



Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja

Tunja,

RADICACIÓN: 15001-3333-010-2017-00103-00
DEMANDANTE: LUBERNEY CASTILLO RAMÍREZ
DEMANDADO: E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN PABLO DE BORBUR
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO

Procede el Juzgado a emitir la sentencia correspondiente en el presente asunto, conforme a los siguientes

I.- ANTECEDENTES

1.- La demanda

1.1.- Hechos relevantes

- a. El señor Luberney Castillo Ramírez se vinculó a la E.S.E. Centro de Salud San Pablo de Borbur, el 2 de enero de 2006, como auxiliar administrativo cód. 407 grado 01, por Resolución N° 005 de la misma fecha.
- b. Desde su vinculación el demandante recibió como remuneración las siguientes sumas: 2006: \$430.000; 2007: \$490.000; 2008: \$521.000; 2009: \$561.348; 2010: \$582.005; 2011: \$605.285; 2012: \$635.549; 2013: \$651.057; 2014: \$664.078; 2015: \$684.000; 2016: \$704.520; 2017: \$704.520.
- c. Las funciones desempeñadas por el señor Castillo Ramírez dentro de la E.S.E. accionada, corresponden a las desarrolladas por el auxiliar administrativo cód. 407 grado 01 de la administración central del municipio de San Pablo de Borbur.
- d. El Concejo Municipal de San Pablo de Borbur, ha fijado las escalas salariales para los empleos de la administración central del municipio y de las entidades descentralizadas del orden municipal, del 2006 al 2015, mediante los siguientes Acuerdos:

AÑO	ACUERDO MUNICIPAL	ESCALA DE REMUNERACIÓN CÓD. 407 GRADO 01
2006	N° 025 de 2005	\$600.000 - \$730.000
2007	N° 012 de 2006	\$642.000 - \$781.000
2008	N° 014 de 2007	\$426.930 - \$786.450
2009	N° 040 de 2008	\$717.916 - \$873.569
2010	N° 025 de 2009	\$753.811 - \$917.138
2011	N° 028 de 2010	\$772.656 - \$940.066
2012	N° 018 de 2011	\$795.835 - \$968.267
2013	N° 024 de 2012	\$835.627 - \$1.016.680
2014	N° 003 de 2014	\$873.230 - \$1.062.431
2015	N° 016 de 2014	\$905.190 - \$1.101.316
2016	N° 005 de 2016	\$940.468 - \$1.144.238

- e. De acuerdo con la certificación expedida por la Secretaría General del municipio de San Pablo de Borbur, el salario de los auxiliares administrativos que han laborado en la Alcaldía desde el año 2006, es el siguiente:

2006	\$769.888
2007	\$818.391
2008	\$870.850
2009	\$937.034
2010	971.516
2011	\$1.010.377
2012	\$1.030.585
2013	\$1.111.952
2014	\$1.161.989
2015	\$1.204.518
2016	\$1.298.109
2017	\$1.298.109

f. La entidad convocada desconoce las escalas salariales señaladas por el Concejo municipal de San Pablo de Borbur.

g. El Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante oficio de 6 de enero de 2017, dirigido a la E.S.E. Centro de Salud de San Pablo de Borbur, indicó, en síntesis, lo siguiente *“será el Concejo Municipal el encargado de establecer la escala salarial para los empleados del municipio, incluida la E.S.E., y con base en dicha escala se procede a pagar su salario.”* Y más adelante agregó que: *“quien establece la escala salarial de la ESE es el Concejo Municipal. En consecuencia, la Junta Directiva de la ESE Carece de competencia para fijar los incrementos salariales de sus empleados públicos”*.

h. El señor Castillo Ramírez, mediante escrito de 13 de enero de 2017, solicitó a la entidad accionada el ajuste salarial, en razón a que las condiciones de su cargo de auxiliar administrativo, se encuentran equiparadas en actividades y funciones al mismo cargo pero de la administración municipal, que tiene una asignación salarial superior.

