



Consejo Superior
de la Judicatura

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, 11 de junio de 2015

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: JOSE ISMAEL MORA SUESCUN

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

EXPEDIENTE: 15001-3333-006-2013-0191

Agotados los ritos de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, profiere el Despacho sentencia de primera instancia

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda:

JOSE ISMAEL MORA SUESCUN, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.050.436 de Chiscas, por medio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, demanda al **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**, con el propósito de que se acceda a las siguientes:

1.2. Declaraciones y Condenas:

La parte demandante solicita lo siguiente:

1.2.1. Se declare la nulidad del Oficio Nro. 24378, suscrito por el Director Jurídico del Departamento de Boyacá, de fecha 28 de Junio de 2013, por medio del cual se negaron las peticiones elevadas por el accionante mediante derecho de petición radicado el 06 de Junio de 2013, por considerar que la nivelación salarial no implica un ajuste retroactivo, teniendo en cuenta que los actos administrativos que determinan la nivelación de los diferentes grados y el ajuste en la escala salarial de los empleados de la planta central de cargos de la administración del Departamento son emanaciones de la voluntad de la

Administración y son situaciones jurídicas consolidadas que indican que los efectos empiezan a partir de la entrada en vigencia de los mismos.

1.2.2. Se reconozca, liquide y ordene pagar a favor del demandante el valor de la diferencia de la reliquidación del salario dispuesta en los Decretos Departamentales N° 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.

1.2.3. Se reconozca, liquide y ordene pagar a favor del accionante, el valor de la diferencia de la reliquidación de las prestaciones sociales, dispuesta en los Decretos Departamentales N° 1193 del año 2011, 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.

1.2.4. Que el valor de las sumas referidas en el numeral anterior, sean debidamente indexadas entre la fecha en que se causó el derecho y la fecha en que ocurra el pago real y definitivo.

1.2.5. Ordenar que la sentencia que se profiera dentro del presente proceso se cumpla dentro de los términos indicados en el artículo 192 y s.s del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2011) y con los efectos allí señalados.

1.2.6. Condenar en costas a la entidad demandada.

1.3. Fundamentos Fácticos:

Como sustento de las pretensiones, en resumen se narran los siguientes hechos:

- ✓ Que la Gobernación del Departamento de Boyacá, mediante un "Estudio técnico de modernización Administrativa de la Gobernación de Boyacá y del ITBOY", modifico la estructura orgánica y la planta de personal del nivel central del Departamento de Boyacá.

- ✓ Que la anterior modificación tuvo como resultado la homologación de los cargos y nivelación de los salarios de todos los empleados de la planta central de la Gobernación de Boyacá.
- ✓ Que el estudio técnico de modernización Administrativa de la Gobernación de Boyacá y del ITBOY, para realizar la referida homologación y nivelación, tomo el método de puntos por factor (point rating), "método 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".
- ✓ Que con base en lo anterior se tomaron como referencia tres factores a evaluar para determinar el nuevo grado y salario, el primer factor que se tomó como referencia y al cual se le dio más peso, es al factor de Grupos y habilidades en el cual se evalúa la instrucción básica o escolaridad y la experiencia de cada empleado y se le asigna a este factor un porcentaje del 70%, luego se asignaron dos factores más que consisten en evaluar el factor de responsabilidades, que incluye la supervisión o conducción de personal, manejo de información confidencial, contacto con el público y manejo de dineros, y un último factor el de esfuerzo, que evalúa el esfuerzo físico, mental o visual que tenga que desarrollar el empleado en su cargo, y se les asigna un porcentaje de evaluación del 20% y del 10% respectivamente.
- ✓ Que la nueva escala salarial de la planta Central de la Gobernación de Boyacá, con la agrupación de los diferentes grados, se tomó exclusivamente con base en el referido estudio y en la evaluación de los perfiles profesionales de cada empleado, teniendo en cuenta la experiencia y el nivel de estudio.
- ✓ Que, mediante ordenanza N° 0034 del 01 de diciembre de 2011, y con base en el estudio técnico, la Asamblea del Departamento de Boyacá ajusta la escala salarial de los empleados públicos de la administración central del Departamento de Boyacá y ordena al Gobernador expedir los actos administrativos para implementar la nueva escala salarial.





4
Juzgado Sexto Administrativo de Oradidad del Circuito de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 15001-3333-006-2013-0191
Demandante, José Ismael Mora Susson
Demandado Departamento de Boyacá

- ✓ Que el Gobernador del Departamento de Boyacá en cumplimiento de la Ordenanza 0034, expide el Decreto 1193 del 27 de Diciembre de 2011, donde realiza la homologación de los distintos empleos de la planta de personal.
- ✓ Que el Gobernador del Departamento de Boyacá, mediante el decreto 132 del 07 de Febrero de 2011, establece la planta central de la administración del departamento de Boyacá.
- ✓ Que con la expedición de los decretos 1193 de 2011, 0131 y 1023 del 2012 y la ordenanza 034 del 2011, el código 219 grados 14, 13, 11, 10 de 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.
- ✓ Que todos los empleados que pertenecían a los diferentes grados que se homologaron en uno solo antes del proceso de nivelación y homologación, tenían el mismo perfil profesional y cumplían las mismas funciones que cumplen en la actualidad, sin embargo las asignaciones salariales que devengaban cada grado antes de dicho proceso eran totalmente disímiles.
- ✓ Que la accionante, quien viene prestando sus servicios como profesional universitario 219 grado 13 desde el año 2006 a la planta de cargos de la Administración Central del Departamento de Boyacá, y con la expedición de los Decretos Departamentales y la ordenanza antes referidos, fue homologado a profesional universitario código 219 grado 02, quedando con una asignación salarial desde el primero de Diciembre del año 2011 de \$2.295.000, nivelando el salario en un porcentaje del 17.15% en relación con la asignación salarial inmediatamente anterior en donde el código era 219 grado 13 y la asignación salarial era de \$1.959.000.

