



Consejo Superior
de la Judicatura

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE LA CIUDAD
DE TUNJA
Carrera 11 N° 17-53 Piso 4

Radicación No. 15001-33-33-007-2013-00283-00
Demandante: JAVIER GIOVANNY MENDEZ ESPITIA
Demandado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

Tunja, primero (01) de Julio de dos mil quince (2015).-

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

Entra al despacho el proceso de la referencia, con el objeto de que se dicte sentencia de fondo, en consecuencia el Juzgado, en presencia de los presupuestos procesales y en ausencia de causal de nulidad alguna que invalide lo actuado, así procederá.

I.- DECLARACIONES Y CONDENAS

El Señor **JAVIER GIOVANNY MENDEZ ESPITIA**, actuando por intermedio de apoderado judicial, ejerce medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en contra del **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, con el siguiente petitum:

"2.1. Es nulo el Oficio Nro. 24370, suscrito por el Dr. HENRY ALBERTO SAZA SANCHEZ, Director Jurídico del Departamento de Boyacá, de fecha 09 de Julio de 2013, enviado por correo y notificado el día 10 de julio del mismo año y por medio del cual se negaron las peticiones elevadas por mi poderdante mediante derecho de petición radicado el 28 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.

Conio efecto de la nulidad del oficio mencionado en el numeral anterior y a manera del restablecimiento del derecho solicito:

2.2. Que se reconozca, liquide y ordene pagar a favor del señor(a) JAVIER GEOVANNI MENDEZ ESPITIA, identificada con C.C Nro. 7.303.251 de Chiquinquirá (Boyacá), el valor de la diferencia de la reliquidación del salario, dispuesta en los Decretos Departamentales Nos. 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, suma que se discrimina de la siguiente manera:

Año	Salario	Porcentaje Nivelación	Diferencia	Salario nivelado	Total
2009	1.801.000	17.15%	308.871	2.109.871	3.706.452
2010	1.894.000	17.15%	3.24.821	2.218.821	3.897.852
2011	1.959.000	17.15%	335.968	2.295.000	4.031.616
2012	2.057.000	17.15%	352.775	2.410.000	352.031
TOTAL					11.987.951

2.1.2 Que se reconozca, liquide y ordene pagar a favor del señor(a) **JAVIER GEOVANNI MENDEZ ESPITIA**, identificada con C.C Nro. 7.303.251 de Chiquinquirá (Boyacá), el valor de la diferencia de la reliquidación de las prestaciones sociales, dispuesta en los Decretos Departamentales Nos. 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, suma que se discrimina de la siguiente manera

Año	Vacaciones	Prima de vacaciones	Cesantía	Interés a la cesantía	Prima de Servicios
2009	154.435	154.435	308.871	37.064	308.871
2010	162.416	162.416	324.821	38.978	324.821
2011	167.984	167.984	335.968	40.316	335.968
2012	14.667	14.667	29.335	3.520	29.335

Año	Prima de Navidad	Bonificación por Servicios Prestados	Total
2009	308.871	108.104	1.380.651
2010	324.821	113.687	1.451.960
2011	335.968	117.588	1.501.776
2012	29.335	10.267	131.126
Total			4.465.513

- 2.1.3. 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.
- 2.1.4. 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.
- 2.1.5. Condenar en costas a la entidad demandada."

Las anteriores peticiones tienen como fundamento los siguientes hechos, que fueron fijados en el litigio de audiencia inicial celebrada el día 10 de Marzo de 2015¹.

II. HECHOS

"1. La Administración del Departamento de Boyacá ha manejado la estructura del Ente territorial y la planta de personal de la Administración central de una manera arbitraria, irresponsable, anárquica, abusiva; durante años la Administración ha venido aplicando un esquema salarial absolutamente desordenado e irregular, que pone de manifiesto la violación de los principios y normas Constitucionales y legales que regulan la materia y por ende los Derechos de los trabajadores del Ente Público accionado.

2.Como resultado de lo anterior, en la planta de cargos de la Administración Central del Departamento de Boyacá, ha existido una notable desigualdad salarial, situación que ha llevado a la Administración a reformar en varias oportunidades la estructura de la de la planta de cargos de la Administración Central, determinando nuevas escalas salariales y nuevas plantas de personal sin que logre remediar la situación antes descrita, por el contrario reforma tras reforma ha empeorado la situación de desigualdad salarial de los trabajadores.

3.Un claro ejemplo de los tantos que se podrían traer a colación en este momento como precedente de las constantes violaciones a las que han sido sometidos todos los Empleados de la planta central de cargos del Departamento de Boyacá y que corrobora lo planteado en el presente asunto, es la reforma que la Administración realizo con la expedición del Decreto 1483 el 11 de Septiembre de 2006, cuando sin ningún criterio de orden técnico, Administrativo o funcional razonable incorpora a la planta Central de la Administración del Departamento de Boyacá a los empleados de los Institutos descentralizados ISALUB e ICBA, con salarios más elevados, pero desarrollando las mismas funciones, con las mismas responsabilidades y en igualdad de condiciones que los empleados antiguos que durante años pertenecieron a la planta de cargos de la Administración central del Departamento, situación que evidenciaba, probaba,

¹ Folios 251 - 262

justificaba una vez más las constantes violaciones en las que incurría la Administración con referencia a la desigualdad salarial y violación de los derechos de los trabajadores.

4. Para tratar de subsanar, enmendar lo que por años venía sucediendo con los trabajadores de la planta Central de cargos del Departamento de Boyacá, la Gobernación del Departamento decide mediante un "Estudio Técnico de Modernización Administrativa de la Gobernación de Boyacá y del ITBOY", modificar nuevamente la estructura orgánica y la planta de personal del nivel central del Departamento de Boyacá.

