



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, dieciocho (18) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho
DEMANDANTE: Janeth del Carmen Camargo Torres
DEMANDADO: Departamento de Boyacá
RADICACIÓN: 150013333004 2013 00188 00

1.- DESCRIPCIÓN

1.1 TEMA DE DECISIÓN

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del proceso de la referencia.

1.2 ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN

1.2.1 PARTES

Demandante: Janeth del Carmen Camargo Torres, identificada con cedula de Ciudadanía N° 33.449.976 de Sogamoso.

Demandado: Departamento de Boyacá.

1.3 DEMANDA

1.3.1 OBJETO

Declaraciones.

Que se declare la nulidad del oficio N° 024372 de fecha 28 de junio de 2013, mediante el cual el Director Jurídico del Departamento de Boyacá negó las peticiones invocadas por el demandante a través de derecho de petición fechado 04 de junio de 2013, relacionadas con el pago del retroactivo correspondiente a la nivelación salarial realizada al actor.

Condenas.

Como restablecimiento del derecho solicita el demandante se le cancele el valor de la diferencia de la reliquidación del salario, en el porcentaje reconocido (17.5%), para los años 2009, 2010, 2011 y enero de 2012.

Adicionalmente solicita se le cancele el valor de la diferencia de la reliquidación de las prestaciones sociales, en el porcentaje reconocido (17.5%), para los años 2009, 2010, 2011 y enero de 2012.

Finalmente el actor solicita que las sumas reconocidas sean debidamente indexadas y que la sentencia se cumpla en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011

1.3.2 FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

Fácticos

La Gobernación del Departamento de Boyacá, con base en un estudio técnico, decide modificar la estructura orgánica y la planta de personal del nivel central del ente territorial. Con base en la citada modificación, se homologaron y nivelaron los salarios de todos los empleados de la planta central del Departamento; en dicho estudio se utilizó el método de puntos por factor (*point rating*), en el cual se tuvieron en cuenta tres aspectos fundamentales para determinar el nuevo grado y salario de los funcionarios, los cuales son: a) El factor de grupos y habilidades al que se le asigna un porcentaje del 70%, b) El factor de responsabilidades que determina un porcentaje del 20%, y c) El factor del esfuerzo que tiene una asignación porcentual del 10%.

La nueva escala salarial del ente territorial, la cual agrupó diferentes cargos, se tomó exclusivamente con base en la evaluación de los perfiles profesionales de cada empleado, considerando la experiencia y el nivel de estudios.

Mediante ordenanza N° 034 de 01 de diciembre de 2011, soportada en el estudio técnico, la Asamblea Departamental modifica la escala salarial de los empleados públicos de la planta central del Departamento y ordena al Gobernador su implementación. El Gobernador del Departamento, con base en lo dispuesto por el cabildo Departamental, expide el Decreto 1193 del 27 de diciembre de 2011, con el cual se homologan los distintos empleos de la planta de personal del ente territorial; posteriormente se expide el Decreto N° 132 del 07 de febrero de 2012, con el que se establece la planta de personal del Departamento. Con base en las disposiciones antes referidas, a la que se suma el Decreto Departamental 1023 de 2012, el código 219 grados 10, 11, 13 y 14 del nivel profesional universitario, al cumplir con los mismos requisitos y tener el mismo perfil profesional, según el método *point rating*, fueron homologados a profesional universitario código 219 grado 02, lo que derivó que los citados cuatro grados fueran unificados en un mismo código, grado y asignación salarial.

Señala el libelista que antes del proceso de homologación, todos los empleados de los grados que fueron unificados, tenían el mismo perfil profesional y cumplían las mismas funciones que cumplen actualmente, siendo hoy todos código 219 grado 02, haciendo énfasis que antes del proceso de modernización administrativa de la Gobernación de Boyacá, las asignaciones salariales eran totalmente disímiles y en algunos casos gozaban de salarios mas altos.

Agrega entonces, que la señora Janeth del Carmen Camargo Torres, viene prestando sus servicios como profesional universitario 19 grado 13 desde el año 2006 en la planta central del ente territorial demandado y que en virtud de la ordenanza y decretos citados ut supra, fue homologado a profesional universitario código 219 grado 02, razón por la cual devenga desde el 01 de diciembre de 2011 una asignación salarial de \$ 2.295.000, nivelándosele el salario en un 17.15% en comparación con la asignación salarial que venía devengando como profesional universitario 19 grado 13, donde devengaba \$ 1.959.000. Con base en estos argumentos, señala el demandante que la administración omitió reconocer, liquidar y liquidar la nivelación salarial a que hace referencia, en porcentaje del 17.15%, para los años 2009, 2010, 2011 y enero de 2012, desconociendo que las funciones, el perfil y la experiencia es exactamente la misma tanto en clasificación anterior del empleo como en la nueva que se le homologó; así pues, considerando la citada omisión del ente territorial, la señora Janeth del Carmen Camargo Torres, presentó el 04 de junio de 2013 ante el ente hoy demandado, petición donde solicita el reconocimiento, liquidación y pago de los salarios y prestaciones sociales en referencia con la nivelación dispuesta, para los años 2009, 2010, 2011 y enero de 2012; razón por la cual, mediante oficio 024372 de fecha 28 de junio de 2013, la entidad demandada niega lo solicitado por el aquí demandante.

Finalmente, refiere a que el presente es un asunto de carácter particular y de contenido económico, por tal motivo, se agotó el requisito de procedibilidad de la conciliación, para poder acceder a la jurisdicción a solicitar la nulidad del acto administrativo enjuiciado.

Normas.

De rango Constitucional:

Artículos 1, 2, 13, 25, 53, 121, 122, 123 y 209 de la Constitución Política de Colombia.

Concepto de violación.

Colombia es un Estado Social de Derecho, que tiene como finalidad la garantía real y efectiva de los derechos fundamentales de sus asociados, que en el preambulo de la Carta Política se establece como uno de los fines esenciales la garantía del derecho al trabajo de todos los habitantes del territorio nacional, bajo los principios de la dignidad humana, igualdad, desarrollo personal y social, además de contituir un instrumento para garantizar un orden político, económico y social. Razón por la cual el Estado no puede menoscabar este derecho fundamental que contituye a su vez un fin y una obligación a su cargo.

El artículo 53 superior establece una especial protección al derecho al trabajo y a los trabajadores, estableciendo unos principios como la irrenunciabilidad de derechos mínimos, estabilidad en el empleo, mínimo vital y movil, primacia de la realidad sobre las formas, entre otros, que deben estar presentes en toda relación

laboral con el fin de garantizar el respeto, la justicia, la dignidad y la prevalencia de los derechos laborales de los trabajadores, haciendo énfasis que los contratos, acuerdos o convenios, no pueden menoscabar la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Continúa su argumentación señalando que uno de los beneficios mínimos para quien ejerce la función pública, es el derecho a recibir una remuneración acorde con la labor desarrollada, la calidad y la cantidad, en las mismas condiciones de quienes realizan la misma función, lo que inspira el principio constitucional de a trabajo igual salario igual, que no es otra cosa que el derecho a reclamar igualdad entre iguales. Los principios mínimos deben ser el derrotero de las autoridades que ejercen sus funciones, como quiera que se encaminan a evitar el abuso que puede desencadenar en violación de los postulados constitucionales, como sucede en el presente caso, señala la actora; en este punto trae a colación el derecho a la igualdad que consagra el artículo 13 constitucional, indicando que las autoridades de la República deben ejercer sus funciones de conformidad con la Constitución, la Ley y el Reglamento, conforme lo señala el artículo 209 ibidem, donde se señala además, que la función administrativa debe estar al servicio del interés general.

En este punto resalta que los mandatos constitucionales antes referidos han sido vulnerados por la entidad demandada, habida consideración que al tener la señora JANETH DEL CARMEN CAMARGO TORRES, el mismo perfil profesional, la misma experiencia, las mismas responsabilidades, el mismo esfuerzo, las mismas condiciones de trabajo, riesgos y estar realizando las mismas funciones de los empleados que pertenían al código 19 grados 10 11 y 14, la entidad demandada le dio un trato desigual durante años, como quiera que desarrolló sus funciones en igualdad de condiciones de los citados grados, pero siendo discriminado frente a la remuneración que recibía, pues los demás grados tenían asignaciones salariales diferentes e incluso superiores a la percibida por la demandante.

De otra parte, señala que la administración desconoció los postulados del artículo 53 superior, como quiera que modifica nuevamente la estructura orgánica y la planta de personal, previo un estudio técnico en el que acepta que existe una desigualdad en los perfiles profesionales y las condiciones de trabajo de los empleados del cargo profesional universitario código 219 de los diferentes grados, por lo que se expiden los actos administrativos que homologan los cargos y nivelan los salarios de la planta central del Departamento de Boyacá, por lo que para el caso de la demandante se le deja percibiendo la misma remuneración que los demás empleados del código 219 desde el 01 de diciembre de 2011; es desde esta fecha que todos los empleados del nivel profesional universitario pasan a ser un solo grado y a recibir la misma remuneración, tratando la administración de corregir la situación antes descrita donde habían cuatro grados distintos con el mismo perfil, las mismas funciones, en igualdad de condiciones, pero percibiendo asignaciones salariales diferentes, no obstante la administración decide que la nivelación solo tiene efectos hacia adelante, es decir, sin efectos retroactivos, sin tener en cuenta el daño causado por años a los trabajadores de la planta de personal en sus derechos salariales y prestacionales.

