** y de las **prestaciones sociales**, dispuesta en los Decretos Departamentales Nros. 1193 del año 2011, 0131, 0132 de 2012 y la Ordenanza 034 del año 2011, vigentes a partir del 07 de febrero de 2012, en el mismo porcentaje reconocido (17.15%), para los años 2009, 2010, 2011 y enero de 2012.

Finalmente solicitó se ordene efectuar el pago de las sumas referidas de forma indexada entre la fecha en que se causó el derecho y la fecha en que ocurra el pago real y definitivo, así mismo, que la sentencia se cumpla dentro de los términos indicados en el artículo 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, y que se condene en costas a la entidad demandada.

1.2. Fundamentos de hecho (Fl.5-9).

En síntesis se expusieron los siguientes:

Sostuvo que la Gobernación del Departamento de Boyacá, decidió mediante un estudio técnico de modernización administrativa de la Gobernación de Boyacá y del ITBOY, modificar la estructura orgánica y la planta de personal del nivel central del Departamento de Boyacá.

Alegó que dicha modificación tuvo como resultado la homologación de los cargos y la nivelación de los salarios de los empleados de la planta central de la Gobernación de Boyacá.

Indicó que el estudio técnico de modernización Administrativa de la Gobernación de Boyacá y del ITBOY, para realizar la referida homologación y nivelación, tomó el método de puntos por factor (*point rating*), *“que permite evaluar en forma cuantitativa un puesto con base en los factores o elementos que lo constituyen y que en un puesto suelen ser los factores determinantes que sirven para calificarlo como más o menos importante que otro del mismo sector organizacional”* (Sic).

Refirió que se tomaron como referencia tres factores a evaluar para determinar el nuevo grado y salario, entre los que destacó grupos y habilidades, responsabilidades y, esfuerzo.

Arguyó que mediante Ordenanza No 0034 del 01 de Diciembre de 2011, y con base en el estudio técnico mencionado, la Asamblea del Departamento de Boyacá ajustó la escala salarial de los empleados públicos de la Administración Central del Departamento de Boyacá, ordenando al Gobernador expedir los actos administrativos para implementar la nueva escala salarial.

Bajo ese orden, manifestó que el Gobernador del Departamento en cumplimiento de la Ordenanza 0034, expidió el Decreto 1193 del 27 de diciembre de 2011, realizando la homologación de los distintos empleos de la planta de personal de la Administración central del Departamento.

Argumentó que posteriormente el Gobernador expidió los Decretos 131 y 132 del 07 de febrero de 2011, estableciendo la planta central de la Administración del Departamento.

Indicó que con la expedición de los Decretos 1193 de 2011, 0132 del 2012 y la Ordenanza 034 del 2011, el código 219, grados 10, 11, 13 y, 14 del nivel profesional universitario, por cumplir con los mismos requisitos y tener el mismo perfil profesional de acuerdo a los factores evaluados mediante el sistema *point rating*, base del estudio técnico de Modernización Administrativa del ITBOY y de la Gobernación del Departamento de Boyacá, fueron homologados a profesionales universitarios código 219 grado 02, *“quedando a partir del 01 de diciembre de 2011, todos los empleados pertenecientes a estos cuatro grados, con un mismo código, grado y asignación salarial”* (Sic).

Adujo que todos los empleados que pertenecían a estos dos grados antes del proceso de homologación de cargos y nivelación de salarios, tenían el mismo perfil profesional, las mismas responsabilidades y cumplían las mismas funciones que cumplen en la actualidad, que sin embargo, las asignaciones salariales que

devengaban en cada grado antes de dicho proceso, eran totalmente disimiles a tal punto que unos grados gozaban de salarios más altos que otros.

Indicó que con la nivelación dispuesta por la Ordenanza 034 de 2011, los Decretos Departamentales 1193 del año 2011 y 0132 de 2012, y la situación antes descrita, la Administración omitió reconocer, liquidar y pagar la nivelación salarial a la que se ha hecho referencia en el mismo porcentaje (17.15%), para los años 2009, 2010, 2011 y enero del año 2012, desconociendo que durante un lapso de tiempo tuvo a sus trabajadores sometidos a una desigualdad salarial que iba en detrimento de sus derechos salariales y prestacionales, *“y más grave aún pasando por alto que las funciones, el perfil y la experiencia de los trabajadores es exactamente el mismo siendo profesionales universitario código 219, grados 14, 13, 11 y 10, que en la actualidad después de un proceso de nivelación de cargos y homologación salarial, pasan a ser profesionales universitarios código 219, grado 2”* (Sic).

En último lugar, advirtió que la demandante solicitó a la Gobernación del Departamento de Boyacá el reconocimiento, liquidación y pago a que tiene derecho de los salarios y prestaciones sociales en referencia, con la nivelación dispuesta, para los años 2009, 2010, 2011 y enero de 2012, la que le fue negada mediante el oficio demandado, considerando que con tal actitud se pone *“de manifiesto una evidente vulneración a los postulados Constitucionales y legales, en especial al principio de salario igual para Trabajo igual, pues los grados salariales en una planta de personal deben estar determinados en criterios técnico funcionales y administrativos, criterios que se relacionan con los requisitos necesarios para ejercer el cargo, funciones y responsabilidades del mismo”* (Sic).

1.3. Normas violadas y Concepto de violación (FI.10-13).

Consideró que se vulneraron el preámbulo de la Constitución Política, y los artículos 1, 2, 13, 25, 53, 121, 122, 123 y 209, por las razones que a continuación se sintetizan:

Refirió que los mandatos constitucionales expuestos en las normas aludidas fueron vulnerados por la entidad demandada, el tener la actora como trabajadora el mismo perfil profesional, experiencia, responsabilidades, esfuerzo, condiciones de trabajo, riesgos y funciones que los empleados pertenecientes al código 219 grados 14, 11 y 10 de la administración, pero, otorgándosele por años un trato desigual, *“en la medida que estuvo desarrollando sus funciones en igualdad de condiciones con los tres grados antes referidos, (...) con un trato desigual y discriminatorio frente a la remuneración percibida, pues los cuatro grados contaban con asignaciones salariales totalmente diferentes, unas superiores a otras causando un evidente daño a los trabajadores en situación de desigualdad salarial”* (Sic).

Adujo que la administración modificó la estructura orgánica y la planta de personal previo a un estudio técnico, aceptando que existe una igualdad en los perfiles profesionales y condiciones de trabajo de los empleados del nivel profesional universitario que pertenecían al código 219, grados, 14, 13, 11 y 10.

En último lugar, refirió que: *“el Ente territorial no puede pasar por encima de lo establecido en la Constitución, obligando, forzando a los empleados a renunciar a los derechos que por mandato constitucional son irrenunciables, al establecer reiterativamente que los referidos Decretos y Ordenanza no tienen efectos retroactivos, limitando y restringiendo al empleado para hacer valer sus derechos laborales irrenunciables, situación que pone de manifiesto una vulneración a los principios fundamentales del derecho al trabajo, y a las normas legales que regulan la materia”* (Sic).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (FI.96-127)

El Departamento de Boyacá relató grosso modo, que la estructura orgánica de la Gobernación ha venido teniendo varias modificaciones a través del tiempo, mediante el Decreto 1337 de 2006, determinó la nueva estructura orgánica de la administración central, fijando las funciones de las dependencias que la integran y estableciendo las disposiciones necesarias para su cabal funcionamiento.

Indicó que mediante Ordenanza N° 034 de 2010, reorganizó la Secretaría de Desarrollo, definida en el artículo 41 del Decreto 1237 de 2006, denominándola en adelante Secretaría de Productividad, Tecnologías de la Información, las Comunicaciones y Gestión del Conocimiento.

Manifestó que en busca de lograr una administración eficiente, oportuna, de calidad y orientada a mejorar las condiciones de vida de sus ciudadanos, emprendió en el año 2011, el proceso de modernización institucional que permite proponer reformas, mejoras y ajustes a los cambios estructurales y de procesos, con adecuadas plantas de personal, modernizando los manuales específicos de funciones y de competencias laborales que permiten vincular funcionarios competentes e idóneos.

Refirió que ese proceso se llevó a cabo por medio de un estudio técnico en el que se analizó la situación actual de la Gobernación de Boyacá, al respecto precisó que ese estudio reflejó: *“que existen muchos grados por nivel jerárquico, los cuales generan gran dificultad técnica para administrar el recurso humano en lo que tiene que ver con salarios y emolumentos, ésta cantidad desbordada de grados genera una gran dispersión de asignaciones básicas significativamente en su asignación salarial. Además no existe un orden lógico, las asignaciones básicas mensuales no se incrementan en orden ascendente grado tras grado, sino que aumentan o disminuyen sin una justificación lógica y técnica”* (Sic).

Sostuvo que con la nueva escala salarial propuesta propende por lograr una organización armónica y ascendente, de tal manera que a mayor grado, mayor sea su asignación salarial, y así mismo, mayor sea su requisito y perfil. Adujo que para el caso de los funcionarios del nivel profesional, código 219, grados, 10, 11 y 13, se pasaron al grado 14 con una asignación de \$2.006.000.

Relató que conforme al Decreto 111 de 1996, artículo 14, la limitación para los entes territoriales con respecto a los reajustes salariales de sus funcionarios es el presupuesto, pues no puede excederse de ese tope que les autoriza la ley.

Concluyó afirmando que las normas que establecen las escalas salariales para las diferentes categorías de empleos del Departamento no se apartan de la justicia y la razón, no persiguen fines arbitrarios, caprichosos, despóticos, aplicándose en igualdad de condiciones para todos los empleados, sin que pueda invocarse discriminación alguna por ello.

Finalmente, invocó en su favor que los actos administrativos son irretroactivos, produciendo efectos hacia futuro, tal y como el Consejo de Estado manifestó en sentencia del 21 de agosto de 2008.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante (Fl.483-485). La parte actora indicó que luego del estudio técnico de modernización administrativa, el ente demandado niveló los salarios y homologó los gados de la planta central del Departamento, tomando como referencia los perfiles profesionales de cada trabajador, su experiencia, requisitos, funciones, nivel de estudio, responsabilidades; arrojando las siguientes conclusiones: que los empleados estaban mal remunerados; que las asignaciones salariales no eran acordes con el perfil profesional y las funciones de cada empleado; que habían empleos en los cuales los requisitos exigidos para algunos grados no correspondían ni se ajustaban con el valor de la asignación salarial de cada trabajador; que existían inconsistencias en cada nivel jerárquico, a tal punto que habían empleados de nivel asistencial con salarios más altos que empleados de nivel técnico y profesional; que habían empleados desarrollando las mismas funciones, con el mismo perfil profesional, con las mismas responsabilidades y con la misma experiencia y conocimiento, pero con asignaciones salariales diferentes.

Argumentó que para el caso de la demandante, para la fecha de los hechos se desempeñaba como profesional universitario código 219, grado 13, siendo homologada posteriormente como profesional universitario código 219, grado 02, ejerciendo funciones hasta el mes de marzo de 2012. Adujo que antes del proceso de nivelación y homologación salarial, desarrollaba sus funciones en igualdad de condiciones, con el mismo perfil profesional y con las mismas aptitudes que los profesionales universitarios pertenecientes al código 219, grados 14, 11 y, 10, pero, siendo discriminada frente a su remuneración salarial, pues los cuatro grados devengaban sumas diferentes.

Recalcó que el artículo 53 constitucional señala los principios mínimos que se deben tener en cuenta cuando se tomen decisiones referentes al derecho fundamental al trabajo, siendo uno de ellos precisamente aquel según el cual todo trabajador tiene derecho a una remuneración, mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; aspecto que se expresa en términos de igualdad, bajo el postulado, a trabajo igual salario igual, que impone dar el mismo trato a las personas que se encuentren en idéntica situación, lo que no ocurrió en el *sub lite*, por lo que solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda.

3.2. Departamento de Boyacá (Fl.486-489): La entidad demandada se circunscribió a reiterar los argumentos de defensa expuestos en la contestación dada al libelo introductorio.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El representante del **Ministerio Público** no rindió concepto.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Asunto a resolver

En este sentido importa precisar, que en la audiencia inicial con la anuencia de las partes, se fijó el litigio bajo la siguiente premisa (Fl.472):

"Se contrae a determinar si la demandante tiene derecho a que el Departamento de Boyacá, le reconozca y pague sumas retroactivas (del orden salarial y prestacional) originadas en la diferencia a favor, que produjo el proceso de homologación de cargos y la consecuente nivelación salarial surtida mediante la Ordenanza 034 de 2011, y los Decretos 1193 del mismo año y 132 de 2012, en garantía del principio constitucional de igualdad, que se halla presente en las relaciones laborales bajo el axioma "a trabajo igual salario igual", dentro del periodo 2009 a enero de 2012" (Sic)(Audio Audiencia Inicial Min. 6.50 a 7.48).

Como dicho problema jurídico no varió durante el transcurso del trámite procesal impartido al presente negocio, esta instancia lo retoma, procediendo a resolverlo bajo el orden de ideas que a continuación se plantea:

(i)Análisis de las excepciones propuestas; (ii) Marco normativo de la nivelación y homologación de cargos efectuada por el Departamento de Boyacá, y sobre el que recae la presente Litis; (iii) Importancia y obligatoriedad del precedente jurisprudencial; (iv) La irretroactividad normativa en materia laboral; (v) Desarrollo jurisprudencial del derecho a la igualdad, bajo la proposición denominada: "a trabajo igual salario igual"; ítem dentro del que se retomaran las reglas y sub reglas jurisprudenciales establecidas por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional sobre ese respecto;(vi) Finalmente, se estudiará y analizará el caso concreto.

5.1.1. De las excepciones propuestas.

El departamento de Boyacá propuso las excepciones que denominó: (i) Inepta demanda; (ii) Irretroactividad del acto administrativo; (iii) Cumplimiento de deber constitucional y legal y; (iv) Presunción de legalidad del acto administrativo demandado (Fl.103-111).

Dentro del desarrollo de la audiencia inicial llevada a cabo el día 27 de febrero de 2015 (Fl.471-473), se resolvió la denominada inepta demanda, al ser la única que se erigía como previa, frente a las demás se dijo que realmente correspondían a extensiones de las razones de oposición al libelo introductorio, que se resolverían al abordar el debate y en la oportunidad correspondiente, la que no es otra que la sentencia.

En estas condiciones, debe anotarse que al analizar en detalle los fundamentos expuestos al desarrollar cada una de las excepciones referidas y que están pendientes por resolver, se encuentra sin lugar a mayores dubitaciones que las denominadas: "Cumplimiento de deber constitucional y legal" y; "Presunción de legalidad del acto administrativo demandado", en el fondo son realmente argumentos de defensa, que no enervan de forma directa las pretensiones de la demanda¹, por lo que serán analizadas de forma conjunta con el estudio que se haga al decidir el fondo del asunto².

No acontece lo mismo con la denominada irretroactividad del acto administrativo, excepción que se estudiará previo a abordar el examen del caso concreto.

5.1.2. Marco normativo de la Nivelación y Homologación de cargos efectuada por el departamento de Boyacá, y sobre el que recae la presente Litis.

En lo que tiene que ver con tal tópico, sea lo primero manifestar que la Constitución Política de 1991, en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f), le otorgó al Gobierno Nacional la potestad de definir el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, con sujeción a los objetivos y criterios generales que fijara el Congreso de la República mediante ley.

Para tal efecto, el Congreso expidió 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, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, entre otros, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f), de la Constitución Política; disponiendo en el artículo 12, lo siguiente:

"El régimen prestacional de los servidores públicos de las Entidades Territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.

En consecuencia, no podrán las Corporaciones Públicas Territoriales arrogarse esta facultad.

PARAGRAFO. El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional".

La Corte Constitucional en Sentencia C-315 de 1995, examinó la constitucionalidad del artículo 12 de la Ley 4ª de 1992, y en relación con la competencia para fijar un tope máximo salarial en el nivel territorial por parte del Gobierno consideró:

"...La determinación de un límite máximo salarial, de suyo general, si bien incide en el ejercicio de las facultades de las autoridades territoriales, no las cercena ni las torna inocuas. Ni el

¹"(...) la finalidad de las excepciones de fondo, es controvertir la existencia misma y alcance del derecho reclamado por el demandante, por lo que tienen la virtud de enervar las pretensiones y provocar que el fallo correspondiente se constituya en cosa juzgada, dando término de manera definitiva al debate planteado. (Consejo de Estado, Bogotá D. C. M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014). Radicación No.: 08001 23 31 000 2013 00347 01 (4689-2013) Actor: AGUSTINA ISABEL FLÓREZ GUTIÉRREZ) (Negrillas Fuera de Texto).

² Hernando Devis Echandia, Estudios de Derecho Procesal, citado en Hernán Fabio López Balanco, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, pag. 408, sexta edición: "La defensa u oposición en sentido estricto existe cuando el demandado se limita a negar el derecho pretendido por el actor o los hechos en que éste se apoya... la excepción existe cuando el demandado alega hechos impeditivos o extintivos o modificativos del mismo, o simplemente dilatorios, que impiden en ese momento y en tal proceso se reconozca la exigibilidad o efectividad del derecho..."

Congreso ni el Gobierno sustituyen a las autoridades territoriales en su tarea de establecer las correspondientes escalas salariales y concretar los emolumentos de sus empleados. Dentro del límite máximo, las autoridades locales ejercen libremente sus competencias. La idea de límite o de marco general puesto por la ley para el ejercicio de competencias confiadas a las autoridades territoriales, en principio, es compatible con el principio de autonomía. (...)

Ahora bien, el numeral 7 del artículo 300 Constitucional, dispuso como atribuciones de las Asambleas Departamentales las siguientes:

*“Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, **las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo**; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta.” (Negrillas Fuera de Texto).*

Bajo ese mismo derrotero, conforme al artículo 305-7, es una función de los Gobernadores la de:

*“Crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y **fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas**. Con cargo al tesoro departamental no podrá crear obligaciones que excedan al monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado.” (Negrillas Fuera de Texto).*

A su paso, la Corte Constitucional en Sentencia C-510 del 14 de julio de 1999, definió la órbita de competencias en materia de fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos. Nótese:

“...4.2. Dentro de este contexto, se pregunta, ¿Cuál es el marco de competencia de las corporaciones públicas territoriales en materia salarial y prestacional de los empleados de su administración? (...)

*4.3. En estos términos, para la Corte es claro que existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, así: **Primero**, el Congreso de la República, facultado única y exclusivamente para señalar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el Gobierno Nacional en la determinación de este régimen. **Segundo**, el Gobierno Nacional, a quien corresponde señalar sólo los límites máximos en los salarios de estos servidores, teniendo en cuenta los principios establecidos por el legislador. **Tercero**, las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales, **a quienes corresponde determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias**, según la categoría del empleo de que se trate. **Cuarto**. Los Gobernadores y Alcaldes **que deben fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias**, teniendo en cuenta las estipulaciones que para tal efecto dicten las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales, en las Ordenanzas y Acuerdos correspondientes. Emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional”. (Cursiva y Subrayado fuera de texto).*

En lo que atañe a los Sistemas de nomenclatura, clasificación, funciones y requisitos generales de los empleos dentro de las entidades territoriales, importa precisar que se encuentran regulados **detalladamente** en el Decreto 785 de 2005³.

En dicha norma se define el empleo como conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona, así como las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de **los planes de desarrollo y los fines del Estado** (Artículo 2).

³ “por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004.”

De forma consecuente, también dispuso que: **"Las competencias laborales, funciones y requisitos específicos para su ejercicio serán fijados por las autoridades competentes para crearlos, con sujeción a lo previsto en el presente decreto-ley y a los que establezca el Gobierno Nacional, salvo para aquellos empleos cuyas funciones y requisitos estén señalados en la Constitución Política o en leyes especiales"**.

Así pues, se tiene que conforme al artículo 3º, los niveles jerárquicos de los empleos son única y exclusivamente los siguientes: Directivo, Asesor, Profesional, Técnico y Asistencial.

De forma consecuente, en el artículo 4, se establecen las funciones generales que le corresponden a cada uno de los referidos empleos. Obsérvese:

"A los empleos agrupados en los niveles jerárquicos de que trata el artículo anterior, les corresponden las siguientes funciones generales:

4.1. Nivel Directivo. Comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de Dirección General, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos.

4.2. Nivel Asesor. Agrupa los empleos cuyas funciones consisten en asistir, aconsejar y asesorar directamente a los empleados públicos de la alta dirección territorial.

4.3. Nivel Profesional. Agrupa los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional, diferente a la técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que según su complejidad y competencias exigidas les pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión y control de áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales.

4.4. Nivel Técnico. Comprende los empleos cuyas funciones exigen el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales y de apoyo, así como las relacionadas con la aplicación de la ciencia y la tecnología.

4.5. Nivel Asistencial. Comprende los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de actividades de apoyo y complementarias de las tareas propias de los niveles superiores o de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución". (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

Bajo esta idea, el artículo 13, señala que los manuales de funciones deben elaborarse atendiendo a las siguientes competencias laborales y los requisitos:

"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:

13.2.1 Nivel Directivo

13.2.1.1. Para los Departamentos, Distritos y Municipios de categorías: Especial, primera, segunda y tercera:

Mínimo: Título profesional y experiencia.

Máximo: Título profesional y título de postgrado y experiencia.

13.2.1.2. Para los Distritos y Municipios de categorías: Cuarta, quinta y sexta:

Mínimo: Título de Tecnólogo o de profesional y experiencia.

Máximo: Título profesional, título de postgrado y experiencia.

Se exceptúan los empleos cuyos requisitos estén fijados por la Constitución Política o la ley.

13.2.2. Nivel Asesor

13.2.2.1. Para los empleos de los Departamentos, Distritos y Municipios de categorías: Especial, primera, segunda y tercera:

Mínimo: Título profesional y experiencia.

Máximo: Título profesional, título de postgrado y experiencia.

13.2.2.2. Para los empleos pertenecientes a los Distritos y Municipios de categorías: cuarta, quinta y sexta:

Mínimo: Al fijar el requisito específico podrá optar por el título de formación técnica profesional o terminación y aprobación de tres (3) años de educación superior.

Máximo: Título profesional, título de postgrado y experiencia.

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.

13.2.4. Nivel Técnico

13.2.4.1. Para los empleos de los Departamentos, Distritos y Municipios de categorías: Especial, primera, segunda y tercera:

Mínimo: Diploma de bachiller en cualquier modalidad.

Máximo: Al fijar el requisito específico podrá optar por el título de formación técnica profesional o tecnológica y experiencia o terminación y aprobación del pénsum académico de educación superior en formación profesional y experiencia.

13.2.4.2. Para los empleos pertenecientes a los Distritos y Municipios de categorías: Cuarta quinta y sexta:

Mínimo: Terminación y aprobación de cuatro (4) años de educación básica secundaria y curso específico, mínimo de sesenta (60) horas relacionado con las funciones del cargo.

Máximo: Al fijar el requisito específico podrá optar por título de formación tecnológica y experiencia o terminación y aprobación del pénsum académico de educación superior en formación profesional y experiencia.

13.2.5. Nivel Asistencial

13.2.5.1. Para los empleos de los Departamentos, Distritos y Municipios de categorías: Especial, primera, segunda y tercera:

Mínimo: Terminación y aprobación de educación básica primaria.