7. 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%, se asignan 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, los factores evaluados, son competencias requisitos y habilidades que desde el momento de vinculación con el ente territorial cumplen los empleados, razón por la cual no es aceptable que hasta la fecha la Administración trate de disfrazar y enmendar parcialmente la situación de desigualdad salarial a la que sometió por años a sus trabajadores.

8. 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, requisitos acreditados por parte de los empleados desde el inicio de la relación laboral con el ente territorial.

12. Con la expedición de los Decretos 1193 de 2011, 0132 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.

13. Todos los empleados que pertenecían a los diferentes grados que se homologaron en uno solo, para el caso de nivel profesional Universitario, código 219 grados 14, 13, 11 y 10, antes del proceso de nivelación y homologación, tenían el mismo perfil profesional, las mismas responsabilidades y cumplían las mismas funciones que cumplen en la actualidad, siendo hoy todos código 219 grado 02, sin embargo las asignaciones salariales que devengaban cada grado antes de dicho proceso, eran totalmente disímiles a tal punto que unos grados gozaban de salarios más altos que otros, teniendo todos el mismo perfil profesional y las mismas condiciones para estar en un solo grado y percibir en igualdad de condiciones el mismo salario tal como lo establece el estudio técnico de Modernización Administrativa de la Gobernación del Departamento de Boyacá y del ITBOY.

14.-Con lo anterior una vez más se puede apreciar la arbitrariedad, la anarquía, la manera desproporcional como la Administración ejerce sus funciones y viola los principios y normas constitucionales y legales, pues acepta la desigualdad salarial a la que sometió por años a los empleados de la planta central de cargos del Departamento de Boyacá, y como resultado homologa todos los grados y nivela los salarios, esto como respuesta a un estudio técnico que demuestra que todos los empleados, para el caso en concreto de nivel profesional universitario (código 219 grados 14, 13, 11 y 10), poseían el mismo perfil profesional, desarrollaban las mismas funciones, en igualdad de condiciones y con las mismas responsabilidades, situación que determina que deben estar en un solo grado y percibiendo la misma asignación salarial, pero la Administración establece que dicha nivelación no tendrá efectos retroactivos, desconociendo la realidad material que se presentaba en el lapso de tiempo inmediatamente anterior al proceso de homologación, en donde habían cuatro grados salariales (código 219 grados 14, 13, 11 y 10), desarrollando las mismas funciones y en igualdad de condiciones pero percibiendo salarios desiguales.

15.-Si la voluntad y el criterio de la administración al desarrollar un estudio técnico y al expedir los Decretos y la Ordenanza mencionados, era corregir la situación que por años se presentaba al interior de la planta central de cargos de la Administración del Departamento de Boyacá, respecto a la desigualdad salarial que como resultado venía causando un daño, un perjuicio a los trabajadores, frente a otros trabajadores de la misma planta que percibían salarios disímiles, desarrollando funciones iguales, teniendo el mismo perfil profesional y las mismas competencias, habilidades y responsabilidades para estar en un mismo grado, código y con una misma asignación salarial tal como lo determinan la Administración, ha debido reparar el daño causado, lo legal durante el lapso de tiempo en que se mantuvo en situación de

desigualdad salarial a los trabajadores, circunstancia que sin explicación, motivo o razón alguna omite la Administración.

16.-Con la expedición de los Decretos y la Ordenanza referidos como resultado del estudio técnico, mi poderdante el(a) señor (a) **JAVIER GIOVANNI MENDEZ ESPITIA**, quien viene prestando sus servicios como profesional universitario código 219 grado 13 desde el año 2006, a la planta de cargos de la Administración central del Departamento de Boyacá, fue homologado a profesional universitario código 219 grado 02, quedando con una asignación salarial desde el primero de Diciembre del año 2011, efectiva a partir del 07 de Febrero de 2012, de **Dos Millones Doscientos Noventa y Cinco Mil pesos (\$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 Un Millón Novecientos Cincuenta y Nueve Mil Pesos \$1.959.000).

17.-Teniendo en cuenta la Nivelación dispuesta por la Ordenanza 034 de 2011, los Decretos Departamentales 1193 del año 2011 y 0132 de 2012, y la situación antes descrita, la Administración omitió reconocer, liquidar y pagar la nivelación salarial a la que se ha hecho referencia en el mismo porcentaje (17.15%) para los años 2009, 2010, 2011 y Enero del año 2012, desconociendo en primer lugar que durante un lapso de tiempo tuvo a sus trabajadores sometidos a una desigualdad salarial que iba en detrimento de sus derechos salariales y prestacionales y más grave aun pasando por alto que las funciones, el perfil y la experiencia de los trabajadores es exactamente el mismo siendo profesionales universitario código 219 grados 14, 13, 11 y 10, que en la actualidad después de un proceso de Nivelación de cargos y homologación Salarial, pasan a ser profesionales universitarios código 219 grado 02, violando de manera ostensible, notoria y arbitrariamente derechos laborales del trabajador.

20.-Lo anterior pone de manifiesto una evidente vulneración a los postulados Constitucionales y legales, en especial al principio de salario igual para Trabajo igual, pues los grados salariales en una planta de personal deben estar determinados en criterios técnico funcionales y administrativos, criterios que se relacionan con los requisitos necesarios para ejercer el cargo, funciones y responsabilidades del mismo, y como se puede observar en el presente caso, las funciones, requisitos y responsabilidades para ejercer el cargo de mi poderdante son las mismas que cuando ejercía el cargo de profesional universitario código 219 grado 13 que en la actualidad cuando después de un proceso de nivelación y homologación se determina que cuatro grados que tenía asignaciones salariales diferentes cumplen los mismos requisitos, las mismas funciones y tienen las mismas responsabilidades y condiciones para estar en un solo grado y recibiendo la misma asignación salarial, implicando esto una discriminación salarial de la Administración para con mi mandante y una violación flagrante del derecho de igualdad.