Dadas las calidades y condiciones en que venía prestando la demandante sus servicios a la entidad demandada tenía pleno derecho a percibir el porcentaje de nivelación dispuesto por la administración con efectos retroactivos, habida consideración, que de lo previsto en el artículo 53 constitucional, prima la realidad sobre las formas y la realidad en el sub lite es que la demandante desarrolla en la actualidad las mismas funciones en idénticas condiciones que cuando ostentaba el cargo de profesional universitario código 19 grado 13, tanto que la administración lo reconoce, tal y como se desprende del estudio de Modernización Administrativa de la Gobernación de Boyacá y del ITBOY, donde se decide homologar los grados y nivelar los salarios, donde se pretende corregir la situación que por años aquejaba la planta central del Departamento, pero que también ha debido reparar el daño causado durante el tiempo que se mantuvo la desigualdad salarial de los trabajadores, pues en acatamiento y respeto del derecho a la igualdad y los principios que rigen la relación laboral, la administración estaba obligada al pago del porcentaje de nivelación retroactivamente, pues como se dijo, el demandante ha desarrollado y sigue desarrollando sus funciones en idénticas condiciones que los profesionales universitarios del mismo grado.

Concluye el libelista que se vulnera el principio de trabajo igual salario igual, que la administración tiene el deber Constitucional y Legal de subsanar las situaciones antes descritas, sin dejar que transcurriera el tiempo sin solución alguna, tratando de mermar la situación con la expedición de unos decretos basados en un estudio técnico que determinaron la necesidad de homologar, máxime si se tiene en cuenta que este inconveniente ha persistido por varios años y es producto de la mala organización de la administración, a lo que se suma, que la entidad demandada no puede forzar a sus empleados a renunciar a sus derechos laborales irrenunciables y que los trabajadores no están obligados a soportar el mal manejo de la planta de personal, razones que derivan en que el demandante tenga pleno derecho a recibir el porcentaje de nivelación reclamado.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

El Departamento de Boyacá mediante apoderada se opuso a todas y cada una de las pretensiones, peticiones y declaraciones de condena impetradas en la demanda, por carecer de base jurídica, señalando que el acto administrativo objeto de nulidad y restablecimiento del derecho, se encuentra revestido de legalidad.

Particularmente señala frente a los presupuestos facticos lo siguiente: A los hechos 3.1 a 3.3, 3.6 a 3.8, 3.13, y 3.14 señaló que son ciertos; a los hechos 3.4 y 3.9 a 3.11 menciona que son parcialmente ciertos; a los hechos 3.5 y 3.12 resalta que no son ciertos; y finalmente frente al hecho 3.15 señala que no es un hecho.

En sustento de su oposición, el Departamento de Boyacá, señala que no ha violado ningún principio ni precepto de carácter constitucional, fundamentando dicha afirmación en los siguientes argumentos:

El análisis de la jurisprudencia ha interpretado que del artículo 53 se desprende el derecho de los trabajadores a que su salario mantenga un poder adquisitivo real, pese

a que del texto del artículo se desprende tal derecho, pues si se interpreta gramaticalmente el texto de la norma, se establece una obligación en cabeza del legislador de expedir el estatuto general del trabajo, incluyendo los principios que se enuncian en el artículo, sin que explícitamente se establezca el derecho al reajuste anual del salario para mantener su poder adquisitivo. Continúa su análisis indicando que una interpretación sistemática de la norma superior, indica, entre otros, la finalidad de construir un orden social justo y que de la aplicación de los principios constitucionales que amparan los derechos laborales de los trabajadores, es posible fundamentar el derecho fundamental de los trabajadores a mantener el poder adquisitivo real del salario, situación que concuerda con la interpretación constitucional a la luz de los tratados y convenios internacionales, habida cuenta que este derecho desarrolla principios fundantes del Estado Social de Derecho, lo cual permite concluir que se debe proteger este derecho en respeto a los precedentes jurisprudenciales, de los cuales se realiza una cita por parte de la entidad demandada.

Concluye entonces el ente territorial que los derechos no son absolutos como lo pretende la parte demandante, sino que se deben tener en cuenta otros derechos también de carácter constitucional.

Continúa la oposición haciendo referencia al marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso concreto, señalando entre otros, el numeral 19 del artículo 150, el numeral 7 del artículo 300, el numeral 7 del artículo 305 de la Carta Política de 1991, normas frente a las cuales señala:

El régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la entidad territorial ha sido establecido por el Gobierno Nacional de conformidad con el artículo 12 de la Ley 4 de 1992 y el numeral 19 del artículo 150 superior; añade que con la expedición de los Decretos 1045 de 1978 y 1919 de 2002, el Gobierno Nacional ejerció las facultades conferidas por la Ley 4 de 1992 y la Carta Política, se estableció el régimen prestacional de los empleados del nivel territorial y se unificaron las prestaciones a que tienen derecho los servidores públicos en todo el territorio nacional, entre otros aspectos. Así mismo, el Decreto 1042 de 1978 establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos, de lo que se colige que el Departamento de Boyacá no está actuando de manera arbitraria ni discriminatoria al momento de fijar los salarios y prestaciones sociales de sus empleados públicos, haciendo énfasis en la competencia concurrente entre el legislativo y el ejecutivo para determinar el régimen salarial de los empleados territoriales, citando para ello la sentencia C-510 de 1999.

Atendiendo las competencias otorgadas por la Asamblea del Departamento, mediante Ordenanza N° 034 de 01 de diciembre de 2011, donde se ajusta la escala salarial de los empleados públicos de la administración central y se ordena al Gobernador expedir los actos administrativos necesarios para implementar la nueva escala salarial, señala en su último artículo **“La presente Ordenanza Departamental rige a partir de la fecha de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias y no tiene efectos retroactivos”**, añade que frente a la expresión “escala salarial” la ley 4 de 1992 la define como un elemento del sistema salarial, además, la Corte Constitucional en sentencia C-416 de 1992 señala frente al particular **“las escalas de remuneración no son otra cosa que los grados o**

niveles dentro de los cuales se ubican los salarios que el Estado reconoce a sus servidores”

Ahora bien, frente al proceso de homologación y nivelación salarial, resalta lo siguiente:

Comienza por hacer referencia al marco normativo de este tipo de procesos, concretamente hace referencia al artículo 209 y al numeral 7 del artículo 305 superior, señala también las leyes 617 de 2000 y 909 de 2004; de cara a este compilado legal resalta que el departamento cuenta con autonomía para administrar asuntos seccionales en cuanto a planificación y promoción de desarrollo social y económico dentro de su territorio bajo los postulados de la Constitución y la Ley.

Señala que la estructura orgánica de la Gobernación de Boyacá ha tenido variaciones a través del tiempo, concretamente, con el Decreto N° 1237 de 2006 se determinó la nueva estructura orgánica de la administración central, se fijaron las funciones de las dependencias, entre otros aspectos; mediante la Ordenanza N° 034 de 2010, se reorganiza la secretaría de desarrollo; y finalmente, en el año 2011 se emprende el proceso de modernización institucional por medio de un estudio técnico enfocado para tal fin. Se resalta que el estudio técnico analizó la situación actual de la Gobernación de Boyacá en cuanto a cumplimiento de funciones, objetivos generales y misión; teniendo en cuenta esa información, se realiza un diagnóstico que puede implicar reformas o mejoras en la institución, por lo que se concluye que la razón de ser del estudio es la necesidad de modernizar la estructura de la administración central, las funciones de sus dependencias y la plata de personal a su realidad actual, especialmente en aspectos financieros, de organización en competencias y responsabilidades, citando frente a procesos de nivelación de entidades territoriales, aparte de la sentencia T-102 de 2002.

El Departamento de Boyacá actuó conforme las disposiciones Constitucionales y Legales a través de la Asamblea Departamental que ha expedido las Ordenanzas que establecen la nomenclatura y clasificación de los cargos y que fijan la escala salarial para los diferentes empleos de la administración, los cuales han tenido que ser modificados para adaptarlos a las diferentes normatividades cambiantes dentro del Estado Social de Derecho. Frente a la Ordenanza 034 de 2011, por la cual se ajusta la escala salarial de los diferentes empleos de la Administración Departamental, señala la defensa, que no se actuó de forma arbitraria, sino que la actuación se ajustó a la Constitución y a la Ley, teniendo en cuenta no solo factores técnicos, laborales, sino también, presupuestales.

De cara al ajuste anual de la asignación básica mensual, se citan tres sentencias de la Corte Constitucional (C-1422 de 2000, C-1064 de 2001 y C-1017 de 2003), que en síntesis señalan los siguientes derroteros: 1) Los empleados públicos tienen derecho a un ajuste anual en su asignación básica mensual y como mínimo se debe tener en cuenta el IPC causado, 2) El principio de progresividad para que haya mayor ajuste respecto de las asignaciones mas bajas, y 3) Debe considerarse el impacto en la estabilidad macroeconómica.

Aunado a lo anterior, la administración, en este caso representada por la Asamblea y La Gobernación del Departamento, debe adoptar una actitud proactiva en el diseño de proyectos y herramientas para evitar situaciones de desigualdad como la que se presentaba con los funcionarios del nivel central de la administración frente a los funcionarios de las Secretarías de Salud y Educación, pues existía una diferencia salarial significativa en los diferentes niveles, así como también, debe inhibirse de ejecutar políticas regresivas que agraven la situación de injusticia, exclusión o marginación en que se encontraban los citados funcionarios. Así pues, por iniciativa del Gobierno Departamental, se lleva a cabo el programa de Modernización Institucional, con el fin de obtener un soporte técnico que respalde la modernización de la Gobernación de Boyacá y del ITBOY, en aspectos como la escala salarial, resaltando que dicho estudio cumple con los requisitos exigidos en el Decreto 1227 de 2005, que reglamentó la Ley 909 de 2004.