- ✓ Que 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.
- ✓ Que en razón a lo anterior la demandante el día 04 de junio del 2013 solicitó a la Gobernación del Departamento de Boyacá 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.
- ✓ Que, mediante oficio 024378 de fecha 28 de Junio de 2013, el Director Jurídico del Departamento de Boyacá contesta manifestando que no es posible acceder al reconocimiento, liquidación y pago de los salarios y prestaciones sociales reclamadas.

1.4. Normas Violadas y Concepto de Violación:

En la demanda se invoca la violación de los artículos 1, 2, 13, 25, 53, 121, 122, 123 y 209 de la Constitución Política, toda vez que a pesar de tener la demandante el mismo perfil profesional, la misma experiencia, las mismas responsabilidades, el mismo esfuerzo, las mismas condiciones de trabajo y riesgos y estar realizando las mismas funciones que los empleados que pertenecían al código 219 grados 14, 11 y 10, la administración por años le dio trato desigual frente a la remuneración percibida.

Indica que la entidad accionada, tratando de corregir la situación antes descrita, paso todos los empleados del nivel profesional universitario a ser un solo grado y a recibir la misma remuneración desde el 01 de diciembre de 2011, sin embargo la administración determina que dicha nivelación solo se hará efectiva hacia adelante, es decir sin efectos retroactivos, desconociendo el daño causado por años a todos los trabajadores de la planta central de la administración del Departamento de Boyacá y en especial al accionante con sus derechos laborales y prestacionales.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada el día seis (06) de diciembre de 2013 ante la Oficina de Apoyo a los Juzgados Administrativos y repartida a éste Despacho (fl. 84)

Posteriormente, mediante auto del siete (07) de abril de 2014 -notificado mediante estado N° 13 del ocho (08) de abril de 2014-, se admitió la demanda (fls. 121-122) y se ordenó la notificación personal a la entidad demandada, actuación que se llevó conforme a la Ley, según se acredita de folios 127 a 130 del expediente.

Efectuado lo anterior, se corrió traslado de la demanda en los términos prescritos por el inciso 5° del artículo 199 del CPACA -modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012- y el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011 (fls. 131). Así, transcurrido tal término, mediante auto del siete (07) de octubre de 2014 se fijó la fecha para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del citado estatuto de lo contencioso administrativo (fls. 171-172).

Tal diligencia se llevó a cabo el día veintinueve (29) de enero del año 2015, según consta en el acta que reposa de folios 180 a 186 del expediente, y de la cual puede destacarse que hubo necesidad de decretar medios de prueba para el esclarecimiento de los supuestos fácticos.

En consecuencia, el día veinticinco (25) de marzo del 2015, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA para incorporar y practicar los medios de prueba decretados en la audiencia inicial (Fls. 194 a 199), diligencia en la que no fue posible la incorporación de todas las pruebas, razón por la cual se suspendió y se fijó nueva fecha para la reanudación de la audiencia de pruebas. Esta última se celebró el día veintidós (22) de abril del año 2015 (fls. 205-207), en la cual se dio por finalizada la etapa probatoria y se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, al considerar que en el presente asunto era innecesario llevar a cabo la Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento de que trata el artículo 182 del CPACA.

2.1. Contestación de la demanda (fls. 138-168)

Dentro del término de traslado para la contestación de la demanda, el apoderado del **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** indica que el Departamento de Boyacá, actuando en concordancia con las disposiciones constitucionales y legales, ha tenido que expedir las diferentes ordenanzas que establecen la nomenclatura y clasificación de cargos y que fijan la escala salarial para los diferentes empleos de la administración departamental, los

cuales han tenido que ser modificados para adaptarlos a las diferentes normatividades cambiantes, así fue que en el año 2011 la Gobernación de Boyacá emprende el proceso de Modernización Institucional, el cual se realizó por medio de un estudio técnico que determino la necesidad de modernizar la estructura de la administración central, las funciones de sus dependencias y la planta de personal a su realidad actual.

En razón a lo anterior se expidió la Ordenanza N° 034 de 2011, por la cual se ajusta la escala salarial de los empleados públicos de la administración central del Departamento de Boyacá, de tal forma que el Departamento de Boyacá realizo el proceso de homologación y nivelación salarial de los funcionarios de la planta de central, con el cual se podría pensar a primera vista que existe una violación al derecho a la igualdad al asignar un porcentaje diferente, pero luego de ver la situación real de la planta de personal de la Gobernación de Boyacá en realidad se está en frente de una necesidad constitucional de aplicar proporcionalidad para que la igualdad sea sustantiva o real, es decir aquellos cuyo salario es menor al promedio de los servidores públicos que ostentan mayor asignación de la administración central tengan reforzada a fin que mantengan su poder adquisitivo real.

Aclara que la estructura propuesta se realizó de acuerdo a la capacidad financiera de la entidad, conforme al Decreto 111 de 1996 artículo 14 que consagra el principio de anualidad, y por tanto no fue posible que en el estudio se incluyera el ajuste retroactivo que aduce la demandante, pues la jurisprudencia y la doctrina han sostenido que el acto administrativo, lo mismo que la ley, rige para el futuro y 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.

2.2. Militan dentro del expediente las siguientes pruebas:

- Copia del Decreto N° 00193 de 27 de diciembre de 2011, por el cual se realiza la Homologación de grados de los distintos empleos de la planta de personal de la Administración Central del Departamento de Boyacá (fls. 20-26)
- Copia del certificado de viabilidad presupuestal de acuerdo a la Ordenanza N° 034 de diciembre 1 de 2011 (fl. 27, anexo 1)