22.-El asunto sub lite, es un asunto de carácter particular y de contenido económico, susceptible de ser conciliado, por lo que se agotó el requisito de procedibilidad correspondiente que nos permite acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a efectos de obtener la Nulidad del oficio acusado por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento y pago de los derechos salariales y prestacionales de mi poderdante y obtener así el restablecimiento integro de sus derechos."

III. NORMAS VIOLADAS

Invoca como normas vulneradas, las siguientes:

CONSTITUCIONALES.

Preámbulo, Artículos 1, 2, 13, 25, 53, 121, 122, 123 y 209.

IV. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se resume el concepto de violación, en los siguientes argumentos:

La apoderada considera que los actos demandados violan de normas constitucionales como las finalidades del Estado Social de derecho, el derecho a la igualdad, la dignidad humana, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, la remuneración mínima, la primacía de la realidad y el principio de a trabajo igual salario igual, contenidos en el preámbulo y los artículos 1, 2, 13, 25, 53, 121, 122, 123 y 209.

Explica que pese a tener su poderdante, 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 un trato desigual, en la medida en que estuvo desarrollando sus funciones en igualdad de condiciones con los tres grados antes referidos, pero con un trato discriminatorio frente a la remuneración percibida, ya que los cuatro grados contaban con asignaciones salariales totalmente diferentes, unas superiores a otras, por lo cual debería darse aplicación al principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades; Que la nivelación efectuada no tuvo efectos retroactivos, desconociendo así el daño irrogado a la demandante por la desigualdad salarial a que fue sometida, y que fue reconocida por la misma administración departamental en el estudio técnico.

Considera que la situación descrita vulnera el principio de trabajo igual salario igual, y que la administración debió subsanarla en vez de dejar que transcurriera el tiempo sin solución alguna; que al sostener la administración que los actos administrativos de homologación y nivelación no tienen efectos retroactivos, fuerza a los empleados a renunciar a derechos que por mandato constitucional son irrenunciables.

V. TRÁMITE PROCESAL

1. La demanda fue presentada el 06 de Diciembre de 2013²; mediante auto de fecha 06 de Marzo de 2014³ se procede a la admisión de la demanda y la notificación de la misma en los términos establecidos por el C.P.A.C.A.

2. Según constancia secretarial visible a folio 103, el término de traslado de la demanda venció el dieciséis (16) de Junio de dos mil catorce (2014), lapso dentro del cual el Departamento de Boyacá, contestó la demanda de la referencia y propuso las excepciones de: inepta demanda (Fl. 117), Irretroactividad del acto administrativo (Fl. 120), Cumplimiento del Deber constitucional y legal (Fl. 120) y Presunción de legalidad del Acto Administrativo (Fl. 121), a las cuales se les dio el correspondiente traslado. (fls. 189).

2.1. Contestación de la demanda

La entidad territorial, a través de apoderado judicial, dio contestación a la demanda en escrito a través del cual manifestó oponerse a la totalidad de las pretensiones de la actora, por ser estas carentes de fundamentación jurídica.

Argumentó en oposición y basado en normas como el numeral 19 del artículo 150, el numeral 7 del artículo 300, el numeral 7 del artículo 305 de la Carta política de 1991, que el régimen salarial y prestacional de los empleados 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; que con la expedición de los Decretos 1045 de 1978 y 1919 de 2002 y en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 4 de 1992 y la CN, el Gobierno Nacional estableció el régimen prestacional de los empleados del nivel territorial, unificando las prestaciones a que tienen en todo el territorio nacional y que el Decreto 1042 de 1978 estableció el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos, por lo cual la demandada no actuó arbitrariamente ni discriminando al momento de fijar los salarios y prestaciones sociales de sus empleados públicos,

² Folio 81.

³ Folio 94-96

acudiendo a la premisa de competencia concurrente entre el legislativo y el ejecutivo para determinar el régimen salarial de los empleados territoriales, desarrollada por la Corte Constitucional en sentencia C-510 de 1999. Recordó que la Asamblea del Departamento, mediante Ordenanza N° 034 de 01 de diciembre de 2011, ajustó la escala salarial de los empleados públicos de la administración central y ordenó al Gobernador que expidiera los actos administrativos para implementada, señalando en su último artículo que regía *"... a partir de la fecha de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias y no tiene efectos retroactivos"*.

En cuanto al proceso de homologación y nivelación salarial, dijo que en el marco del artículo 209 y el numeral 7 del artículo 305 superior, así como de las leyes 617 de 2000 y 909 de 2004, el departamento cuenta con autonomía para administrar asuntos seccionales en cuanto a planificación y promoción de desarrollo social y económico dentro de su territorio; que la estructura orgánica de la gobernación del departamento ha variado inicialmente con el Decreto N° 1237 de 2006 que fijó las funciones de las dependencias, entre otros aspectos, con la Ordenanza N° 034 de 2010, que reorganizó la secretaría de desarrollo y finalmente, en el año 2011 se emprendió el proceso de modernización institucional a partir de un estudio técnico enfocado para tal fin, que analizó la situación de la Gobernación de Boyacá en cuanto a cumplimiento de funciones, objetivos generales y misión.

Dijo frente a la Ordenanza 034 de 2011 que con relación al ajuste anual de la asignación básica de los empleados públicos la Corte Constitucional ha proferido tres sentencias de interés (0-1422 de 2000, C-1064 de 2001 y 0-1017 de 2003), que en síntesis señalan los siguientes derroteros: a) 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, b) El principio de progresividad para que haya mayor ajuste respecto de las asignaciones más bajas, y c) Debe considerarse el impacto en la estabilidad macroeconómica.