Las conclusiones del estudio técnico fueron las siguientes:

- De conformidad con la Ley 617 de 2000, los gastos de funcionamiento del Departamento no podrán superar, como proporción de sus ingresos corrientes de libre destinación, el límite del 55% que corresponde a un Departamento de primera categoría.
- Los costos de la planta de personal del nivel central corresponde a un total de 564 empleados, financiados con recursos propios.
- 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, esta cantidad desbordada de grados genera una gran dispersión de asignaciones básicas mensuales en la escala salarial actual, Muchos de estos grados no se diferencian 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.
- La 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. En la propuesta no fue posible modificar de forma absoluta todos los grados salariales, por lo que fue necesario mantener algunos grados con la asignación básica exacta y algunos otros agruparlos al grado más cercano, teniendo en cuenta siempre, que a ningún grado se le podía disminuir la asignación actual.
- Señala 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.
- Se evidenció que en la planta de personal se presentaba desigualdad entre iguales con respecto a la remuneración.

Como primera medida se podría observar que existe una vulneración al derecho a la igualdad, pero al ver la situación real de la planta de personal de la Gobernación de Boyacá, se aprecia que en realidad se está frente a la necesidad constitucional de que la igualdad sea real, lo que quiere decir que aquellos cuyo salario es menor al promedio de los servidores públicos que ostentan mayor asignación de la administración central tenga protección reforzada a fin de que mantenga su poder

adquisitivo real, la igualdad matemática o mecánica es contraria al principio según el cual, los iguales deben ser tratados como iguales y los diferentes como diferentes. Aclarando, de otro lado, al demandante, que la estructura propuesta se realizó conforme a la capacidad financiera de la entidad, atendiendo lo dispuesto en el artículo 14 del decreto 111 de 1996, lo que estriba en que aspectos técnicos y financieros no hicieran posible la inclusión del reajuste retroactivo que reclama el demandante, como quiera que los entes territoriales no puede exceder los topes presupuestales que autoriza la ley, razón por la cual no puede pretender el demandante que por el proceso de modernización institucional que llevó al mejoramiento de los derechos laborales de sus funcionarios, se derive una vulneración de derechos al no acceder al reconocimiento retroactivo solicitado, el cual no existe puesto que los actos administrativos rigen hacia futuro y no tienen efectos retroactivos, aunado al hecho que, resulta presupuestalmente imposible que la administración asuma un retroactivo que nunca ha existido.

Señala entonces la entidad demandada que en el presente caso se justifica el trato diferenciado, pues los actores no se encuentran en idénticas circunstancias, pues si se observa, los que están en el mismo nivel y en el mismo grado devengan el mismo salario, de tal manera que no existe trato desigual entre iguales; el hecho de existir dentro de la escala salarial diferentes grados de un mismo nivel ya hace que se esté frente a casos diferentes (elemento empírico), existe un fin normativo al establecer diferentes grados que obedece a criterios y factores técnicos y objetivos que indican el número de orden con una asignación salarial mensual dentro de una escala progresiva, según la complejidad y responsabilidad en el ejercicio de sus funciones (elemento normativo), además, la medida resulta adecuada y razonable a la luz de los mandatos constitucionales (elemento valorativo).

Concluye la demandada, que las normas que establecen las escalas salariales para las diferentes categorías de empleos del Departamento no se apartan de la justicia y de la razón, no persiguen fines arbitrarios, como quiera que se fijan previamente a la provisión de los cargos, existen y son independientes del individuo con el cual van a ser provistos; tienen origen constitucional, se aplican en igualdad de condiciones y circunstancias para todos los empleados sin discriminación alguna. Finalmente, hace referencia a la irretroactividad del acto administrativo, señalando que los mismos tienen efectos a futuro y que no se trata de derechos adquiridos.

Excepciones

El Departamento de Boyacá, propuso como excepciones: INEPTA DEMANDA, IRRETROACTIVIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO, PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.1 Parte Demandante

Señala que el Departamento de Boyacá teniendo en cuenta aspectos como desorganización y desigualdad en materia salarial decidió realizar un estudio de

modernización administrativa en los diferentes niveles de la planta central. Para realizar este estudio se tuvo como referencia los perfiles profesionales, experiencia, requisitos, funciones, nivel de estudio, responsabilidades, entre otros, estableciendo como conclusiones las siguientes: i) Mala remuneración de los empleados, ii) Asignaciones salariales no acordes con perfil profesional y funciones, iii) Empleos cuyos requisitos no se ajustan al valor de la asignación salarial, iv) Inconsistencias en cada nivel jerárquico, y v) Empleos con las mismas funciones, el mismo perfil, mismas responsabilidades, misma experiencia y salario diferente.

Con base en las conclusiones arrojadas el ente territorial determinó la necesidad de nivelar salarios y homologar empleos en su planta central. Frente a la señora Janeth del Carmen Camargo Torres, que se desempeñaba como profesional universitario código 219, grado 13 y actualmente se desempeña como profesional universitario código 219, grado 02, señala que antes de la 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 en cuanto a su asignación salarial.

Argumenta entonces que todo trabajador tiene derecho a que su labor sea remunerada de acuerdo con el esfuerzo que implique la realización de su labor, retribuyendo de forma igual a quienes realicen las mismas funciones, situación contraria a lo revelado por el estudio realizado por el ente territorial demandado, donde habían varias personas con las mismas calidades, cumpliendo la misma labor, pero recibiendo asignaciones salariales diferentes. En el caso particular de la demandante, su asignación salarial fue nivelada en un 17.15% respecto de la asignación que venía percibiendo, pero este reconocimiento vulnera sus derechos al no ser reconocido de manera retroactiva.

Añade que la demandante siguió ejerciendo las funciones como profesional universitario código 219, grado 13, dado que el manual de requisitos y funciones del profesional universitario código 219, grado 02, fue expedido dos años después de que se hiciera expedido el proceso de homologación y nivelación en 2012. Finalmente expone que el artículo 53 de la Carta política de 1991 señala los principios mínimos del derecho al trabajo, específicamente lo relacionado a trabajo igual, salario igual, situación que se presentó en el sub lite cuando se homologaron cuatro grados que se encontraban en idéntica situación en uno solo.

2.2 Departamento de Boyacá

El régimen salarial y prestacional de los servidores públicos del nivel territorial es de competencia exclusiva del Presidente de la República por mandato de la Constitución Política de 1991, función indelegable en los entes territoriales, que tampoco pueden arrogárselas. Agrega que se le está dando aplicación al principio de legalidad, mediante las facultades que la constitución le atribuye a los entes territoriales con la aplicación del decreto 1042 de 1978, la Ley 54 de 1992, Decreto 1919 de 2002 y la circular No. 001 de 2002 emanada del DAFP; en igual sentido, frente al régimen salarial de los empleados públicos, hace referencia a la sentencia

del Consejo de Estado, identificada con número interno 2162-11 de fecha 03 de mayo de 2012, así como también a la sentencia T-645 de 08 de agosto de 2006 emanada de la Corte Constitucional.

Ahora bien, frente al proceso de homologación y nivelación resalta que del estudio se extrajo que la estructura salarial y los grados asignados en casi todos los niveles, no siguen un orden lógico, las asignaciones salariales no se incrementan grado a grado, sino que aumentan y disminuyen sin lógica o técnica alguna; el estudio determinó la necesidad de ajustar la escala salarial a 10 grupos por nivel jerárquico, definiendo una nueva estructura salarial entre empleos y dependencias, por lo que la escala salarial propuesta busca lograr una organización armónica y ascendente, de tal forma que a mayor grado mayor asignación salarial y mayores requisitos y perfiles, logrando que la tendencia muestre un incremento casi equitativo entre asignaciones y grados, pretendiendo hacer una nivelación salarial que guarde un equilibrio proporcional en todos los grados salariales, conforme las limitaciones y topes presupuestales.

El estudio técnico que soporta la modificación aludida fue desarrollado mediante el método de puntos por factor, ajustándolo a la situación presupuestal de la entidad, estableciendo como un tope máximo de incremento de los costos de planta de personal en precio de 2011 aproximadamente \$1.862 millones, añadiendo que cualquier costo adicional no podrá ser soportado por la entidad.

Finalmente resalta que los actos administrativos fueron expedidos acatando la Constitución y las Leyes, actuando dentro de la órbita propia de sus competencias, que no existe desviación en las atribuciones que quien los expidió, así como tampoco una desviación de poder. Solicitando así que se nieguen las pretensiones de la demanda.

3. DECISIONES PARCIALES

En el caso que nos ocupa, se surtió a cabalidad el trámite y procedimiento establecido en la Ley 1437 de 2011 sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, razón por la cual debe ahora el Despacho desatar la controversia, no sin antes precisar el problema jurídico aquí planteado.

4. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS.

Debe determinar el Despacho si la demandante tiene derecho al pago de las diferencias salariales y prestacionales de manera retroactiva al haber sido homologado a un nuevo grado creado dentro del proceso de modernización institucional del Departamento de Boyacá.

Considera el despacho que la asignación básica mensual señalada en las normas se define en observancia tanto de las funciones y responsabilidades del empleo como de los requisitos exigidos para su ejercicio según las variables denominación, clase y grado. Ahora bien, deben acatarse a los principios de igualdad y materialidad

constitucional, sin embargo debe probarse la desigualdad de trato sin justificación objetiva.