Máximo: Diploma de bachiller en cualquier modalidad y experiencia.

13.2.5.2. Para los empleos pertenecientes a los Distritos y Municipios de categorías cuarta, quinta y sexta:

Mínimo: Terminación y aprobación de tres (3) años de educación básica primaria.

Máximo: Diploma de bachiller en cualquier modalidad y experiencia" (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

En esa misma línea de análisis, y en lo que importa al presente asunto, se destaca que en el artículo 15 se tipificó que a cada uno de los niveles de empleos existentes en las entidades territoriales, es decir, Directivo, Asesor, Profesional, Técnico y Asistencial, les **corresponde una nomenclatura y clasificación específica** de empleo, que se identifica con un **código de tres dígitos**, "El primero señala el nivel al cual pertenece el empleo y los dos restantes indican la denominación del cargo. **Este código deberá ser adicionado hasta con dos dígitos más que corresponderán a los grados de asignación básica que las Asambleas y los Concejos les fijen a las diferentes denominaciones de empleos**".

Lo anterior dicho en otras palabras; cada uno de los empleos por nivel jerárquico existentes dentro de las entidades territoriales, se encuentra determinado por un código de tres dígitos, que se debe adicionar hasta con dos dígitos más que comprenden la asignación salarial establecida para el caso concreto por la Asamblea departamental.

Los tres primeros códigos que señalan, se reitera, la nomenclatura y clasificación del empleo dentro del respectivo ente territorial, se encuentran **taxativamente** señalados del artículo 16 en adelante, así, para el caso que ocupa la atención del Despacho-nivel profesional-, se tienen conforme al artículo 18, los siguientes:

"I Nivel Profesional está integrado por la siguiente nomenclatura y clasificación específica de empleos:

<i>Cód.</i>	<i>Denominación del empleo</i>
215	<i>Almacenista General</i>
202	<i>Comisario de Familia</i>
203	<i>Comandante de Bomberos</i>
204	<i>Copiloto de Aviación</i>
227	<i>Corregidor</i>
260	<i>Director de Cárcel</i>
265	<i>Director de Banda</i>
270	<i>Director de Orquesta</i>
235	<i>Director de Centro de Institución Universitaria</i>
236	<i>Director de Centro de Escuela Tecnológica</i>
243	<i>Enfermero</i>
244	<i>Enfermero Especialista</i>
232	<i>Director de Centro de Institución Técnica Profesional</i>
233	<i>Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1ª Categoría</i>
234	<i>Inspector de Policía Urbano 2ª Categoría</i>
206	<i>Líder de Programa</i>
208	<i>Líder de Proyecto</i>
209	<i>Maestro en Artes</i>
211	<i>Médico General</i>
213	<i>Médico Especialista</i>
231	<i>Músico de Banda</i>
221	<i>Músico de Orquesta</i>
214	<i>Odontólogo</i>
216	<i>Odontólogo Especialista</i>
275	<i>Piloto de Aviación</i>
222	<i>Profesional Especializado</i>
242	<i>Profesional Especializado Área Salud</i>
<u>219</u>	<u>Profesional Universitario</u>
237	<i>Profesional Universitario Área Salud</i>
217	<i>Profesional Servicio Social Obligatorio</i>
201	<i>Tesorero General" (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).</i>

Del análisis anterior pueden extraerse las siguientes conclusiones:

i. La Constitución de 1991, en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f), facultó al Gobierno Nacional para definir el régimen salarial y prestacional, entre otros, de los empleados públicos, con sujeción a los objetivos y criterios generales que fijara el Congreso de la República mediante ley;

ii. Esos objetivos y criterios se encuentran en la Ley 4 de 1992, la que en el artículo 12 estableció tres cosas, una, que el régimen prestacional de los servidores públicos

de las Entidades Territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, dos, que las Corporaciones Públicas Territoriales no pueden arrogarse esta facultad y, tres, que el Gobierno señalará el límite máximo salarial de los servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional;

iii. Ahora bien, según lo establece el artículo 300 numeral 7 Superior, las Asambleas tienen la competencia para:

*“Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, **las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo**” (Negritas Fuera de Texto).*

iv. Paralelamente, en el artículo 305, numeral 7, de la Constitución Nacional, dentro de las funciones de los Gobernadores y en lo que interesa al presente asunto, se encuentra la de: **“Crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas”.**

v. De lo expuesto, se desprende sin mayor esfuerzo, que en el nivel territorial, es a las Asambleas Departamentales a quienes corresponde **determinar las escalas o tablas de remuneración salarial** de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate; y los Gobernadores los que **deben fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias**, teniendo en cuenta las estipulaciones que para tal efecto dicten las Asambleas Departamentales en las Ordenanzas correspondientes. Emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional.

vii. A su vez, al interpretar sistemáticamente el Decreto 785 de 2005, se deduce que los niveles jerárquicos de los empleos en el nivel territorial son: Directivo, Asesor, Profesional, Técnico y Asistencial.

viii. Vale acotar que cada uno de esos niveles jerárquicos agrupan según la naturaleza de sus funciones, una serie de empleos, cada uno identificado con un código de tres (3) dígitos, donde el primer dígito indica el nivel y el segundo la denominación o nombre del empleo (art. 15 ibídem).

ix. Para efectos de la remuneración de cada uno de estos empleos, dicho código deberá ser adicionado hasta con dos dígitos más, que corresponderán a los grados de asignación básica de acuerdo a las escalas de remuneración que las Asambleas fijen para las distintas categorías de empleos.

De todo lo planteado es posible manifestar con total certeza y sin lugar a mayores dubitaciones, que todo lo atinente a las clasificaciones, funciones, responsabilidades y competencias que se deben exigir para el desempeño de un determinado cargo dentro de las entidades territoriales, inexorablemente debe efectuarse con arreglo a las estipulaciones previstas en el Decreto 785 de 2005, el ser un procedimiento estrictamente reglado, que obedece a unas competencias concurrentes asignadas desde la misma Carta Política de 1991.

De acuerdo con lo anterior, es dable asentar que el cargo de profesional universitario, siempre tendrá que identificarse con el grado 219 (Artículo 18), que los requisitos mínimos que se le pueden exigir a ese empleo corresponden a los de título profesional, y los máximos a los de título profesional, título de postgrado y experiencia, los que en todo caso deben orientarse a satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado (Artículo 2).

Finalmente, se tiene que la naturaleza general de sus funciones se enmarca dentro de los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de **cualquier carrera profesional**, diferente a la técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que según su complejidad y competencias exigidas les pueda corresponder **funciones de coordinación, supervisión y control** de áreas internas encargadas de ejecutar los **planes, programas y proyectos institucionales** (Artículo 4 N° 4.3).

5.1.3. Importancia y obligatoriedad del precedente jurisprudencial.

Sobre el particular, lo primero será manifestar que los precedentes jurisprudenciales expuestos por las Corte Constitucional, y en general por cada una de las Corporaciones de cierre de las diferentes jurisdicciones, son de obligatorio cumplimiento para todos los jueces de la República⁴, así mismo, no puede perderse de vista que los precedentes son de dos clases, horizontales y verticales⁵; para cerrar, se deja de presente que el no acatamiento de los precedentes jurisprudenciales conlleva a que se configure una de las causales para que proceda la acción de tutela en contra de providencias judiciales⁶.

⁴ “....Según se desprende de lo sostenido de manera progresiva por la jurisprudencia constitucional desde los inicios de este tribunal, el precedente contenido en sus sentencias, así como en las emitidas por la Corte Suprema de Justicia y por el Consejo de Estado, también en lo relativo a su función de órganos de cierre, tiene carácter obligatorio frente a la toma de futuras decisiones, y no meramente indicativo como antaño se entendía.”

Por esta razón, cuando quiera que los jueces de la República, incluso la propia Corte Constitucional, daban resolver un caso que desde el punto de vista fáctico resulte análogo o semejante a otro(s) resuelto(s) en el pasado, que en tal medida tenga(n) el carácter de precedente(s) aplicable(s), este(os) último(s) deberá(n) ser tomado(s) en cuenta, en protección de la igualdad, la seguridad jurídica y la confianza legítima de los asociados. En todo caso, se ha aclarado que tomar en cuenta no necesariamente significa fallar exactamente en el mismo sentido, pues según se ha advertido, queda siempre abierta la posibilidad de que el juez que se dispone a fallar se aparte de ese precedente y adopte una solución diferente, pese a la similitud de los casos, siempre que sustente con razones y motivos sólidos, reales y suficientes que así lo justifiquen....

Recapitulando, en desarrollo de lo previsto en las normas superiores aplicables, particularmente los artículos 228 y 230 de la carta política, a la fecha es claro en Colombia el carácter obligatorio de la jurisprudencia de los órganos de cierre, esto es la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, deber que se entienda referido a la necesidad de tomar en cuenta los precedentes existentes y relevantes en relación con el tema de que se trate, en principio para efectos de seguirlos y aplicarlos, quedando en todo caso abierta la posibilidad de decidir en un sentido diferente, siempre que el juez o tribunal que así lo hiciere, o el propio órgano de cierre autor del precedente, justifique debidamente las razones del cambio..” (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto) (Corte Constitucional C-461 de 2013).

⁵ “La jurisprudencia ha distinguido entre precedente horizontal y precedente vertical para explicar, a partir de la estructura orgánica del poder judicial, los efectos vinculantes del precedente y su contundencia en la valoración que debe realizar el fallador en su sentencia. En este sentido, mientras el precedente horizontal supone que, en principio, un juez —individual o colegiado— no puede separarse del precedente fijado en sus propias sentencias; el precedente vertical implica que los jueces no se pueden apartar del precedente establecido por las autoridades judiciales con atribuciones superiores, particularmente por las altas cortes...” (Negrillas y Subrayas Fuera del texto) (Corte Constitucional Sentencia T-446/13).

⁶ “Los requisitos especiales de procedibilidad constituyen los defectos en que puede incurrir la sentencia que se impugna, y son el aspecto nuclear de los cargos elevados contra la sentencia. La citada providencia C-590 de 2005 sintetizó de la siguiente forma las causales especiales de procedibilidad.

...
g. **Desconocimiento del precedente**, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

En esta perspectiva ha concluido la Corte que ningún juez debería fallar un caso sin determinar cuáles son las disposiciones de ley aplicables para solucionarlo y sin determinar si él mismo o el tribunal del cual hace parte (en el caso de las salas de un

Con todo lo anterior se quiere significar que el estudio jurisprudencial que a continuación se procede a efectuar, cobra una potísima importancia dentro del razonamiento final que se efectuó por el Despacho a fin de definir de forma definitiva la controversia propuesta.

5.1.4. La irretroactividad normativa en materia laboral.

En ese sentido, se tiene que desde la Corte Constitucional principalmente, se ha expuesto de forma constante y pacífica, una nutrida línea jurisprudencial mediante la cual ha establecido que las normas en materia de derecho laboral no tienen efectos retroactivos, es decir, que siempre rigen hacia futuro, aun cuando contengan preceptos normativos menos favorables a los trabajadores que los contenidos en la normatividad que se reemplaza.

No obstante lo anterior, también ha expresado de forma constante, que tales consideraciones no resultan aplicables cuando el derecho ha entrado al patrimonio del trabajador, es decir, cuando éste ha cumplido los respectivos requisitos exigidos normativamente para acceder a disfrutarlo.

La anterior teoría ha sido desarrollada bajo el nombre de derechos adquiridos, los que en todo caso deben diferenciarse de las meras expectativas, en la medida que solo frente a los primeros operará la retroactividad de la respectiva norma (a modo de ejemplo se encuentran las pensiones).

Por ser la providencia que recoge de forma muy completa la línea jurisprudencial de lo hasta aquí expuesto, y porque allí se analizó la constitucionalidad del contenido del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual: *“Las normas sobre trabajo, por ser de orden público producen **efecto general inmediato**, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso **en el momento en que dichas normas empiecen a regir**, pero no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores”*, esta instancia retoma los apartes más importantes expuestos en la Sentencia C- 177 de 2005:

En tal proveído, la Corte en primer lugar indicó sobre la diferencia existente entre derechos adquiridos y expectativas legítimas que: *“desde la sentencia C-168 de 1995, (...) ha sido consistente en la utilización de la dicotomía conceptual derechos adquiridos – expectativas legítimas para juzgar la aplicación en el tiempo de las nuevas normas laborales para las relaciones laborales en curso. **De esta forma ha indicado que cuando el trabajador ha cumplido con los requisitos para acceder a un derecho, de manera que se puede decir que ese derecho ha pasado a ser***

mismo tribunal) ha establecido una regla en relación con casos similares, o si existen reglas interpretativas fijadas por autoridades judiciales de superior jerarquía, o por órganos tales como la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o la Corte Constitucional, ubicados en la cúspide de las respectivas jurisdicciones y dotados de competencias destinadas a unificar la jurisprudencia.

En consecuencia, cuando las altas corporaciones se han pronunciado sobre un asunto particular, el juez debe aplicar la subregla sentada por ellas. En estos casos, la autonomía judicial se restringe a los criterios unificadores de dichos jueces colegiados. En caso de que el cambio de postura no se justifique expresamente, la consecuencia no puede ser otra que la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso...” (Negrillas Fuera de Texto) (Corte Constitucional sentencia número T- 446 de 2013).

parte de su patrimonio personal, la nueva ley laboral no le puede ser aplicada. Por el contrario, la Corte ha concluido que las **nuevas normas laborales son aplicables a los contratos de trabajo vigentes, cuando el trabajador no reúne los requisitos necesarios para poder acceder a un derecho**, de tal forma que apenas cuenta con la legítima expectativa de poder acceder a ese derecho con la regulación existente" (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

En lo que respecta a la aplicación de los principios contenidos en el artículo 53 Superior, expuso que:

"(...) en principio, las nuevas leyes laborales son aplicables a los contratos de trabajo que se encuentran en curso, independientemente de si son menos favorables al trabajador, por cuanto los trabajadores no cuentan sino con una expectativa de que se les continúen aplicando las normas anteriores acerca de un determinado derecho. La situación es diferente cuando el trabajador ha cumplido con los requisitos contemplados en las leyes anteriores para la consolidación de un derecho. En este caso se está frente a un derecho adquirido, que no puede ser modificado por las leyes posteriores.

De otra parte, la jurisprudencia de la Corte ha fijado algunos límites a la reducción del alcance de la protección de los derechos laborales. Así, la Corte ha expresado que se debe atender al principio de la prohibición de la arbitrariedad – el respeto del cual se juzga a través del método de proporcionalidad –, a la confianza legítima y a los principios mínimos del trabajo previstos en los tratados internacionales de derechos humanos, de los cuales se deriva el mandato de la progresividad y la prohibición prima facie de los retrocesos en materia de derechos económicos y sociales".

Sobre el último párrafo transcrito, la Corte efectuó las siguientes consideraciones, retomando la *ratio decidendi* de la Sentencia C- 038 de 2004:

"21- Los principios constitucionales del trabajo y el respeto de los derechos adquiridos no son los únicos que limitan la libertad de configuración del Legislador cuando adelanta una reforma laboral. Existe otra restricción en este campo, que es a primera vista menos obvia, pero que tiene un sustento normativo, doctrinario y jurisprudencial muy claro, y es la siguiente: la Constitución hace del trabajo no sólo un derecho fundamental sino que además éste es un principio y valor del ordenamiento, por lo cual el Estado tiene el deber de protegerlo especialmente (CP arts 1° y 25). Además, el derecho al trabajo es un derecho social, **que como tal tiene unos contenidos mínimos, que son de aplicación inmediata** y deben ser protegidos siempre por el Estado, pero que igualmente es, como todo derecho social, un derecho de desarrollo progresivo. Así, entre los contenidos mínimos inmediatamente protegidos del derecho al trabajo está la prohibición de la discriminación laboral o la jornada máxima de trabajo de ocho horas. Pero igualmente existe la obligación del Estado de garantizar no sólo esos mínimos constitucionales sino también de desarrollar progresivamente la protección del trabajo, a fin de lograr la plena realización de ese derecho (...)

"22- En varias oportunidades, esta Corte, en plena armonía con la jurisprudencia y la doctrina internacional sobre el tema, ha señalado que el mandato de progresividad en materia de derechos sociales no tiene un contenido puramente retórico ni debe ser entendido como una justificación de la inactividad del Estado en la protección de esos derechos, ya que tiene implicaciones jurídicas específicas, destinadas a lograr una sociedad más justa, que logre erradicar las injusticias presentes, tal y como lo ordena el artículo 13 superior. **En particular, el mandato de progresividad implica que el Estado tiene la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de esos derechos**.

"De otro lado, existen unos contenidos mínimos o esenciales de satisfacción de esos derechos que el Estado debe garantizar a todas las personas. Esto es, la progresividad hace referencia al reconocimiento de prestaciones y protecciones mayores y superiores en relación con cada uno de esos derechos sociales, pero ese mandato de progresividad no excusa el incumplimiento del deber del Estado de asegurar, tan pronto como sea posible, los contenidos mínimos de esos derechos, tal y como esta Corte ya lo había precisado con anterioridad.

"Finalmente, y de particular importancia en el presente caso, **el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos**

en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad. Ahora bien, como los Estados pueden enfrentar dificultades, que pueden hacer imposible el mantenimiento de un grado de protección que había sido alcanzado, es obvio que la prohibición de los retrocesos no puede ser absoluta sino que debe ser entendida como una prohibición *prima facie*. Esto significa que, como esta Corte ya lo había señalado, un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social” (Negritas y Subrayas Fuera de Texto).

En conclusión, conforme a lo descrito, todas las normas en materia de derecho laboral **son de aplicación inmediata, incluso cuando contienen previsiones menos favorables para los trabajadores**; no obstante, esa realidad debe respetar los derechos adquiridos, los principios mínimos contenidos en el artículo 53 Superior, y, el mandato de progresividad, según el cual, el Estado siempre debe avanzar en la garantía y protección de los derechos de los ciudadanos.

Se advierte que si bien las consideraciones descritas de la Corte fueron realizadas al analizar la constitucionalidad de mandatos contenidos en el Código Sustantivo del Trabajo; que no le son aplicables a los Servidores Públicos (entiéndase trabajadores oficiales y empleados públicos), lo cierto es que los juicios efectuados lo fueron a la luz de cada una de las previsiones de la Carta Política, en particular de los principios consagrados en el artículo 53, los que sí aplican a todos los trabajadores del Estado colombiano sin diferenciación alguna.

5.1.5. Desarrollo jurisprudencial del derecho a la igualdad, bajo la proposición denominada: “a trabajo igual salario igual”; reglas y sub reglas jurisprudenciales establecidas por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

Para ilustrar mejor el interrogante, se pone de manifiesto que la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU 519 de 1997, reiterada de forma pacífica en adelante⁷, estableció como criterio determinante de la vulneración del derecho fundamental a la igualdad en la relaciones de trabajo, la identidad de funciones entre quien alega la discriminación y quien supuestamente resulta beneficiado de la misma, lo que surge al constatar que los trabajadores: 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. Por resultar pertinente a continuación se cita in extenso la *ratio decidendi* de la referida sentencia:

“(…) El artículo 53 de la Constitución señala perentoriamente principios mínimos que el legislador debe tener en cuenta cuando dicte las normas integrantes del Estatuto del Trabajo y uno de ellos es justamente aquel según el cual todo trabajador tiene derecho a una remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, aspecto éste último que se expresa, como lo ha venido sosteniendo la Corte, en términos de igualdad: “a trabajo igual, salario igual”.

(…)

Debe observarse que la indicada norma constitucional, además de estar encaminada a la protección especial del trabajo en condiciones dignas y justas, es un desarrollo específico del principio general de la igualdad (artículo 13 C.P.), inherente al reconocimiento de la dignidad

⁷ A modo de ejemplo ver la sentencia T- 067 de 2001.

humana, que impone dar el mismo trato a las personas que se encuentran en idéntica situación aunque admite la diversidad de reglas cuando se trata de hipótesis distintas.

Como la Corte lo ha manifestado, no se trata de instituir una equiparación o igualación matemática y ciega, que disponga exactamente lo mismo para todos, **sín importar las diferencias fácticas entre las situaciones jurídicas objeto de consideración.** Estas, por el contrario, según su magnitud y características, ameritan distinciones y grados en el trato, así como disposiciones variables y adaptadas a las circunstancias específicas, **sín que por el sólo hecho de tal diversidad se vulnere el postulado de la igualdad ni se desconozcan los mandatos constitucionales.**

Pero -claro está- toda distinción entre las personas, para no afectar la igualdad, debe estar clara y ciertamente fundada en razones que justifiquen el trato distinto. Ellas no procederán de la voluntad, el capricho o el deseo del sujeto llamado a impartir las reglas o a aplicarlas, sino de elementos objetivos emanados cabalmente de las circunstancias distintas, que de suyo reclaman también trato adecuado a cada una.

Así ocurre en materia salarial, pues si **dos trabajadores ejecutan la misma labor, tienen la misma categoría, igual preparación, los mismos horarios e idénticas responsabilidades, deben ser remunerados en la misma forma y cuantía,** sin que la predilección o animadversión del patrono hacia uno de ellos pueda interferir el ejercicio del derecho al equilibrio en el salario, garantizado por la Carta Política en relación con la cantidad y calidad de trabajo.

Ahora bien, las diferencias salariales tampoco pueden surgir de consecuencias negativas o positivas atribuidas a los trabajadores según que hagan o dejen de hacer algo, ajeno a la labor misma, que pueda ser del agrado o disgusto del patrono" (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

En esa misma línea de pensamiento se enmarca la sentencia T- 545 de 2007, con ponencia del Magistrado Humberto Sierra Porto, en la que se reiteró la transcrita postura jurisprudencial, allí la Corte sostuvo que las diferencias salariales en virtud de la clasificación y nomenclatura de los diferentes cargos existentes dentro de la respectiva planta de personal, se justifican, cuando obedecen a factores y criterios objetivos que pueden darse por ejemplo, ante una mayor eficiencia y un mejor desempeño. Nótese:

"(...) no toda desigualdad o diferencia de trato en materia salarial constituye una vulneración de la Constitución, pues se sigue aquí la regla general la cual señala que un trato diferente sólo se convierte en discriminatorio (y en esa medida en constitucionalmente prohibido) cuando no obedece a causas objetivas y razonables, mientras que el trato desigual es conforme a la Carta cuando la razón de la diferencia se fundamenta en criterios válidos constitucionalmente. En consecuencia 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.

Así mismo, en los casos de personas que desempeñan las mismas funciones y ocupan el mismo cargo esta Corporación ha sostenido que las diferencias salariales pueden fundarse en "criterios objetivos de evaluación y desempeño".