- Copia autentica del Decreto N° 0131 del 07 de febrero de 2012, por el cual se establece la planta de personal del nivel central de la Administración del Departamento de Boyacá (fls. 28-34)
- Copia de la certificación de salarios devengados para los años 2006 a 2012 de los empleados de la planta central del Departamento de Boyacá de nivel profesional, técnico y asistencial (fls. 35-36, 68-73)
- Copia autentica del Decreto N° 0132 del 07 de febrero de 2012, por el cual se hacen unas incorporaciones a la planta de personal del nivel central de la Gobernación del Departamento de Boyacá (fls. 37-63, anexo 1)
- Copia autentica de la Ordenanza N° 034 del 01 de diciembre de 2011, por la cual se ajusta la escala salarial de los empleados públicos de la Administración Central del Departamento de Boyacá (fls. 64-67 y anexo 1)
- Copia del derecho de petición radicado ante la entidad accionada, en el que la accionante solicita el reconocimiento, liquidación y pago de la nivelación salarial en el mismo porcentaje (17.15%) para los años 2009, 2010, 2011 y 2012. (fls. 74-76)
- Oficio N° 024378 del 28 de junio de 2013, mediante el cual se niega a la demandante la petición de reliquidación del salario y prestaciones sociales a partir de 2009 (fls. 77-79)
- Certificación laboral, en la que consta los cargos, periodos laborados y salarios devengados por la demandante (fls. 80-82, 96-98)
- Copia de la Ordenanza N° 020 de 2011, por la cual se fija la escala salarial de los empleados públicos de la Administración Central del Departamento de Boyacá para la vigencia fiscal de 2011 (Anexo 1)
- Copia del Decreto N° 001193 del 27 de diciembre de 2011, por el cual se realiza la homologación de grados de los distintos empleos de la planta de personal de la Administración central del Departamento de Boyacá (Anexo 1)
- Copia del estudio técnico de modernización de la Gobernación de Boyacá y del ITBOY de diciembre de 2011 (Informe Nivel Central) (Anexo 1)
- CD del estudio técnico de modernización 2011 (Anexo 1)
- Copia autentica del Decreto N° 001482 del 13 de septiembre de 2006, "Por el cual se modifica el ajuste al Manual Especifico de Funciones y de Competencias Laborales de los empleos de la planta de personal de la Administración Central del Departamento de Boyacá, financiados con recursos propios y del Sistema General de Participaciones del sector salud (Anexo 2)
- Copia autentica del Decreto N° 0188 de 17 de marzo de 2014, "Por el cual se hace corrección de Decreto N° 0063 del 23 de enero de 2014, que modifico el manual

específicos de funciones y competencias laborales de la planta de personal de la Administración Central del Departamento de Boyacá (Anexo 2)

➤ Oficio N° 20156900071211 del 20 de abril de 2015, mediante el cual la Directora de Gestión de Talento Humano de la Gobernación de Boyacá informa al Despacho que el Decreto 1482 del 13 de septiembre de 2006 se encontraba vigente para los años 2009, 2010, 2011 y 2012 (fl. 208)

2.3. Alegatos de conclusión:

2.3.1. Alegatos de la parte demandante. (fls. 222-224)

En suma, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, enfatizando en que el proceso de nivelación y homologación salarial del Departamento de Boyacá se hizo efectivo desde febrero de 2012 y desde esa fecha el accionante fue designado en el cargo de profesional universitario 219 grado 02, luego lo correcto sería que según la nueva denominación de su empleo se le hubieran asignado funciones nuevas pero siguió ejerciendo las funciones que desempeñaba como profesional universitario 219 grado 13, por lo tanto debe reconocérsele al trabajador el pago retroactivo salarial.

2.3.2. Alegatos de la parte demandada. (fls. 210 a 213)

La apoderada del Departamento de Boyacá, en su escrito de alegatos de conclusión manifiesta que en el estudio técnico de escala salarial de la entidad se evidenció que la estructura salarial actual y los grados asignados, en casi todos los niveles, no siguen 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 o técnica, por lo que ese estudio técnico determinó la necesidad de ajustar la escala salarial actual agrupándola en tan solo 10 grados por nivel jerárquico, para hacerla más proporcionada y coherente y ajustar los rangos entre los grados y los perfiles exigidos a los mismos y definir una nueva estructura salarial entre empleos y dependencias. De tal forma que en esta propuesta de escala salarial, los valores no son exactamente simétricos sino calculados de acuerdo a los niveles y topes de cada grado, no siendo posible modificar absolutamente todos los grados salariales actuales (por razón de inconveniencia técnica) y por lo tanto tuvieron 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 se le puede disminuir en lo más mínimo su asignación actual. La complejidad de esta labor es pasar de 31, 14 y 19 grados en los niveles asistencial, técnico y profesional, respectivamente, a tan solo 10 grados en cada nivel, de tal manera que se unifica en una sola escala salarial todos los grados salariales por nivel jerárquico.

2.4. Concepto del Procurador 67 para asuntos administrativos de Tunja (fls. 214-221)

El señor Procurador 67 delegado ante este Juzgado solicita al Despacho denegar las pretensiones de la demanda, toda vez que en relación con la aplicación de las normas en el tiempo, la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la nueva norma rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia, así mismo respecto de las situaciones jurídicas en curso como lo es el caso de la accionante quien se encontraba laborando con la entidad años atrás de la entrada en vigencia de los actos que permitieron el reconocimiento de la nivelación salarial, dichas situaciones jurídicas no generaron situaciones consolidadas, ni derechos adquiridos, por lo tanto al momento de entrar en vigencia la nueva norma, esta entra a regular dicha situación a partir de la incorporación a la nueva planta, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la norma antigua, esto también fundamentado en que ninguna de las normas que se expidieron con el fin de realizar el ajuste salarial para los empleados públicos de la administración central del Departamento de Boyacá, prevé efectos retroactivos e incluso la Ordenanza 0034 del 01 de diciembre de 2011, que fue el acto inicial que permitió la posterior homologación y nivelación salarial, establece su irretroactividad, en consecuencia no se le puede reconocer a la accionante acreencias salariales y prestacionales que no se encontraban reconocidas para los años solicitados en la demanda, pues los actos administrativos que dieron origen a la nivelación salarial, no consagraron el pago retroactivo de dichos emolumentos.

III. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad todas las etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observe causal que invalide lo actuado, procede el despacho a decidir de fondo el presente asunto bajo el siguiente esquema:

3.1. Problema jurídico.-

Corresponde al despacho determinar si la parte 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.

3.2. 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.