5. PREMISAS PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO.

5.1. EL SUSTENTO PROBATORIO DE LA PRETENSIÓN QUE SE IMPETRA

Destaca el Despacho, los siguientes documentos, debidamente incorporados al expediente:

- Copia auténtica del Decreto N° 001193 de fecha 27 de diciembre de 2011, expedido por el Gobernador del Departamento de Boyacá (fls. 17 a 23).
- Copia del certificado de viabilidad presupuestal N° 001 de 2012 (fl. 24)
- Copia auténtica del Decreto N° 000131 de fecha 07 de febrero de 2012, expedido por el Gobernador del Departamento de Boyacá (fls. 25 a 30).
- Certificado de salarios devengados para los niveles profesional, técnico y asistencial en los años 2006 a 2012 (fls. 31 y 32, 60 y 61)
- Copia auténtica del Decreto N° 000132 de fecha 07 de febrero de 2012, expedido por el Gobernador del Departamento de Boyacá (fls. 33 a 59).
- Copia oficio 1.2.5.1.1.38.2013PQR.8851 de fecha 03 de abril de 2013 (fls. 62 a 65)
- Copia auténtica de la Ordenanza N° 0034 de fecha 01 de diciembre de 2011, expedido por la Asamblea del Departamento de Boyacá (fls. 66 a 69).
- Derecho de petición radicado en la Gobernación de Boyacá el 04 de Junio de 2013 (fls. 70 a 72).
- Copia oficio 024372 de fecha 28 de junio de 2013, con el cual se da respuesta al derecho de petición (fls. 73 a 75)
- Certificación donde constan los cargos ocupados y de los salarios devengados por el demandante al servicio del Departamento de Boyacá (fls. 76 y 77)
- Constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial (fl. 78).
- Copia de la Ordenanza N° 0020 de fecha 08 de agosto de 2011, expedido por la Asamblea del Departamento de Boyacá (fls. 1 a 7 Anexo 1).
- Copia del Estudio Técnico de Modernización de la Gobernación de Boyacá y del ITBOY (fls. 47 a 331 Anexo 1).
- Manual de funciones y competencias laborales Decreto 001482 de 2006 (fl. 199 CD)
- Manual de funciones y competencias laborales Decreto 00188 de 2014 (fl. 199 CD)

5.2.- PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS EXCEPCIONES

El Departamento de Boyacá plantea las excepciones de fondo de “Irretroactividad del Acto Administrativo”, “Cumplimiento de Deber Constitucional y Legal” y “Presunción de legalidad del Acto Demandado”, las cuales fundamentó de la siguiente manera:

- IRRETROACTIVIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Indica la apoderada demandante que la doctrina y la jurisprudencia han sostenido que el acto administrativo, al igual que la ley rigen hacia futuro y la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido unánime en señalar que la irretroactividad del acto administrativo es uno de los pilares del Estado de Derecho y solo en forma excepcional pueden los actos tener efecto hacia el pasado, para ello es necesario que medie siempre autorización de la ley, pues ello tiene fundamento además en el principio de seguridad jurídica.

Que el Departamento cuenta con la autonomía para administrar los asuntos seccionales, la planificación y promoción del desarrollo social y económico dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución y la ley. Igualmente que el Departamento ejerce funciones administrativas de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los municipios y de prestación de los servicios que determinen la Constitución, las leyes y las demás normas concordantes.

- CUMPLIMIENTO DE DEBER CONSTITUCIONAL Y LEGAL

Hace referencia en primer lugar al numeral 7 del artículo 305 de la Constitución Política de 1991 donde se relacionan las funciones del Gobernador, luego se remite al artículo 209 ibídem para hacer referencia a los principios de la función pública, concluyendo que el Departamento cuenta con la autonomía para administrar los asuntos seccionales, la planificación y promoción del desarrollo social y económico dentro de su territorio conforme a la Constitución y la Ley, añadiendo, que el Departamento ejerce funciones administrativas de coordinación e intermediación entre la Nación y los municipios y de la prestación de los servicios que la Constitución y la Ley determinen.

- PRESUNCIÓN LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO

Argumenta que el acto administrativo está revestido de legalidad, en consecuencia continuara aplicándose a los servidores públicos de la Administración Departamental, tal determinación no vulnera Derecho alguno de los trabajadores, que la demandante solicita mediante derecho de petición 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. Que el Departamento dio respuesta mediante oficio No. 024372 del 28 de junio de 2013, por medio del cual se le confirmó a la peticionaria las decisiones tomadas tanto por la ordenanza como por los decretos departamentales, éste acto administrativo no creo, ni modifíco, ni extinguió derechos.

Que de conformidad con las competencias otorgadas la Asamblea Departamental mediante ordenanza 034 del 01 de diciembre de 2011 ajusta la escala salarial de los empleados públicos de la administración central del Departamento de Boyacá, indicando la remuneración salarial para los empleados públicos y ordena al

Gobernador expedir los actos administrativos necesarios para implementar la nueva escala salarial, adicionalmente en su último artículo señala que: “la presente ordenanza Departamental rige a partir de la fecha de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias y no tiene efectos retroactivos.

Que adicional a ello el acto administrativo fue dictado de conformidad con las normas de derecho en armonía con el ordenamiento jurídico.

Por lo anterior, las mismas habrán de dilucidarse al momento de analizar y decidir el fondo del asunto, quedando así resueltas. Al respecto, el Honorable Consejo de Estado manifestó:

“En el derecho colombiano las excepciones se clasifican en previas y de mérito o de fondo. Las previas reciben ese nombre porque se proponen cuando se conforma la litis contestatio. Se refieren generalmente a defectos del procedimiento, como la falta de jurisdicción o de competencia y se permite alegar como previas algunas perentorias, como la cosa juzgada. Las excepciones perentorias o de fondo van dirigidas a la parte sustancial del litigio, buscan anular o destruir las pretensiones de la demandante, con el propósito de desconocer el nacimiento de su derecho o de la relación jurídica o su extinción o su modificación parcial.”¹ (Subrayado fuera del texto original).

“En lo tocante a las dos excepciones propuestas por la parte demandada, la Sala considera que no son propiamente tales, porque si bien la excepción en Derecho Procesal es un medio de defensa, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, no puede englobar toda la defensa, como acontece en este caso. Las dos son nociones inconfundibles en dicho derecho. En efecto, mientras la defensa consiste en negar el derecho invocado por la demandante, la excepción de fondo, en estricto sentido, está constituida por todo medio de defensa del demandado que no consista simplemente en la negación de los hechos o del derecho aducido en la demanda sino en la invocación de otro u otros hechos impositivos, modificativos o extintivos, que una vez acreditados como lo exige la ley, aniquilen o enerven las pretensiones del libelo demandatorio. Por ello la Corte ha considerado que la excepción “representa un verdadero contraderecho del demandado, preexistente al proceso y susceptible generalmente de ser reclamado, a su vez, como acción”² (Subrayado fuera del texto original).

5.3.-PREMISAS JURÍDICAS

5.2.1 Del desempeño de los cargos públicos.

El artículo 122 de la Constitución Política determina los requisitos necesarios para el desempeño de un cargo público. Así:

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

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00046-01(34239). Actor: INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES-INCO. Demandado: CONCESIONARIA VIAL DE LOS ANDES S.A.-COVIANDES. Referencia: RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL.

² CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: ERNESTO RAFAEL RIZA MUÑOZ. Santa Fe, de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Radicación número: AC-1675. Actor: AURA NANCY PEDRAZA PIRAGAUTA. Demandado: VIVIANE MORALES HOYOS.

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público.

Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas.”

De lo anterior se infiere que para obtener la condición de empleado público es necesario que se profiera un acto administrativo que ordene la respectiva designación; que se tome posesión del cargo; que la planta de personal contemple el empleo; y que exista disponibilidad presupuestal para atender el servicio. Además, para acceder a un determinado cargo público debe acreditarse el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos y condiciones señalados en la Constitución y en la ley.

Ahora bien, en el Derecho Administrativo Laboral Colombiano, los empleos están clasificados dentro de un sistema racional y ordenado de administración de personal, cuya estructura comprende la denominación de cargos, el grado, el salario correspondiente a éstos, según las responsabilidades, funciones, requisitos y número de horas laboradas que se exija a cada uno de ellos. Significa lo anterior, que el sistema salarial de los servidores públicos está integrado por los anteriores elementos, por lo que no pueden existir categorías salariales diferentes a las que correspondan a determinado grado. Por eso, en la administración pública, a un determinado grado y cargo le corresponde una determinada asignación salarial, independientemente del funcionario que desempeñe tal labor. Así mismo, las funciones de los empleos deben estar previstas en la ley, ellas no pueden ser determinadas discrecionalmente por un funcionario público, pues se desconocerían las normas que señalan los procedimientos necesarios para establecer las funciones propias de los empleos oficiales y no solo ello, sino también las disposiciones que regulan la creación de cargos en las entidades públicas.

5.2.2 Del Régimen Salarial y Prestacional de los Empleados Públicos del Nivel Territorial

Resulta importante traer a colación un recorrido normativo histórico del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del nivel territorial, para tal fin, traeremos a cita un pronunciamiento del Consejo de Estado³ en el cual se retoman los postulados referidos:

“En lo que atañe al **régimen salarial de los empleados públicos del orden territorial**, nuestra historia constitucional refiere que fue en el numeral 5º del artículo 54 del Acto Legislativo No. 3 de 1910, reformativo de la Constitución Nacional de 1886, en el que se le otorgó a las Asambleas Departamentales la facultad para fijar el número de

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION “A”. Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Radicación número: 19001-23-31-000-2004-00909-02(0349-08). Actor: GUSTAVO EDUARDO REYES FERNANDEZ. Demandado: CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL CAUCA Y OTRO. Bogotá D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil doce (2012)

empleados departamentales, sus atribuciones y sueldos⁴. Competencia que se mantuvo en el Acto Legislativo No. 1 de 1945, concretamente en el numeral 5º de su artículo 83⁵.