Continuó oponiéndose manifestando que la administración, compuesta por la Asamblea y La Gobernación del Departamento, debía adoptar una actitud proactiva en el diseño de proyectos y herramientas para evitar situaciones de desigualdad como la que se presentaba entre los funcionarios del nivel central de la administración y los funcionarios de las secretarías de Salud y Educación, así como también debía inhibirse de ejecutar políticas regresivas que agravaran la situación de injusticia en que se encontraban dichos funcionarios.

Que para cumplir con la homologación y nivelación, se llevó a cabo el programa de Modernización Institucional, con el fin de obtener un soporte técnico que respaldara la modernización de la Gobernación de Boyacá y del ITBOY, en aspectos como la escala salarial, cumpliendo con los requisitos exigidos por el Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la Ley 909 de 2004.

Agregó que en realidad se estuvo frente a la necesidad constitucional de aplicar proporcionalidad para que lograra una igualdad sustantiva, 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.

Recalcó que la estructura se propuso conforme a la capacidad financiera de la entidad, atendiendo lo dispuesto en el artículo 14 del decreto 111 de 1996 y de acuerdo con

aspectos técnicos y financieros no fue posible la inclusión del reajuste retroactivo que reclama el demandante, como quiera que los entes territoriales no pueden exceder los topes presupuestales que autoriza la ley.

Propuso la excepción de inepta demanda. Para sustentarla, la apoderada de la demandada señala que mediante Ordenanza No. 0034 del 01 de diciembre de 2011, la Asamblea 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 necesarios y suficientes para implementar efectivamente esta escala salarial, entre los que se encuentran el de homologación de grados de acuerdo a las especificaciones contempladas en el estudio técnico y los ajustes presupuestales necesarios.

En cumplimiento a lo anterior el Gobernador expide el Decreto 1193 del 27 de diciembre de 2011 donde realizó la homologación de los distintos empleados de la planta de personal, de conformidad con el estudio técnico previo. Indica que posteriormente expide el Decreto 132 del 7 de febrero de 2012 por el cual se establece la planta de personal del nivel central de la administración del Departamento de Boyacá.

Señala que el demandante solicita mediante derecho de petición el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales en referencia con la nivelación dispuesta para los años 2009, 2010, 2011 y enero de 2012, al que se dio respuesta mediante oficio No. 028219 de 30 de julio de 2013 en el cual se le manifestó al solicitante que no era posible acceder a su solicitud por cuanto los actos administrativos por los cuales se niveló y ajustó su escala salarial gozaban de presunción de legalidad y en los mismos se había indicado claramente que los efectos de los mismos comenzaban a partir de la entrada en vigencia de los mismos.

Concluye la entidad accionada que el último acto administrativo no es un acto autónomo que cree, modifique o extinga derechos, sino que depende de los anteriores actos administrativos, por lo tanto la parte actora debió demandar en primer lugar la Ordenanza No. 0034 del 1 de diciembre de 2011, el Decreto 1193 del 27 de diciembre de 2011, el Decreto 132 del 7 de febrero de 2012 y por último el oficio No. 028219 de 30 de julio de 2013. Para reafirmar su posición la apoderada de la parte demandada cita la Sentencia del Consejo de Estado de fecha 11 de noviembre de 2009 (2410-07) M.P. Dr. GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN.

4. El diecinueve (19) de Agosto de dos mil catorce (2014), se llevó cabo audiencia inicial la cual se desarrolló de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, llegando el proceso hasta la etapa de resolución de excepciones previas, al considerar que era necesaria la práctica probatoria a fin de resolver en derecho la excepción de inepta demanda propuesta por la parte pasiva (fls. 195-199), por lo que en reanudación de la misma el treinta (30) de septiembre del mismo año se advirtió que las pruebas no eran suficientes y se ofició nuevamente a fin de recoger el acervo probatorio necesario para decidir sobre la excepción (fls. 209-211)

5. El día 10 de Marzo de 2015 se reanudó la audiencia inicial, donde el despacho decidió declarar no probada la excepción de inepta demanda y continuar con el trámite pertinente, teniéndose como tales las documentales aportadas con la demanda y con la contestación y se decretaron documentales de oficio por parte del despacho (Fls. 251-262).

6. A través de audiencia de pruebas de fecha siete (07) de Mayo de dos mil quince (2015) visible a folios 269 a 273, se incorporaron todas las pruebas documentales decretadas en audiencia inicial, en consecuencia se declaró precluida la etapa probatoria, así mismo y de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 del CPACA, se ordenó la presentación de alegatos por escrito, dentro de los diez días siguientes a la realización de dicha audiencia.

5. Posteriormente a folios 274 a 282 del plenario, obra escrito de alegatos de conclusión presentado por la apoderada del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ y por el representante del ministerio público.

6. Finalmente el expediente ingresó al Despacho para dictar sentencia⁴.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSION

PARTE DEMANDADA DEPARTAMENTO DE BOYACÁ (fls. 274-277)

Reitera los argumentos presentados en la contestación de la demanda, debidamente soportados en jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la capacidad de las entidades territoriales para fijar los regímenes salariales y se apoya en la Corte Constitucional argumentando que no es posible reconocer el retroactivo debido a las políticas fiscales que tiene cada entidad territorial.

Indicó que el estudio técnico que soportó la modificación a la estructura salarial contempla un tope máximo de incremento de los costos de la planta de personal a precios 2011 que ascienden a poco más de 1.862 millones de pesos, mientras que cualquier costo adicional no podrá ser soportado por la entidad.

Por último solicita negar las pretensiones de la demanda.

MINISTERIO PÚBLICO (fls. 279-282)

Hace un recuento normativo de la legislación sobre la materia, debidamente sustentado en Jurisprudencia del Consejo de Estado respecto del tema de nivelación salarial y como debe aplicarse para estos casos. Considera que no hay lugar al reconocimiento de las prestaciones y los salarios que solicita, toda vez que con lo allegado al plenario no se logra controvertir la legalidad del acto administrativo.