Dentro del desarrollo de la audiencia inicial 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 argumentos de defensa, que no enervan de forma directa las pretensiones de la demanda¹, por lo que serían analizadas de forma conjunta al decidir de fondo el asunto, de tal forma que así se hará.

3.3. Argumentos y sub argumentos para resolver el problema jurídico planteado.

De la Homologación y Nivelación

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, al referirse al derecho de homologación y nivelación salarial de los funcionarios incorporados a la Planta Departamental, indicó:

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).

"El traspaso o entrega de tales servidores, conforme al régimen de administración de personal, debía producirse indefectiblemente mediante un proceso de incorporación, el que para su perfeccionamiento requería de la homologación de cargos (comparación de los requisitos, funciones, clasificación, etc. previstos en la planta de la Nación con los exigidos para desempeñar los de la planta de personal de los departamentos), procedimiento que en el caso del personal administrativo revestía características particulares, pues era el producto de la descentralización del servicio educativo hacia un ente territorial. Cabe recordar que según el decreto 2400 de 1968 - art. 48 -¹, la incorporación operaba por reorganización de dependencias o el traslado de funciones de una entidad a otra o por la supresión de cargos de carrera y, conforme a la ley 443 de 1998¹, también por la supresión del empleo de carrera o por fusión o supresión de entidades o traslado de una entidad a otra o modificación de planta.

De tal modo, que desde el momento en que los funcionarios provenientes de la Nación fueron incorporados a los Entes Territoriales, devino el derecho para que se equipararan sus cargos con los existentes en la planta departamental.

Mediante ordenanza N° 0034 del 01 de diciembre de 2011, después de haberse realizado los estudios correspondientes, la Asamblea del Departamento de Boyacá ajusta la escala salarial de los empleados públicos de la administración central del Departamento de Boyacá y ordena al Gobernador expedir los actos administrativos para implementar la nueva escala salarial.

Posteriormente, el Gobernador del Departamento de Boyacá en cumplimiento de la Ordenanza 0034 del 01 de diciembre de 2011, expide el Decreto 1193 del 27 de Diciembre de 2011, donde realiza la homologación de los distintos empleos de la planta de personal y mediante el decreto 132 del 07 de Febrero de 2011, establece la planta central de la administración del departamento de Boyacá.

Ahora bien, según lo establece el artículo 300 numeral 7 DE LA Carta política, 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" (Negrillas Fuera de Texto).

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".

De lo expuesto, 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, en virtud de lo previsto en el artículo 150, literales e y f; en la Ley 4ta de 1992.

Al respecto puede consultarse la Sentencia C-510 del 14 de julio de 1999, que 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).*

De lo expuesto puede concluirse, que la Asamblea tenía plenas facultades para fijar la escala de remuneración de los empleos del nivel Departamental, entre los cuales se encuentran los del ITBOY, sin sobrepasar los parámetros y límites fijados por el Gobierno Nacional.

De la aplicación del principio denominado a Trabajo igual-salario igual

Al respecto tenemos que la Corte Constitucional ha señalado²:

"El artículo 25 de la 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 de la 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."

A lo anterior debemos agregar, que si bien es cierto con la expedición de los Decretos departamentales 1193 de 2011, 0131, 0132 de 2012 y la Ordenanza 034 del año 2011, se puso fin al quebrantamiento de una violación al principio de "trabajo igual, salario igual" las situaciones anteriores a tal decisión de la administración, son esencialmente diferentes, toda vez, que hasta entonces los servidores de que venían de la nación, se hallaban bajo la regulación de normas que consagraban la planta de personal con las diferentes categorías de empleo, sus grados salariales y el presupuesto respectivo al año para satisfacer sus gastos, las cuales gozaban de presunción de legalidad. Sobre este argumento ya ha tenido oportunidad el H. Consejo de Estado de pronunciarse en un caso similar al que aquí se debate, en el cual expuso:

"...En efecto, durante los años anteriores a 1998, la Secretaría de Educación Distrital canceló los salarios a sus funcionarios con fundamento en las diferentes categorías de empleos y escalas de remuneración fijadas previamente y aplicables en su respectivo tiempo, además de conformidad con los respectivos presupuestos anuales aprobados; es decir, aplicó la normatividad administrativa vigente y las situaciones jurídicas personales se consolidaron sin objeción en su momento.

De otra parte, los actos contentivos de la CLASIFICACION DE EMPLEOS, ESCALAS DE REMUNERACION y PRESUPUESTO PERTINENTE de los años anteriores a 1998 -que tienen que ver con la reclamación económica formulada en el caso que se juzga- no son objeto de impugnación y análisis en este proceso, a más que no existe prueba que esas disposiciones administrativas (que gozan de la presunción de legalidad) hayan sido anuladas o suspendidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, única autoridad facultada por, la Constitución para enjuiciar esta clase de actos jurídicos en control de legalidad. En esta medida, la vulneración alegada ante esta jurisdicción sólo podría surgir del análisis en un juicio de nulidad o de la solicitud de inaplicación, de los actos que fijaron la planta de personal, niveles de empleos, y escalas de remuneración de los servidores de la Secretaría de Educación Distrital vigente durante los años cuestionados.

En fin, si bien por virtud de la sentencia de tutela se produjeron los actos que habrían de poner fin al quebrantamiento constitucional observado por el Alto Tribunal, la situación

² 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).

anterior a tal pronunciamiento reviste connotaciones diferentes, porque hasta entonces los servidores de la Secretaría de Educación se hallaban bajo la regulación de normas que consagraban la planta de personal con las diferentes categorías de empleo, sus grados salariales y el presupuesto respectivo al año para satisfacer sus gastos...