Respecto de las diferencias salariales de servidores públicos, esta Corporación ha admitido distintas razones como válidas para justificar el trato diferente. Así por ejemplo, respecto de empleados que laboran en dependencias distintas de la Rama Judicial **esta Corporación ha sostenido que las diferencias salariales pueden estar justificadas en la distinta estructura de las dependencias públicas en las cuales se ejercen las labores.** Así en la sentencia T- 1098 de 2000.sostuvo esta Corporación:

Por consiguiente, siendo distinta la estructura de esos despachos judiciales, no existe en principio ninguna razón para que deban ser idénticas las remuneraciones de los empleados que hacen parte de él, por cuanto ocupan empleos diferentes. Por ende, si la peticionaria es empleada del Juzgado Tercero, y en él no existe cargo de asistente jurídico 19, no existe razón para que el juez ordene que su salario sea igualado a aquel devengado por quienes ocupan ese cargo en los otros dos juzgados, por la sencilla razón de que la estructura de los primeros

juzgados prevé esos empleos, mientras que el juzgado tercero **carece de él**" (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

En ese mismo pronunciamiento, al estudiarse la diferencia de trato en razón a las diferentes categorías de empleos establecidas en las plantas de personal de las entidades públicas, la Corte indicó que:

"(...) También se han considerado que una razón objetiva que justifica el trato salarial diferente es la distinta clasificación de los empleos públicos, los cuales implican diferencias en cuanto a los requisitos para acceder al cargo y en esa medida establecen distintas escalas salariales. Al respecto se sostuvo en la sentencia T-105 de 2002:

"De todo lo anteriormente expuesto la Sala observa que la escala salarial se encuentra previamente establecida para cada empleo, de conformidad con lo ordenado por la Constitución y la ley; que de ninguna manera se puede pretender como lo solicitan los actores, que la asignación salarial se establezca respecto de ellos, teniendo en cuenta criterios subjetivos relacionados con sus méritos, su carga laboral, su antigüedad, sus responsabilidades, su preparación académica, etc., que en su decir serían los criterios objetivos que debería tener en cuenta la administración municipal para asignar la escala salarial; puesto que como se señaló la fijación de la escala salarial obedece a la aplicación de una serie de criterios técnicos establecidos previamente en las normas legales, de tal manera que al momento de crear o fusionar los cargos, debe la administración municipal proceder técnica y objetivamente a establecer la nomenclatura, clasificación y remuneración de cada empleo o cargo, que comprende como se explicó ampliamente: el nivel del cargo, su denominación, clase, código, grado y remuneración.

Encontrándose previamente establecida la nomenclatura, clasificación y remuneración de cada empleo para cuya elaboración se deben tener en cuenta factores y criterios objetivos, que en ningún momento pueden referirse a situaciones concretas, subjetivas o personales de quienes a futuro podrían ocupar dichos cargos, dado que el diseño del sistema de estructura salarial por la administración pública es previo a la provisión de cada empleo o cargo; mal podrían las demandadas expedir actos administrativos modificatorios para acomodarlos a las situaciones particulares y concretas del funcionario, sin que se incurriera en responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales.

Resulta claro para esta Sala que, la asignación salarial corresponde a cada grado asignado al respectivo cargo dentro de cada nivel, de tal manera que dentro de un mismo nivel existen varios grados de cargos correspondiendo a cada grado una remuneración, que igualmente tiene que ver con las responsabilidades, funciones, requisitos del cargo, etc.

Los cargos o empleos no son creados en función de quienes los van a desempeñar, sino de acuerdo a las necesidades de la organización y a los objetivos y funciones que le sean asignadas por la Constitución y la ley. Por lo tanto, son los aspirantes quienes deben acomodarse y cumplir con los requisitos y exigencias pre - establecidas para cada cargo o empleo. Al proveer un cargo sea o no de carrera se debe analizar por el organismo pertinente si las circunstancias particulares del seleccionado encajan dentro de las diferentes situaciones previstas para el cargo, debiendo al menos cumplir con el mínimo de exigencias, pues el aspirante puede incluso exceder los requisitos previstos para el cargo y no por ello la administración debe entrar a ubicarlo en uno que se acomode a su perfil, pues se está convocando o nombrando para un cargo cierto y determinado y es el aspirante quien debe elegir si acepta o no el cargo ofertado o si decide inscribirse para concursar en el cargo para el cual se ha efectuado una convocatoria. Lo anterior, de acuerdo a si se está ante un cargo de libre nombramiento y remoción o de carrera.

Pretender como lo solicitan los actores que la asignación salarial se asigne en consideración a cada uno de ellos y a sus especiales condiciones y circunstancias, equivaldría a instar a la administración pública a infringir las normas constitucionales y legales, esto es, los artículos 313, 315 de la C. P., los especiales del Código de Régimen Político y Municipal y demás normas especiales y particulares expedidas por el Concejo Municipal y el alcalde.

Concluyendo se tiene, que el empleo o cargo junto con su asignación salarial no se establece de acuerdo a la persona o individuo que lo va a desempeñar o con quien va a ser provisto, sino independientemente de ella y previamente a su provisión.

En esa medida debido a que la nomenclatura, clasificación y remuneración de los cargos públicos obedece a factores y criterios objetivos, independientes de las circunstancias concretas, subjetivas o personales de quienes en el futuro puedan ocuparlos, no puede

exigirse una asignación igual pues el diseño del sistema de estructura salarial de la administración pública es previo a la provisión de cada empleo o cargo y está plasmado en normas de alcance general y abstracto.

En conclusión esta Corporación ha sostenido que la aplicación del principio “a trabajo igual salario igual” tiene como punto de partida la necesaria igualdad de las funciones desempeñadas por quien alega la discriminación y por los sujetos supuestamente beneficiados por el trato favorable en el caso concreto. Además ha admitido que incluso en el caso de igualdad de funciones pueden haber razones que justifican el trato diferente como por ejemplo criterios objetivos de eficiencia y desempeño. Tratándose de diferencias salariales de servidores públicos ha admitido como razones justificativas del trato diferenciado la diferente estructura de las dependencias en las cuales laboran los sujetos o la nomenclatura de los empleos públicos (...)(Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

Por su parte, el Consejo de Estado al estudiar temas como el presente- nivelaciones y homologaciones salariales-, ha acotado que de forma inexorable se deben demostrar dentro del respectivo asunto en litigio, los siguientes ítems o requisitos, a saber: que se hayan desempeñado las mismas funciones, que se tengan iguales responsabilidades, y que se hayan exigido los mismos requisitos, el anterior precedente se encuentra recogido principalmente en sentencia del 22 de mayo de 2008, con Ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, en la que se indicó⁸:

“El derecho a la igualdad

Para que se dé la violación del derecho fundamental a la igualdad, debe existir una discriminación entre iguales, frente a situaciones fácticas idénticas, sin que pueda predicarse la vulneración del aludido derecho, por el sólo hecho de querer obtener prerrogativas que le fueron concedidas a sujetos que no se encuentran en las mismas condiciones, ya sean profesionales, académicas o de cualquier otro tipo, y a los cuales se les hayan exigido ciertos requisitos, sin los cuales no sería posible obtenerlas.

“Así, cuando las diferencias se presentan como consecuencia de factores objetivos o subjetivos que hacen justo un mayor reconocimiento a quien más merece por su producción o preparación, por su especialidad, por el tiempo que lleva desarrollando una labor o por las claras circunstancias que sobrellevan la relación de trabajo, no puede considerarse dicha actitud como discriminatoria ni, por consiguiente, como violatoria del derecho a la igualdad.

Obviamente, las razones esgrimidas para establecer diferencias salariales cuando se trata de trabajadores que se encuentran en igualdad de condiciones, como ya se dijo, deben ser en todos los casos razonables y justificadas, de manera que no puedan corresponder al simple capricho del patrono, ni implicar una retaliación para todos aquellos trabajadores que ejercen derechos reconocidos por la Constitución y la ley, o simplemente se trate de prerrogativas que estimulen su no ejercicio”⁹.

⁸ Sentencia reiterada el veintiuno (21) de febrero de dos mil trece (2013), C.P. DR. VÍCTOR HERNANDD ALVARADO ARDILA, EXPEDIENTE No. 050012331000200303588 01, NÚMERO INTERND: 2343-2012, ACTOR: LUIS ENRIQUE HENAO TOBÓN, que a su vez, retomó las consideraciones de la sentencia del 29 de abril de 2004, Rad. 2006-03. Actor: Ricardo García Alonso. M.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero.

En ese mismo sentido se pueden ver las siguientes sentencias:

CONSEJO DE ESTADO, C.P.: JAIME MORENO GARCIA, quince (15) de febrero de dos mil siete (2007), Radicación número: 25000-23-25-000-2001-11500-01(1863-04), Actor: MIGUEL ANTONIO GUEVARA RODRIGUEZ, Demandado: HOSPITAL MILITAR CENTRAL.

CONSEJO DE ESTADO, Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE, veinticuatro (24) de abril de dos mil ocho (2008), Radicación número: 25000-23-25-000-2001-09031-01(4746-05), Actor: ANA ISABEL RUIZ DE CHACON, Demandado: BOGOTA DISTRITO CAPITAL

CONSEJO DE ESTADO, Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, tres (3) de diciembre de dos mil nueve (2009), Radicación número: 05001-23-31-000-2003-00304-01(0136-07), Actor: ASOCIACION DE EMPLEADOS DEL MUNICIPIO DE MEDELLIN – ADEM.

⁹ Cita del Consejo de Estado: T-011/99 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

En ese orden de ideas, el examen de una violación del derecho a la igualdad en materia laboral exige que se tomen en consideración los siguientes elementos a efectos de constatar un eventual tratamiento discriminatorio: (i) categoría del empleo; (ii) preparación exigida al empleado; (iii) horarios de trabajo; (iv) responsabilidades; y (v) remuneración”.

En suma, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, de forma unívoca han expuesto para los casos en los que se alega la existencia de una violación al derecho a la igualdad, reflejado según el artículo 53 Superior, bajo el precepto: “a trabajo igual salario igual”, que deben encontrarse debidamente acreditados dentro del respectivo proceso los siguientes elementos:

- Ejecución de las mismas labores;
- Existencia de una misma categoría laboral;
- Que los empleos objeto de comparación cuenten o requieran de la misma preparación;
- Que además, sean coincidentes con el horario y con las responsabilidades.

Además, se ha establecido que cuando el trato diferenciado se da por razones objetivas, éste resulta constitucionalmente válido, más aún cuando aquel obedece a la diferente estructura de las dependencias en las cuales laboran los sujetos o la nomenclatura de los empleos públicos.

Bajo los anteriores derroteros se entrará a estudiar el fondo del asunto.

5.1.6. Análisis del caso concreto.

5.1.6.1. De la excepción de irretroactividad del acto administrativo demandado.

De las pruebas allegadas al plenario, esta instancia puede dar por acreditadas las siguientes circunstancias:

- Mediante la Ordenanza N° 0034 de 2011, se modificó la escala máxima de remuneración para los empleados públicos de la administración departamental de Boyacá, para la vigencia 2011, fijándose grados del uno al diez, dentro de cada uno de los niveles de empleos, verbi gratia, directivo, asesor, profesional, técnico y asistencial, también se facultó al Gobernador para expedir los actos administrativos necesarios y suficientes para implementar efectivamente la nueva escala salarial, entre los que se encontraba el de homologación de grados de acuerdo a las especificaciones del estudio y ajustes presupuestales necesarios (Fl.135-138).
- El 27 de diciembre de 2011, mediante el Decreto número 01193, el Gobernador del departamento de Boyacá, determinó los nuevos grados salariales de los empleos de la planta de personal vigente de la administración central de éste ente territorial, ajustándolos a la nueva escala salarial fijada por la Ordenanza departamental N° 0034 del 01 de diciembre de 2011, en lo que importa para el presente asunto, se observa que en el artículo 4 se

homologaron los grados salariales del nivel profesional, estableciendo que los códigos 219, grados 14, 10, 13 y, 11, pasaron hacer grado 02 (Fl.139-146).

- Por intermedio del Decreto 0131 del 07 de febrero de 2012, se determinó la planta de personal del Departamento (Fl.25-31).
- A través del Decreto 00132 del 07 de febrero de 2012, se incorporaron a la planta de personal global del nivel central de la Gobernación de Boyacá, los empleados que venían prestando sus servicios, según lo establecido en el Decreto 131 antes indicado (Fl.147-173).
- El proceso descrito se llevó a cabo con base en el estudio técnico denominado *“modernización de la Gobernación de Boyacá y del Itboy (Informe Final Nivel Central)”*, que dentro del expediente obra a folios 174 a 457.
- Entre tanto, a folios 77 a 79 obra certificación en la que se resume la historia laboral de la parte actora, estableciéndose que para los años que se demandan, es decir, 2009 a 2012 (Fl.4), ocupó los siguientes cargos:

Cargo	Código	Grado	Año	Salario
Profesional Universitario	219	13	2009	\$1.801.000
Profesional Universitario	219	14	2010	\$1.864.000
Profesional Universitario	219	13	2011	\$1.959.000
Profesional Universitario (Enero)	219	13	2012	\$2.057.000
Profesional Universitario (Febrero)	219	02	2012	\$2.340.000
Profesional Universitario (Marzo)	219	02	2012	\$2.410.000

Sobre lo anterior, el Despacho concluye que los actos administrativos expedidos por el Gobernador del Departamento de Boyacá durante el proceso de homologación y nivelación salarial que se demanda, no vulneraron derechos adquiridos de la demandante, en la medida que aquella apenas ostentaba una expectativa legítima sobre el proceso de homologación que se pretendía efectuar, luego de expedida la Ordenanza 034 de 2011, si bien el proceso concluyó hasta el año 2012, con la expedición de los Decretos de incorporación de los trabajadores a la nueva planta de personal propuesta, asignándoseles desde ese momento también los nuevos salarios, debe destacarse sobre ese aspecto que ello resulta lógico en la medida que la mencionada Ordenanza supeditó el proceso a los actos administrativos que el Gobernador expidiera¹⁰ luego de efectuar el correspondiente estudio técnico.

Aunado a lo expuesto, es dable concluir también, que el proceso de nivelación salarial suscitado atendió al mandato de progresividad de los Derechos sociales, en

¹⁰ Lo que está conforme a la potestad establecida en el artículo 305-7 de la Constitución Política.

tanto aumentó considerablemente el salario de la demandante, lo que conllevó a una mejora en sus condiciones laborales.

Fluye de todo lo expuesto que los actos administrativos por medio de los cuales se homologó y niveló a la demandante, no podían ostentar efectos retroactivos tal y como la pretende la parte actora, de modo que la determinación tomada por la Administración departamental en el acto que se demanda, - Oficio 028220 del 30 de julio de 2013,- está en consonancia con las disposiciones constitucionales contenidas en el artículo 53 Superior, así como de la interpretación que sobre el particular la Corte Constitucional ha efectuado.

5.1.6.2. De la inexistencia de violación del derecho a la igualdad dentro del *sub examine*.

Con todo lo anterior, si en gracia de discusión se entrará a verificar la existencia de las supuestas inequidades y violaciones al principio de igualdad laboral argüido insistentemente tanto en la demanda como en los alegatos de conclusión, en tal hipótesis las pretensiones no tendrían vocación de prosperidad, dado que al verificar los manuales de funciones arimados al *sub lite* (CD obrante a Fl. 479), se encuentra que para el Código 219, grados 14, 13, 11 y 10, se exigen diferentes requisitos de acceso, así como de conocimientos esenciales, estudio y experiencia.

A modo de ejemplo se puede referir lo diferente de las funciones que se ejercen en la Secretaría de Desarrollo Económico, con las que se ejecutan en la de Contratación, o de Cultura y Turismo, si bien en cada una de ellas existían cargos con el código 219, grados 10, 11, 13 y 14, lo cierto es que sus objetivos, labores y requisitos de acceso no son en nada concomitantes. Para profundizar en lo anterior, nótese la siguiente ilustración:

Se toma como base el manual de funciones adoptado mediante el Decreto 1482 del 13 de septiembre de 2006 (Fl.479), para determinar las funciones en la Secretaría de Cultura y Turismo del cargo denominado Profesional universitario, código 219, grados 11 y 13. Nótese las diferencias:

	PROPOSITO PRINCIPAL.	CONOCIMIENTOS BÁSICOS ESENCIALES	ESTUDIOS Y EXPERIENCIA.
CÓDIGO 219, GRADO 11.	Consolidar el sistema departamental de cultura e incentivar la participación de los múltiples sectores culturales y de la ciudadanía en sus diferentes instancias, espacios y procesos.	1.Documentación Bibliográfica en materia de gestión cultural 2. Plan Nacional de Cultura 3. Plan de Desarrollo Departamental y sectorial 4. Legislación y normativa de aplicación Cultural 5. Metodologías administrativas para la programas y proyectos culturales 6. Software- Internet	Título universitario en Economía, Administración de Empresas, Administración Pública, Derecho, Ingeniería industrial- Dos (2) años de experiencia profesional

	PROPÓSITO PRINCIPAL.	CONOCIMIENTOS BÁSICOS ESENCIALES	ESTUDIOS Y EXPERIENCIA.
CÓDIGO 219, GRADO 13.	Participar en la determinación del diagnóstico del sector, identificando por municipio entre otras variables: la capacidad hotelera, la calidad de los servicios públicos, los sitios de interés turístico, potencial artístico y cultural, centros de peregrinación y de advocaciones, las posibilidades y alternativas del ecoturismo, la disponibilidad de inmuebles rurales con infraestructura para promocionarlos como turismo agrícola, etc.	Plan de desarrollo Desarrollo geográfico y poblacional del departamento Sistemas informáticos y aplicaciones empresariales Software e Internet	Título universitario en Hotelería y Turismo, Administración Hotelera, Diseño Industrial o en Administración de Empresas, ingeniería Industrial, Administrador Público, Licenciatura en Educación Dos (2) años de experiencia profesional.

El mismo ejercicio se efectúa respecto del Profesional universitario código 219, grados 13 y 14 de la Oficina de Control Interno. Véase:

CÓDIGO 219, GRADO 14.	PROPOSITO PRINCIPAL Analizar, conceptuar y gestionar los asuntos jurídicos en materia de control interno de gestión, articulando los roles del sistema para el desarrollo de las actuaciones administrativas en concordancia con la ley y normatividad vigente.	CONOCIMIENTOS BÁSICOS. Constitución Política, Legislación y normatividad vigente en materia de Control interno Informática básica e internet.	ESTUDIOS Y EXPERIENCIA: Título profesional en Derecho, Tarjeta profesional o matrícula profesional en Dos (2) años de experiencia \ y
CÓDIGO 219, GRADO 13.	PROPOSITO PRINCIPAL Participar en la preparación, organización y aplicación, del Plan General de Auditorias.	CONOCIMIENTOS BÁSICOS. 1. Plan de desarrollo 2. Constitución Política de Colombia 3. Normas de aplicación y vigencia en materia de Control Interno 4. Metodologías para la formulación, gestión y evaluación de proyectos para Sistema de Control Interno 5. Sistemas informáticos y aplicaciones administrativas 6. Software e Internet	REQUISITOS DE ESTUDIO Y EXPERIENCIA Título de formación universitaria en Administración de Empresas, Administración Pública, Economía, Contaduría Pública, Ingeniería Industrial, Derecho. Dos (2) años de experiencia Profesional.

Frente a la dependencia denominada Dirección de Salud Pública, se encuentran los Códigos 219, grado 10, que a pesar de estar dentro de la misma categorización, para efectos salariales, ostentan funciones disimiles, como se pasa a exponer:

CÓDIGOS 219, GRADO 10	PROPOSITO PRINCIPAL. <i>Elaborar y mantener actualizado el diagnóstico de la salud Pública en lo relacionado con higiene, control de alimentos y bebidas alcohólicas en el Departamento de Boyacá</i>	CONOCIMIENTOS BÁSICOS ESENCIALES. <i>1. Ley 09 de 1979 y demás normatividad relacionada con las funciones 2. Normatividad del sector 3. Metodologías de investigación y elaboración de proyectos</i>	ESTUDIOS EXPERIENCIA. <i>Título profesional en Ingeniería de Alimentos. Dos (2) años de experiencia profesional relacionada.</i>
CÓDIGOS 219, GRADO 10	PROPÓSITO PRINCIPAL <i>Realizar análisis fisicoquímico en muestras de agua potable en términos de calidad, oportunidad de acuerdo con la normatividad vigente y Buenas Prácticas de Laboratorio en apoyo a la vigilancia y control de los factores de riesgo del ambiente y del consumo, en cumplimiento de las competencias asignadas.</i>	CONOCIMIENTOS BÁSICOS ESENCIALES. <i>1. Ley 715 de 2001 2. Normatividad y lineamientos del sector 3. Metodologías de investigación y elaboración de proyectos Protocolos y guías de manejo.</i>	REQUISITOS DE ESTUDIO Y EXPERIENCIA. <i>Título profesional en Ingeniería Química. Dos (2) años de experiencia profesional relacionada</i>

En último lugar, se toman los cargos de Profesional universitario Código 219, grado 13, de la Unidad Especial Fondo Territorial de Boyacá y de las Direcciones de Contratación, Jurídica, Minero Energética, Grupos Poblacionales, Oficinas de Control Interno Disciplinario y Jurídica de la Unidad Especial Fondo Pensional Territorial de Boyacá. Nótese:

CÓDIGO 219, GRADO 13, DE LA UNIDAD ESPECIAL FONDO TERRITORIAL DE BOYACÁ.	PROPOSITO PRINCIPAL. <i>Participar en la evaluación de los procesos de investigación para proponer soluciones de soporte tanto en software como hardware.</i>	CONOCIMIENTOS BÁSICOS. <i>1. Régimen de transición 2. Análisis y diseño de sistemas de información 3. Internet e intranet</i>	ESTUDIOS. <i>Título profesional en ingeniería de Sistemas, Tarjeta profesional o matrícula profesional en los casos reglamentados por la ley Dos (2) años de experiencia laboral.</i>
CÓDIGO 219, GRADO 13, de las Direcciones de Contratación, Jurídica, Minero Energética, Grupos Poblacionales, Oficinas de Control Interno Disciplinario y	PROPOSITO PRINCIPAL. <i>Conceptuar los asuntos jurídicos de las dependencias para preservación del debido proceso de las</i>	CONOCIMIENTOS BÁSICOS. <i>1. Constitución Política 2. Código Contencioso Administrativo 3. Leyes y normas reglamentarias</i>	ESTUDIOS. <i>Título profesional en Derecho, Tarjeta profesional o matrícula profesional en los casos reglamentados por la</i>

Jurídica de la Unidad Especial Fondo Pensional Territorial de Boyacá.	actuaciones administrativas y defensa del Departamento.		ley Dos (2) años de experiencia profesional relacionada l.
---	---	--	--

Queda claro entonces que dentro del *sub iudice* no se probó que la demandante ejecutará la misma labor que los demás cargos del código 219, que se homologaron al grado 02, esto es, los que se identificaban con los grados 10, 11, 13 y, 14, por el contrario, lo que se extrae de los manuales de funciones arrojados al expediente es que existía un gran número de funciones que se encontraban dispersas a lo largo y ancho de las diferentes dependencias del ente territorial, debiendo cada una de ellas ejercerse por servidores de profesiones diferentes, y con conocimientos específicos también diversos.

Lo anterior se recoge de forma más sucinta bajo la siguiente idea, si bien la parte demandante alega la existencia de unas mismas funciones, tareas y responsabilidades para los grados multicitados, lo cierto es que al verificar los manuales que contienen en detalle la información de las pautas generales y concretas que se exigen para el desempeño de tales cargos dentro del departamento, lo que ilustran es la existencia de una diversidad de cargos con múltiples particularidades no conexas entre sí.