Solicita resolver desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

VII. CONSIDERACIONES

1. Problemas Jurídicos

1.1 Problema Jurídico Principal

Corresponde al Despacho establecer si el demandante JAVIER GIOVANNY MENDEZ ESPITIA tiene derecho a que se le reconozca la nivelación salarial para el periodo comprendido entre 2009 hasta enero de 2012, y si tiene o no derecho el accionante al reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales, para los años laborados por el actor con anterioridad a la expedición de los actos administrativos que permitieron el reconocimiento de la nivelación ya citada.

⁴ Folio 278

2. Marco Jurídico y jurisprudencial.

Para desatar la cuestión litigiosa, el Despacho considera indispensable precisar sobre los siguientes aspectos: **1.- Capacidad de las Entidades Territoriales Para Reestructuración de Planta de Personal y Fijación de Escalas Salariales. 2- Irretroactividad de los Actos Administrativos. 3. Caso Concreto.**

2.1. Capacidad de las Entidades Territoriales Para Reestructuración de Planta de Personal y Fijación de Escalas Salariales.

A partir de la expedición de la Constitución de 1991, la atribución de fijar el régimen prestacional de los empleados públicos quedó en manos del Gobierno Nacional.

Sobre la competencia para regular el régimen salarial, a partir de la reforma constitucional de 1968, se estableció una competencia compartida y concurrente, pues el Acto Legislativo No. 1 de 1968, modificadorio de la Constitución Política de 1886, señaló que el único órgano competente para la fijación del régimen salarial de los empleados públicos es el Congreso, facultado para revestir pro tempore al Presidente de la República con precisas facultades extraordinarias para regular este tema. Adicionalmente, esta reforma introdujo el concepto de escalas de remuneración, que debían ser establecidas por el Presidente de la República para el nivel Nacional, las Asambleas para la Administración Departamental y por los Concejos en el orden Municipal.

La Constitución Nacional de 1991 continuó con estos mismos lineamientos, atribuyendo a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales y Distritales la facultad de establecer las escalas de remuneración dentro de los lineamientos generales fijados en la Ley, esto es: nivel, grado y remuneración básica.

Basta con verificar el numeral 19 del artículo 150 de la carta magna, que establece que:

“corresponde al Congreso hacer las leyes y por medio de ellas ejerce la función de dictar las normas generales, a las cuales debe sujetarse el Gobierno para efectos de fijar, entre otros, el régimen salarial de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública.”

De manera general, las normas constitucionales aplicables a la materia determinan un régimen articulado y concurrente para el ejercicio de las competencias mencionadas. Esta fórmula parte de lo regulado por la norma transcrita, precepto que determina aquellos ámbitos en donde el Constituyente determinó la expedición de leyes marco, a través de las cuales el Congreso dicta las normas generales que contienen los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Ejecutivo para regular diferentes asuntos. Uno de estos asuntos es el previsto en el literal e) del numeral 19 del artículo 150 constitucional⁵. Esta misma disposición prescribe una restricción consistente en que el ejercicio de la mencionada facultad, cuando se trata de prestaciones sociales, es indelegable por el Ejecutivo a las corporaciones públicas territoriales, quienes también tienen prohibido adoptarlas.

De otra parte, frente a la atribución constitucional otorgada a las Corporaciones administrativas en la actual Constitución los artículos 300, numeral 7 y 313 numeral 6, establecen que son de su resorte determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos del orden seccional y local el cual

⁵ ARTÍCULO 150. Numeral 19, e). Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;

comprende únicamente la facultad de establecer en forma numérica y sistemática, tablas salariales por grados en las que se consagra la asignación o remuneración básica mensual teniendo en cuenta la clasificación y niveles de los diferentes empleos, esto es, dentro del marco de las disposiciones legales que sobre la materia expidió el Congreso de la República, Ley 4 de 1992.

Así pues, se observa como en materia salarial las competencias que le asisten al Congreso de la República y al Gobierno Nacional de manera concurrente, son complementadas en el orden territorial, con las funciones atribuidas Constitucionalmente a las Asambleas Departamentales y al Gobernador, al igual que a los Concejos Municipales y al Alcalde, **siempre dentro de los límites previamente señalados por el Gobierno Nacional.**

En este punto es importante resaltar que la facultad Constitucional otorgada a las Asambleas Departamentales, para fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo, como lo advirtió el Consejo de Estado⁶, es de índole eminentemente técnica, es decir, no comprende la facultad de crear el salario o los factores salariales, sino que se limita a la clasificación de los empleos del nivel departamental en las diferentes categorías, debiendo señalar las consecuencias económicas que se derivan de dicha categorización. De forma que, las Asambleas Departamentales, dentro del sistema de remuneración de los cargos territoriales, gozan por mandato Constitucional, de autonomía para fijar los sueldos correspondientes a cada una de las diferentes categorías ocupacionales, claro está, siempre dentro del límite máximo fijado por el Gobierno Nacional⁷, y los Gobernadores deben sujetar su actuación a tales parámetros, en el sentido de determinar el sueldo concreto asignado a cada una de ellas.