...En esas condiciones, la Res. N°. 203 de enero 25 de 2002 de la Secretaría de Educación Distrital que negó la diferencia salarial solicitada, con el argumento de que solo podía reconocer tal diferencia hacia el futuro en cumplimiento del fallo de Tutela proferido por la Corte Constitucional -acto que aquí se acusa- no resulta violatoria de las normas legales, ni constitucionales; por ello, se revocará la sentencia de primera instancia que declaró probado el fenómeno de la prescripción y en su lugar se denegarán las súplicas..." (CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "B", cuatro (04) de mayo de dos mil seis (2006), CONSEJERO PONENTE: TARSICIO CÁCERES TORO) (El subrayado es del Despacho)

En sentencia de fecha dieciséis (16) de septiembre de dos mil cuatro (2004), el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCION B -, Consejero Ponente: ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO, también había expuesto:

"...Para la Sala no queda duda que la explicación brindada por la entidad para negarse a reconocer la diferencia salarial pretendida resulta razonable. En efecto, la sentencia de tutela ordenó hacer cesar el trato discriminatorio que en materia salarial existía, pero sus alcances se agotan en el cumplimiento de tal previsión, como ocurrió con la expedición del Decreto Nro. 723 del 20 de agosto de 1998 y la Resolución Nro. 5806 de la misma fecha.

Existe un procedimiento al cual ha de ceñirse la administración distrital para proceder a realizar la nivelación de sus empleados y si bien por virtud de la sentencia de tutela se produjeron los actos que habrían de poner fin al quebrantamiento constitucional, la situación anterior a tal pronunciamiento reviste connotaciones diferentes, porque hasta entonces los servidores de la Secretaría de Educación se hallaban bajo la regulación de normas que consagraban la planta de personal con las diferentes categorías de empleo.

En esta medida, la vulneración alegada ante esta jurisdicción sólo podría surgir del análisis que de los mismos se realice en un juicio de nulidad o de la solicitud de su inaplicación, cuando existe mérito para ello, cuestión que no ha sucedido en este proceso..." (El subrayado es del Despacho)

En jurisprudencia más reciente sobre el tema, se expuso:

"...Dentro del marco jurídico citado y transcrito gira la competencia de las autoridades públicas, para establecer la escala de remuneración de las distintas categorías de empleos.

Además de lo anterior, se agrega que según la naturaleza de las funciones, la índole de sus responsabilidades y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos en las entidades se clasifican en niveles jerárquicos, tema que en función pública se denomina "sistema de nomenclatura y clasificación de empleos". Dentro de dicha organización jerárquica, la denominación "Auxiliar de Servicios Generales" pertenece al nivel operativo, cuyo código y grado obran en disposiciones generales y abstractas.

Lo anterior explica que en asuntos como el presente, antes de la expedición de la

*Juzgado Sexto Administrativo de Orindad del Circuito de Tuzja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho, N° 15001-3333-006-2013-0191
Demandante: José Ismael Mora Suessean
Demandado: Departamento de Boyacá*

Resolución No. 5806 de 1998 por la cual se incorporó a la planta de cargos administrativos de la Secretaría de Educación del Distrito Capital a los Auxiliares de Servicios Generales, existiera tal denominación con grados diferentes: IC, II A y HIC. Con la incorporación realizada a través de la citada resolución, quedaron unificados con la misma denominación y grado...

...Haciendo énfasis sobre el terna, cabe recordar que la Ley 443 de 1998, artículo 66 entre otras, confirió facultades al Presidente de la República para expedir normas con fuerza de ley que adopten el sistema general de nomenclatura y clasificación de empleos para las entidades del orden nacional y territorial que deban regirse por dicha ley. En desarrollo de éstas el Gobierno Nacional expidió el Decreto Extraordinario 1569 de 1998 y previsión de la misma naturaleza obra en la Ley 909 de 2004.

No puede perderse de vista que los servidores públicos, de cuya naturaleza participan las autoridades judiciales, están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. (Constitución Política Art. 123)...

....Por las razones que anteceden, se confirmará la sentencia de primera instancia por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó las súplicas de la demanda...."

(CONSEJO DE ESTADOSALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA — SUBSECCIÓN "A", dos (2) de octubre de dos mil ocho (2008), MAGISTRADO PONENTE: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN)

Quando se alega una violación al principio de la igualdad, la misma debe estar sustentada en criterios objetivos y no meramente formales y respecto el tema específico de la igualdad en materia salarial, la Corte Constitucional ha expuesto, que para que se considere que existe dicha violación se deben reunir ciertos presupuestos a saber: i) que los trabajadores ejecutan la misma labor, ii) que tienen la misma categoría, iii) que cuentan con la misma preparación, iv) que coinciden en el horario y, finalmente, cuando (v) las responsabilidades son iguales, es decir, que ello no puede obedecer a una simple afirmación, sino, que tal situación debe estar sustentada fáctica y probatoriamente. En el caso que nos ocupa, los elementos antes enunciados solo fueron evidenciados con el estudio que culminó con la expedición de los Decretos 1193 de 2011, 0131, 0132 de 2012 y la Ordenanza 034 del año 2011.

Sobre el derecho a la igualdad, en Sentencia SU-519 de 15 de octubre de 1997, M. P. Dr. José Gregorio Hernández, expuso:

"...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

Juzgado Sexto Administrativo de Unidad del Circuito de Tuxtla
 Nulidad y Restablecimiento del Despacho N° 15001-3333-006-2013-0191
 Demandante: José Ismael Mora Saucan
 Demandado: Departamento de Bogsasí

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 igualdad 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 solo hecho de tal diversidad se vulnere el postulado de la igualdad ni se desconozcan los mandatos constitucionales..." (El subrayado es del Despacho)

Así mismo en sentencia de fecha diecinueve (19) de abril de dos mil siete (2007), CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejera ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBON, expuso:

- "...El demandante alega que se le vulneró el derecho fundamental a la igualdad porque a Samuel Villafañe, quien labora como carpintero, y Blas Martínez Ramírez, ayudante, no se les excluyó la prima de antigüedad ni la bonificación por compensación.
- La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado lo siguiente:
- "Es del caso traer a colación lo que ha sostenido la Corte Constitucional en lo que hace referencia al principio "a trabajo igual – salario igual", que el actor invoca como vulnerado, principio que descansa sobre la base de que toda remuneración debe ser proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, así: "En estas condiciones, "el patrono no puede fijar de manera arbitraria los salarios de sus empleados, preferir o discriminar a algunos de ellos, hallándose todos en igualdad de condiciones". Sin embargo, es preciso advertir que la igualdad predicada obedece a criterios objetivos y no meramente formales, aceptando entonces homogeneidad entre los iguales, pero admitiendo también diferenciación ante situaciones desiguales..."(....) 7.- Respecto del tema específico de la igualdad en materia salarial, ya la Corte se pronunció para determinar los eventos en los cuales ella debe ser igual entre dos trabajadores. Esto ocurre cuando se reúnen los siguientes presupuestos fácticos: i) ejecutan la misma labor, ii) tienen la misma categoría, iii) cuentan con la misma preparación, iv) coinciden en el horario y, finalmente, cuando (v) las responsabilidades son iguales". (...)(El subrayado es del Despacho)

En armonía con lo expuesto debemos decir que independientemente de la calidad del empleador, sea este público o privado, se tiene la obligación de garantizar la igualdad de trato en la relación laboral, sin que la misma radique en una correspondencia mecánica de las condiciones laborales, sino en una igualdad de condiciones fundada en las diferencias particulares, al respecto tenemos que en un caso similar la H. Corte Constitucional sostuvo:

"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 normas a supuestos distintos*³.

Así podemos observar, que no toda desigualdad en materia laboral genera vulneración del artículo 13 superior; pues el trato se convierte en discriminatorio cuando no obedece a causas objetivas y razonables, mientras que el trato desigual según la Constitución Política se presente cuando la razón de la diferencia se cimienta en criterios válidos constitucionalmente, al respecto la Corte Constitucional expresó:

*"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 remuneración*⁴.

Ahora en lo que atañe a las diferencias salariales de los servidores públicos, la Corte Constitucional⁵ ha dicho:

*... "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*⁶.

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

³ Sentencia C-221 de 1992.

⁴ 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".

⁵ T-105 de 2002

⁶ 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".

concurrir 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”⁷

De lo anterior se concluye que la aplicación del principio “a trabajo igual salario igual” surge de la confirmación que se desempeñan iguales funciones que otro empleado público en condiciones salariales mejores; por lo tanto 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 tales como la estructura diferente de las dependencias administrativas o la nomenclatura de los empleos públicos, o criterios objetivos de desempeño de los cargos.

De esta forma la discriminación salarial injustificada debe basarse en la inexistencia de un parámetro objetivo y razonable, que justifique la diferenciación. Al respecto la Corte Constitucional⁸ ha determinado los parámetros que deben utilizarse para validar la diferenciación en materia salarial así:

- a) *La aplicación de criterios objetivos de evaluación y desempeño.*
- b) *Las diferencias de la estructura institucional de las dependencias públicas en que se desempeñan cargos que se muestran prima facie análogos.*
- c) *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.*

⁷ Sentencia T-545 A de 2007.

⁸ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión. Referencia: expediente T-3.561.818. Acción de tutela interpuesta por Pilar Manela Vásquez Garzón y Raúl Morales Suárez contra la Fiscalía General de la Nación. Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGA5 SILVA. Bogotá, D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil doce (2012).

De lo expuesto se tiene que es posible la protección del principio a trabajo igual, salario igual, pues la misma está fundamentada en los principios mínimos que refuerzan el derecho al trabajo, en lo que se refiere a la correspondencia 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.

Irretroactividad de los actos administrativos- ordenanza No. 0034 de 01 de diciembre de 2011.

Por regla general, todo acto administrativo tiene efectos jurídicos y materiales irretroactivos; sus efectos son hacia el futuro, y excepcionalmente se reconoce la retroactividad con efectos *ex tunc*, cuando el acto administrativo incorpora situaciones jurídicas personales o concretas positivas para el titular, destinatarios o terceros, o da origen a derechos adquiridos, protegidos por el ordenamiento jurídico vigente, al respecto tenemos que H. Consejo de Estado ha sostenido⁹:

"Por otra parte la Sala considera que las objeciones planteadas por la actora con respecto a la aplicación retroactiva de la nueva contraprestación, tienen vocación de prosperidad, pues estima la Sala que los efectos de los actos administrativos demandados no pueden extenderse hacia el pasado por estrictas razones de confianza legítima y seguridad jurídica. El principio de seguridad jurídica, propio de un Estado Social de Derecho como el nuestro, responde a un deseo de orden, de tranquilidad y certidumbre en las relaciones jurídicas y presupone, entre otras cosas, la irretroactividad de las leyes y actos administrativos desfavorables o restrictivos. En ese orden de ideas, como quiera que la fuerza vinculante de una decisión administrativa no puede retrotraerse hacia el pasado, la Sala considera que el hecho de que los actos demandados hayan dispuesto la aplicación de la nueva contraprestación desde el momento en que se produjo la homologación de la concesión de conformidad con las disposiciones de la Ley 1ª de 1991, contraría ese principio. En cuanto a la violación del principio de confianza legítima, no podría pasarse por alto el hecho de que la firma concesionaria venía cancelando el valor de la contraprestación que le fue señalado por las propias autoridades que profirieron el acto de homologación, con el más absoluto convencimiento de que su monto había sido calculado conforme a derecho. Al haberse gestado de manera razonable y legítima esa situación de confianza a partir de la decisión inicial adoptada por la administración, no puede admitirse entonces que las autoridades, escudadas en su propia equivocación, vengan ahora a exigir el pago retroactivo de las sumas que debieron cobrar desde el día de la homologación, por cuanto ello equivaldría a trasladar a la esfera de responsabilidades de concesionaria las consecuencias de la torpeza en que incurrieron las autoridades portuarias."