Posteriormente, el Acto Legislativo No. 1 de 1968 en el numeral 5º de su artículo 57 estableció que a las Asambleas por medio de Ordenanzas les correspondía determinar a iniciativa del Gobernador, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo. Y, en el numeral 9º de su artículo 60, atribuyó a los Gobernadores la fijación de los emolumentos de los empleos que demanden los servicios departamentales, con sujeción a la anterior disposición⁶.

Es entonces a partir de esta reforma Constitucional de 1968, que modificó el régimen de competencia de las Asambleas en materia salarial, en la medida en que expresamente se les atribuyó la función de establecer la escala salarial de los empleados departamentales.

Ello sin olvidar, que dicho Acto Legislativo en el numeral 9º de su artículo 117, introdujo para el Congreso, la facultad de expedir la Ley Marco para fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, al tiempo que le asignó al Presidente, en el numeral 21 del artículo 41⁸, la potestad de fijar las dotaciones y emolumentos con sujeción a dicha Ley. “

Ahora bien, la Carta Política de 1991, señala que las competencias en materia salarial se distribuyen entre el Congreso, a quien de conformidad con el literal e) del numeral 19 de su artículo 150, le corresponde fijar el régimen salarial de los empleados públicos - al igual que el prestacional- y el Gobierno, a quien en el numeral 14 de su artículo 189, se le atribuyó la facultad de fijar las dotaciones y emolumentos de los empleos que demande la Administración Central. Es claro, que en la Carta Fundamental vigente se conserva la competencia compartida entre el Legislador y el Ejecutivo para la fijación del régimen salarial, solo que en la actualidad es el Legislador quien por medio de la Ley - tal como lo hizo con la Ley 4ª de 1992, - le determina al Gobierno los principios y parámetros que debe tener en cuenta para el establecimiento de dicho régimen. Y se resalta que dentro de esos parámetros, tal como lo prescribe el Parágrafo del artículo 12 de dicha Ley Marco⁹, el Gobierno se encuentra facultado para señalar los límites máximos en los salarios de los servidores.

De otra parte, las Asambleas Departamentales, según lo dispuesto en el numeral 7º del artículo 300 superior, modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo No. 1 de 1996, les corresponde por medio de ordenanzas determinar las escalas de

⁴ Acto Legislativo No. 3 de 31 de octubre de 1910. Artículo 54. “Corresponde a las Asambleas: ... 5º. La creación y supresión de Circuitos de Notaría y de Registro y la fijación del número de empleados departamentales, sus atribuciones y sueldos”.

⁵ Acto Legislativo No. 1 de 18 de febrero de 1945. Artículo 83. “Corresponde a las Asambleas: ... 5º. La fijación del número de empleados departamentales, sus atribuciones y sueldos”.

⁶ Acto Legislativo No. 1 de 11 de diciembre de 1968. Artículo 57. “El artículo 187 de la Constitución Nacional quedará así: “Corresponde a las Asambleas, por medio de ordenanzas: ... 5) Determinar a iniciativa del Gobernador, la estructura de la Administración Departamental, las funciones de las diferentes dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo”.

Artículo 60. “El artículo 194 de la Constitución Nacional quedará así: Son atribuciones del Gobernador: ... 9) Crear, suprimir y fusionar los empleos que demanden los servicios departamentales, y señalar sus funciones especiales, lo mismo que fijar sus emolumentos, con sujeción a las normas del ordinal 5º del artículo 187”.

⁷ Acto Legislativo No. 1 de 11 de diciembre de 1968. Artículo 11. “El artículo 76 de la Constitución Nacional quedará así: “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones: 9. Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales”.

⁸ Acto Legislativo No. 1 de 11 de diciembre de 1968. Artículo 41. “El artículo 120 de la Constitución Nacional quedará así: Corresponde al Presidente de la República como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa: ... 21. Crear, suprimir y fusionar los empleos que demande el servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos y los subalternos del Ministerio Público y señalar sus funciones especiales, lo mismo que fijar sus dotaciones y emolumentos, todo con sujeción a las leyes a que se refiere el ordinal 9º del artículo 76. El Gobierno no podrá crear a cargo del Tesoro obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales”.

⁹ Ley 4ª de 1992. Artículo 12. “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. PARÁGRAFO. El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional.

remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; con lo que para la Sala es evidente, que la facultad que le fue otorgada a estas Corporaciones desde la reforma constitucional de 1968, se perpetúa en la Carta Fundamental de 1991. A los Gobernadores como lo señala el numeral 7º de su artículo 305, les compete fijar los emolumentos de sus dependencias con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas.

Se observa cómo en materia salarial, las competencias que le asisten al Congreso de la República y al Gobierno de manera concurrente, son complementadas en el orden territorial, según la normativa Superior, con las funciones atribuidas a las autoridades seccionales y locales, es decir, a las Asambleas Departamentales y al Gobernador, al igual que a los Concejos Municipales y al Alcalde, siempre dentro de los límites señalados por el Gobierno Nacional, de lo anterior señala en la ya citada providencia el Consejo de Estado:

“Resalta la Sala, que la facultad constitucional otorgada a las Asambleas Departamentales, para fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo, como en anterior oportunidad lo advirtió la Corporación¹⁰, es de índole eminentemente técnica, que no comprende la facultad de crear el salario o factores salariales, sino que se limita a la de agrupación o clasificación de los empleos del nivel departamental en las diferentes categorías, debiendo señalar en forma escalonada las consecuencias económicas que se derivan de dicha categorización.

Por manera que, las Asambleas Departamentales dentro del sistema de remuneración de los cargos territoriales, gozan por virtud de la preceptiva constitucional, de autonomía para fijar los sueldos correspondientes a cada una de las diferentes categorías ocupacionales, pero siempre dentro del límite máximo fijado por el Gobierno Nacional¹¹ y los Gobernadores deben sujetar su actuación a tales parámetros, en el sentido de determinar el sueldo concreto asignado a cada una de ellas.”

Respecto al régimen prestacional de los empleados públicos territoriales, fue el artículo 22 de la Ley 6ª de 1945¹², que facultó al Gobierno para establecer por medio de Decreto las prestaciones que se debían pagar a dichos empleados. Finalmente habrá que decir, que la Constitución Política de 1991, establece en el literal e) del numeral 19 de su artículo 150, que corresponde al Congreso la fijación del régimen prestacional de los empleados públicos, función que en todo caso es indelegable en las Corporaciones Públicas Territoriales y estas no podrán arrogárselas, como lo informa el inciso final de dicho numeral; por manera que es al Legislador a quien le corresponde la expedición de la Ley Marco a la cual debe

¹⁰ Consejo de Estado. Sentencia de 11 de septiembre de 2003. Radicado No. 1518. Consejera Ponente Dra. Susana Montes de Echeverri.

¹¹ En este sentido se reitera que el Parágrafo del artículo 2º de la Ley 4ª de 1992, otorga al Gobierno la facultad para señalar el límite máximo salarial de los servidores públicos de las entidades territoriales, guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional. Esta norma declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C- 315 de 19 de julio de 1995, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, “... siempre que se entienda que las facultades conferidas al gobierno se refieren, en forma exclusiva, a la fijación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales, al régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales territoriales y al límite máximo salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales ...”.

¹² Ley 6ª de 1945. Artículo 22. “El Gobierno, teniendo en cuenta la condición económica de los respectivos Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios, señalará por medio de decreto las prestaciones que hayan de pagar a los empleados y obreros correspondientes”.

sujetarse el Gobierno Nacional para establecer el régimen prestacional respecto de los empleados públicos del orden nacional, seccional o local, bien del nivel central o del descentralizado, función que es indelegable, de suerte que a los servidores públicos solo se les pueden reconocer y pagar las prestaciones establecidas por las autoridades competentes conforme a la Carta Política.

5.2.3 De La Nomenclatura, Clasificación y Remuneración De Los Empleos.

Según dispone el Decreto 1042 de 1978 y da cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado¹³ los empleos han de clasificarse en los siguientes niveles: directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo; según la naturaleza general de sus funciones, la índole de sus responsabilidades y los requisitos exigidos para su desempeño. A cada nivel corresponde una nomenclatura específica de empleos y una escala de remuneración independiente conforme lo dispuesto en el artículo 12 del citado Decreto.

La asignación mensual correspondiente a cada empleo estará determinada por sus funciones y responsabilidades, así como por los requisitos de conocimientos y experiencia exigidos para su ejercicio, según la denominación y el grado establecidos por la normatividad correspondiente tal y como se desprende del artículo 13 *ibidem*.

Aunado a lo anterior, el artículo citado define los siguientes conceptos:

Denominación: Es la identificación del conjunto de deberes, atribuciones y responsabilidades que constituyen un empleo.

Grado: Hace referencia al número de orden que indica la asignación mensual del empleo dentro de una escala progresiva, según la complejidad y responsabilidad inherente al ejercicio de sus funciones.

5.2.4 El Principio a Igual Trabajo Salario Igual

Este principio ha sido explicitado en la Jurisprudencia Constitucional de la siguiente manera: “en materia salarial, si dos o más 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 o varios 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”¹⁴.

¹³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION “A”. Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Radicación número: 70001-23-31-000-2002-00943-01(0225-09). Actor: LUCY HERNANDEZ GONZALEZ. Demandado: DEPARTAMENTO DE SUCRE. Bogotá, D.C., seis (6) de junio de dos mil doce (2012).