Dichos razonamientos conllevan a exponer que los empleos existentes en la estructura departamental bajo el código 219, grados 10, 11, 13 y, 14, ostentan diferentes categorías, siendo evidente la diversa preparación académica que se exige para el desempeño de cada uno de ellos, lo que conlleva a que las responsabilidades resulten siendo también disímiles.

Esas extensas reflexiones demuestran fehacientemente que los argumentos formulados en la demanda no son ciertos, desvirtuándose así los reproches referentes a que los cargos identificados con el Código 219, grados, 14, 13, 11 y, 10, desarrollaban funciones en igualdad de condiciones, bajo las mismas responsabilidades, y con el mismo perfil.

Recapitulando, se tiene que los actos administrativos que llevaron a cabo el extenso y complejo proceso de homologación y nivelación salarial dentro del Departamento de Boyacá, no podían tener efectos retroactivos, en la medida que sus destinatarios no ostentaban derechos adquiridos, del mismo modo, se concluye que con dicho proceso se atendió al principio de progresividad, finalmente que el derecho a trabajo igual salario igual no fue vulnerado por el ente territorial demandado.

En suma, se declarará probada la excepción de fondo denominada Irretroactividad del acto administrativo, propuesta con la contestación de la demanda.

5.2. Costas procesales y agencias en derecho

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 188 del CPACA, el Código General del Proceso vigente para esta Jurisdicción Según Auto de 15 de mayo de 2014 proferido por la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado, en el

Radicado interno No. 44.544, con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero, y el Acuerdo No. 1887 de 26 de junio de 2003, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se condenará en costas procesales a la parte vencida. La Secretaría del Despacho hará la respectiva liquidación como lo ordena el Código General del Proceso, para lo cual se fijará como agencias en derecho la suma de **quinientos mil pesos**, a favor de la parte demandada.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

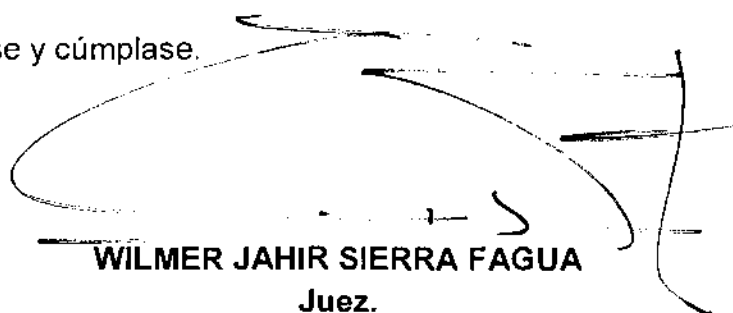
PRIMERO.- DECLARAR probada la excepción denominada: "*Irretroactividad del acto administrativo*", propuesta por el Departamento de Boyacá dentro de la contestación del libelo introductorio, conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO.- En consecuencia, se niegan las pretensiones de la demanda, promovida por LUZ DINA TORRES MEDINA contra el Departamento de Boyacá, por las razones consignadas en la parte considerativa.

TERCERO.- Se condena en costas a la parte actora. Por Secretaría liquidense una vez en firme esta decisión, para lo cual se deberá tener en cuenta el valor de las agencias en derecho indicadas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO.- Ejecutoriada esta decisión y cumplidos sus ordenamientos, archívese el expediente, previas las anotaciones y constancias necesarias. Si existen excedentes de gastos procesales, devuélvanse a quien corresponda.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.


WILMER JAHIR SIERRA FAGUA
Juez.

Hoja de firma

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho No. 2014-00010-00
Demandante: Luz Dina Torres Medina
Demandado: Departamento de Boyacá

JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
La providencia anterior se notificó por Estado Electrónico No. 19 de hoy 25-05-2015 siendo las 8:00 A.M.
XIMENA ORTIZ GARCIA Secretaria



Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja

Tunja, Veintidós (22) de mayo de dos mil quince (2015)

Sentencia N° 48

MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
DEMANDANTE : ALBA ROCÍO RAMÍREZ LASSO.
DEMANDADO : DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.
RADICACIÓN : 150013333003201400020-00.

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, y una vez agotados las etapas procesales correspondientes al medio de control, procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia, bajo la siguiente línea de argumentación.

I. LA DEMANDA

1.1. Pretensiones (Fl.4-5).

En suma, la parte actora expuso las siguientes:

En primer término, solicitó se declare la nulidad del Oficio N° 029681 suscrito por el Dr. Henry Alberto Saza Sánchez, Director Jurídico del Departamento de Boyacá, de fecha 21 de agosto de 2013, notificado por correo el día 22 de Agosto del mismo año, por medio del cual se negaron las peticiones elevadas mediante derecho de petición radicado el día 06 de agosto de 2013, persiguiendo el pago de un ajuste retroactivo como consecuencia de la nivelación salarial efectuada por esa entidad territorial respecto de la demandante.

En segundo lugar, a título del restablecimiento del derecho solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de del valor de la diferencia de la reliquidación del **salario** y de las **prestaciones sociales**, dispuesta en los Decretos Departamentales Nros. 1193 del año 2011, 0131, 0132 de 2012 y la Ordenanza 034 del año 2011, vigentes a partir del 07 de febrero de 2012, en el mismo porcentaje reconocido (17.15%), para los años 2009, 2010, 2011 y enero de 2012.

Finalmente solicitó se ordene efectuar el pago de las sumas referidas de forma indexada entre la fecha en que se causó el derecho y la fecha en que ocurra el pago real y definitivo, así mismo, que la sentencia se cumpla dentro de los términos indicados en el artículo 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, y que se condene en costas a la entidad demandada.

1.2. Fundamentos de hecho (Fl.5-8).

En síntesis se expusieron los siguientes:

Sostuvo que la Gobernación del Departamento de Boyacá, decidió mediante un estudio técnico de modernización administrativa de la Gobernación de Boyacá y del ITBOY, modificar la estructura orgánica y la planta de personal del nivel central del Departamento de Boyacá.

Alegó que dicha modificación tuvo como resultado la homologación de los cargos y la nivelación de los salarios de los empleados de la planta central de la Gobernación de Boyacá.

Indicó que el estudio técnico de modernización Administrativa de la Gobernación de Boyacá y del ITBOY, para realizar la referida homologación y nivelación, tomó el método de puntos por factor (*point rating*), *"que permite evaluar en forma cuantitativa un puesto con base en los factores o elementos que lo constituyen y que en un puesto suelen ser los factores determinantes que sirven para calificarlo como más o menos importante que otro del mismo sector organizacional"* (Sic).

Refirió que se tomaron como referencia tres factores a evaluar para determinar el nuevo grado y salario, entre los que destacó grupos y habilidades, responsabilidades y, esfuerzo.

Arguyó que mediante Ordenanza No 0034 del 01 de Diciembre de 2011, y con base en el estudio técnico mencionado, la Asamblea del Departamento de Boyacá ajustó la escala salarial de los empleados públicos de la Administración Central del Departamento de Boyacá, ordenando al Gobernador expedir los actos administrativos para implementar la nueva escala salarial.

Bajo ese orden, manifestó que el Gobernador del Departamento en cumplimiento de la Ordenanza 0034, expidió el Decreto 1193 del 27 de diciembre de 2011, realizando la homologación de los distintos empleos de la planta de personal de la Administración central del Departamento.

Argumentó que posteriormente el Gobernador expidió los Decretos 131 y 132 del 07 de febrero de 2011, estableciendo la planta central de la Administración del Departamento.

Indicó que con la expedición de los Decretos 1193 de 2011, 0132 del 2012 y la Ordenanza 034 del 2011, el código 219, grados 10, 11, 13 y, 14 del nivel profesional universitario, por cumplir con los mismos requisitos y tener el mismo perfil profesional de acuerdo a los factores evaluados mediante el sistema *point rating*, base del estudio técnico de Modernización Administrativa del ITBOY y de la Gobernación del Departamento de Boyacá, fueron homologados a profesionales universitarios código 219 grado 02, *"quedando a partir del 01 de diciembre de 2011, todos los empleados pertenecientes a estos cuatro grados, con un mismo código, grado y asignación salarial"* (Sic).

Adujo que todos los empleados que pertenecían a estos dos grados antes del proceso de homologación de cargos y nivelación de salarios, tenían el mismo perfil profesional, las mismas responsabilidades y cumplían las mismas funciones que cumplen en la actualidad, que sin embargo, las asignaciones salariales que

devengaban en cada grado antes de dicho proceso, eran totalmente disimiles a tal punto que unos grados gozaban de salarios más altos que otros.

Indicó que con la nivelación dispuesta por la Ordenanza 034 de 2011, los Decretos Departamentales 1193 del año 2011 y 0132 de 2012, y la situación antes descrita, la Administración omitió reconocer, liquidar y pagar la nivelación salarial a la que se ha hecho referencia en el mismo porcentaje (17.15%), para los años 2009, 2010, 2011 y enero del año 2012, desconociendo que: *"(...) las funciones, el perfil y la experiencia de los trabajadores es exactamente el mismo siendo profesionales universitario código 219, grado 13 que en la actualidad después de un proceso de nivelación de cargos y homologación salarial, pasan a ser profesionales universitarios código 219, grado 2" (Sic).*

En último lugar, advirtió que la demandante solicitó a la Gobernación del Departamento de Boyacá el reconocimiento, liquidación y pago a que tiene derecho de los salarios y prestaciones sociales en referencia, la que le fue negada mediante el oficio demandado.

1.3. Normas violadas y Concepto de violación (Fl.8-13).

Consideró que se vulneraron el preámbulo de la Constitución Política, y los artículos 1, 2, 13, 25, 53, 121, 122, 123 y 209, por las razones que a continuación se sintetizan:

Refirió que los mandatos constitucionales expuestos en las normas aludidas fueron vulnerados por la entidad demandada, el tener la actora como trabajadora el mismo perfil profesional, experiencia, responsabilidades, esfuerzo, condiciones de trabajo, riesgos y funciones que los empleados pertenecientes al código 219 grados 14, 11 y 10 de la administración, pero, otorgándosele por años un trato desigual, *"en la medida que estuvo desarrollando sus funciones en igualdad de condiciones con los tres grados antes referidos, (...) con un trato desigual y discriminatorio frente a la remuneración percibida, pues los cuatro grados contaban con asignaciones salariales totalmente diferentes, unas superiores a otras causando un evidente daño a los trabajadores en situación de desigualdad salarial" (Sic).*

Adujo que la administración modificó la estructura orgánica y la planta de personal previo a un estudio técnico, aceptando que existe una igualdad en los perfiles profesionales y condiciones de trabajo de los empleados del nivel profesional universitario que pertenecían al código 219, grados, 14, 13, 11 y 10.

En último lugar, refirió que: *"el Ente territorial no puede pasar por encima de lo establecido en la Constitución, obligando, forzando a los empleados a renunciar a los derechos que por mandato constitucional son irrenunciables, al establecer reiterativamente que los referidos Decretos y Ordenanza no tienen efectos retroactivos, limitando y restringiendo al empleado para hacer valer sus derechos laborales irrenunciables, situación que pone de manifiesto una vulneración a los principios fundamentales del derecho al trabajo, y a las normas legales que regulan la materia" (Sic).*

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (FI.89-119)

El Departamento de Boyacá relató grosso modo, que la estructura orgánica de la Gobernación ha venido teniendo varias modificaciones a través del tiempo, mediante el Decreto 1337 de 2006, determinó la nueva estructura orgánica de la administración central, fijando las funciones de las dependencias que la integran y estableciendo las disposiciones necesarias para su cabal funcionamiento.

Indicó que mediante Ordenanza N° 034 de 2010, reorganizó la Secretaría de Desarrollo, definida en el artículo 41 del Decreto 1237 de 2006, denominándola en adelante Secretaría de Productividad, Tecnologías de la Información, las Comunicaciones y Gestión del Conocimiento.

Manifestó que en busca de lograr una administración eficiente, oportuna, de calidad y orientada a mejorar las condiciones de vida de sus ciudadanos, emprendió en el año 2011, el proceso de modernización institucional que permite proponer reformas, mejoras y ajustes a los cambios estructurales y de procesos, con adecuadas plantas de personal, modernizando los manuales específicos de funciones y de competencias laborales que permiten vincular funcionarios competentes e idóneos.

Refirió que ese proceso se llevó a cabo por medio de un estudio técnico en el que se analizó la situación actual de la Gobernación de Boyacá, al respecto precisó que ese estudio reflejó: *“que existen muchos grados por nivel jerárquico, los cuales generan gran dificultad técnica para administrar el recurso humano en lo que tiene que ver con salarios y emolumentos, ésta cantidad desbordada de grados genera una gran dispersión de asignaciones básicas significativamente en su asignación salarial. Además no existe un orden lógico, las asignaciones básicas mensuales no se incrementan en orden ascendente grado tras grado, sino que aumentan o disminuyen sin una justificación lógica y técnica”* (Sic).

Sostuvo que con la nueva escala salarial propuesta propende por lograr una organización armónica y ascendente, de tal manera que a mayor grado, mayor sea su asignación salarial, y así mismo, mayor sea su requisito y perfil.

Relató que conforme al Decreto 111 de 1996, artículo 14, la limitación para los entes territoriales con respecto a los reajustes salariales de sus funcionarios es el presupuesto, pues no puede excederse de ese tope que les autoriza la ley.

Concluyó afirmando que las normas que establecen las escalas salariales para las diferentes categorías de empleos del Departamento no se apartan de la justicia y la razón, no persiguen fines arbitrarios, caprichosos, despóticos, aplicándose en igualdad de condiciones para todos los empleados, sin que pueda invocarse discriminación alguna por ello.

Finalmente, invocó en su favor que los actos administrativos son irretroactivos, produciendo efectos hacia futuro, tal y como el Consejo de Estado manifestó en sentencia del 21 de agosto de 2008.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante (Fl. 486-488). La parte actora indicó que luego del estudio técnico de modernización administrativa, el ente demandado niveló los salarios y homologó los gados de la planta central del Departamento, tomando como referencia los perfiles profesionales de cada trabajador, su experiencia, requisitos, funciones, nivel de estudio, responsabilidades; arrojando las siguientes conclusiones: que los empleados estaban mal remunerados; que las asignaciones salariales no eran acordes con el perfil profesional y las funciones de cada empleado; que habían empleos en los cuales los requisitos exigidos para algunos grados no correspondían ni se ajustaban con el valor de la asignación salarial de cada trabajador; que existían inconsistencias en cada nivel jerárquico, a tal punto que habían empleados de nivel asistencial con salarios más altos que empleados de nivel técnico y profesional; que habían empleados desarrollando las mismas funciones, con el mismo perfil profesional, con las mismas responsabilidades y con la misma experiencia y conocimiento, pero con asignaciones salariales diferentes.

Argumentó que para el caso de la demandante, para la fecha de los hechos se desempeñaba como profesional universitario código 219, grado 13, siendo homologada posteriormente como profesional universitario código 219, grado 02, ejerciendo funciones hasta el mes de marzo de 2012. Adujo que antes del proceso de nivelación y homologación salarial, desarrollaba sus funciones en igualdad de condiciones, con el mismo perfil profesional y con las mismas aptitudes que los profesionales universitarios pertenecientes al código 219, grados 14, 11 y, 10, pero, siendo discriminada frente a su remuneración salarial, pues los cuatro grados devengaban sumas diferentes.

Recalcó que el artículo 53 constitucional señala los principios mínimos que se deben tener en cuenta cuando se tomen decisiones referentes al derecho fundamental al trabajo, siendo uno de ellos precisamente aquel según el cual todo trabajador tiene derecho a una remuneración, mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; aspecto que se expresa en términos de igualdad, bajo el postulado, a trabajo igual salario igual, que impone dar el mismo trato a las personas que se encuentren en idéntica situación, lo que no ocurrió en el *sub lite*, por lo que solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda.

3.2. Departamento de Boyacá (Fl.489-492): La entidad demandada se circunscribió a reiterar los argumentos de defensa expuestos en la contestación dada al libelo introductorio.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El representante del **Ministerio Público** no rindió concepto.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Asunto a resolver

En este sentido importa precisar, que en la audiencia inicial con la anuencia de las partes, se fijó el litigio bajo la siguiente premisa (Fl.467):

"Se contrae a determinar si la demandante tiene derecho a que el Departamento de Boyacá, le reconozca y pague sumas retroactivas (del orden salarial y prestacional) originadas en la diferencia a favor, que produjo el proceso de homologación de cargos y la consecuente nivelación salarial surtida mediante la Ordenanza 034 de 2011, y los Decretos 1193 del mismo año y 132 de 2012, en garantía del principio constitucional de igualdad, que se halla presente en las relaciones laborales bajo el axioma "a trabajo igual salario igual", dentro del periodo 2009 a enero de 2012" (Sic).

Como dicho problema jurídico no varió durante el transcurso del trámite procesal impartido al presente negocio, esta instancia lo retoma, procediendo a resolverlo bajo el orden de ideas que a continuación se plantea:

(i)Análisis de las excepciones propuestas; (ii) Marco normativo de la nivelación y homologación de cargos efectuada por el Departamento de Boyacá, y sobre el que recae la presente Litis; (iii) Importancia y obligatoriedad del precedente jurisprudencial; (iv) La irretroactividad normativa en materia laboral; (v) Desarrollo jurisprudencial del derecho a la igualdad, bajo la proposición denominada: "a trabajo igual salario igual"; ítem dentro del que se retomaran las reglas y sub reglas jurisprudenciales establecidas por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional sobre ese respecto;(vi) Finalmente, se estudiará y analizará el caso concreto.

5.1.1. De las excepciones propuestas.

El departamento de Boyacá propuso las excepciones que denominó: (i) Inepta demanda; (ii) Irretroactividad del acto administrativo; (iii) Cumplimiento de deber constitucional y legal y; (iv) Presunción de legalidad del acto administrativo demandado (Fl.94-98).

Dentro del desarrollo de la audiencia inicial llevada a cabo el día 27 de febrero de 2015 (Fl.466-468), se resolvió la denominada inepta demanda, al ser la única que se erigió como previa, frente a las demás se dijo que realmente correspondían a extensiones de las razones de oposición al libelo introductorio, que se resolverían al abordar el debate y en la oportunidad correspondiente, la que no es otra que la sentencia.

En estas condiciones, debe anotarse que al analizar en detalle los fundamentos expuestos al desarrollar cada una de las excepciones referidas y que están pendientes por resolver, se encuentra sin lugar a mayores dubitaciones que las denominadas: "Cumplimiento de deber constitucional y legal" y; "Presunción de legalidad del acto administrativo demandado", en el fondo son realmente argumentos de defensa, que no enervan de forma directa las pretensiones de la demanda¹, por lo

¹(...) la finalidad de las excepciones de fondo, es controvertir la existencia misma y alcance del derecho reclamado por el demandante, por lo que tienen la virtud de enervar las pretensiones y provocar que el fallo correspondiente se constituya en cosa juzgada, dando término de manera definitiva al debate planteado. (Consejo de Estado, Bogotá D. C., M.P. GUSTAVO

que serán analizadas de forma conjunta con el estudio que se haga al decidir el fondo del asunto².

No acontece lo mismo con la denominada irretroactividad del acto administrativo, excepción que se estudiará previo a abordar el examen del caso concreto.

5.1.2. Marco normativo de la Nivelación y Homologación de cargos efectuada por el departamento de Boyacá, y sobre el que recae la presente Litis.

En lo que tiene que ver con tal tópico, sea lo primero manifestar que la Constitución Política de 1991, en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f), le otorgó al Gobierno Nacional la potestad de definir el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, con sujeción a los objetivos y criterios generales que fijara el Congreso de la República mediante ley.

Para tal efecto, el Congreso expidió 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, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, entre otros, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f), de la Constitución Política; disponiendo en el artículo 12, lo siguiente:

"El régimen prestacional de los servidores públicos de las Entidades Territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.

En consecuencia, no podrán las Corporaciones Públicas Territoriales arrogarse esta facultad.

PARAGRAFO. El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional".

La Corte Constitucional en Sentencia C-315 de 1995, examinó la constitucionalidad del artículo 12 de la Ley 4ª de 1992, y en relación con la competencia para fijar un tope máximo salarial en el nivel territorial por parte del Gobierno consideró:

"...La determinación de un límite máximo salarial, de suyo general, si bien incide en el ejercicio de las facultades de las autoridades territoriales, no las cercena ni las torna inocuas. Ni el Congreso ni el Gobierno sustituyen a las autoridades territoriales en su tarea de establecer las correspondientes escalas salariales y concretar los emolumentos de sus empleados. Dentro del límite máximo, las autoridades locales ejercen libremente sus competencias. La idea de límite o de marco general puesto por la ley para el ejercicio de competencias confiadas a las autoridades territoriales, en principio, es compatible con el principio de autonomía. (...)"

Ahora bien, el numeral 7 del artículo 300 Constitucional, dispuso como atribuciones de las Asambleas Departamentales las siguientes:

EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014). Radicación No.: 08001 23 31 000 2013 00347 01 (4689-2013) Actor: AGUSTINA ISABEL FLÓREZ GUTIÉRREZ) (Negrillas Fuera de Texto).

² Hernando Devis Echandia, Estudios de Derecho Procesal, citado en Hernán Fabio López Balanco, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, pag. 408, sexta edición: "La defensa u oposición en sentido estricto existe cuando el demandado se limita a negar el derecho pretendido por el actor o los hechos en que éste se apoya... la excepción existe cuando el demandado alega hechos impeditivos o extintivos o modificativos del mismo, o simplemente dilatorios, que impiden en ese momento y en tal proceso se reconozca la exigibilidad o efectividad del derecho..."

"Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta." (Negrillas Fuera de Texto).

Bajo ese mismo derrotero, conforme al artículo 305-7, es una función de los Gobernadores la de:

"Crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas. Con cargo al tesoro departamental no podrá crear obligaciones que excedan al monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado." (Negrillas Fuera de Texto).

A su paso, la Corte Constitucional en Sentencia C-510 del 14 de julio de 1999, definió la órbita de competencias en materia de fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos. Nótese:

"...4.2. Dentro de este contexto, se pregunta, ¿Cuál es el marco de competencia de las corporaciones públicas territoriales en materia salarial y prestacional de los empleados de su administración? (...)

*4.3. En estos términos, para la Corte es claro que existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, así: **Primero**, el Congreso de la República, facultado única y exclusivamente para señalar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el Gobierno Nacional en la determinación de este régimen. **Segundo**, el Gobierno Nacional, a quien corresponde señalar sólo los límites máximos en los salarios de estos servidores, teniendo en cuenta los principios establecidos por el legislador. **Tercero**, las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales, a quienes corresponde determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate. **Cuarto**. Los Gobernadores y Alcaldes **que deben fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias**, teniendo en cuenta las estipulaciones que para tal efecto dicten las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales, en las Ordenanzas y Acuerdos correspondientes. Emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional". (Cursiva y Subrayado fuera de texto).*

En lo que atañe a los Sistemas de nomenclatura, clasificación, funciones y requisitos generales de los empleos dentro de las entidades territoriales, importa precisar que se encuentran regulados **detalladamente** en el Decreto 785 de 2005³.