Al respecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas oportunidades acerca de las reglas sobre la concurrencia de competencias del Congreso, el Gobierno y las entidades territoriales, respecto a la fijación del régimen salarial de los servidores públicos adscritos a estas últimas, señalando que:

*"[l]a determinación legal del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos es un tópico en el que, conforme a las disposiciones de la Carta Política, concurre el ejercicio de las competencias del Congreso y el Gobierno Nacional. En efecto, el artículo 150-19 C.P. establece dentro de las funciones del Legislativo la de dictar normas generales – denominadas por la doctrina como leyes marco –, mediante las cuales establezca los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para, entre otras materias, fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública, a la vez que regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. En este último caso, la Carta Política es expresa en indicar que el ejercicio de las funciones legislativas, "en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas" (Art. 150-19, literales e) y f)). Las citadas normas generales fueron adoptadas por el Congreso mediante la Ley 4ª de 1992. || **A partir de estas previsiones, la jurisprudencia ha contemplado que corresponde a la cláusula general de competencia legislativa la fijación de esas pautas generales del régimen salarial de los servidores públicos. A su vez, existe un mandato constitucional expreso en el sentido que la determinación concreta de dichos regímenes, una vez fijado el marco general de regulación, es una potestad adscrita al Gobierno Nacional.**"⁸*
(SUBRAYADO Y NEGRITA FUERA DE TEXTO)

⁶ Consejo de Estado. Sentencia de 11 de septiembre de 2003. Radicado No. 1518. Consejera Ponente Dra. Susana Montes de Echeverri.

⁷ Artículo 2. Ley 4 de 1992

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-173/09.

Ahora bien, en relación específica con la regulación de los asuntos salariales en el orden territorial, la Corte ha previsto que

"(...) cabe destacar que la facultad de fijar el régimen de salarios de los servidores públicos corresponde al Congreso y al Presidente de la República, en la forma ya enunciada. A partir de esa fijación, procede la intervención de los concejos municipales y las asambleas departamentales, por mandato de los artículos 313-6 y 300-7 superior, respectivamente, y en forma complementaria (sic), con el fin de adoptar en esas secciones del territorio la política de salarios. || Efectivamente, con base en el máximo salarial previamente delimitado por el gobierno nacional, los alcaldes y los gobernadores señalan las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, en lo que se ha denominado un proceso de definición armónica entre las distintas autoridades que intervienen en el mismo. En cambio, respecto del régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos territoriales, la competencia es indelegable en las corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas, por expresa prohibición constitucional." (SUBRAYADO Y NEGRITA FUERA DE TEXTO)

Es claro entonces que las actuaciones de la Asamblea y del Departamento de Boyacá, se realizaron con sujeción a la constitución nacional y a las normas que regulan la materia salarial de las entidades territoriales, por lo cual, la presunción de legalidad del acto administrativo demandado y de los actos administrativos que dieron origen al mismo se encuentra vigente, a raíz del análisis realizado por este despacho en esta etapa considerativa.

2.2. Irretroactividad de los Actos Administrativos.

Teniendo como sustento la fuente jurisprudencial, se debe tener en cuenta que el Consejo de Estado en ningún caso ha reconocido nivelaciones salariales con anterioridad al acto constitutivo del derecho, sino que por el contrario en los eventos en los que se ha referido al retroactivo de nivelación salarial, se ha expresado sobre la existencia de un derecho adquirido, que se desprende que después de producirse la existencia del acto administrativo, la administración deja de cancelar tal nivelación y en consecuencia se produce un retroactivo de esta, desde el acto constitutivo de homologación, hasta el pago efectivo de la nivelación salarial no cancelada.

Así quedó plasmado en la sentencia del Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala De Fecha Dieciocho (18) De Septiembre de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-24-000-2004-00466-01, donde se señaló:

"IRRETROACTIVIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS – Principios de confianza legítima y seguridad jurídica. 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". (SUBRAYADO Y NEGRITA FUERA DE TEXTO)*

Así mismo Se Señaló En Providencia Del Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", Consejero Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda, Del catorce (14) de marzo de dos mil dos (2002), Radicación número: 11001-03-25-000-1999-0095-01(1236-99), que estableció:

"En lo que respecta al artículo 49, surge con claridad que la administración dispuso su aplicación retroactiva, como lo evidencia el hecho de extender sus regulaciones a un período por calificar ya transcurrido casi en su totalidad cuando el acuerdo entró en vigencia, quebrantándose el principio de irretroactividad de la ley que informa la legislación positiva, de acuerdo con el cual las leyes tienen efectos de aplicación para lo porvenir y no para el pasado, lo que equivale a decir que no tienen efectos retroactivos, esto es, que las situaciones que se dan en vigencia de determinado precepto deben ser analizadas conforme a éste y no de acuerdo con nuevas normatividades que bien pueden implicar cambios en las reglas que antes existían."

Ahora bien, del estudio de los Decretos que dieron origen a la situación fáctica que hoy se estudia se puede resaltar lo siguiente:

I) Decreto 001193 De 2011:

De este decreto se puede extraer efectivamente que

"se realiza la homologación de grados de los distintos empleos de la planta de personal de la administración central del Departamento de Boyacá (...)" y que "el Departamento de Boyacá contrato la realización de un estudio técnico de modernización de la Gobernación de Boyacá y del ITBOY
(..)

Que dicho estudio técnico determino la necesidad, de crear nuevos empleos , modificar la escala salarial, realizar algunos cambios en sus denominaciones y grados, así como hacer una redistribución de funciones en algunas de sus dependencias y modificar parcialmente la estructura de la administración central del Departamento."

Y en la parte resolutive expresa:

***"El presente Decreto regirá a partir de la expedición y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias."** (SUBRAYADO Y NEGRITA FUERA DE TEXTO)*

II) Ordenanza 0034 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, Para La Vigencia Fiscal 2011 Y Se Dictan Otras Disposiciones"

El artículo cuarto de esta norma estableció claramente su irretroactividad en los siguientes términos:

"ARTICULO 4º.- 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."
(Negrilla y subrayas fuera del texto).