¹⁴ Sentencia SU-519 de 1997.

Sobre el particular ha sostenido la jurisprudencia constitucional¹⁵: “El artículo 25 C.P. prefigura al trabajo como un derecho fundamental y una obligación social, objeto de especial protección por parte del Estado. El trabajo, al tenor del mismo precepto, es un derecho subjetivo que logra eficacia cuando se ejerce en condiciones dignas y justas. Estas condiciones refieren, a su vez, a la garantía de los contenidos mínimos de que trata el artículo 53 C.P., entre los cuales se encuentran (i) la remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; y (ii) la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos en las relaciones laborales. Es a partir de estos contenidos que se estructura la protección constitucional del principio de *a trabajo igual, salario igual*, tradicional en el derecho laboral colombiano.”.

Independientemente de la calidad del empleador, sea público o privado, tiene la obligación de garantizar la igualdad de trato en la relación laboral, pero esta no consiste en una correspondencia mecánica de las condiciones laborales, sino en una igualdad de condiciones basada en las diferencias particulares. Ha señalado la Corte Constitucional, en sentencia que debe ser citada en extenso, por su relevancia para el presente debate:

“ (...) ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos”¹⁶.

De manera que no toda desigualdad en materia laboral entraña la vulneración del principio contenido en el artículo 13 de la Carta Política, el trato sólo deviene en discriminatorio 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. Ha indicado al respecto la Corte Constitucional:

“Ahora bien, entre las razones que a juicio de la jurisprudencia constitucional justifican las diferencias salariales la primera es el ejercicio de funciones o labores diferentes entre quienes alegan la discriminación salarial y el tercero que supuestamente recibe un trato favorable. En otras palabras el requisito indispensable para que exista una vulneración del principio en comento es precisamente la identidad de funciones entre quien alega la discriminación y quien supuestamente resulta beneficiado de la misma, además por supuesto de la existencia de una diferencia en la remuneración¹⁷.

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”¹⁸.

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

¹⁵ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión. Referencia: expediente T-3.561.818. Acción de tutela interpuesta por Pilar Mariela Vásquez Garzón y Raúl Morales Suárez contra la Fiscalía General de la Nación. Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA. Bogotá, D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil doce (2012).

¹⁶ Sentencia C-221 de 1992.

¹⁷ Así en la sentencia T-1098 de 2000, al examinar la tutela interpuesta por una empleada judicial que alegaba estar discriminada salarialmente pues percibía una remuneración diferente a quienes desempeñaban labores similares sostuvo esta Corporación: “La simple lectura de estas informaciones es suficiente para mostrar que la labor práctica desempeñada por los asistentes jurídicos 19 de los otros dos juzgados de ejecución de penas es distinta a aquella desarrollada por la peticionaria. Así, por no citar sino un aspecto, estas asistentes jurídicas tenían, en forma ordinaria, responsabilidades centrales de proyección de decisiones de fondo, mientras que la actora no realizaba esa labor sino de manera absolutamente excepcional”.

¹⁸ Sentencia T-1075 de 2000.

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 2000¹⁹ 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.

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 es medida establecen distintas escalas salariales. Al respecto se sostuvo en la sentencia T-105 de 2002²⁰:

“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

¹⁹ Se examinaba la tutela interpuesta por una empleada de un Juzgado quien sostenía que era discriminada salarialmente porque tenía el cargo de Auxiliar judicial grado 11 sin embargo ejercía las funciones correspondientes a un asistente jurídico grado 19, cargo que no existía dentro de la estructura del despacho judicial en el cual laboraba.

²⁰ Los hechos que dieron lugar a este pronunciamiento tuvieron origen en la discriminación alegada por los empleados de la Alcaldía municipal de Santiago de Cali, de la Contraloría Municipal y de la Personería Municipal quienes alegaban que para un mismo cargo existen varios grados de salarios, sin que las entidades accionadas hayan justificado por ejemplo que quien ocupa el grado salarial más alto se encuentre vinculado por razones objetivas tales como el mérito, la antigüedad o la preparación académica, lo que configuraba una vulneración del principio “a trabajo igual, salario igual”.

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”²¹

De manera que, según dichas reglas jurisprudenciales, la aplicación del principio “a trabajo igual salario igual” parte de la comprobación que se desempeñan iguales funciones que otro Empleado Público en condiciones salariales mejores. Quien alega la discriminación debe partir de la igualdad de funciones entre los cargos, pero incluso en este evento pueden existir criterios que dentro de la estructura administrativa justifiquen las diferencias salariales: como la estructura disímil de las dependencias administrativas o la nomenclatura de los empleos públicos, o criterios objetivos de desempeño de los cargos.

Se debe concluir que el principio de trabajo igual, salario igual, es propio del juicio de igualdad. Por ende, para acreditar su vulneración debe estarse ante dos sujetos que al desempeñar las mismas funciones y estar sometidos al mismo régimen jurídico de exigencias de cualificación para el empleo, son comparables y, no obstante ello, reciben una remuneración diferente. Por lo tanto, la discriminación salarial injustificada debe basarse en la inexistencia de un parámetro objetivo y razonable, que justifique la diferenciación. Con base en lo anterior, la jurisprudencia constitucional²² ha decantado eficientemente, los parámetros o sub reglas que deben aplicarse para validar la diferenciación en materia salarial, concretamente los siguientes:

1. La aplicación de criterios objetivos de evaluación y desempeño.
2. Las diferencias de la estructura institucional de las dependencias públicas en que se desempeñan cargos que se muestran prima facie análogos.
3. La distinta clasificación de los empleos públicos, a partir de la cual se generan diferentes escalas salariales, que responden a cualificaciones igualmente disímiles para el acceso a dichos empleos.

Corolario de lo anterior, podemos decir, que es plausible la protección del principio a trabajo igual, salario igual, como quiera que se sustenta en los principio mínimos que refuerzan el derecho al trabajo, en lo que se refiere a la concordancia entre la cantidad, la calidad y las responsabilidades que se derivan del ejercicio de las labores encomendadas, concretamente, en la prevalencia de la realidad sobre las formalidades,

²¹ Sentencia T-545 A de 2007.

²² Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión. Referencia: expediente T-3.561.818. Acción de tutela interpuesta por Pilar Mariela Vásquez Garzón y Raúl Morales Suárez contra la Fiscalía General de la Nación. Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA. Bogotá, D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil doce (2012).

enmarcado dentro del artículo 53 superior,

6. SOLUCIÓN DEL CASO

En el presente caso aparece probado que la señora Janeth del Carmen Camargo Torres, se encuentra vinculada al Departamento de Boyacá desde el 11 de junio de 1990, además, que a partir del 13 de septiembre de 2006, fue incorporado al cargo de Profesional Universitario Código 219 Grado 13 y que a partir del 07 de febrero de 2012 se incorporó en el cargo de Profesional Universitario Código 219 Grado 02 de la planta de persona de la administración central del ente territorial (fls. 76 y 77).

Que el Departamento de Boyacá realizó un proceso de modernización institucional en su planta central y en el ITBOY, con base en un estudio técnico realizado para al fin, recomendando el citado estudio, establecer tan solo 10 niveles grados por cada nivel de empleos, para el caso de los profesionales universitarios, pasar de 18 grados existentes a los 10 propuestos en el estudio técnico, por lo cual resulta pertinente transcribir literalmente en análisis realizado por la consultoría contratada para la realización de los mencionados estudios y que se pueden apreciar en el ANEXO 4 “Análisis Salarial y Perfiles” que reposa en el CD obrante a folio 332 del Anexo 01 del expediente:

“Como ya se había mencionado antes, en el nivel profesional actualmente existen 18 grados salariales, los cuales se detallan a continuación:

Tabla No. 04. Grados y asignaciones básicas de los profesionales

NIVEL PROFESIONAL	
GRADO	ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL ACTUAL
10	1.895.000
10	1.954.000
11	1.895.000
13	1.959.000
14	2.006.000
14	2.295.000
16	2.566.000
18	3.036.000
19	3.227.000
20	3.362.000
23	4.086.000
28	2.310.000
29	2.311.000
32	2.315.000

36	2.459.000
38	2.566.000
41	2.264.000
50	3.104.000
54	3.168.000
69	4.061.000

Las diferencias entre estos grados son realmente muy pequeñas. Algunos grados solo se diferencian por mil, cuatro mil, cinco mil o tan solo quince mil pesos. Existen 08 grados en los cuales las diferencias se encuentran entre quince mil y sesenta y ocho mil pesos. La diferencia entre las distintas asignaciones salariales de los grados del nivel asistencial se puede evidenciar en la siguiente tabla:

Ilustración X “Diferencias entre Grados y Asignaciones Básicas en el nivel profesional”