En dicha norma se define el empleo como conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona, así como las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de **los planes de desarrollo y los fines del Estado** (Artículo 2).

De forma consecuente, también dispuso que: *"Las competencias laborales, funciones y requisitos específicos para su ejercicio **serán fijados por las autoridades competentes para crearlos, con sujeción a lo previsto en el presente decreto-ley y a los que establezca el Gobierno Nacional**, salvo para aquellos empleos cuyas funciones y requisitos estén señalados en la Constitución Política o en leyes especiales".*

³ "por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004."

Así pues, se tiene que conforme al artículo 3º, los niveles jerárquicos de los empleos son única y exclusivamente los siguientes: Directivo, Asesor, Profesional, Técnico y Asistencial.

De forma consecuente, en el artículo 4, se establecen las funciones generales que le corresponden a cada uno de los referidos empleos. Obsérvese:

"A los empleos agrupados en los niveles jerárquicos de que trata el artículo anterior, les corresponden las siguientes funciones generales:

4.1. Nivel Directivo. Comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de Dirección General, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos.

4.2. Nivel Asesor. Agrupa los empleos cuyas funciones consisten en asistir, aconsejar y asesorar directamente a los empleados públicos de la alta dirección territorial.

4.3. Nivel Profesional. Agrupa los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional, diferente a la técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que según su complejidad y competencias exigidas les pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión y control de áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales.

4.4. Nivel Técnico. Comprende los empleos cuyas funciones exigen el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales y de apoyo, así como las relacionadas con la aplicación de la ciencia y la tecnología.

4.5. Nivel Asistencial. Comprende los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de actividades de apoyo y complementarias de las tareas propias de los niveles superiores o de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución". (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

Bajo esta idea, el artículo 13, señala que los manuales de funciones deben elaborarse atendiendo a las siguientes competencias laborales y los requisitos:

"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:

13.2.1 Nivel Directivo

13.2.1.1. Para los Departamentos, Distritos y Municipios de categorías: Especial, primera, segunda y tercera:

Mínimo: Título profesional y experiencia.

Máximo: Título profesional y título de postgrado y experiencia.

13.2.1.2. Para los Distritos y Municipios de categorías: Cuarta, quinta y sexta:

Mínimo: Título de Tecnólogo o de profesional y experiencia.

Máximo: Título profesional, título de postgrado y experiencia.

Se exceptúan los empleos cuyos requisitos estén fijados por la Constitución Política o la ley.

13.2.2. Nivel Asesor

13.2.2.1. Para los empleos de los Departamentos, Distritos y Municipios de categorías: Especial, primera, segunda y tercera:

Mínimo: Título profesional y experiencia.

Máximo: Título profesional, título de postgrado y experiencia.

13.2.2.2. Para los empleos pertenecientes a los Distritos y Municipios de categorías: cuarta, quinta y sexta:

Mínimo: Al fijar el requisito específico podrá optar por el título de formación técnica profesional o terminación y aprobación de tres (3) años de educación superior.

Máximo: Título profesional, título de postgrado y experiencia.

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.

13.2.4. Nivel Técnico

13. 2.4.1. Para los empleos de los Departamentos, Distritos y Municipios de categorías: Especial, primera, segunda y tercera:

Mínimo: Diploma de bachiller en cualquier modalidad.

Máximo: Al fijar el requisito específico podrá optar por el título de formación técnica profesional o tecnológica y experiencia o terminación y aprobación del pénsum académico de educación superior en formación profesional y experiencia.

13.2.4.2. Para los empleos pertenecientes a los Distritos y Municipios de categorías: Cuarta, quinta y sexta:

Mínimo: Terminación y aprobación de cuatro (4) años de educación básica secundaria y curso específico, mínimo de sesenta (60) horas relacionado con las funciones del cargo.

Máximo: Al fijar el requisito específico podrá optar por título de formación tecnológica y experiencia o terminación y aprobación del pénsum académico de educación superior en formación profesional y experiencia.

13.2.5. Nivel Asistencial

13.2.5.1. Para los empleos de los Departamentos, Distritos y Municipios de categorías: Especial, primera, segunda y tercera:

Mínimo: Terminación y aprobación de educación básica primaria.

Máximo: Diploma de bachiller en cualquier modalidad y experiencia.

13.2.5.2. Para los empleos pertenecientes a los Distritos y Municipios de categorías cuarta, quinta y sexta:

Mínimo: Terminación y aprobación de tres (3) años de educación básica primaria.

Máximo: Diploma de bachiller en cualquier modalidad y experiencia" (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

En esa misma línea de análisis, y en lo que importa al presente asunto, se destaca que en el artículo 15 se tipificó que a cada uno de los niveles de empleos existentes en las entidades territoriales, es decir, Directivo, Asesor, Profesional, Técnico y Asistencial, les **corresponde una nomenclatura y clasificación específica** de empleo, que se identifica con un **código de tres dígitos**, "El primero señala el nivel al cual pertenece el empleo y los dos restantes indican la denominación del cargo. **Este código deberá ser adicionado hasta con dos dígitos más que corresponderán a los grados de asignación básica que las Asambleas y los Concejos les fijen a las diferentes denominaciones de empleos**".

Lo anterior dicho en otras palabras; cada uno de los empleos por nivel jerárquico existentes dentro de las entidades territoriales, se encuentra determinado por un código de tres dígitos, que se debe adicionar hasta con dos dígitos más que comprenden la asignación salarial establecida para el caso concreto por la Asamblea departamental.

Los tres primeros códigos que señalan, se reitera, la nomenclatura y clasificación del empleo dentro del respectivo ente territorial, se encuentran **taxativamente** señalados del artículo 16 en adelante, así, para el caso que ocupa la atención del Despacho- nivel profesional-, se tienen conforme al artículo 18, los siguientes:

"I Nivel Profesional está integrado por la siguiente nomenclatura y clasificación específica de empleos:

Cód.	Denominación del empleo
215	Almacenista General
202	Comisario de Familia
203	Comandante de Bomberos
204	Copiloto de Aviación
227	Corregidor
260	Director de Cárcel
265	Director de Banda
270	Director de Orquesta
235	Director de Centro de Institución Universitaria
236	Director de Centro de Escuela Tecnológica
243	Enfermero
244	Enfermero Especialista
232	Director de Centro de Institución Técnica Profesional
233	Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1ª Categoría
234	Inspector de Policía Urbano 2ª Categoría
206	Líder de Programa
208	Líder de Proyecto
209	Maestro en Artes
211	Médico General
213	Médico Especialista
231	Músico de Banda
221	Músico de Orquesta
214	Odontólogo
216	Odontólogo Especialista
275	Piloto de Aviación
222	Profesional Especializado
242	Profesional Especializado Área Salud
219	<u>Profesional Universitario</u>
237	Profesional Universitario Área Salud
217	Profesional Servicio Social Obligatorio
201	Tesorero General" (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

Del análisis anterior pueden extraerse las siguientes conclusiones:

i. La Constitución de 1991, en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f), facultó al Gobierno Nacional para definir el régimen salarial y prestacional, entre otros, de los empleados públicos, con sujeción a los objetivos y criterios generales que fijara el Congreso de la República mediante ley;

ii. Esos objetivos y criterios se encuentran en la Ley 4 de 1992, la que en el artículo 12 estableció tres cosas, una, que el régimen prestacional de los servidores públicos de las Entidades Territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, dos, que las Corporaciones Públicas Territoriales no pueden arrogarse esta facultad y, tres, que el Gobierno señalará el límite máximo salarial de los servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional;

iii. Ahora bien, según lo establece el artículo 300 numeral 7 Superior, las Asambleas tienen la competencia para:

*“Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, **las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo**” (Negritillas Fuera de Texto).*

iv. Paralelamente, en el artículo 305, numeral 7, de la Constitución Nacional, dentro de las funciones de los Gobernadores y en lo que interesa al presente asunto, se encuentra la de: **“Crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas”**.

v. De lo expuesto, se desprende sin mayor esfuerzo, que en el nivel territorial, es a las Asambleas Departamentales a quienes corresponde **determinar las escalas o tablas de remuneración salarial** de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate; y los Gobernadores los que **deben fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias**, teniendo en cuenta las estipulaciones que para tal efecto dicten las Asambleas Departamentales en las Ordenanzas correspondientes. Emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional.

vii. A su vez, al interpretar sistemáticamente el Decreto 785 de 2005, se deduce que los niveles jerárquicos de los empleos en el nivel territorial son: Directivo, Asesor, Profesional, Técnico y Asistencial.

viii. Vale acotar que cada uno de esos niveles jerárquicos agrupan según la naturaleza de sus funciones, una serie de empleos, cada uno identificado con un código de tres (3) dígitos, donde el primer dígito indica el nivel y el segundo la denominación o nombre del empleo (art. 15 ibídem).

ix. Para efectos de la remuneración de cada uno de estos empleos, dicho código deberá ser adicionado hasta con dos dígitos más, que corresponderán a los grados de asignación básica de acuerdo a las escalas de remuneración que las Asambleas fijen para las distintas categorías de empleos.

De todo lo planteado es posible manifestar con total certeza y sin lugar a mayores dubitaciones, que todo lo atinente a las clasificaciones, funciones, responsabilidades y competencias que se deben exigir para el desempeño de un determinado cargo dentro de las entidades territoriales, inexorablemente debe efectuarse con arreglo a las estipulaciones previstas en el Decreto 785 de 2005, el ser un procedimiento estrictamente reglado, que obedece a unas competencias concurrentes asignadas desde la misma Carta Política de 1991.

De acuerdo con lo anterior, es dable asentir que el cargo de profesional universitario, siempre tendrá que identificarse con el grado 219 (Artículo 18), que los requisitos mínimos que se le pueden exigir a ese empleo corresponden a los de título profesional, y los máximos a los de título profesional, título de postgrado y experiencia, los que en todo caso deben orientarse a satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado (Artículo 2).

Finalmente, se tiene que la naturaleza general de sus funciones se enmarca dentro de los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de **cualquier carrera profesional**, diferente a la técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que según su complejidad y competencias exigidas les pueda corresponder **funciones de coordinación, supervisión y control** de áreas internas encargadas de ejecutar los **planes, programas y proyectos institucionales** (Artículo 4 N° 4.3).

5.1.3. Importancia y obligatoriedad del precedente jurisprudencial.

Sobre el particular, lo primero será manifestar que los precedentes jurisprudenciales expuestos por las Corte Constitucional, y en general por cada una de las Corporaciones de cierre de las diferentes jurisdicciones, son de obligatorio cumplimiento para todos los jueces de la República⁴, así mismo, no puede perderse de vista que los precedentes son de dos clases, horizontales y verticales⁵; para cerrar, se deja de presente que el no acatamiento de los precedentes jurisprudenciales conlleva a que se configure una de las causales para que proceda la acción de tutela en contra de providencias judiciales⁶.

⁴ "...Según se desprende de lo sostenido de manera progresiva por la jurisprudencia constitucional desde los inicios de este tribunal, el precedente contenido en sus sentencias, así como en las emitidas por la Corte Suprema de Justicia y por el Consejo de Estado, también en lo relativo a su función de órganos de cierre, tiene carácter obligatorio frente a la toma de futuras decisiones, y no meramente indicativo como antaño se entendía.

Por esta razón, cuando quiera que los jueces de la República, incluso la propia Corte Constitucional, deban resolver un caso que desde el punto de vista fáctico resulte análogo o semejante a otro(s) resuelto(s) en el pasado, que en tal medida tenga(n) el carácter de precedente(s) aplicable(s), este(os) último(s) deberá(n) ser tomado(s) en cuenta, en protección de la igualdad, la seguridad jurídica y la confianza legítima de los asociados. En todo caso, se ha aclarado que tomar en cuenta no necesariamente significa fallar exactamente en el mismo sentido, pues según se ha advertido, queda siempre abierta la posibilidad de que el juez que se dispone a fallar se aparte de ese precedente y adopte una solución diferente, pese a la similitud de los casos, siempre que sustente con razones y motivos sólidos, reales y suficientes que así lo justifiquen....

Recapitulando, en desarrollo de lo previsto en las normas superiores aplicables, particularmente los artículos 228 y 230 de la carta política, a la fecha es claro en Colombia el carácter obligatorio de la jurisprudencia de los órganos de cierre, esto es la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, deber que se entiende referido a la necesidad de tomar en cuenta los precedentes existentes y relevantes en relación con el tema de que se trate, en principio para efectos de seguirlos y aplicarlos, quedando en todo caso abierta la posibilidad de decidir en un sentido diferente, siempre que el juez o tribunal que así lo hiciere, o el propio órgano de cierre autor del precedente, justifique debidamente las razones del cambio..." (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto) (Corte Constitucional C-461 de 2013).

⁵ "La jurisprudencia ha distinguido entre precedente horizontal y precedente vertical para explicar, a partir de la estructura orgánica del poder judicial, los efectos vinculantes del precedente y su contundencia en la valoración que debe realizar el fallador en su sentencia. En este sentido, mientras el precedente horizontal supone que, en principio, un juez -individual o colegiado- no puede separarse del precedente fijado en sus propias sentencias; el precedente vertical implica que los jueces no se pueden apartar del precedente establecido por las autoridades judiciales con atribuciones superiores, particularmente por las altas cortes..." (Negrillas y Subrayas Fuera del texto) (Corte Constitucional Sentencia T-446/13).

⁶ "Los requisitos especiales de procedibilidad constituyen los defectos en que puede incurrir la sentencia que se impugna, y son el aspecto nuclear de los cargos elevados contra la sentencia. La citada providencia C-590 de 2005 sintetizó de la siguiente forma las causales especiales de procedibilidad.

g. **Desconocimiento del precedente**, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

En esta perspectiva ha concluido la Corte que ningún juez debería fallar un caso sin determinar cuáles son las disposiciones de ley aplicables para solucionar y sin determinar si él mismo o el tribunal del cual hace parte (en el caso de las salas de un mismo tribunal) ha establecido una regla en relación con casos similares, o si existen reglas interpretativas fijadas por autoridades judiciales de superior jerarquía, o por órganos tales como la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o la Corte Constitucional, ubicados en la cúspide de las respectivas jurisdicciones y dotados de competencias destinadas a unificar la jurisprudencia.

En consecuencia, cuando las altas corporaciones se han pronunciado sobre un asunto particular, el juez debe aplicar la subregla sentada por ellas. En estos casos, la autonomía judicial se restringe a los criterios unificadores de dichos jueces colegiados. En caso de que el cambio de postura no se justifique expresamente, la consecuencia no puede ser otra que la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso..." (Negrillas Fuera de Texto) (Corte Constitucional sentencia número T- 446 de 2013).

Con todo lo anterior se quiere significar que el estudio jurisprudencial que a continuación se procede a efectuar, cobra una potísima importancia dentro del razonamiento final que se efectuó por el Despacho a fin de definir de forma definitiva la controversia propuesta.

5.1.4. La irretroactividad normativa en materia laboral.

En ese sentido, se tiene que desde la Corte Constitucional principalmente, se ha expuesto de forma constante y pacífica, una nutrida línea jurisprudencial mediante la cual ha establecido que las normas en materia de derecho laboral no tienen efectos retroactivos, es decir, que siempre rigen hacia futuro, aun cuando contengan preceptos normativos menos favorables a los trabajadores que los contenidos en la normatividad que se reemplaza.

No obstante lo anterior, también ha expresado de forma constante, que tales consideraciones no resultan aplicables cuando el derecho ha entrado al patrimonio del trabajador, es decir, cuando éste ha cumplido los respectivos requisitos exigidos normativamente para acceder a disfrutarlo.

La anterior teoría ha sido desarrollada bajo el nombre de derechos adquiridos, los que en todo caso deben diferenciarse de las meras expectativas, en la medida que solo frente a los primeros operará la retroactividad de la respectiva norma (a modo de ejemplo se encuentran las pensiones).

Por ser la providencia que recoge de forma muy completa la línea jurisprudencial de lo hasta aquí expuesto, y porque allí se analizó la constitucionalidad del contenido del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual: *“Las normas sobre trabajo, por ser de orden público producen **efecto general inmediato**, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso **en el momento en que dichas normas empiecen a regir**, pero no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores”*, esta instancia retoma los apartes más importantes expuestos en la Sentencia C- 177 de 2005:

En tal proveído, la Corte en primer lugar indicó sobre la diferencia existente entre derechos adquiridos y expectativas legítimas que: *“desde la sentencia C-168 de 1995, (...) ha sido consistente en la utilización de la dicotomía conceptual derechos adquiridos – expectativas legítimas para juzgar la aplicación en el tiempo de las nuevas normas laborales para las relaciones laborales en curso. **De esta forma ha indicado que cuando el trabajador ha cumplido con los requisitos para acceder a un derecho, de manera que se puede decir que ese derecho ha pasado a ser parte de su patrimonio personal, la nueva ley laboral no le puede ser aplicada. Por el contrario, la Corte ha concluido que las nuevas normas laborales son aplicables a los contratos de trabajo vigentes, cuando el trabajador no reúne los requisitos necesarios para poder acceder a un derecho, de tal forma que apenas cuenta con la legítima expectativa de poder acceder a ese derecho con la regulación existente”** (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).*

En lo que respecta a la aplicación de los principios contenidos en el artículo 53 Superior, expuso que:

"(...) en principio, las nuevas leyes laborales son aplicables a los contratos de trabajo que se encuentran en curso, independientemente de si son menos favorables al trabajador, por cuanto los trabajadores no cuentan sino con una expectativa de que se les continúen aplicando las normas anteriores acerca de un determinado derecho. La situación es diferente cuando el trabajador ha cumplido con los requisitos contemplados en las leyes anteriores para la consolidación de un derecho. En este caso se está frente a un derecho adquirido, que no puede ser modificado por las leyes posteriores:

De otra parte, la jurisprudencia de la Corte ha fijado algunos límites a la reducción del alcance de la protección de los derechos laborales. Así, la Corte ha expresado que se debe atender al principio de la prohibición de la arbitrariedad – el respeto del cual se juzga a través del método de proporcionalidad –, a la confianza legítima y a los principios mínimos del trabajo previstos en los tratados internacionales de derechos humanos, de los cuales se deriva el mandato de la progresividad y la prohibición prima facie de los retrocesos en materia de derechos económicos y sociales".

Sobre el último párrafo transcrito, la Corte efectuó las siguientes consideraciones, retomando la *ratio decidendi* de la Sentencia C- 038 de 2004:

"21- Los principios constitucionales del trabajo y el respeto de los derechos adquiridos no son los únicos que limitan la libertad de configuración del Legislador cuando adelanta una reforma laboral. Existe otra restricción en este campo, que es a primera vista menos obvia, pero que tiene un sustento normativo, doctrinario y jurisprudencial muy claro, y es la siguiente: la Constitución hace del trabajo no sólo un derecho fundamental sino que además éste es un principio y valor del ordenamiento, por lo cual el Estado tiene el deber de protegerlo especialmente (CP arts 1° y 25). Además, el derecho al trabajo es un derecho social, **que como tal tiene unos contenidos mínimos, que son de aplicación inmediata** y deben ser protegidos siempre por el Estado, pero que igualmente es, como todo derecho social, un derecho de desarrollo progresivo. Así, entre los contenidos mínimos inmediatamente protegidos del derecho al trabajo está la prohibición de la discriminación laboral o la jornada máxima de trabajo de ocho horas. Pero igualmente existe la obligación del Estado de garantizar no sólo esos mínimos constitucionales sino también de desarrollar progresivamente la protección del trabajo, a fin de lograr la plena realización de ese derecho (...)

"22- En varias oportunidades, esta Corte, en plena armonía con la jurisprudencia y la doctrina internacional sobre el tema, ha señalado que el mandato de progresividad en materia de derechos sociales no tiene un contenido puramente retórico ni debe ser entendido como una justificación de la inactividad del Estado en la protección de esos derechos, ya que tiene implicaciones jurídicas específicas, destinadas a lograr una sociedad más justa, que logre erradicar las injusticias presentes, tal y como lo ordena el artículo 13 superior. **En particular, el mandato de progresividad implica que el Estado tiene la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de esos derechos.**

"De otro lado, existen unos contenidos mínimos o esenciales de satisfacción de esos derechos que el Estado debe garantizar a todas las personas. Esto es, la progresividad hace referencia al reconocimiento de prestaciones y protecciones mayores y superiores en relación con cada uno de esos derechos sociales, pero ese mandato de progresividad no excusa el incumplimiento del deber del Estado de asegurar, tan pronto como sea posible, los contenidos mínimos de esos derechos, tal y como esta Corte ya lo había precisado con anterioridad.

"Finalmente, y de particular importancia en el presente caso, **el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad.** Ahora bien, como los Estados pueden enfrentar dificultades, que pueden hacer imposible el mantenimiento de un grado de protección que había sido alcanzado, es obvio que la prohibición de los retrocesos no puede ser absoluta sino que debe ser entendida como una prohibición prima facie. Esto significa que, como esta Corte ya lo había señalado, un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social" (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

En conclusión, conforme a lo descrito, todas las normas en materia de derecho laboral **son de aplicación inmediata, incluso cuando contienen previsiones menos favorables para los trabajadores**; no obstante, esa realidad debe respetar los derechos adquiridos, los principios mínimos contenidos en el artículo 53 Superior, y, el mandato de progresividad, según el cual, el Estado siempre debe avanzar en la garantía y protección de los derechos de los ciudadanos.

Se advierte que si bien las consideraciones descritas de la Corte fueron realizadas al analizar la constitucionalidad de mandatos contenidos en el Código Sustantivo del Trabajo; que no le son aplicables a los Servidores Públicos (entiéndase trabajadores oficiales y empleados públicos), lo cierto es que los juicios efectuados lo fueron a la luz de cada una de las previsiones de la Carta Política, en particular de los principios consagrados en el artículo 53, los que sí aplican a todos los trabajadores del Estado colombiano sin diferenciación alguna.

5.1.5. Desarrollo jurisprudencial del derecho a la igualdad, bajo la proposición denominada: “a trabajo igual salario igual”; reglas y sub reglas jurisprudenciales establecidas por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

Para ilustrar mejor el interrogante, se pone de manifiesto que la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU 519 de 1997, reiterada de forma pacífica en adelante⁷, estableció como criterio determinante de la vulneración del derecho fundamental a la igualdad en la relaciones de trabajo, la identidad de funciones entre quien alega la discriminación y quien supuestamente resulta beneficiado de la misma, lo que surge al constatar que los trabajadores: 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. Por resultar pertinente a continuación se cita in extenso la *ratio decidendi* de la referida sentencia:

“(…) El artículo 53 de la Constitución señala perentoriamente principios mínimos que el legislador debe tener en cuenta cuando dicte las normas integrantes del Estatuto del Trabajo y uno de ellos es justamente aquel según el cual todo trabajador tiene derecho a una remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, aspecto éste último que se expresa, como lo ha venido sosteniendo la Corte, en términos de igualdad: “a trabajo igual, salario igual”.

(…)

Debe observarse que la indicada norma constitucional, además de estar encaminada a la protección especial del trabajo en condiciones dignas y justas, es un desarrollo específico del principio general de la igualdad (artículo 13 C.P.), inherente al reconocimiento de la dignidad humana, que impone dar el mismo trato a las personas que se encuentran en idéntica situación aunque admite la diversidad de reglas cuando se trata de hipótesis distintas.