III) Decreto 00131 Del 07 De Febrero De 2012:

En la parte Considerativa este Decreto hace relación histórica de los tramites adelantados hasta ese momento y por medio de él se establece la planta de personal de nivel central de la administración del Departamento de Boyacá, haciendo alusión al estudio técnico referenciado en el Decreto anteriormente citado, además a la Ordenanza No. 0034 del 01 de diciembre de 2011, y al Decreto 1193 de Diciembre de 2011.

En cuanto a su vigencia determinó:

"Artículo 7º. El presente Decreto regirá a partir de la fecha de su expedición y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias"

Iv) Decreto 000132 De 07 De Febrero De 2012: "Por el cual se realizan incorporaciones a la plante de personal del nivel centrad de la Gobernación de Boyacá (...)

Mediante este decreto se estableció la planta de personal de la gobernación de Boyacá de conformidad con lo señalado en el Decreto 00131 de 2012, se adoptaron las medidas necesarias para no vulnerar los derechos de los funcionarios pertenecientes a la planta de personal de la Administración Departamental en su nivel Central, en especial la estabilidad de que gozan por su forma de vinculación.

Respecto de la vigencia estableció:

"Artículo Sexto: El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición y deroga las disposiciones que le sean contrarias."

Haciendo referencia a las jurisprudencias citadas es preciso establecer, que es a partir del acto administrativo que realiza la homologación que surge el derecho al reconocimiento de la nivelación salarial y que desde esa fecha las entidades están obligadas a efectivizar el pago de manera oportuna a quienes son beneficiarios de la misma, pues desde ese momento les asiste o se consolida un derecho verdadero y no una mera expectativa. Retomando lo ya mencionado y especialmente lo señalado por el H. Consejo de Estado⁹, el pago del retroactivo de la nivelación salarial, se ha ordenado y reconocido por esta corporación como derecho legítimo adquirido, a partir que entra en vigencia el acto que reconoce la homologación y esta no se hace efectiva dentro de un término prudencial por parte de la Entidad obligada; así en tales eventos, la Alta Corporación de cierre de la Jurisdicción Contenciosa, ha reconocido en forma retroactiva desde la sentencia que la reconoce hasta el acto constitutivo del derecho; supuestos facticos que conforme al material probatorio allegado al expediente, no se presentan en el presente caso, pues como se evidencia la Entidad accionada hizo efectiva la homologación en un término prudencial.

Es de anotar que los actos administrativos que permitieron la homologación y nivelación de cargos para la planta de personal del Departamento de Boyacá no se encuentran enmarcados dentro de aquellas excepciones a la irretroactividad de los actos administrativos, ya que por su naturaleza y disposiciones son actos constitutivos, no fueron dictados en cumplimiento de una sentencia, sino que se desprenden de la

⁹ Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala De Fecha Dieciocho (18) De Septiembre de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-24-000-2004-00466-01

voluntad propia de la administración, no se trata de actos de tipo interpretativo de anteriores, ni son actos de convalidación razones suficientes para establecer que estos no tienen efectos retroactivos.

Por otra parte, observa el despacho que la normatividad que dio origen a las reclamaciones del demandante son claras en el sentido de expresar que su vigencia es a partir de la fecha de su promulgación y que no genera efectos retroactivos.

Si bien es cierto, el actor se encontraba sometido a una desigualdad frente a los demás trabajadores de la planta central del Departamento de Boyacá, no es menos cierto que el objeto de la nivelación salarial era sobrepasar dicha situación, todo ello ajustado a la normatividad nacional que señala los lineamientos para llevar a cabo esta reestructuración.

2.3.- Del caso concreto.-

De conformidad con el análisis integral del material probatorio, para el caso bajo examen se tiene probado lo siguiente:

- La unión temporal Modernización Boyacá UTMB presenta proyecto de reestructuración de la planta de personal del nivel central del Departamento de Boyacá (fl. 188).
- De acuerdo con lo anterior, la asamblea de Boyacá expide la Ordenanza 034 del 01 de Diciembre de 2011, fijando la nueva escala salarial para los empleados públicos del nivel central del Departamento de Boyacá (fls. 149-152).
- Por medio del Decreto No. 001193 del 27 de Diciembre de 2011, expedido por el Gobernador de Boyacá, se realiza la homologación de grados en los distintos empleos de la planta de personal de la administración central del Departamento de Boyacá (fls. 153-159).
- El 7 de febrero de 2012, el mandatario departamental expidió el decreto No. 132 (fls. 161-187), con el cual efectuó unas incorporaciones a la planta de personal del nivel central de la gobernación, que había sido fijada mediante Decreto 131 del mismo mes (fls. 27-34). En dicho acto, se decidió incorporar al demandante al cargo de profesional universitario código 219 grado 02.
- Antes de ser incorporado a esa plaza, el demandante venía ocupando el cargo de profesional universitario código 219 grado 13 de la Planta central del Departamento de Boyacá, desde el año 2006 cuando fue incorporada al mismo, tal como se certifica en documento obrante a folios 78 a 80, expedido por el director de Gestión de talento Humano de la gobernación de Boyacá.
- De acuerdo con lo anterior, el demandante eleva derecho de petición el día 28 de Junio de 2013, solicitando el pago del retroactivo por los años 2009, 2010, 2011 y enero de 2012 (Fl. 72-74)
- Como respuesta a la solicitud de la accionante, el director jurídico del departamento de Boyacá emitió el Oficio 024370 de 9 de julio de 2013, negando la solicitud de reconocimiento, liquidación y pago de la nivelación salarial para los años de 2009 a enero de 2012 en el porcentaje de 17.5 correspondiente a lo dispuesto por la Ordenanza 34 de 2011 y por los decretos 131 y 132 de 2012, exponiendo como fundamento de la decisión, que la nivelación salarial dispuesta por dichos actos administrativos no implicó un ajuste retroactivo, ya que éstos indicaron claramente que sus efectos comenzaban a partir de su entrada en vigencia (Fls. 75-77).