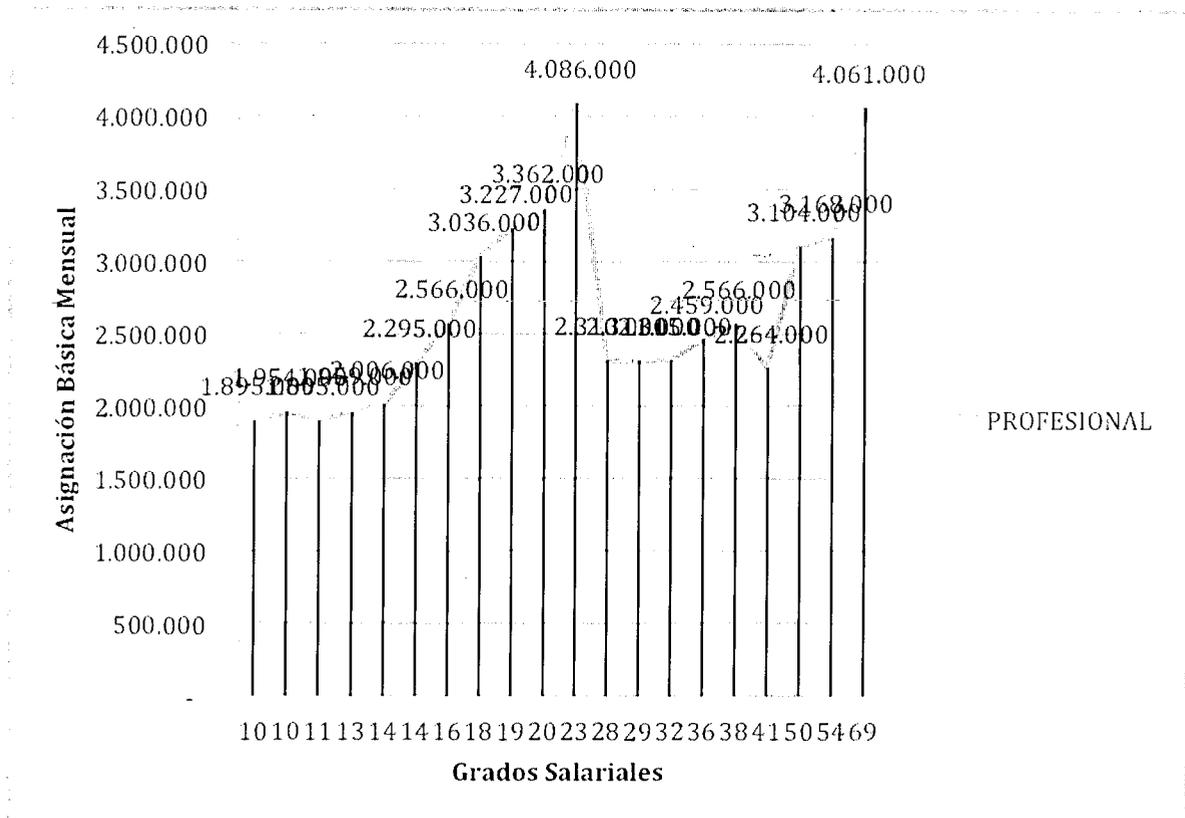
Diferencia en pesos	Total Grados con esta diferencia
De \$ 1.000 a \$ 5.000	3
De \$ 15.000 a \$ 68.000	8
De \$ 107.000 a \$ 144.000	3
De \$ 258.000 a \$ 699.000	3

Igual que los niveles anteriores, se evidencia que la escala salarial actual no tiene una diferenciación significativa en los valores asignados a cada grado, y por lo tanto hace muy difícil marcar diferencias importantes a la hora de definir los perfiles para cada empleo. No es muy claro diferenciar un empleo por un grado salarial que solo los diferencia mil o quince mil pesos.

De otra parte, la estructura salarial y concretamente los grados asignados, en el nivel profesional, no siguen un orden lógico. De tal forma que las asignaciones básicas mensuales no se incrementan en orden ascendente grado tras grado, sino que existe el grado 19 con \$3.227.000=, pero después encontramos un grado 28 con \$ 2.310.000=, y así en un orden ascendente de los grados, los valores de las asignaciones básicas mensuales aumentan o disminuyen sin un orden lógico, tal cual se puede corroborar en la ilustración que aparece más abajo de este párrafo.

La siguiente ilustración evidencia que la escala salarial del nivel jerárquico, no tiene un incremento ascendente y constante grado tras grado, lo cual es una contrariedad y una dificultad técnica.

Ilustración X “Grados y asignaciones básicas actuales en el nivel jerárquico profesional”



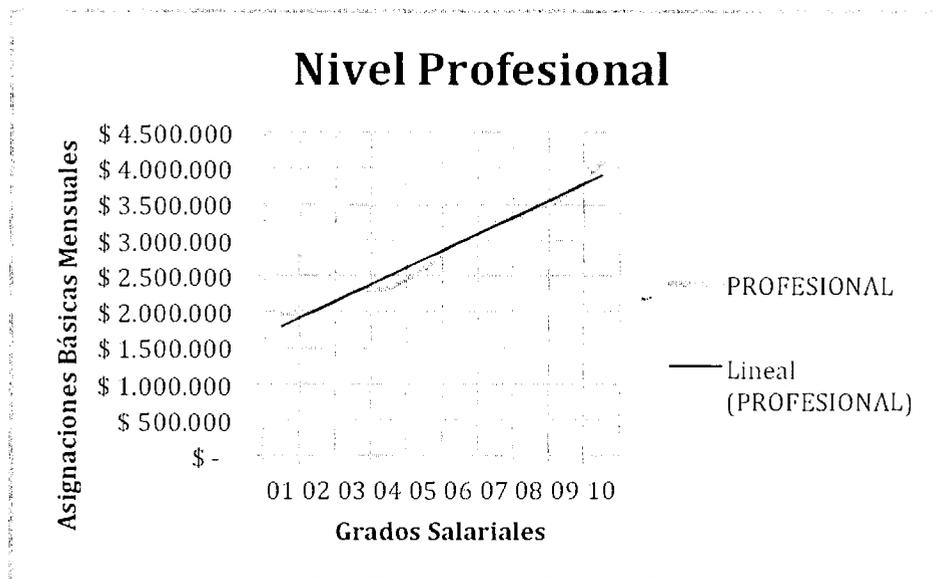
Como se puede observar en la ilustración anterior, el grado 23 tiene la más alta asignación salarial, y en los grados sucesivos las asignaciones son menores indistintamente del grado salarial al que pertenezcan. En conclusión, en el nivel profesional no existe continuidad ni correlación entre los grados y el valor de cada asignación salarial.

Nuestra propuesta para el nivel profesional, también es adoptar una escala salarial mucho más pequeña y práctica, a lo sumo diez (10) grados, en la cual se pueda unificar esa atomización y disparidad que existe actualmente entre las distintas asignaciones básicas, gracias al agrupamiento de los grados salariales.

Nuestra propuesta de escala salarial propende por lograr una organización armónica y ascendente, de tal forma que a mayor grado, mayor sea su asignación salarial. Como se puede observar en la ilustración siguiente, el grado 01 será el que tenga la asignación más baja en el nivel profesional, aumentando la asignación grado tras grado, hasta el grado 10 que será el que tenga la asignación más alta²³. La línea de tendencia presentada en la ilustración muestra un incremento casi equitativo entre asignaciones y grados de esta nueva escala propuesta.

Ilustración X “Tendencia en la escala propuesta para el nivel profesional”

²³ Muy contrario a la situación actual, en donde el grado salarial más altos está en la mitad de la escala, tal como se evidenció en la ilustración “Grados y asignaciones básicas actuales en el nivel jerárquico profesional”



Nótese que en nuestra propuesta de escala salarial, los valores no son exactamente simétricos, ya que no podemos modificar absolutamente todos los grados salariales actuales (por razones de inconveniencia técnica) y por lo tanto tuvimos que mantener algunos grados actuales con la asignación básica exacta y algunos otros agruparlos al grado más cercano, teniendo siempre presente que a ningún grado le podremos disminuir en lo más mínimo su asignación actual²⁴.

Para determinar la nueva escala salarial del nivel profesional, lo primero que hicimos fue organizar todas las asignaciones salariales de menor a mayor y agrupar estas asignaciones en tan solo diez (10) grados, que es el número de grados que proponemos para este nivel jerárquico. La determinación de los requisitos para cada grado en esta escala propuesta será la resultante de la aplicación del Método de Puntos por Factor (Point Rating), incluido en este estudio técnico.

Cada asignación básica actual fue aproximada a su grado propuesto más cercano hacia arriba, teniendo en cuenta que esta agrupación no implique diferencias muy grandes a la hora de ajustar asignaciones²⁵.”

Teniendo en cuenta las conclusiones arrojadas en el estudio técnico mencionado, la Asamblea Departamental expide la ordenanza N° 034 de 01 de diciembre de 2011, con la cual se modifica la escala salarial de los empleados públicos de la planta central del Departamento y ordena al Gobernador su implementación (fls. 66 a 69). El Gobernador del Departamento, con base en lo dispuesto por el cabildo Departamental, expide el Decreto 1193 del 27 de diciembre de 2011 (fls. 17 a 23), con el cual se homologan los distintos empleos de la planta de personal del ente territorial; posteriormente se expiden los Decretos N° 131, con el que se establece la planta de personal del Departamento (fls. 25 a 30) y Decreto N° 132 del 07 de febrero de 2012, con el que se hacen unas incorporaciones a la planta de personal del Departamento (fls. 32 a 59).

²⁴ De tal forma que para comprimir los 18 grados salariales actuales del nivel profesional en tan solo los 10 grados que definimos en nuestra propuesta, es necesario aproximar cada grado y asignación hacia su grado más cercano en esta tabla, pero siempre aproximándolo hacia los valores superiores y nunca hacia un valor inferior, porque en ningún caso podemos desmejorar las condiciones laborales de ningún funcionario por pequeño que sea este valor.

²⁵ En algunos casos, donde la asignación actual coincide con la asignación propuesta no habrá diferencia alguna y en otros casos tales diferencias serán muy pocas.

Aparece probado también, que con los actos administrativos que se acaban de señalar, fue modificado el grado del nivel Profesional Universitario código 219, al que pertenece la demandante, razón por la cual le fue ajustada su asignación salarial mensual, pasando a devengar en el año 2012 la suma de \$ 2.410.000, según certificación expedida por la dirección gestión de talento humano (fls. 32 y 33). Lo anterior teniendo en cuenta que con la nueva distribución orgánica de la planta de personal, fueron agrupados en un solo grado los cargos de Profesional Universitario código 219 grados 10, 11, 13 y 14, dentro de los cuales se encuentra el que ocupara el accionante.