i. La E.S.E. San Pablo de Borbur, en oficio de 27 de enero de 2017, suscrito por Giovanna Ximena Forero Santana, en calidad de gerente, negó la petición del actor indicando *“desde el primer momento en que esta gerencia se enteró de su situación ha propendido cada una de las actividades necesarias que puedan coadyuvar a satisfacer su posible derecho reclamado, tan así que hemos sostenido reiteradas conversaciones en procura de alcanzar acuerdos definitivos, realizando cálculos económicos sobre la pretensión y sometimos a su consideración los posibles acuerdos a los que se puede llegar dentro del plano de la legalidad (...) deprecamos a la Junta Directiva de la ESE, mediante los actos administrativos correspondientes, se autorizara contemplar dentro del presupuesto de gasto para la vigencia 2017 el pago de su reclamación. (...) destacamos como logro de la Junta Directiva autorizara incluir dentro del presupuesto para la presente vigencia el rubro 2102010212 SENTENCIAS Y CONCILIACIONES, destinado para restablecer el posible derecho”*.

j. Ante la negativa, el demandante presentó una nueva petición el 28 de marzo de 2017, solicitando el reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales respecto del empleo denominado “auxiliar administrativo”, perteneciente a la administración central del municipio San Pablo de Borbur.

k. La E.S.E. accionada, en oficio N° 001 ESECSSPBB de 6 de abril de 2017, reiteró lo expuesto en la respuesta anterior y agregó que: *“Consideramos no existe transgresión alguna a la asignación salarial percibida por usted, en tanto, al fijarse un tope máximo dentro de la escala de remuneración por parte del Concejo Municipal no implica se pueda generar un factor de desigualdad frente a los emolumentos percibidos por los funcionarios del nivel ejecutivo del orden municipal con aquellos del nivel descentralizado. Lo que de tajo cercenaría la posibilidad de acceder a la nivelación salarial reclamada, por cuanto es apenas claro que la remuneración mensual fijada a los empleados de la Empresa Social del Estado se ha realizado de conformidad al incremento en los salarios de los empleados del Estado, autorizados por el Gobierno Nacional para cada vigencia. Así las cosas y teniendo en cuenta los argumentos esbozados, una vez más se le reitera (sic) que no es posible acceder favorablemente a la solicitud relacionada con la nivelación salarial.”*

1.2.- Pretensiones

Con fundamento en los anteriores fundamentos fácticos, solicitó:

- a. Declarar la nulidad del oficio N° 001 ESECSSSPBB de 6 de abril de 2017, expedido por la Gerente de la E.S.E. Centro Médico San Pablo de Borbur.
- b. Declarar la nulidad del oficio de 27 de enero de 2017, suscrito por la gerente de la entidad accionada.
- c. A título de restablecimiento, ordenar a la E.S.E. Centro Médico San Pablo de Borbur, reconocer y pagar al demandante el salario establecido para el empleo de auxiliar administrativo, cód. 407 grado 01 de la administración municipal de San Pablo de Borbur.
- d. Igualmente y a título de restablecimiento del derecho, ordenar a la E.S.E. accionada reliquidar y pagar al señor Luberney Castillo, la diferencia salarial correspondiente desde el 2 de enero de 2006 hasta cuando se haga efectivo el reconocimiento; en el mismo sentido, reliquidar y pagar las diferencias prestacionales devengadas por el convocante entre el 2 de enero de 2006 hasta cuando se haga efectivo el reconocimiento y pago.

1.3.- Normas violadas y concepto de violación.

En la demanda se indica que se vulneran los artículos 13, 25, 53 y 121 a 123 de la Constitución Política, pues la entidad accionada actuó contraviniendo estas normas y expidiendo de forma irregular los actos demandados. Además desconocieron el precedente judicial sobre el principio de “a trabajo igual, salario igual”.

2.- Contestación de la demanda (fls. 147 a 174)

La E.S.E. Centro de Salud San Pablo de Borbur, mediante escrito de 22 de mayo de 2018, contestó la demanda señalando, en resumen, lo siguiente:

No es cierto que en la entidad descentralizada operen las mismas competencias que en la administración local porque la descentralización y la autonomía administrativa y presupuestal de aquéllas, llevan a que sus autoridades competentes sean los llamados a fijar las respectivas escalas de remuneración, con sujeción a lo que determine la ley, sin desconocer los límites máximos señalados por el Gobierno Nacional, de forma que el régimen salarial de los empleados públicos de la entidad descentralizada del orden municipal, se fija de manera concurrente con la intervención del Concejo Municipal y la Junta Directiva de la E.S.E.

Citó el artículo 150 constitucional, numeral 19 literal e), en cuanto corresponde al Congreso dictar las normas generales en materia salarial y prestacional de los empleados públicos y de la competencia concurrente entre el legislador y el ejecutivo en la fijación en esta materia.