Como la Corte lo ha manifestado, no se trata de instituir una equiparación o igualación matemática y ciega, que disponga exactamente lo mismo para todos, sin importar las diferencias fácticas entre las situaciones jurídicas objeto de consideración. Estas, por el contrario, según su magnitud y características, ameritan distinciones y grados en el trato, así como disposiciones variables y adaptadas a las circunstancias específicas, sin que por el sólo hecho de tal diversidad se vulnere el postulado de la igualdad ni se desconozcan los mandatos constitucionales.

⁷ A modo de ejemplo ver la sentencia T- 067 de 2001.

Pero -claro está- toda distinción entre las personas, para no afectar la igualdad, debe estar clara y ciertamente fundada en razones que justifiquen el trato distinto. Ellas no procederán de la voluntad, el capricho o el deseo del sujeto llamado a impartir las reglas o a aplicarlas, sino de elementos objetivos emanados cabalmente de las circunstancias distintas, que de suyo reclaman también trato adecuado a cada una.

Así ocurre en materia salarial, pues si dos trabajadores ejecutan la misma labor, tienen la misma categoría, igual preparación, los mismos horarios e idénticas responsabilidades, deben ser remunerados en la misma forma y cuantía, sin que la predilección o animadversión del patrono hacia uno de ellos pueda interferir el ejercicio del derecho al equilibrio en el salario, garantizado por la Carta Política en relación con la cantidad y calidad de trabajo.

Ahora bien, las diferencias salariales tampoco pueden surgir de consecuencias negativas o positivas atribuidas a los trabajadores según que hagan o dejen de hacer algo, ajeno a la labor misma, que pueda ser del agrado o disgusto del patrono" (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

En esa misma línea de pensamiento se enmarca la sentencia T- 545 de 2007, con ponencia del Magistrado Humberto Sierra Porto, en la que se reiteró la transcrita postura jurisprudencial, allí la Corte sostuvo que las diferencias salariales en virtud de la clasificación y nomenclatura de los diferentes cargos existentes dentro de la respectiva planta de personal, se justifican, cuando obedecen a factores y criterios objetivos que pueden darse por ejemplo, ante una mayor eficiencia y un mejor desempeño. Nótese:

"(...) no toda desigualdad o diferencia de trato en materia salarial constituye una vulneración de la Constitución, pues se sigue aquí la regla general la cual señala que un trato diferente sólo se convierte en discriminatorio (y en esa medida en constitucionalmente prohibido) cuando no obedece a causas objetivas y razonables, mientras que el trato desigual es conforme a la Carta cuando la razón de la diferencia se fundamenta en criterios válidos constitucionalmente. En consecuencia 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.

Así mismo, en los casos de personas que desempeñan las mismas funciones y ocupan el mismo cargo esta Corporación ha sostenido que las diferencias salariales pueden fundarse en "criterios objetivos de evaluación y desempeño".

Respecto de las diferencias salariales de servidores públicos, esta Corporación ha admitido distintas razones como válidas para justificar el trato diferente. Así por ejemplo, respecto de empleados que laboran en dependencias distintas de la Rama Judicial esta Corporación ha sostenido que las diferencias salariales pueden estar justificadas en la distinta estructura de las dependencias públicas en las cuales se ejercen las labores. Así en la sentencia T-1098 de 2000.sostuvo esta Corporación:

Por consiguiente, siendo distinta la estructura de esos despachos judiciales, no existe en principio ninguna razón para que deban ser idénticas las remuneraciones de los empleados que hacen parte de él, por cuanto ocupan empleos diferentes. Por ende, si la peticionaria es empleada del Juzgado Tercero, y en él no existe cargo de asistente jurídico 19, no existe razón para que el juez ordene que su salario sea igualado a aquel devengado por quienes ocupan ese cargo en los otros dos juzgados, por la sencilla razón de que la estructura de los primeros juzgados prevé esos empleos, mientras que el juzgado tercero carece de él" (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

En ese mismo pronunciamiento, al estudiarse la diferencia de trato en razón a las diferentes categorías de empleos establecidas en las plantas de personal de las entidades públicas, la Corte indicó que:

"(...) También se han considerado que una razón objetiva que justifica el trato salarial diferente es la distinta clasificación de los empleos públicos, los cuales implican diferencias en

cuanto a los requisitos para acceder al cargo y en esa medida establecen distintas escalas salariales. Al respecto se sostuvo en la sentencia T-105 de 2002:

*"De todo lo anteriormente expuesto la Sala observa que la escala salarial se encuentra previamente establecida para cada empleo, de conformidad con lo ordenado por la Constitución y la ley; que de ninguna manera se puede pretender como lo solicitan los actores, que la asignación salarial se establezca respecto de ellos, teniendo en cuenta criterios subjetivos relacionados con sus méritos, su carga laboral, su antigüedad, sus responsabilidades, su preparación académica, etc., que en su decir serían los criterios objetivos que debería tener en cuenta la administración municipal para asignar la escala salarial; puesto que como se señaló la fijación de la escala salarial obedece a la aplicación de una serie de criterios técnicos establecidos previamente en las normas legales, **de tal manera que al momento de crear o fusionar los cargos, debe la administración municipal proceder técnica y objetivamente a establecer la nomenclatura, clasificación y remuneración de cada empleo o cargo, que comprende como se explicó ampliamente: el nivel del cargo, su denominación, clase, código, grado y remuneración.***

*Encontrándose previamente establecida la nomenclatura, clasificación y remuneración de cada empleo para cuya elaboración se deben tener en cuenta factores y criterios objetivos, **que en ningún momento pueden referirse a situaciones concretas, subjetivas o personales de quienes a futuro podrían ocupar dichos cargos,** dado que el diseño del sistema de estructura salarial por la administración pública es previo a la provisión de cada empleo o cargo; **mal podrían las demandadas expedir actos administrativos modificatorios para acomodarlos a las situaciones particulares y concretas del funcionario, sin que se incurriera en responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales.***

*Resulta claro para esta Sala que, la asignación salarial corresponde a cada grado asignado al respectivo cargo dentro de cada nivel, **de tal manera que dentro de un mismo nivel existen varios grados de cargos correspondiendo a cada grado una remuneración, que igualmente tiene que ver con las responsabilidades, funciones, requisitos del cargo, etc.***

*Los cargos o empleos no son creados en función de quienes los van a desempeñar, sino de acuerdo a las necesidades de la organización y a los objetivos y funciones que le sean asignadas por la Constitución y la ley. Por lo tanto, son los aspirantes quienes deben acomodarse y cumplir con los requisitos y exigencias pre - establecidas para cada cargo o empleo. Al proveer un cargo sea o no de carrera se debe analizar por el organismo pertinente si las circunstancias particulares del seleccionado encajan dentro de las diferentes situaciones previstas para el cargo, debiendo al menos cumplir con el mínimo de exigencias, **pues el aspirante puede incluso exceder los requisitos previstos para el cargo y no por ello la administración debe entrar a ubicarlo en uno que se acomode a su perfil,** pues se está convocando o nombrando para un cargo cierto y determinado y es el aspirante quien debe elegir si acepta o no el cargo ofertado o si decide inscribirse para concursar en el cargo para el cual se ha efectuado una convocatoria. Lo anterior, de acuerdo a si se está ante un cargo de libre nombramiento y remoción o de carrera.*

Pretender como lo solicitan los actores que la asignación salarial se asigne en consideración a cada uno de ellos y a sus especiales condiciones y circunstancias, equivaldría a instar a la administración pública a infringir las normas constitucionales y legales, esto es, los artículos 313, 315 de la C. P., los especiales del Código de Régimen Político y Municipal y demás normas especiales y particulares expedidas por el Concejo Municipal y el alcalde.

Concluyendo se tiene, que el empleo o cargo junto con su asignación salarial no se establece de acuerdo a la persona o individuo que lo va a desempeñar o con quien va a ser provisto, sino independientemente de ella y previamente a su provisión.

En esa medida debido a que la nomenclatura, clasificación y remuneración de los cargos públicos obedece a factores y criterios objetivos, independientes de las circunstancias concretas, subjetivas o personales de quienes en el futuro puedan ocuparlos, no puede exigirse una asignación igual pues el diseño del sistema de estructura salarial de la administración pública es previo a la provisión de cada empleo o cargo y está plasmado en normas de alcance general y abstracto.

En conclusión esta Corporación ha sostenido que la aplicación del principio "a trabajo igual salario igual" tiene como punto de partida la necesaria igualdad de las funciones desempeñadas por quien alega la discriminación y por los sujetos supuestamente beneficiados por el trato favorable en el caso concreto. Además ha admitido que incluso en el caso de igualdad de funciones pueden haber razones que justifican el trato diferente como por ejemplo criterios objetivos de eficiencia y desempeño. Tratándose de diferencias salariales de servidores

públicos ha admitido como razones justificativas del trato diferenciado la diferente estructura de las dependencias en las cuales laboran los sujetos o la nomenclatura de los empleos públicos (...)”(Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

Por su parte, el Consejo de Estado al estudiar temas como el presente- nivelaciones y homologaciones salariales-, ha acotado que de forma inexorable se deben demostrar dentro del respectivo asunto en litigio, los siguientes ítems o requisitos, a saber: que se hayan desempeñado las mismas funciones, que se tengan iguales responsabilidades, y que se hayan exigido los mismos requisitos, el anterior precedente se encuentra recogido principalmente en sentencia del 22 de mayo de 2008, con Ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, en la que se indicó⁸:

“El derecho a la igualdad

Para que se dé la violación del derecho fundamental a la igualdad, debe existir una discriminación entre iguales, frente a situaciones fácticas idénticas, sin que pueda predicarse la vulneración del aludido derecho, por el sólo hecho de querer obtener prerrogativas que le fueron concedidas a sujetos que no se encuentran en las mismas condiciones, ya sean profesionales, académicas o de cualquier otro tipo, y a los cuales se les hayan exigido ciertos requisitos, sin los cuales no sería posible obtenerlas.

“Así, cuando las diferencias se presentan como consecuencia de factores objetivos o subjetivos que hacen justo un mayor reconocimiento a quien más merece por su producción o preparación, por su especialidad, por el tiempo que lleva desarrollando una labor o por las claras circunstancias que sobrellevan la relación de trabajo, no puede considerarse dicha actitud como discriminatoria ni, por consiguiente, como violatoria del derecho a la igualdad.

Obviamente, las razones esgrimidas para establecer diferencias salariales cuando se trata de trabajadores que se encuentran en igualdad de condiciones, como ya se dijo, deben ser en todos los casos razonables y justificadas, de manera que no puedan corresponder al simple capricho del patrono, ni implicar una retaliación para todos aquellos trabajadores que ejercen derechos reconocidos por la Constitución y la ley, o simplemente se trate de prerrogativas que estimulen su no ejercicio”⁹.

En ese orden de ideas, el examen de una violación del derecho a la igualdad en materia laboral exige que se tomen en consideración los siguientes elementos a efectos de constatar un eventual tratamiento discriminatorio: (i) categoría del empleo; (ii) preparación exigida al empleado; (iii) horarios de trabajo; (iv) responsabilidades; y (v) remuneración”.

En suma, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, de forma unívoca han expuesto para los casos en los que se alega la existencia de una violación al derecho a la igualdad, reflejado según el artículo 53 Superior, bajo el precepto: “a

⁸ Sentencia reiterada el veintiuno (21) de febrero de dos mil trece (2013), C.P. DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, EXPEDIENTE No. 050012331000200303588 01, NÚMERO INTERNO: 2343-2012, ACTOR: LUIS ENRIQUE HENAO TOBÓN, que a su vez, retomó las consideraciones de la sentencia del 29 de abril de 2004, Rad. 2006-03. Actor: Ricardo García Alonso. M.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero.

En ese mismo sentido se pueden ver las siguientes sentencias:

CONSEJO DE ESTADO, C.P.: JAIME MORENO GARCIA, quince (15) de febrero de dos mil siete (2007), Radicación número: 25000-23-25-000-2001-11500-01(1863-04), Actor: MIGUEL ANTONIO GUEVARA RODRIGUEZ, Demandado: HOSPITAL MILITAR CENTRAL.

CONSEJO DE ESTADO, Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE, veinticuatro (24) de abril de dos mil ocho (2008), Radicación número: 25000-23-25-000-2001-09031-01(4746-05), Actor: ANA ISABEL RUIZ DE CHACON, Demandado: BOGOTA DISTRITO CAPITAL.

CONSEJO DE ESTADO, Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, tres (3) de diciembre de dos mil nueve (2009), Radicación número: 05001-23-31-000-2003-00304-01(0136-07), Actor: ASOCIACION DE EMPLEADOS DEL MUNICIPIO DE MEDELLIN – ADEM.

⁹ Cita del Consejo de Estado. T-011/99 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

trabajo igual salario igual", que deben encontrarse debidamente acreditados dentro del respectivo proceso los siguientes elementos:

- Ejecución de las mismas labores;
- Existencia de una misma categoría laboral;
- Que los empleos objeto de comparación cuenten o requieran de la misma preparación;
- Que además, sean coincidentes con el horario y con las responsabilidades.

Además, se ha establecido que cuando el trato diferenciado se da por razones objetivas, éste resulta constitucionalmente válido, más aún cuando aquel obedece a la diferente estructura de las dependencias en las cuales laboran los sujetos o la nomenclatura de los empleos públicos.

Bajo los anteriores derroteros se entrará a estudiar el fondo del asunto.

5.1.6. Análisis del caso concreto.

5.1.6.1. De la excepción de irretroactividad del acto administrativo demandado.

De las pruebas allegadas al plenario, esta instancia puede dar por acreditadas las siguientes circunstancias:

- Mediante la Ordenanza N° 0034 de 2011, se modificó la escala máxima de remuneración para los empleados públicos de la administración departamental de Boyacá, para la vigencia 2011, fijándose grados del uno al diez, dentro de cada uno de los niveles de empleos, verbi gratia, directivo, asesor, profesional, técnico y asistencial, también se facultó al Gobernador para expedir los actos administrativos necesarios y suficientes para implementar efectivamente la nueva escala salarial, entre los que se encontraba el de homologación de grados de acuerdo a las especificaciones del estudio y ajustes presupuestales necesarios (FI.132-135).
- El 27 de diciembre de 2011, mediante el Decreto número 01193, el Gobernador del departamento de Boyacá, determinó los nuevos grados salariales de los empleos de la planta de personal vigente de la administración central de éste ente territorial, ajustándolos a la nueva escala salarial fijada por la Ordenanza departamental N° 0034 del 01 de diciembre de 2011, en lo que importa para el presente asunto, se observa que en el artículo 4 se homologaron los grados salariales del nivel profesional, estableciendo que los códigos 219, grados 14, 10, 13 y, 11, pasaron hacer grado 02 (FI.136-143).
- Por intermedio del Decreto 0131 del 07 de febrero de 2012, se determinó la planta de personal del Departamento (FI.25-31).
- A través del Decreto 00132 del 07 de febrero de 2012, se incorporaron a la planta de personal global del nivel central de la Gobernación de Boyacá, los

empleados que venían prestando sus servicios, según lo establecido en el Decreto 131 antes indicado (Fl.144-170).

- El proceso descrito se llevó a cabo con base en el estudio técnico denominado “modernización de la Gobernación de Boyacá y del Itboy (Informe Final Nivel Central)”, que dentro del expediente obra a folios 171 a 453.
- Entre tanto, a folios 75 a 76 obra certificación en la que se resume la historia laboral de la parte actora, estableciéndose que para los años que se demandan, es decir, 2009 a 2012 (Fl.4), ocupó los siguientes cargos:

Cargo	Código	Grado	Año	Salario
Profesional Universitario	219	13	2009	\$1.801.000
Profesional Universitario	219	13	2010	\$1.864.000
Profesional Universitario	219	13	2011	\$1.959.000
<u>Profesional Universitario (Enero)</u>	<u>219</u>	<u>13</u>	<u>2012</u>	<u>\$2.057.000</u>
<u>Profesional Universitario (Hasta el 06 de febrero)</u>	<u>219</u>	<u>13</u>	<u>2012</u>	<u>\$2.339.000</u>
<u>Profesional Universitario (Marzo a diciembre)</u>	<u>219</u>	<u>02</u>	<u>2012</u>	<u>\$2.410.000</u>

Sobre lo anterior, el Despacho concluye que los actos administrativos expedidos por el Gobernador del Departamento de Boyacá durante el proceso de homologación y nivelación salarial que se demanda, no vulneraron derechos adquiridos de la demandante, en la medida que aquella apenas ostentaba una expectativa legítima sobre el proceso de homologación que se pretendía efectuar, luego de expedida la Ordenanza 034 de 2011, si bien el proceso concluyó hasta el año 2012, con la expedición de los Decretos de incorporación de los trabajadores a la nueva planta de personal propuesta, asignándoseles desde ese momento también los nuevos salarios, debe destacarse sobre ese aspecto que ello resulta lógico en la medida que la mencionada Ordenanza supeditó el proceso a los actos administrativos que el Gobernador expidiera¹⁰ luego de efectuar el correspondiente estudio técnico.

Aunado a lo expuesto, es dable concluir también, que el proceso de nivelación salarial suscitado atendió al mandato de progresividad de los Derechos sociales, en tanto aumentó considerablemente el salario de la demandante, lo que conllevó a una mejora en sus condiciones laborales.

Fluye de todo lo expuesto que los actos administrativos por medio de los cuales se homologó y niveló a la demandante, no podían ostentar efectos retroactivos tal y como la pretende la parte actora, de modo que la determinación tomada por la Administración departamental en el acto que se demanda, - Oficio 029681 del 21 de

¹⁰ Lo que está conforme a la potestad establecida en el artículo 305-7 de la Constitución Política.

agosto de 2013,- está en consonancia con las disposiciones constitucionales contenidas en el artículo 53 Superior, así como de la interpretación que sobre el particular la Corte Constitucional ha efectuado.

5.1.6.2. De la inexistencia de violación del derecho a la igualdad dentro del sub examine.

Con todo lo anterior, si en gracia de discusión se entrará a verificar la existencia de las supuestas inequidades y violaciones al principio de igualdad laboral argüido insistentemente tanto en la demanda como en los alegatos de conclusión, en tal hipótesis las pretensiones no tendrían vocación de prosperidad, dado que al verificar los manuales de funciones arrojados al *sub lite* (CD obrante a Fl. 479), se encuentra que para el Código 219, grados 14, 13, 11 y 10, se exigen diferentes requisitos de acceso, así como de conocimientos esenciales, estudio y experiencia.

A modo de ejemplo se puede referir lo diferente de las funciones que se ejercen en la Secretaría de Desarrollo Económico, con las que se ejecutan en la de Contratación, o de Cultura y Turismo, si bien en cada una de ellas existían cargos con el código 219, grados 10, 11, 13 y 14, lo cierto es que sus objetivos, labores y requisitos de acceso no son en nada concomitantes. Para profundizar en lo anterior, nótese la siguiente ilustración:

Se toma como base el manual de funciones adoptado mediante el Decreto 1482 del 13 de septiembre de 2006 (Fl.479), para determinar las funciones en la Secretaría de Cultura y Turismo del cargo denominado Profesional universitario, código 219, grados 11 y 13. Nótese las diferencias:

	PROPOSITO PRINCIPAL.	CONOCIMIENTOS BÁSICOS ESENCIALES	ESTUDIOS Y EXPERIENCIA.
CÓDIGO 219, GRADO 11.	Consolidar el sistema departamental de cultura e incentivar la participación de los múltiples sectores culturales y de la ciudadanía en sus diferentes instancias, espacios y procesos.	1.Documentación Bibliográfica en materia de gestión cultural 2. Plan Nacional de Cultura 3. Plan de Desarrollo Departamental y sectorial 4. Legislación y normativa de aplicación Cultural 5. Metodologías administrativas para la programas y proyectos culturales 6. Software- Internet	Título universitario en Economía, Administración de Empresas, Administración Pública, Derecho, Ingeniería industrial- Dos (2) años de experiencia profesional
CÓDIGO 219,	PROPÓSITO PRINCIPAL. Participar en la determinación del diagnóstico del sector, identificando por municipio entre otras	CONOCIMIENTOS BÁSICOS ESENCIALES Plan de desarrollo Desarrollo geográfico y poblacional del departamento Sistemas informáticos y	ESTUDIOS Y EXPERIENCIA. Título universitario en Hotelería y Turismo, Administración Hotelera, Diseño Industrial o en Administración de Empresas,

GRADO 13.	<i>variables: la capacidad hotelera, la calidad de los servicios públicos, los sitios de interés turístico, potencial artístico y cultural, centros de peregrinación y de advocaciones, las posibilidades y alternativas del ecoturismo, la disponibilidad de inmuebles rurales con infraestructura para promocionarlos como turismo agrícola, etc.</i>	<i>aplicaciones empresariales Software e Internet</i>	<i>ingeniería Industrial, Administrador Público, Licenciatura en Educación</i> <i>Dos (2) años de experiencia profesional.</i>
------------------	---	---	---

El mismo ejercicio se efectúa respecto del Profesional universitario código 219, grados 13 y 14 de la Oficina de Control Interno. Véase:

CÓDIGO 219, GRADO 14.	PROPOSITO PRINCIPAL <i>Analizar, conceptuar y gestionar los asuntos jurídicos en materia de control interno de gestión, articulando los roles del sistema para el desarrollo de las actuaciones administrativas en concordancia con la ley y normatividad vigente.</i>	CONOCIMIENTOS BÁSICOS. <i>Constitución Política, Legislación y normatividad vigente en materia de Control interno</i> <i>Informática básica e internet.</i>	ESTUDIOS Y EXPERIENCIA: <i>Título profesional en Derecho, Tarjeta profesional o matrícula profesional, Dos (2) años de experiencia.</i>
CÓDIGO 219, GRADO 13.	PROPOSITO PRINCIPAL <i>Participar en la preparación, organización y aplicación, del Plan General de Auditorias.</i>	CONOCIMIENTOS BÁSICOS. <i>1. Plan de desarrollo</i> <i>2. Constitución Política de Colombia</i> <i>3. Normas de aplicación y vigencia en materia de Control Interno</i> <i>4. Metodologías para la formulación, gestión y evaluación de proyectos para Sistema de Control Interno</i> <i>5. Sistemas informáticos y aplicaciones administrativas</i> <i>6. Software e Internet</i>	REQUISITOS DE ESTUDIO Y EXPERIENCIA <i>Título de formación universitaria en Administración de Empresas, Administración Pública, Economía, Contaduría Pública, Ingeniería Industrial, Derecho.</i> <i>Dos (2) años de experiencia Profesional.</i>

Frente a la dependencia denominada Dirección de Salud Pública, se encuentran los Códigos 219, grado 10, que a pesar de estar dentro de la misma categorización, para efectos salariales, ostentan funciones disimiles, como se pasa a exponer:

CÓDIGOS 219, GRADO 10	PROPOSITO PRINCIPAL. <i>Elaborar y mantener actualizado el diagnóstico de la salud Pública en lo relacionado con higiene, control de alimentos y bebidas alcohólicas en el Departamento de Boyacá</i>	CONOCIMIENTOS BÁSICOS ESENCIALES. <i>1. Ley 09 de 1979 y demás normatividad relacionada con las funciones 2. Normatividad del sector 3. Metodologías de investigación y elaboración de proyectos</i>	ESTUDIOS EXPERIENCIA. <i>Título profesional en Ingeniería de Alimentos. Dos (2) años de experiencia profesional relacionada.</i>
CÓDIGOS 219, GRADO 10	PROPÓSITO PRINCIPAL <i>Realizar análisis fisicoquímico en muestras de agua potable en términos de calidad, oportunidad de acuerdo con la normatividad vigente y Buenas Prácticas de Laboratorio en apoyo a la vigilancia y control de los factores de riesgo del ambiente y del consumo, en cumplimiento de las competencias asignadas.</i>	CONOCIMIENTOS BÁSICOS ESENCIALES. <i>1. Ley 715 de 2001 2. Normatividad y lineamientos del sector 3. Metodologías de investigación y elaboración de proyectos Protocolos y guías de manejo.</i>	REQUISITOS DE ESTUDIO Y EXPERIENCIA. <i>Título profesional en Ingeniería Química. Dos (2) años de experiencia profesional relacionada</i>

En último lugar, se toman los cargos de Profesional universitario Código 219, grado 13, de la Unidad Especial Fondo Territorial de Boyacá y de las Direcciones de Contratación, Jurídica, Minero Energética, Grupos Poblacionales, Oficinas de Control Interno Disciplinario y Jurídica de la Unidad Especial Fondo Pensional Territorial de Boyacá. Nótese:

CÓDIGO 219, GRADO 13, DE LA UNIDAD ESPECIAL FONDO TERRITORIAL DE BOYACÁ.	PROPOSITO PRINCIPAL. <i>Participar en la evaluación de los procesos de investigación para proponer soluciones de soporte tanto en software como hardware.</i>	CONOCIMIENTOS BÁSICOS. <i>1. Régimen de transición 2. Análisis y diseño de sistemas de información 3. Internet e intranet</i>	ESTUDIOS. <i>Título profesional en ingeniería de Sistemas, Tarjeta profesional o matrícula profesional en los casos reglamentados por la ley Dos (2) años de experiencia laboral.</i>
CÓDIGO 219, GRADO 13, de las Direcciones de Contratación, Jurídica, Minero Energética, Grupos Poblacionales, Oficinas de Control Interno Disciplinario y Jurídica de la Unidad Especial Fondo Pensional Territorial de Boyacá.	PROPOSITO PRINCIPAL. <i>Conceptuar los asuntos jurídicos de las dependencias para preservación del debido proceso de las actuaciones administrativas y defensa del Departamento.</i>	CONOCIMIENTOS BÁSICOS. <i>1. Constitución Política 2. Código Contencioso Administrativo 3. Leyes y normas reglamentarias</i>	ESTUDIOS. <i>Título profesional en Derecho, Tarjeta profesional o matrícula profesional en los casos reglamentados por la ley Dos (2) años de experiencia profesional relacionada I.</i>

Queda claro entonces que dentro del *sub iudice* no se probó que la demandante ejecutará la misma labor que los demás cargos del código 219, que se homologaron al grado 02, esto es, los que se identificaban con los grados 10, 11, 13 y 14, por el contrario, lo que se extrae de los manuales de funciones arrimados al expediente es que existía un gran número de funciones que se encontraban dispersas a lo largo y ancho de las diferentes dependencias del ente territorial, debiendo cada una de ellas ejercerse por servidores de profesiones diferentes, y con conocimientos específicos también diversos.