Se pretende entonces nulitar el acto administrativo mediante el cual el Departamento de Boyacá, negó el reconocimiento, liquidación y pago retroactivo, de las diferencias salariales resultantes entre el cargo que ocupaba el demandante antes del ajuste a la escala salarial y a la planta de persona de la entidad demandada y la nueva asignación salarial devengada con base en la aplicación del proceso de modernización institucional del Departamento.

En efecto, aparece probado en el proceso y se desprende del estudio técnico realizado, específicamente en el análisis transcrito por el despacho y referente al cargo de profesional universitario de la planta de personal del ente territorial, que existía multiplicidad de grados en el mismo nivel jerárquico, y que luego de un estudio de hojas de vida y de requisitos por cargo y perfiles, la administración decidió agrupar en un solo grado en la nueva planta de personal, los grados 10, 11, 13 y 14 de la anterior planta, con lo cual se logró una mejora salarial a los empleados, habida consideración que existían inconsistencias en la escala salarial aplicable al anterior sistema de grados.

Lo anterior permite al despacho establecer que no había un trato igual entre iguales y por lo tanto, se pudo establecer un trato discriminatorio en materia salarial y prestacional del cargo que ocupaba el actor frente a las asignaciones salariales de los demás grados del mismo nivel jerárquico, los cuales cumplían con las mismas funciones, requerían el mismo perfil profesional, tenían las mismas responsabilidades, pero que percibían una remuneración mayor a la recibida por el demandante, tal y como se demuestra en las graficas que se tomaron del estudio técnico realizado por el ente demandado. Aunado a lo expresado, aparece probado en el expediente, que pese a que el proceso de modernización se concretó en el año 2012, el nuevo manual de funciones aplicable al cargo al que fue homologado el de la demandante, fue expedido apenas en el año 2014 con el Decreto 00188 de 2014 (CD – fl. 199).

Se debe decir, que pese a que la Ordenanza N° 034 de 01 de diciembre de 2011, con la cual se modifica la escala salarial de los empleados públicos de la planta central del Departamento, señaló en su artículo cuarto que la misma no tiene efectos retroactivos, en el presente caso se discuten derechos salariales y prestacionales amparados constitucionalmente, por lo que en virtud de la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, se hace necesario declarar la nulidad del acto acusado para materializar el principio de *trabajo igual salario igual* y dar

prevalencia a los derechos fundamentales en cabeza del aquí demandante, ordenando que a título de restablecimiento se ordene el pago retroactivo de las diferencias salariales resultantes entre el cargo que ocupaba el demandante antes del ajuste a la escala salarial y a la planta de persona de la entidad demandada y la nueva asignación salarial devengada con base en la aplicación del proceso de modernización institucional del Departamento.

➤ **PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS LABORALES**

En este punto es importante resaltar que frente a los derechos salariales reclamados ha operado parcialmente el fenómeno jurídico de la prescripción, por lo tanto estos derechos son susceptibles de concesión por parte del Juez Administrativo, como quiera que el término prescriptivo fue interrumpido con la reclamación presentada por el demandante ante la administración el 04 de junio del año 2013, lo que implica que el reconocimiento retroactivo salarial y prestacional es procedente a partir del 04 de junio del año 2010 conforme lo establece el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, que fueron citados en reciente providencia del Tribunal Administrativo de Boyacá²⁶:

“el fenómeno jurídico de la prescripción, se encuentra regulado en el Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, por medio del cual fue reglamentado el Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, a través del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público, el cual en su artículo 102, señaló:

“PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, **contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.** (Negrilla de la Sala)
2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

Es decir que transcurrido el término establecido en la norma, sin que el trabajador eleve solicitud de reconocimiento de sus derechos éstos se ven afectados por el acaecimiento de la prescripción; sin embargo, habrá de tenerse en cuenta que la norma en cita refiere que el término comienza a contabilizarse a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.”

Así pues, la obligación se hizo exigible al momento de la incorporación a la nueva planta de personal, es decir desde el 07 de febrero de 2012, fecha en que se expidió el Decreto 132 de 2012, sin embargo, como quiera que la reclamación se presentó

²⁶ Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de Descongestión. Magistrada Ponente: **MARTHA CECILIA MOLANO MURCIA**. Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Radicación: 150013133012-2009-00109-01. Demandante: JOSÉ DE JESUS CORDOBA MONTOYA. Demandado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN. Tunja, doce (12) de marzo de dos mil trece (2013).

tan solo hasta el 04 de junio de 2013, han prescrito los derechos salariales anteriores al 04 de junio de 2010, en aplicación de las normas citadas.

En conclusión, el Departamento de Boyacá deberá reconocer, liquidar y pagar el retroactivo solicitado por el demandante a partir del 04 de junio de 2010 y hasta enero de 2012, como consecuencia de las diferencias presentadas entre el cargo que ocupa actualmente la señora Camargo Torres y el que ocupara antes del reajuste orgánico y salarial del Departamento de Boyacá, con base en el proceso de modernización institucional adelantado por esa entidad en el año 2011.

7.- OTRAS DECISIONES

De conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del C.P.C., actualmente siendo aplicables las disposiciones del C.G.P..

En el presente caso no se condenará en costas a la parte vencida, acogiendo los siguientes argumentos del órgano de cierre de la Jurisdicción:

“El criterio de aplicación de las normas sobre condena en costas en desistimiento de la demanda, debe atender al carácter del conflicto suscitado en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues tal y como lo planteó el recurrente, la filosofía de esta figura en el derecho civil es diferente a la ventilada en asuntos como el de la referencia por el carácter público de una de las parte en conflicto, que entre otras cosas, ha justificado en Colombia la existencia de una jurisdicción especializada e independiente de la ordinaria.

En ese orden, como las costas procesales se orientan a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia²⁷, su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso.²⁸”

Es decir que, en materia de costas, aún bajo la égida de la Ley 1437 de 2011 no cabe la condena automática a la parte vencida, sino que habrá que considerar: (i) la naturaleza de los conflictos que se resuelven en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que no tienen un contenido puramente económico, sino que está involucrado el interés público y el reclamo de derechos de los ciudadanos ante la administración, ámbito distinto al de la jurisdicción civil, así como las circunstancias particulares del caso. (ii) el fundamento de las costas procesales es sancionar el abuso del derecho o el desgaste judicial innecesario, por ello cabe el análisis de la conducta de las partes en el debate, las costas no pueden ser impuestas atendiendo simplemente el razonamiento objetivo de ser vencido en juicio. En este caso no observa el Despacho que alguna de las partes haga uso

²⁷ Sentencia T-342 de 2008: “Al respecto cabe señalar, que de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se entiende por costas procesales los gastos que se deben sufragar en el proceso; la noción incluye las expensas y las agencias en derecho. Las expensas son las erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, tales como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los impuestos de timbre, copias, registros, pólizas, etc²⁷. Las agencias en derecho corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en el numeral 3° del artículo 393 del C.P.C.²⁷, y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado.”

²⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, 17 de octubre de 2013. Radicación 150012333000201200282. Actor: AUGUSTO VARGAS SÁENZ. Demandado: Ministerio de minas y energía.

temerario del recurso judicial, de igual se accedió de manera parcial a las pretensiones de la demanda, razón por la cual se abstendrá de imponer condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR, de oficio la **PRESCRIPCIÓN** de los derechos salariales anteriores al 04 de junio de 2010, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- DECLARAR la nulidad del oficio N° 024372 de fecha 28 de junio de 2013, suscrito por el Director Jurídico del departamento de Boyacá.

TERCERO.- Como consecuencia la declaración realizada, **ORDENAR** al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, reconocer, liquidar y pagar a la señora **JANETH DEL CARMEN CAMARGO TORRES**, identificada con cédula de ciudadanía N° 33.449.976 de Sogamoso, el valor de la diferencia presentada entre el salario percibido como resultado del proceso de homologación y el que ocupara antes del reajuste orgánico y salarial del Departamento de Boyacá, a partir del 04 de junio de 2010 y hasta enero de 2012.

CUARTO.- ORDENAR al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, reconocer, liquidar y pagar a la señora **JANETH DEL CARMEN CAMARGO TORRES**, identificada con cédula de ciudadanía N° 33.449.976 de Sogamoso, el valor de la diferencia de las prestaciones sociales presentada con base en el salario percibido como resultado del proceso de homologación y el que ocupara antes del reajuste orgánico y salarial, a partir del 04 de junio de 2010 y hasta enero de 2012.

QUINTO.- La suma que deberá cancelar el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**, por concepto de los salarios, prestaciones y otros emolumentos producto de la reliquidación ordenada, se actualizarán de acuerdo con lo señalado en el artículo 187 del C.P.A.C.A. y la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha en que debió hacerse el pago).

Debe aclararse que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para todos los valores adeudados teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos, desde luego, sin perjuicio de lo estipulado en el artículo 192 del C.P.A.C.A., cuya observancia por parte de la administración debe darse sin necesidad de mandato judicial.

SEXTO.- Se ordena al **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**, que consigne en el fondo respectivo, los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, correspondientes a las diferencias salariales reconocidas al demandante, realizando los descuentos relativos a los aportes que le corresponden al trabajador para realizar la respectiva cotización.

SÉPTIMO.- DENIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO.- Dese cumplimiento a la sentencia conforme a lo ordenado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

NOVENO.- Archivar el expediente una vez cobre firmeza la presente providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO

Juez