- Fue aportado en disco compacto obrante a folio 267, documento digital que contiene una reproducción del Decreto N° 0001482 de 2006. Con éste, el gobernador del departamento de Boyacá modificó el manual específico de funciones de la planta de personal de la administración central de la entidad territorial, fijando así los requisitos y funciones para los cargos de profesional universitario código 219 grados 10, 11, 13 y 14.

Revisado el estudio técnico por medio del cual se hace un diagnóstico de la situación administrativa que antecedió a la homologación, se pudo concluir que para cada uno de los grados referidos, esto es 10, 11, 13 y 14, se crearon cargos adscritos a diferentes dependencias que obedecían a requisitos comunes como los 2 años de experiencia profesional relacionada y otros como el título profesional; todos ellos debían cumplir funciones diferentes incluso al interior de cada uno de los grados. Es decir, que los requisitos para ocupar dichos cargos eran similares, pero su perfil profesional, la dependencia a la cual pertenecían y las funciones de cada uno eran diferentes. Por tanto, el estudio técnico contratado, al efectuar el análisis de dichos cargos determinó que existía una disparidad salarial entre ellos y que la escala no tenía *"un incremento ascendente y constante grado tras grado, lo cual es una contrariedad y una dificultad técnica"*. (Fl. 267, anexo 4).

Corresponde entonces al Despacho establecer si el demandante señor **JAVIER GIOVANNY MENDEZ ESPITIA** tiene derecho a que se le reconozca la nivelación salarial para el periodo comprendido entre 2009 hasta enero de 2012, y si tiene o no derecho el accionante al reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales, para los años laborados por el actor con anterioridad a la expedición de los actos administrativos que permitieron el reconocimiento de la nivelación ya citada.

De conformidad con el estudio normativo y jurisprudencial; así como del análisis probatorio recapitulando tenemos:

Que la Asamblea y el mandatario departamentales obraron dentro de las competencias que la constitución y la ley les impone para determinar la escala salarial de los empleados de la planta de personal del departamento de Boyacá así como para homologar los cargos, incorporar al personal y determinar la nivelación salarial correspondiente. Téngase en cuenta que toda la actuación administrativa desplegada para cumplir con el cometido de modernizar la Gobernación de Boyacá, y especialmente los actos administrativos expedidos para el efecto, gozan de presunción de legalidad, lo cual es relevante por haberse dispuesto en la ordenanza N° 34 de 1 de diciembre de 2011 que los efectos de la nueva escala salarial no serían retroactivos.

Por otra parte, también se reveló la desigualdad salarial a la que fue sometido el accionante frente a sus homólogos profesionales universitarios de la planta de personal de la entidad territorial, por lo menos durante los años del 2006 al 2011, situación inmersa en los problemas que pretendieron superarse con el proceso de homologación y nivelación salarial, y diagnosticada por el estudio técnico que cimentó las decisiones administrativas.

Pues bien, el elemento decisivo para resolver el litigio es precisamente el principio de irretroactividad de los actos administrativos, siendo claro que el mecanismo que a juicio del demandante debe aplicarse para superar las condiciones de desigualdad salarial a

que fue sometido, es la nivelación salarial dispuesta en el proceso iniciado con la ordenanza N° 34 de 1 de diciembre de 2011. Cabe recordar que por regla general los actos administrativos producen efectos ex num, escenario que contempla expresamente el acto administrativo de modificación de las escalas salariales, por lo cual se muestra como improcedente su utilización como fórmula para modificar las condiciones remunerativas establecidas para el accionante durante su vinculación como profesional universitario código 219 grado 13.

En ese sentido, pretender como lo hace el apoderado de la parte activa, que se modifiquen las condiciones salariales de su mandante durante el periodo anterior al proceso de homologación y nivelación iniciado con la ordenanza No. 034 de 01 de diciembre de 2011, implicaría un debate sobre la inviabilidad de aplicar efectos retroactivos de los actos de nivelación salarial, bajo las consideraciones ya expuestas.

Por lo tanto la nulidad solicitada no es procedente y las medidas de restablecimiento de derecho pretendidas deben negarse.

2.4.6. 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 regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Conforme a lo anterior y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso en la liquidación de costas habrá de tenerse en cuenta que, solo habrá lugar a ellas, cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Ahora bien, al valorar en el presente caso la condena en costas, encuentra el Despacho que si se causaron tanto gastos procesales como agencias en derecho; así pues, conforme lo establece el numeral 5 del artículo 365 del C.G.P., norma que dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso; el Despacho dispondrá condenar en costas y agencias en Derecho a la parte demandante. Por Secretaría, Líquidense.

Además de lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P. y de acuerdo con el Acuerdo 1887 de 2003, se procede a señalar como agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, **el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda**. Por Secretaría, Líquidense.

III DECISIÓN

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

F A L L A:

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la presente sentencia.

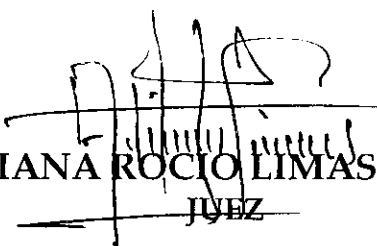
SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la parte demandante. Por secretaría, **EFFECTÚESE** la respectiva liquidación.

TERCERO.- Por concepto de Agencias en Derecho, **FIJAR** la suma correspondiente **al tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Por Secretaría liquídense.

CUARTO.- NOTIFICAR la presente decisión a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 del C.P.A.C.A.

QUINTO.- En firme la presente sentencia, **HÁGANSE** las comunicaciones del caso y **ARCHÍVESE** el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren **remanentes a favor del consignante**, desde ahora se ordena la devolución correspondiente y se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ADRIANA ROCIO LIMAS SUAREZ
JUEZ

ARLS/ERRP