Lo anterior se recoge de forma más sucinta bajo la siguiente idea, si bien la parte demandante alega la existencia de unas mismas funciones, tareas y responsabilidades para los grados multicitados, lo cierto es que al verificar los manuales que contienen en detalle la información de las pautas generales y concretas que se exigen para el desempeño de tales cargos dentro del departamento, lo que ilustran es la existencia de una diversidad de cargos con múltiples particularidades no conexas entre sí.

Dichos razonamientos conllevan a exponer que los empleos existentes en la estructura departamental bajo el código 219, grados 10, 11, 13 y 14, ostentan diferentes categorías, siendo evidente la diversa preparación académica que se exige para el desempeño de cada uno de ellos, lo que conlleva a que las responsabilidades resulten siendo también disímiles.

Esas extensas reflexiones demuestran fehacientemente que los argumentos formulados en la demanda no son ciertos, desvirtuándose así los reproches referentes a que los cargos identificados con el Código 219, grados 14, 13, 11 y 10, desarrollaban funciones en igualdad de condiciones, bajo las mismas responsabilidades, y con el mismo perfil.

Recapitulando, se tiene que los actos administrativos que llevaron a cabo el extenso y complejo proceso de homologación y nivelación salarial dentro del Departamento de Boyacá, no podían tener efectos retroactivos, en la medida que sus destinatarios no ostentaban derechos adquiridos, del mismo modo, se concluye que con dicho proceso se atendió al principio de progresividad, finalmente que el derecho a trabajo igual salario igual no fue vulnerado por el ente territorial demandado.

En suma, se declarará probada la excepción de fondo denominada Irretroactividad del acto administrativo, propuesta con la contestación de la demanda.

5.2. Costas procesales y agencias en derecho

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 188 del CPACA, el Código General del Proceso vigente para esta Jurisdicción Según Auto de 15 de mayo de 2014 proferido por la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado, en el Radicado interno No. 44.544, con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero, y el Acuerdo No. 1887 de 26 de junio de 2003, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se condenará en costas procesales a la parte vencida. La Secretaria del Despacho hará la respectiva liquidación como lo ordena el Código

General del Proceso, para lo cual se fijará como agencias en derecho la suma de **quinientos mil pesos**, a favor de la parte demandada.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- DECLARAR probada la excepción denominada: "*Irretroactividad del acto administrativo*", propuesta por el Departamento de Boyacá dentro de la contestación del libelo introductorio, conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO.- En consecuencia, se niegan las pretensiones de la demanda, promovida por ALBA ROCÍO RAMÍREZ LASSO contra el Departamento de Boyacá, por las razones consignadas en la parte considerativa.

TERCERO.- Se condena en costas a la parte actora. Por Secretaría liquídense una vez en firme esta decisión, para lo cual se deberá tener en cuenta el valor de las agencias en derecho indicadas en la parte motiva de esta sentencia.

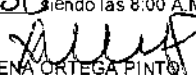
CUARTO.- Ejecutoriada esta decisión y cumplidos sus ordenamientos, archívese el expediente, previas las anotaciones y constancias necesarias. Si existen excedentes de gastos procesales, devuélvanse a quien corresponda.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.


WILMER JAHIR SIERRA FAGUA
Juez.

Hoja de firma

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho No. 2014-00020-00
Demandante: Alba Rocio Ramírez Lasso
Demandado: Departamento de Boyacá

JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
La providencia anterior se notificó por Estado Electrónico No. <u>19</u> de hoy <u>25-05-2015</u> siendo las 8:00 A.M.
 XIMENA ORTEGA PINTO Secretaría



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veintidós (22) de mayo de dos mil quince (2015).

REF: EJECUTIVO.

DEMANDANTE: MARCO ANTONIO MALAGÓN VELOSA.

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

RADICACIÓN: 150013333009201400187-00.

ASUNTO: Decreta medida cautelar.

Observa el Despacho que el apoderado de la parte ejecutante, en memorial obrante a folio 69, solicitó el decreto de medida cautelar consistente en el embargo y retención de los dineros que tiene el Fondo del Magisterio en la FIDUPREVISORA SA de Bogotá en la cuenta de ahorros No. 309-00903, o en su defecto el embargo y retención de los dineros que el Fondo del Magisterio tenga en las cuentas de ahorros y corrientes en los Bancos: BBVA, Banco Popular, Banco de Bogotá, Banco Davivienda.

CONSIDERACIONES

Conforme a lo dispuesto por el art. 306 del C.C.A., en los aspectos no contemplados en dicho estatuto se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, remisión que ha de entenderse es ahora al Código General del Proceso - CGP, ya que las medidas cautelares reguladas en el CPACA solo lo son para los proceso declarativos mas no los ejecutivos.

Por su parte, el inciso primero del artículo 599 del CGP, establece que *"Desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado."*, asimismo, en el inciso final del artículo 83 ibídem dispuso: *"En las demandas en que se pidan medidas cautelares se determinarán las personas o los bienes objeto de ellas, así como el lugar donde se encuentran."*, lo que quiere decir que

las medidas cautelares pueden ser presentadas en cualquier momento de la ejecución.

Adicionalmente, el mismo artículo 599 del CGP, dispuso en el inciso 5º lo siguiente:

“En los procesos ejecutivos, el ejecutado que proponga excepciones de mérito o el tercer afectado con la medida cautelar, podrán solicitarle al juez que ordene al ejecutante prestar caución hasta por el diez por ciento (10%) del valor actual de la ejecución para responder por los perjuicios que se causen con su práctica, so pena de levantamiento. La caución deberá prestarse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del auto que la ordene. Contra la providencia anterior, no procede recurso de apelación. Para establecer el monto de la caución, el juez deberá tener en cuenta la clase de bienes sobre los que recae la medida cautelar practicada y la apariencia de buen derecho de las excepciones de mérito.”

De lo anterior se concluye que para la procedencia de medidas cautelares en los procesos ejecutivos no se requiere que previamente se constituya caución, puesto que la misma solo sería exigible en caso que el ejecutado así lo solicite cuando proponga excepciones de mérito.

En cuanto al embargo de cuentas bancarias el artículo 593 del CGP dispuso en su numeral 10 lo siguiente:

“Artículo 593. Embargos.

Para efectuar embargos se procederá así:

(...)

4. El de un crédito u otro derecho semejante se perfeccionará con la notificación al deudor mediante entrega del correspondiente oficio, en el que se le prevendrá que para hacer el pago deberá constituir certificado de depósito a órdenes del juzgado. Si el deudor se negare a firmar el recibo del oficio, lo hará por él cualquiera persona que presencie el hecho.

(...)

10. El de sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios y similares, se comunicará a la correspondiente entidad como lo dispone el inciso primero del numeral 4, debiéndose señalar la cuantía máxima de la medida, que no podrá exceder del valor del crédito y las costas más un cincuenta por ciento (50%). Aquellos deberán constituir certificado del depósito y ponerlo a disposición del juez dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación; con la recepción del oficio queda consumado el embargo.

(...)”

Sobre el cumplimiento y notificación de medidas cautelares el artículo 298 ibídem, dispuso lo siguiente:

“Artículo 298. Cumplimiento y notificación de medidas cautelares. *Las medidas cautelares se cumplirán inmediatamente, antes de la notificación a la parte contraria del auto que las decreta. Si fueren previas al proceso se*

entenderá que dicha parte queda notificada el día en que se apersone en aquel o actúe en ellas o firme la respectiva diligencia.

Los oficios y despachos para el cumplimiento de las mencionadas medidas solamente se entregarán a la parte interesada.

La interposición de cualquier recurso no impide el cumplimiento inmediato de la medida cautelar decretada. Todos los recursos se consideran interpuestos en el efecto devolutivo."

Parágrafo 1°.

En todos los casos en que se utilicen mensajes de datos los emisores dejarán constancia de su envío y los destinatarios, sean oficinas públicas o particulares, tendrán el deber de revisarlos diariamente y tramitarlos de manera inmediata.

Parágrafo 2°.

La inobservancia de la orden impartida por el juez, en todos los caso previstos en este artículo, hará incurrir al destinatario del oficio respectivo en multas sucesivas de dos (2) a cinco (5) salarios mínimos mensuales.

Como en el presente caso, la parte ejecutada es una entidad pública, es del caso determinar si la medida cautelar es procedente en tanto hay bienes de los entes públicos que son inembargables. Al respecto el Honorable Consejo de Estado sostuvo:

"El principio de la inembargabilidad de los bienes estatales, que rige en Colombia, tuvo su consagración legislativa en el artículo 16 de la Ley 38 de 1989 y se ha mantenido hasta hoy en virtud de las leyes 179 de 1994 y 225 de 1995, encontrándose además incorporadas en el Decreto-Ley 111 de enero 15 de 1996.

En efecto, el artículo 19 del Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional (Decreto-Ley 111 de 1996) establece que son inembargables, las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman. Adicionalmente, la norma mencionada, establece lo siguiente:

(...)

Así las cosas, el ordenamiento jurídico colombiano consagra el principio de inembargabilidad de las rentas incorporadas en el presupuesto general de la Nación, los bienes y derechos de los órganos que lo conforman y los bienes pertenecientes al sistema general de participaciones.

No obstante, el principio de la inembargabilidad de bienes y dineros públicos tiene diferentes excepciones que han sido tratadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

En efecto, en sentencia C -546 de 1992, la Corte dejó en claro que, de la regla general de la inembargabilidad de las rentas y recursos del presupuesto nacional, quedaban exceptuados los créditos laborales.(...)”¹

Sobre este asunto, la H. Corte Constitucional en Sentencia C-1154 de 2008 sostuvo:

“4.2.- Sin embargo, la jurisprudencia también ha dejado en claro que el principio de inembargabilidad no es absoluto, sino que por el contrario debe conciliarse con los demás valores, principios y derechos reconocidos en la Carta Política. En esa medida, la facultad del Legislador también debe ejercerse dentro de los límites trazados desde la propia Constitución, como el reconocimiento de la dignidad humana, el principio de efectividad de los derechos, el principio de seguridad jurídica, el derecho a la propiedad, el acceso a la justicia y la necesidad de asegurar la vigencia de un orden justo, entre otros. (...)

4.3.- En este panorama, el Legislador ha adoptado como regla general la inembargabilidad de los recursos públicos consagrados en el Presupuesto General de la Nación. Pero ante la necesidad de armonizar esa cláusula con los demás principios y derechos reconocidos en la Constitución, la jurisprudencia ha fijado algunas reglas de excepción, pues no puede perderse de vista que el postulado de la prevalencia del interés general también comprende el deber de proteger y asegurar la efectividad de los derechos fundamentales de cada persona individualmente considerada.

4.3.1.- La primera excepción tiene que ver con la necesidad de satisfacer créditos u obligaciones de origen laboral con miras a efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. (...)

4.3.2.- La segunda regla de excepción tiene que ver con el pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias. (...)

4.3.3.- Finalmente, la tercera excepción a la cláusula de inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación, se origina en los títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible. (...)

4.4.- Las reglas de excepción anteriormente descritas lejos de ser excluyentes son complementarias, pero mantiene plena vigencia la regla general de la inembargabilidad de recursos del Presupuesto General de la Nación. Además, en el caso de la ejecución de sentencias y títulos ejecutivos emanados de la administración, la posibilidad de embargo exige que se haya agotado, sin éxito, el plazo previsto en el Código Contencioso Administrativo para el cumplimiento de las obligaciones del Estado.”

Posición que fue reiterada en recientes pronunciamientos como el contenido en la Sentencia C-543 de 2013, donde sostuvo:

“El artículo 63 de la Constitución dispone que “Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto proferido el 5 de mayo de 2005, dentro del expediente radicado con el número 4700123310002003517 01. Actor: Sociedad Incoman Ltda. Demandado: Municipio de Pedraza. Consejero Ponente ALIER E. HERNÁNDEZ ENRIQUEZ.

resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”

A la luz del anterior precepto debe entenderse que además de los bienes señalados expresamente en éste, el Constituyente le otorgó al legislador la facultad para determinar, entre otros, los bienes que tienen naturaleza de inembargables, del cual también se deriva el sustento constitucional del principio de inembargabilidad presupuestal.

Por su parte, la Corte Constitucional, al fijar el contenido y alcance del artículo 63 sobre el tema en discusión, ha sostenido que el principio de inembargabilidad es una garantía que se hace necesario preservar y defender, con el fin de proteger los recursos financieros del Estado, en particular, los destinados a cubrir las necesidades esenciales de la población. Esto, por cuanto si se permitiera el embargo de todos los recursos y bienes públicos (i) el Estado se expondría a una parálisis financiera para realizar el cometido de sus fines esenciales, y (ii) se desconocería el principio de la prevalencia del interés general frente al particular, el artículo 1 y el preámbulo de la Carta Superior².

Sin embargo, contempló excepciones a la regla general para armonizar el principio de inembargabilidad de recursos públicos con otros principios, valores y derechos constitucionales, entre los que se encuentran, la dignidad humana, la vigencia de un orden justo y el derecho al trabajo. Éstas son:

(i) Satisfacción de créditos u obligaciones de origen laboral con el fin de hacer efectivo el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas³.

(ii) Pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y la realización de los derechos en ellas contenidos⁴.

(iii) Títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible.⁵

(iv) Las anteriores excepciones son aplicables respecto de los recursos del SGP, siempre y cuando las obligaciones reclamadas tuvieran como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados dichos recursos (educación, salud, agua potable y saneamiento básico)⁶

Esta posición ha sido reiterada por la Corporación, sin que haya declarado la inexequibilidad de las normas referentes a la inembargabilidad de bienes y recursos públicos⁷, como lo pretende el actor.”

² Corte Constitucional, sentencia C-546 de 1992. Magistrados Ponentes: Ciro Angarita Baron y Alejandro Martínez Caballero.

³ C-546 de 1992

⁴ En la sentencia C-354 de 1997 (Antonio Barrera Carbonell), se expuso que aunque el principio general de inembargabilidad que consagraba la norma acusada resultaba ajustada a la Constitución. Precisó que tratándose de los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto -en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos- y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos.

⁵ La sentencia C-103 de 1994 (Jorge Arango Mejía), se estableció una segunda excepción a la inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación, así: para hacer efectiva una obligación que conste en un acto administrativo que preste mérito ejecutivo, esto es, que sea expresa, clara y exigible, procederá la ejecución después de los diez y ocho (18) meses.

⁶ C-793 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño

⁷ La línea jurisprudencial que desarrolla lo atinente al principio de inembargabilidad de los bienes y recursos públicos como sus excepciones está compuesta, principalmente, por las siguientes sentencias: C-546 de 1992, C-013, C-017, C-107, C-337, C-555 de 1993, C-103 y C-263 de 1994, C-354 y C-402 de 1997, T-531 de 1999,

Si bien los anteriores apartes jurisprudenciales fueron proferidos en vigencia del Código de Procedimiento Civil, frente a la clasificación de bienes inembargables del Estado, mantienen validez aún en vigencia del artículo 594 del Código General del Proceso pues allí se reguló en forma similar la materia, que entre otros previó en y sus numerales 1 a 3 lo siguiente:

“Artículo 594. Bienes inembargables. Además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar:

1. Los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social.

2. Los depósitos de ahorro constituidos en los establecimientos de crédito, en el monto señalado por la autoridad competente, salvo para el pago de créditos alimentarios.

3. Los bienes de uso público y los destinados a un servicio público cuando este se preste directamente por una entidad descentralizada de cualquier orden, o por medio de concesionario de estas; pero es embargable hasta la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio, sin que el total de embargos que se decreten exceda de dicho porcentaje.

Cuando el servicio público lo presten particulares, podrán embargarse los bienes destinados a él, así como los ingresos brutos que se produzca y el secuestro se practicará como el de empresas industriales.
(...)” (Texto subrayado por el Juzgado)

La anterior disposición acogió entre otras las regulaciones que sobre inembargabilidad de bienes del Estado se establecieron en: el artículo 1º del Decreto 3861 de 2004, sobre recursos del Presupuesto General de la Nación y en específico en cuentas de la Nación – Dirección General de Crédito y del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda; Parágrafo 2 del artículo 195 del CPACA sobre recursos asignados al pago de Sentencias y Conciliaciones, y los del Fondo de contingencias; y el art 70 de la Ley 1530 de 2012 sobre los recursos y las rentas incorporadas en el Sistema General de Regalías.

Así las cosas, son inembargables, entre otros, los recursos incorporados en el presupuesto general de la nación o de los entes territoriales, los provenientes del Sistema General de Participaciones, las regalías, y los dineros de la Seguridad

C-427 de 2002, T-539 de 2002, C-793 de 2002, C-566, C-871 y C-1064 de 2003, C-192 de 2005, C-1154 de 2008 y C-539 de 2010.

Social, que se encuentren en las cuentas bancarias de las entidades públicas o privadas.

No obstante, tal regla de inembargabilidad tiene excepciones, las cuales fueron desarrolladas por la jurisprudencia del H. Corte Constitucional, como las citadas en precedencia, y básicamente, se sustraen a permitir que proceda el embargo de recursos del Estado, definidos por la Constitución o la ley como inembargables, cuando se hace para satisfacer obligaciones derivadas de: i).- Créditos u obligaciones de origen laboral, ii).- Pago de Sentencias judiciales, y iii).- Títulos emanados del Estado que reconocen obligaciones, empero, bajo la condición que se hiciere como subsidiario al embargo de bienes o recursos que si fueren embargables, y solo cuando éstos sean insuficientes.

Ahora bien, en el presente asunto el Despacho no puede determinar si el embargo solicitado es procedente o no, dado que no existe certeza de la naturaleza de los dineros depositados en las cuentas que el Fondo del Magisterio tenga en la cuenta citada en la Fiduprevisora SA de Bogotá, ni los que eventualmente llegare a tener en cuentas de ahorros o corrientes de las entidades bancarias señaladas en la solicitud de embargo y retención de dineros, lo cual no impide que se adopten medidas para garantizar el pago de la obligación insoluta, por la que se libró el mandamiento de pago, máxime si se trata de obligaciones que surgen del incumplimiento parcial de Sentencia judicial, en cuyo caso constituye una de las excepciones a la cláusula general de inembargabilidad definida por la Corte, para lo cual es del caso acoger el salvamento previsto en el inciso segundo del parágrafo contenido en el artículo 594 del CGP, bajo las precisiones que se indicarán más adelante.

Como quiera que se encuentran cumplidas las exigencias que al efecto prevé el artículo 599 del CGP, el Despacho decretará la medida cautelar solicitada, limitándola a la suma equivalente al 1.5% del monto de la obligación, incluidas las eventuales costas procesales, bajo la condición de ordenar su desembargo una vez resulte acreditado por el Director del establecimiento bancario o fiduciario que los dineros allí depositados hacen parte de los recursos de la seguridad social o de cualquiera otros carácter inembargable, como lo prevé el inciso segundo del parágrafo único del artículo 594 del CGP, o así lo acredite el ente público accionado,

pues al tenor de la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, es a la entidad accionada a quien le pesa esa carga, como lo sostuvo en la siguiente decisión:

“En esa medida, resulta por lo tanto necesario, que la entidad territorial demandada ejecutivamente, cuyos recursos han sido embargados y que pretenda el levantamiento de esta medida, pruebe dentro del proceso que aquellos son de la clase de los inembargables, a la luz de lo que se dejó establecido en la anterior providencia, puesto que siendo ella la interesada, le corresponde la carga de la prueba.”⁸

En ese orden de ideas, se tiene que la carga de probar que los recursos depositados en las cuentas objeto de la presente medida cautelar tienen el carácter de inembargables, corresponde al Director del Establecimiento Bancario o Fiduciario en este caso, o a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en cabeza de este último la carga de acreditar que tal medida produzca insostenibilidad fiscal o presupuestal del ente demandado, como lo prevé el numeral 11 del artículo 597 del CGP, sin perjuicio del ejercicio de la facultad prevista en el artículo 602 del mismo Código.