De lo anterior se tiene que el acto administrativo, al igual que las Leyes, tiene como característica principal la irretroactividad, esto es, que los efectos jurídico-materiales que

⁹ Ver entre otras Consejo de Estado: sentencia del 18/09/2014 NR: (2073009) 25000-23-24-000-2004-00466-01 Sección Primera; Sentencia del 18/07/2013 sección cuarta NR: (2015605) 41001-23-31-000-2006-00485-01 sentencia del 14/03/2002 sección segunda NR: (249780) 11001-03-25-000-1999-0095-01 1236-99; CONCEPTO del 07/09/2000 SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL NR: (223148) CE-SC-RAD2004-N1294 1294; entre otras

producen, por regla general son *ex nunc* (hacia el futuro), lo anterior en aras de salvaguardar la confianza, seguridad y el orden jurídico vigente, así también lo ha manifestado el máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo¹⁰:

"Pretender que con fundamento en la citada sentencia de tutela que se generen consecuencias situacionales y económicas anteriores a la decisión tutelar adoptada es agravar más la situación jurídica para la entidad pública obligada, fuera de afectar gravemente el ordenamiento jurídico, pues habría necesidad de dejar sin efecto ACTOS ADMINISTRATIVOS GENERALES Y PARTICULARES, VIGENTES EN SU MOMENTO, QUE PRODUJERON SUS EFECTOS EN EL TIEMPO Y LAS RESPECTIVAS SITUACIONES CONSOLIDADAS, a la vez que "crear" obligaciones en oposición de la misma Constitución que prohíbe tajantemente efectuar gastos no previstos en los presupuestos respectivos aprobados por sus autoridades competentes.

En efecto, durante los años anteriores a 1998, la Secretaría de Educación Distrital canceló los salarios a sus funcionarios con fundamento en las diferentes categorías de empleos y escalas de remuneración fijadas previamente y aplicables en su respectivo tiempo, además de conformidad con los respectivos presupuestos anuales aprobados; es decir, aplicó la normatividad administrativa vigente y las situaciones jurídicas personales se consolidaron sin objeción en su momento.

De otra parte, los actos contentivos de la CLASIFICACION DE EMPLEOS, ESCALAS DE REMUNERACION Y PRESUPUESTO PERTINENTE de los años anteriores a 1998 –que tienen que ver con la reclamación económica formulada en el caso que se juzga– no son objeto de impugnación y análisis en este proceso, a más que no existe prueba que esas disposiciones administrativas (que gozan de la presunción de legalidad) hayan sido anuladas o suspendidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, única autoridad facultada por la Constitución para enjuiciar esta clase de actos jurídicos en control de legalidad. En esta medida, la vulneración alegada ante esta jurisdicción sólo podría surgir del análisis en un juicio de nulidad o de la solicitud de inaplicación, de los actos que fijaron la planta de personal, niveles de empleos, y escalas de remuneración de los servidores de la Secretaria de Educación Distrital vigente durante los años cuestionados."

3.4. Caso concreto

Se trata de determinar si la parte demandante tiene derecho a que se le reconozca, liquide y ordene pagar el valor de la diferencia de la reliquidación del salario dispuesta en los decretos departamentales 1193 de 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.

Bien para dilucidar el caso que nos ocupa tenemos que al expediente se arrimaron como pruebas las siguientes:

¹⁰ Ver Consejo de Estado - Sala de Lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda; Consejero Ponente Tarsicio Cáceres Toro; 16 de febrero de 2006; Radicación número: 25000-23-25-000-2002-01632-01(3251-05)

- Copia del Decreto N° 00193 de 27 de diciembre de 2011, por el cual se realiza la Homologación de grados de los distintos empleos de la planta de personal de la Administración Central del Departamento de Boyacá (fls. 20-26)
- Copia del certificado de viabilidad presupuestal de acuerdo a la Ordenanza N° 034 de diciembre 1 de 2011 (fl. 27, anexo 1)
- Copia autentica del Decreto N° 0131 del 07 de febrero de 2012, por el cual se establece la planta de personal del nivel central de la Administración del Departamento de Boyacá (fls. 28-34)
- Copia de la certificación de salarios devengados para los años 2006 a 2012 de los empleados de la planta central del Departamento de Boyacá de nivel profesional, técnico y asistencial (fls. 35-36, 68-73)
- Copia autentica del Decreto N° 0132 del 07 de febrero de 2012, por el cual se hacen unas incorporaciones a la planta de personal del nivel central de la Gobernación del Departamento de Boyacá (fls. 37-63, anexo 1)
- Copia autentica de la Ordenanza N° 034 del 01 de diciembre de 2011, por la cual se ajusta la escala salarial de los empleados públicos de la Administración Central del Departamento de Boyacá (fls. 64-67 y anexo 1)
- Copia del derecho de petición radicado ante la entidad accionada, en el que la accionante solicita el reconocimiento, liquidación y pago de la nivelación salarial en el mismo porcentaje (17.15%) para los años 2009, 2010, 2011 y 2012. (fls. 74-76)
- Oficio N° 024378 del 28 de junio de 2013, mediante el cual se niega a la demandante la petición de reliquidación del salario y prestaciones sociales a partir de 2009 (fls. 77-79)
- Certificación laboral, en la que consta los cargos, periodos laborados y salarios devengados por la demandante (fls. 80-82, 96-98)
- Copia de la Ordenanza N° 020 de 2011, por la cual se fija la escala salarial de los empleados públicos de la Administración Central del Departamento de Boyacá para la vigencia fiscal de 2011 (Anexo 1)
- Copia del Decreto N° 001193 del 27 de diciembre de 2011, por el cual se realiza la homologación de grados de los distintos empleos de la planta de personal de la Administración central del Departamento de Boyacá (Anexo 1)
- Copia del estudio técnico de modernización de la Gobernación de Boyacá y del ITBOY de diciembre de 2011 (Informe Nivel Central) (Anexo 1)
- CD del estudio técnico de modernización 2011 (Anexo 1)
- Copia autentica del Decreto N° 001482 del 13 de septiembre de 2006, "Por el cual se modifica el ajuste al Manual Especifico de Funciones y de Competencias Laborales de los

empleos de la planta de personal de la Administración Central del Departamento de Boyacá, financiados con recursos propios y del Sistema General de Participaciones del sector salud (Anexo 2)