En cuanto al régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de las entidades del orden territorial, agregó que la Ley 4 de 1992 en su artículo 12, estableció que será el Gobierno Nacional el que lo fije, no pudiendo las corporaciones públicas territoriales arrogarse esa facultad; ahora, corresponde a éstas fijar la escala salarial de remuneración, correspondientes a las distintas categorías de empleos dentro de su jurisdicción.

Dijo finalmente que los gobernadores y alcaldes tienen a su cargo determinar los emolumentos de los empleos de sus dependencias.

Respecto de los límites máximos salariales, citó la sentencia C-416 de 1992 y señaló que la competencia de los Concejos Municipales no comprende la facultad de crear salario o factores salariales, sino que se limita a la fijación en abstracto de las escalas de remuneración para las distintas categorías de empleos.

En lo que tiene que ver con la naturaleza jurídica de las Empresas Sociales del Estado, manifestó que de acuerdo con el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, las personas vinculadas a las ESE

tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme las reglas del capítulo IV de la Ley 10 de 1990 y que esa misma norma en su artículos 30 y 17, dispone que el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos es el mismo de los empleados públicos del orden nacional de las respectiva entidad.

Añadió que cuando se trata de entidades descentralizadas del orden territorial, existe concurrencia en la fijación del régimen salarial, pero en este caso las juntas directivas hacen el rol de alcalde o gobernador, en razón a la autonomía con la que cuentan, con respeto al límite máximo establecido por el Gobierno Nacional, pues solo a éste le compete determinar el régimen salarial y prestacional de los empleados del orden territorial.

Trajo a colación una sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección B de 12 de marzo de 2015, rad. 050012331000200603028-01 (1463-14), en la que se señaló que respecto de lo entes descentralizados, no tiene competencia el Concejo Municipal sino su Junta Directiva para fijar el régimen salarial.

Agregó que el artículo 21 de la Ley 344 de 1996, impone a las ESE realizar la programación presupuestal proyectando los recursos que esperan recaudar por concepto del valor de los servicios producidos, y prohíbe fijar gastos que excedan las apropiaciones presupuestales, so pena de que los funcionarios que así lo ordenen incurran en falta disciplinaria.

Propuso como excepción previa la falta de competencia, que fue resuelta desfavorablemente en la audiencia inicial realizada el 1 de noviembre de 2018.

Como excepciones de méritos propuso las siguientes:

a.- *“improcedencia del juicio de igualdad respecto de la naturaleza jurídica de los empleos del orden nacional y territorial”.*

No es equiparable y responde a los requerimientos específicos del orden o entidad de que se trate, el grado de responsabilidad y la calificación profesional requerida o lo que resulte particularmente importante para el caso analizado, si se trata de empleos del orden nacional o territorial.

b.- *“La diferencia salarial que se reclama no surge del desconocimiento de las condiciones de igualdad salarial sino que atañe a la naturaleza jurídica de la Empresa Social del Estado.*

Las juntas directivas de las Empresas Sociales del Estado tienen la facultad de fijar los incrementos salariales de los empleados públicos que se encuentra vinculados a ellas, pues este debe tener en cuenta el límite establecido por el Gobierno Nacional, conforme el artículo 195 de la Ley 100 de 1993.

c.- *“Omisión en el deber de acreditar el cumplimiento de las mismas funciones, requisitos de educación, experiencia, condiciones de eficiencia, responsabilidad, intensidad y calidad del trabajo del cargo del cual pretende la nivelación salarial”*

Conforme con la postura de la Corte Constitucional, el empleado que pretende la nivelación salarial debe acreditar que cumplió las mismas funciones del cargo que reclama, la identidad de responsabilidades y el cumplimiento de las exigencias para ocuparlo; en este orden de ideas, el demandante no acreditó que las funciones por él desarrolladas en el cargo de auxiliar administrativo cód. 407 grado 01 de la E.S.E., fuesen las mismas que las desarrolladas en ese cargo pero de la planta de personal del municipio de San Pablo de Borbur; tampoco está probado que cumpliera el actor las exigencias para ocupar el cargo del ente territorial, pues no aportó prueba alguna al respecto; ni siquiera se especificó el cargo con el que pretende la nivelación salarial.

d.- “No vulneración a la remuneración mínima, vital y móvil del servidor público”

La remuneración en el caso concreto es la adecuada a las tareas cumplidas por el trabajador, teniendo en cuenta su preparación, experiencia y conocimiento y al costo de vida de los bienes y servicios que los hogares consumen para obtener determinado nivel de satisfacción en el municipio de San Pablo de Borbur.