En cuanto al monto de la medida, se tiene que en Auto de 13 de febrero de 2015, se libró mandamiento de pago por la suma de \$4.420.094,38 pesos, los cuales al multiplicarlos por 1.5 veces, como lo dispone el numeral 10 del artículo 593 del CGP, nos daría un total de \$6.630.141,57 pesos, a los que hay que incrementarles los intereses moratorios y las costas procesales, lo que aproximadamente daría un monto cercano a los \$8.000.000,00 de pesos, por el cual se decretará el embargo y retención de los dineros.

De otra parte, y para evitar que el monto anteriormente definido se supere, porque la medida sea aplicada en más de una de las entidades a requerir, se dispondrá que el embargo se practique en primer lugar a la cuenta que el ente demandado tiene en la Fiduprevisora S.A., y solo en caso que no sea posible practicar el embargo allí se seguirá sucesivamente y en su orden con las demás entidades en las que se se solicitó la medida cautelar.

Por lo anteriormente expuesto el Despacho

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 25 de marzo de 2004, radicación No. 08001-23-31-000-2000-02653-01(22006), M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

RESUELVE:

PRIMERO: Decretar el embargo y retención de los dineros legalmente embargables que posea la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en la siguiente cuenta de ahorros:

No. 309-00903 en Fiduprevisora S.A. en Bogotá.

En caso que tal medida no se haga efectiva, igualmente, se decreta el embargo y retención de los dineros legalmente embargables que posea la entidad ejecutada en las cuentas de ahorros y/o corrientes en los siguientes bancos, en su orden:

Banco BBVA.

Banco Popular.

Banco Bogotá.

Banco Davivienda.

Para el efecto, ofíciase al Gerente General de cada una de las anteriores entidades bancarias, y en estricto orden si fuere necesario, informándole que la medida se limita a la suma de OCHO MILLONES DE PESOS (\$8.000.000,00), de conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 593 del Código General del Proceso - CGP, y en la parte motiva de esta providencia.

Infórmesele que con los dineros objeto del embargo deberá constituir el Certificado de Depósito respectivo y ponerlo a disposición de este Juzgado dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, en los términos definidos en el numeral 10 del artículo 593 del CGP.

La parte actora y/o su apoderado retirará y remitirá o radicará en el destino el o los oficios que fueren necesarios, previa elaboración por parte de la secretaría.

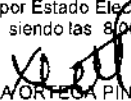
En caso que los dineros depositados en estas cuentas resulten ser de aquellos inembargables, conforme a lo expuesto en la parte motiva, el Gerente de la Entidad Bancaria y/o Fiduciaria, o el titular de las mismas deberá informarlo al Despacho y

acreditar documentalmente su dicho, como lo prevé el inciso segundo del párrafo único del artículo 594 del CGP.

SEGUNDO: Surtido el trámite anterior, se requiere al apoderado de la parte ejecutante que dé cumplimiento a lo dispuesto en el ordinal cuarto del Auto de 13 de febrero del corriente año, relacionado con el pago de las expensas para notificar el mandamiento de pago y esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


WILMER JAHIR SIERRA FAGUA
JUEZ

JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No. <u>19</u> de hoy <u>25 de mayo de 2015</u> siendo las <u>8:00</u> A.M.
 XIMENA ORTEGA PINTO La Secretaria



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veintidós (22) de mayo de dos mil quince (2015).

REF: EJECUTIVO

DEMANDANTE: MARÍA ELENA JIMÉNEZ MALAGÓN.

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

RADICACIÓN: 150013333010201400140-00

ASUNTO: Decreta medida cautelar.

Observa el Despacho que el apoderado de la parte ejecutante, en memorial obrante a folio 81, solicitó el decreto de medida cautelar consistente en el embargo y retención de los dineros que tiene el Fondo del Magisterio en la FIDUPREVISORA SA de Bogotá en la cuenta de ahorros No. 309-00903, o en su defecto el embargo y retención de los dineros que el Fondo del Magisterio tenga en las cuentas de ahorros y corrientes en los Bancos: BBVA, Banco Popular, Banco de Bogotá, Banco Davivienda.

CONSIDERACIONES

Conforme a lo dispuesto por el art. 306 del C.C.A., en los aspectos no contemplados en dicho estatuto se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, remisión que ha de entenderse es ahora al Código General del Proceso - CGP, ya que las medidas cautelares reguladas en el CPACA solo lo son para los proceso declarativos mas no los ejecutivos.

Por su parte, el inciso primero del artículo 599 del CGP, establece que *“Desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado.”*, asimismo, en el inciso final del artículo 83 ibídem dispuso: *“En las demandas en que se pidan medidas cautelares se determinarán las personas o los bienes objeto de ellas, así como el lugar donde se encuentran.”*, lo que quiere decir que

las medidas cautelares pueden ser presentadas en cualquier momento de la ejecución.

Adicionalmente, el mismo artículo 599 del CGP, dispuso en el inciso 5º lo siguiente:

“En los procesos ejecutivos, el ejecutado que proponga excepciones de mérito o el tercer afectado con la medida cautelar, podrán solicitarle al juez que ordene al ejecutante prestar caución hasta por el diez por ciento (10%) del valor actual de la ejecución para responder por los perjuicios que se causen con su práctica, so pena de levantamiento. La caución deberá prestarse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del auto que la ordene. Contra la providencia anterior, no procede recurso de apelación. Para establecer el monto de la caución, el juez deberá tener en cuenta la clase de bienes sobre los que recae la medida cautelar practicada y la apariencia de buen derecho de las excepciones de mérito.”

De lo anterior se concluye que para la procedencia de medidas cautelares en los procesos ejecutivos no se requiere que previamente se constituya caución, puesto que la misma solo sería exigible en caso que el ejecutado así lo solicite cuando proponga excepciones de mérito.

En cuanto al embargo de cuentas bancarias el artículo 593 del CGP dispuso en su numeral 10 lo siguiente:

“Artículo 593. Embargos.

Para efectuar embargos se procederá así:

(...)

4. El de un crédito u otro derecho semejante se perfeccionará con la notificación al deudor mediante entrega del correspondiente oficio, en el que se le prevendrá que para hacer el pago deberá constituir certificado de depósito a órdenes del juzgado. Si el deudor se negare a firmar el recibo del oficio, lo hará por él cualquiera persona que presencie el hecho.

(...)

10. El de sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios y similares, se comunicará a la correspondiente entidad como lo dispone el inciso primero del numeral 4, debiéndose señalar la cuantía máxima de la medida, que no podrá exceder del valor del crédito y las costas más un cincuenta por ciento (50%). Aquellos deberán constituir certificado del depósito y ponerlo a disposición del juez dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación; con la recepción del oficio queda consumado el embargo.

(...)”

Sobre el cumplimiento y notificación de medidas cautelares el artículo 298 ibídem, dispuso lo siguiente:

“Artículo 298. Cumplimiento y notificación de medidas cautelares. Las medidas cautelares se cumplirán inmediatamente, antes de la notificación a la parte contraria del auto que las decreta. Si fueren previas al proceso se

entenderá que dicha parte queda notificada el día en que se apersone en aquel o actúe en ellas o firme la respectiva diligencia.

Los oficios y despachos para el cumplimiento de las mencionadas medidas solamente se entregarán a la parte interesada.

La interposición de cualquier recurso no impide el cumplimiento inmediato de la medida cautelar decretada. Todos los recursos se consideran interpuestos en el efecto devolutivo."

Parágrafo 1°.

En todos los casos en que se utilicen mensajes de datos los emisores dejarán constancia de su envío y los destinatarios, sean oficinas públicas o particulares, tendrán el deber de revisarlos diariamente y tramitarlos de manera inmediata.

Parágrafo 2°.

La inobservancia de la orden impartida por el juez, en todos los caso previstos en este artículo, hará incurrir al destinatario del oficio respectivo en multas sucesivas de dos (2) a cinco (5) salarios mínimos mensuales.

Como en el presente caso, la parte ejecutada es una entidad pública, es del caso determinar si la medida cautelar es procedente en tanto hay bienes de los entes públicos que son inembargables. Al respecto el Honorable Consejo de Estado sostuvo:

"El principio de la inembargabilidad de los bienes estatales, que rige en Colombia, tuvo su consagración legislativa en el artículo 16 de la Ley 38 de 1989 y se ha mantenido hasta hoy en virtud de las leyes 179 de 1994 y 225 de 1995, encontrándose además incorporadas en el Decreto-Ley 111 de enero 15 de 1996.

En efecto, el artículo 19 del Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional (Decreto-Ley 111 de 1996) establece que son inembargables, las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman. Adicionalmente, la norma mencionada, establece lo siguiente:

(...)

Así las cosas, el ordenamiento jurídico colombiano consagra el principio de inembargabilidad de las rentas incorporadas en el presupuesto general de la Nación, los bienes y derechos de los órganos que lo conforman y los bienes pertenecientes al sistema general de participaciones.

No obstante, el principio de la inembargabilidad de bienes y dineros públicos tiene diferentes excepciones que han sido tratadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

En efecto, en sentencia C -546 de 1992, la Corte dejó en claro que, de la regla general de la inembargabilidad de las rentas y recursos del presupuesto nacional, quedaban exceptuados los créditos laborales.(...)”¹

Sobre este asunto, la H. Corte Constitucional en Sentencia C-1154 de 2008 sostuvo:

“4.2.- Sin embargo, la jurisprudencia también ha dejado en claro que el principio de inembargabilidad no es absoluto, sino que por el contrario debe conciliarse con los demás valores, principios y derechos reconocidos en la Carta Política. En esa medida, la facultad del Legislador también debe ejercerse dentro de los límites trazados desde la propia Constitución, como el reconocimiento de la dignidad humana, el principio de efectividad de los derechos, el principio de seguridad jurídica, el derecho a la propiedad, el acceso a la justicia y la necesidad de asegurar la vigencia de un orden justo, entre otros. (...)

4.3.- En este panorama, el Legislador ha adoptado como regla general la inembargabilidad de los recursos públicos consagrados en el Presupuesto General de la Nación. Pero ante la necesidad de armonizar esa cláusula con los demás principios y derechos reconocidos en la Constitución, la jurisprudencia ha fijado algunas reglas de excepción, pues no puede perderse de vista que el postulado de la prevalencia del interés general también comprende el deber de proteger y asegurar la efectividad de los derechos fundamentales de cada persona individualmente considerada.

4.3.1.- La primera excepción tiene que ver con la necesidad de satisfacer créditos u obligaciones de origen laboral con miras a efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. (...)

4.3.2.- La segunda regla de excepción tiene que ver con el pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias. (...)

4.3.3.- Finalmente, la tercera excepción a la cláusula de inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación, se origina en los títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible. (...)

4.4.- Las reglas de excepción anteriormente descritas lejos de ser excluyentes son complementarias, pero mantiene plena vigencia la regla general de la inembargabilidad de recursos del Presupuesto General de la Nación. Además, en el caso de la ejecución de sentencias y títulos ejecutivos emanados de la administración, la posibilidad de embargo exige que se haya agotado, sin éxito, el plazo previsto en el Código Contencioso Administrativo para el cumplimiento de las obligaciones del Estado.”

Posición que fue reiterada en recientes pronunciamientos como el contenido en la Sentencia C-543 de 2013, donde sostuvo:

“El artículo 63 de la Constitución dispone que “Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto proferido el 5 de mayo de 2005, dentro del expediente radicado con el número 4700123310002003517 01. Actor: Sociedad Incoman Ltda. Demandado: Municipio de Pedraza. Consejero Ponente ALIER E. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ.

resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables"

A la luz del anterior precepto debe entenderse que además de los bienes señalados expresamente en éste, el Constituyente le otorgó al legislador la facultad para determinar, entre otros, los bienes que tienen naturaleza de inembargables, del cual también se deriva el sustento constitucional del principio de inembargabilidad presupuestal.

Por su parte, la Corte Constitucional, al fijar el contenido y alcance del artículo 63 sobre el tema en discusión, ha sostenido que el principio de inembargabilidad es una garantía que se hace necesario preservar y defender, con el fin de proteger los recursos financieros del Estado, en particular, los destinados a cubrir las necesidades esenciales de la población. Esto, por cuanto si se permitiera el embargo de todos los recursos y bienes públicos (i) el Estado se expondría a una parálisis financiera para realizar el cometido de sus fines esenciales, y (ii) se desconocería el principio de la prevalencia del interés general frente al particular, el artículo 1 y el preámbulo de la Carta Superior².

Sin embargo, contempló excepciones a la regla general para armonizar el principio de inembargabilidad de recursos públicos con otros principios, valores y derechos constitucionales, entre los que se encuentran, la dignidad humana, la vigencia de un orden justo y el derecho al trabajo. Éstas son:

(i) Satisfacción de créditos u obligaciones de origen laboral con el fin de hacer efectivo el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas³.

(ii) Pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y la realización de los derechos en ellas contenidos⁴.

(iii) Títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible.⁵

(iv) Las anteriores excepciones son aplicables respecto de los recursos del SGP, siempre y cuando las obligaciones reclamadas tuvieran como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados dichos recursos (educación, salud, agua potable y saneamiento básico)⁶

Esta posición ha sido reiterada por la Corporación, sin que haya declarado la inexecutable de las normas referentes a la inembargabilidad de bienes y recursos públicos⁷, como lo pretende el actor."

² Corte Constitucional, sentencia C-546 de 1992. Magistrados Ponentes: Ciro Angarita Baron y Alejandro Martínez Caballero.

³ C-546 de 1992

⁴ En la sentencia C-354 de 1997 (Antonio Barrera Carbonell), se expuso que aunque el principio general de inembargabilidad que consagraba la norma acusada resultaba ajustada a la Constitución. Precisó que tratándose de los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto -en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos- y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos.

⁵ La sentencia C-103 de 1994 (Jorge Arango Mejía), se estableció una segunda excepción a la inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación, así: para hacer efectiva una obligación que conste en un acto administrativo que preste mérito ejecutivo, esto es, que sea expresa, clara y exigible, procederá la ejecución después de los diez y ocho (18) meses.

⁶ C-793 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño

⁷ La línea jurisprudencial que desarrolla lo atinente al principio de inembargabilidad de los bienes y recursos públicos como sus excepciones está compuesta, principalmente, por las siguientes sentencias: C-546 de 1992, C-013, C-017, C-107, C-337, C-555 de 1993, C-103 y C-263 de 1994, C-354 y C-402 de 1997, T-531 de 1999,

Si bien los anteriores apartes jurisprudenciales fueron proferidos en vigencia del Código de Procedimiento Civil, frente a la clasificación de bienes inembargables del Estado, mantienen validez aún en vigencia del artículo 594 del Código General del Proceso pues allí se reguló en forma similar la materia, que entre otros previó en y sus numerales 1 a 3 lo siguiente:

“Artículo 594. Bienes inembargables. *Además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar:*

1. Los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social.

2. Los depósitos de ahorro constituidos en los establecimientos de crédito, en el monto señalado por la autoridad competente, salvo para el pago de créditos alimentarios.

3. Los bienes de uso público y los destinados a un servicio público cuando este se preste directamente por una entidad descentralizada de cualquier orden, o por medio de concesionario de estas; pero es embargable hasta la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio, sin que el total de embargos que se decreten exceda de dicho porcentaje.

*Cuando el servicio público lo presten particulares, podrán embargarse los bienes destinados a él, así como los ingresos brutos que se produzca y el secuestro se practicará como el de empresas industriales.
(...)” (Texto subrayado por el Juzgado)*

La anterior disposición acogió entre otras las regulaciones que sobre inembargabilidad de bienes del Estado se establecieron en: el artículo 1º del Decreto 3861 de 2004, sobre recursos del Presupuesto General de la Nación y en específico en cuentas de la Nación – Dirección General de Crédito y del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda; Parágrafo 2 del artículo 195 del CPACA sobre recursos asignados al pago de Sentencias y Conciliaciones, y los del Fondo de contingencias; y el art 70 de la Ley 1530 de 2012 sobre los recursos y las rentas incorporadas en el Sistema General de Regalías.

Así las cosas, son inembargables, entre otros, los recursos incorporados en el presupuesto general de la nación o de los entes territoriales, los provenientes del Sistema General de Participaciones, las regalías, y los dineros de la Seguridad

C-427 de 2002, T-539 de 2002, C-793 de 2002, C-566, C-871 y C-1064 de 2003, C-192 de 2005, C-1154 de 2008 y C-539 de 2010.

Social, que se encuentren en las cuentas bancarias de las entidades públicas o privadas.

No obstante, tal regla de inembargabilidad tiene excepciones, las cuales fueron desarrolladas por la jurisprudencia del H. Corte Constitucional, como las citadas en precedencia, y básicamente, se sustraen a permitir que proceda el embargo de recursos del Estado, definidos por la Constitución o la ley como inembargables, cuando se hace para satisfacer obligaciones derivadas de: i).- Créditos u obligaciones de origen laboral, ii).- Pago de Sentencias judiciales, y iii).- Títulos emanados del Estado que reconocen obligaciones, empero, bajo la condición que se hiciere como subsidiario al embargo de bienes o recursos que si fueren embargables, y solo cuando éstos sean insuficientes.

Ahora bien, en el presente asunto el Despacho no puede determinar si el embargo solicitado es procedente o no, dado que no existe certeza de la naturaleza de los dineros depositados por el Fondo del Magisterio en la cuenta citada de la Fiduprevisora SA en Bogotá, ni los que eventualmente llegare a tener en cuentas de ahorros o corrientes de las entidades bancarias señaladas en la solicitud de embargo y retención de dineros, lo cual no impide que se adopten medidas para garantizar el pago de la obligación insoluta, por la que se libró el mandamiento de pago, máxime si se trata de obligaciones que surgen del incumplimiento parcial de una Sentencia judicial, en cuyo caso constituye una de las excepciones a la cláusula general de inembargabilidad definida por la Corte, para lo cual es del caso acoger el salvamento previsto en el inciso segundo del párrafo contenido en el artículo 594 del CGP, bajo las precisiones que se indicarán más adelante.

Como quiera que se encuentran cumplidas las exigencias que al efecto prevé el artículo 599 del CGP, el Despacho decretará la medida cautelar solicitada, limitándola a la suma equivalente al 1.5% del monto de la obligación, incluidas las eventuales costas procesales, bajo la condición de ordenar su desembargo una vez resulte acreditado por el Director del establecimiento bancario o fiduciario, que los dineros allí depositados hacen parte de los recursos de la seguridad social o de cualquiera otros carácter inembargable, como lo prevé el inciso segundo del párrafo único del artículo 594 del CGP, o así lo acredite el ente público accionado, pues al tenor de la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, es a la entidad accionada a quien le pesa esa carga, como lo sostuvo en la siguiente decisión:

“En esa medida, resulta por lo tanto necesario, que la entidad territorial demandada ejecutivamente, cuyos recursos han sido embargados y que pretenda el levantamiento de esta medida, pruebe dentro del proceso que aquellos son de la clase de los inembargables, a la luz de lo que se dejó establecido en la anterior providencia, puesto que siendo ella la interesada, le corresponde la carga de la prueba.”⁸

En ese orden de ideas, se tiene que la carga de probar que los recursos depositados en las cuentas objeto de la presente medida cautelar tienen el carácter de inembargables, corresponde al Director del Establecimiento Bancario o Fiduciario en este caso, o a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en cabeza de este último la carga de acreditar que tal medida produzca insostenibilidad fiscal o presupuestal del ente demandado, como lo prevé el numeral 11 del artículo 597 del CGP, sin perjuicio del ejercicio de la facultad prevista en el artículo 602 del mismo Código.

En cuanto al monto de la medida, se tiene que en Auto de 13 de febrero de 2015, se libró mandamiento de pago por la suma de \$7.223.941,81 pesos, los cuales al multiplicarlos por 1.5 veces, como lo dispone el numeral 10 del artículo 593 del CGP, nos daría un total de \$10.835.912,70 pesos, a los que hay que incrementarles los intereses moratorios y las costas procesales, lo que aproximadamente daría un monto cercano a los \$12.000.000,00 de pesos, por el cual se decretará el embargo y retención de los dineros.

De otra parte, y para evitar que el monto anteriormente definido se supere, porque la medida sea aplicada en más de una de las entidades a requerir, se dispondrá que el embargo se practique en primer lugar a la cuenta que el ente demandado tiene en la Fiduprevisora S.A., y solo en caso que no sea posible practicar el embargo allí se seguirá sucesivamente y en su orden con las demás entidades en las que se solicitó la medida cautelar.

Por lo anteriormente expuesto el Despacho

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 25 de marzo de 2004, radicación No. 08001-23-31-000-2000-02653-01(22006), M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

RESUELVE:

Decretar el embargo y retención de los dineros legalmente embargables que posea la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en la siguiente cuenta de ahorros:

No. 309-00903 en Fiduprevisora S.A. en Bogotá.

En caso que tal medida no se haga efectiva, Igualmente, se decreta el embargo y retención de los dineros legalmente embargables que posea la entidad ejecutada en las cuentas de ahorros y/o corrientes en los siguientes bancos, en su orden:

Banco BBVA.

Banco Popular.

Banco Bogotá.

Banco Davivienda.

Para el efecto, oficiase al Gerente General de cada una de las anteriores entidades bancarias, y en estricto orden si fuere necesario, informándole que la medida se limita a la suma de DOCE MILLONES DE PESOS (\$12.000.000,00), de conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 593 del Código General del Proceso - CGP, y en la parte motiva de esta providencia.

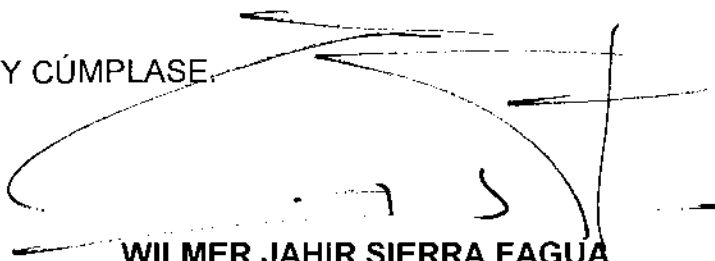
Infórmesele que con los dineros objeto del embargo deberá constituir el Certificado de Depósito respectivo y ponerlo a disposición de este Juzgado dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, en los términos definidos en el numeral 10 del artículo 593 del CGP.

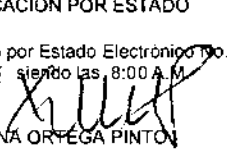
La parte actora y/o su apoderado retirará y remitirá o radicará en el destino el o los oficios que fueren necesarios, previa elaboración por parte de la secretaría.

En caso que los dineros depositados en estas cuentas resulten ser de aquellos inembargables, conforme a lo expuesto en la parte motiva, el Gerente de la Entidad Bancaria y/o Fiduciaria, o el titular de las mismas deberá informarlo al Despacho y

acreditar documentalmente su dicho, como lo prevé el inciso segundo del párrafo único del artículo 594 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


WILMER JAHIR SIERRA FAGUA
JUEZ

JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA NOTIFICACIÓN POR ESTADO El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No. <u>7</u> de hoy <u>25 de mayo de 2015</u> siendo las 8:00 A.M.  XIMENA ORTEGA PINTON La Secretaria
--