- Copia autentica del Decreto N° 0188 de 17 de marzo de 2014, "Por el cual se hace corrección de Decreto N° 0063 del 23 de enero de 2014, que modifico el manual específicos de funciones y competencias laborales de la planta de personal de la Administración Central del Departamento de Boyacá (Anexo 2)
- Oficio N° 20156900071211 del 20 de abril de 2015, mediante el cual la Directora de Gestión de Talento Humano de la Gobernación de Boyacá informa al Despacho que el Decreto 1482 del 13 de septiembre de 2006 se encontraba vigente para los años 2009, 2010, 2011 y 2012 (fl. 208)

Pues bien, del material probatorio se tiene que el demandante ocupó los siguientes cargos:

- Decreto 0797 de 21 de abril de 1989 se nombra como Profesional Universitario Nivel Asesor profesional Grado 4 se posesiona el 27 de abril de 1989.
- Decreto 2805 a partir de enero de 1990 se incorpora en el cargo de Profesional Universitario Asesor profesional Grado 4, dependiente de la Secretaria de planeación.
- Decreto 112 de 26 enero de 1990 se incorpora en el cargo de Profesional Universitario Asesor profesional Grado 4, dependiente de la Secretaria de Agricultura y Ganadería de Boyacá.
- Decreto 040 del 15 enero de 1993 se incorpora en el cargo de Profesional Universitario Código 402 Grado 4, de la URPA.
- Decreto 1202 del 17 de agosto de 1993 se declara insubsistente.
- Decreto 1230 de agosto de 1993, se nombra para desempeñar el cargo de Profesional Universitario Código 3020 Grado 4 de la Unidad de Desarrollo Municipal, dependiente de la Secretaria de Planeación Departamental, se posesiona el 23 de agosto de 1993.
- Decreto 000111 del 8 de febrero de 1996, se incorpora en la planta global de la administración central, en el cargo de Profesional Universitario Código 3002 Grado 4.
- Decreto 1488 de agosto 1 de 1997 se nombra para desempeñar el cargo de Director de MAP código 2070 grado 05 de la planta de personal de la Administración central, adscrita al despacho del Gobernador.

- Decreto 1058 del 13 de noviembre de 1998 se indica que la nomenclatura del cargo es código 340 Grado 02.
- Decreto 1623 del 24 de noviembre de 1999, se incorpora en el cargo de Profesional Universitario Código 340 Grado 11 de la planta de la Administración Central Adscrita a la Secretaría General.
- Decreto 2069 del 21 de diciembre de 2001, se incorpora a la Planta Global de la Gobernación de Boyacá incorpora en el cargo de Profesional Universitario Código 340 Grado 11.
- Decreto 0500 del 1 de abril de 2003 se incorpora en el cargo de Profesional Universitario Código 340 Grado 13 de la Gobernación de Boyacá.
- Mediante Acta del 15 de septiembre de 2006 se incorpora en el cargo de Profesional Universitario Código 219 Grado 13 la Planta Central del departamento de Boyacá, según Decreto 1483 del 13 de septiembre de 2006.
- Decreto 000132 del 7 de febrero de 2012, incorpora en el cargo de Profesional Universitario Código 219 Grado 02 de la Planta Globalizada de la Administración Central de la Gobernación.

De la normatividad mencionada, la jurisprudencia citada y del material probatorio arrimado al proceso, encuentra el despacho que no le asiste razón al demandante al pretender efectos retroactivos de la nivelación salarial efectuada, sumado a que la Ordenanza No 0034 de 2011 señaló: "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...".

Así mismo, es improcedente lo solicitado, por cuanto no fue acreditado por parte de la parte actora que la remuneración que devengaba hubiera sido establecida por la entidad territorial por fuera de los parámetros señalados por el Gobierno Nacional¹¹, pues la vulneración que se alega solo podía manar del estudio que ante esta jurisdicción se hubiera ejecutado en un juicio de nulidad o en su defecto de la solicitud de su inaplicación, circunstancia que en el presente caso no ocurrió, en relación con lo anterior tenemos que el H. Consejo de Estado¹² en un caso similar sostuvo:

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A", C.P. NICOLAS PAJARO PEÑARANDA, providencia de 25 de marzo de 2004, Radicación No: 50001-23-31-000-1998-0303-01(5460-02), Actor: CONSUELO CARDONA HERRERA y Demandado: DEPARTAMENTO DEL META - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SALUD DEL META - DASALUD.

¹² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "A" Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, providencia de fecha 10 de octubre de 2013, Radicación número: 08001-23-31-000-2010-00260-01 (0048-2013), Actor: NORELA DUVIS VARELA DE LA HOZ, Demandado: ESE RED PUBLICA

.... "Es más, y en gracia de discusión, la única manera para que fuese atendible lo que aduce la demandante, como motivo para que se revise y/o corrija su liquidación indemnizatoria y prestacional, es que la administración previamente, resultado de un reclamo suyo, hubiese accedido a dicha nivelación o que, previa prueba, un operador judicial así lo hubiera declarado, y que al momento de su desvinculación tal situación no se hubiera respetado, pero ello no ocurrió...."

En tales condiciones al no existir sustento que permita apoyar una decisión favorable a las pretensiones, especialmente porque el demandante no demostró el quebrantamiento de sus derechos enunciados en la demanda, se mantiene la presunción de legalidad del acto demandado y se denegarán todas las pretensiones de la demanda.

3.5. Costas.

El artículo 188 del CPACA dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil hoy CGP.

Conforme a lo anterior y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 365-8 del Código General del Proceso, el despacho se abstiene de condenar en costas, atendiendo a que el artículo en mención dispone, que solo habrá lugar a ellas, cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

*Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja
Validez y Restablecimiento del Derecho, N° 15001-3333-006-2013-0191
Demandante: Jesse Ismael Mora Saenz
Demandado: Departamento de Boyacá*

SEGUNDO.- Sin costas de conformidad con lo previsto en el artículo 365 CGP numeral 8.

TERCERO.- En firme esta decisión, por Secretaría, realícense las gestiones necesarias para disponer el archivo el presente proceso y háganse las anotaciones correspondientes.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA CECILIA CAMPUZANO PACHECO

JUEZ