Agregó que en ningún momento la E.S.E. se abstuvo de incrementar el salario de su personal, aun afrontando la difícil situación económica.

e.- “Prescripción trienal de los derechos laborales”.

3.- Alegatos de conclusión

En audiencia de alegaciones y juzgamiento celebrada el 1 de agosto de 2019 (fls. 563 a 565 C2), se recibieron los alegatos de conclusión de las partes, como se sintetizan a continuación:

PARTES	SÍNTESIS DE LOS ALEGATOS
Parte demandante	(05:15 – 14:00) Al actor le asiste el derecho a la nivelación salarial y al derecho solicitado en la demanda, teniendo en cuenta que, tal como se acredita en el expediente, el demandante en ejercicio de sus funciones cumple las mismas responsabilidades del empleo respecto del cual se solicita la nivelación salarial, ubicado en la planta de la administración central del municipio de San Pablo de Borbur, conforme la certificación expedida por la Secretaría de Gobierno del municipio mencionado. Además está acreditado que desde su vinculación el demandante ha devengado un salario inferior al que devenga el mismo cargo en la administración del municipio.
E.S.E. Centro de Salud San Pablo de Borbur	(14:25 – 17: 00) No existe el derecho a la nivelación salarial pretendida por cuanto las funciones con el empleo comparado, no son las mismas y distan de serlo. Además, no es el Concejo Municipal el encargado de fijar las escalas de remuneración por cuanto éste no conoce de presupuesto de la E.S.E. a efectos de fijar el gasto.

4.- Trámite

La demanda fue radicada el 4 de julio de 2017 (fl. 123), inadmitida por el Despacho mediante proveído de 19 de septiembre de ese año (fls. 125 y 126); subsanada en término, se admitió la demanda con auto de 26 de octubre de 2017 (fls. 139 y 140).

La E.S.E. accionada contestó la demanda de forma oportuna y por auto de 6 de septiembre de 2018 (fl. 458 C2) se citó a audiencia de audiencia inicial, la que se realizó el 1 de noviembre de 2018 (fls. 461 a 463 C2).

La audiencia de pruebas se llevó a cabo el 26 de marzo de 2019 (fls. 560 y 561 C2) y la de alegaciones y juzgamiento el 1 de agosto del año en curso (fls. 563 a 565), oportunidad en la cual se indicó el sentido del fallo, de conformidad con el artículo 182 del CPACA.

II.- CONSIDERACIONES

1.- Problema jurídico

Revisada la demanda, así como la contestación de la misma, considera el Juzgado que el litigio en el presente asunto se contrae a determinar si el señor Luberney Castillo Ramírez, tiene derecho a la nivelación salarial conforme a la escala de remuneración establecida por el Concejo Municipal de San Pablo de Borbur, para el cargo de Auxiliar Administrativo Grado 01, Código 407, desempeñado por el actor en la E.S.E. San Pablo de Borbur.

2. Relación de las pruebas relevantes

En este acápite se relacionan las pruebas aportadas, decretadas y recaudadas en el trámite del proceso y que resultan relevantes en el *sub judice*.

Pruebas aportadas con la demanda:

- a. Copia de la petición de 13 de enero de 2017, presentada por el actor a la entidad accionada, a través de la cual solicitó el ajuste salarial con el cargo de auxiliar administrativo de la administración municipal (fls. 14 a 16).
- b. Oficio de 27 de enero de 2017, suscrito por la gerente de la E.S.E. Centro Médico San Pablo de Borbur, por medio del cual dio respuesta a la petición incoada por el señor Castillo Ramírez, el 13 de enero de 2017 (fls. 12 y 13).
- c. Copia del derecho de petición radicado por el señor Luberney Castillo el 27 de marzo de 2017, por medio del cual solicitó el reconocimiento y pago de salarios en las mismas condiciones de empleo de auxiliar administrativo del municipio de San Pablo de Borbur (fls. 17 y 18).
- d. Oficio N° 001 de 6 de abril de 2017, a través del cual la gerente de la E.S.E. Centro Médico San Pablo de Borbur, da respuesta a la petición del actor de 28 de marzo de 2017, relacionado con las pretensiones de la demanda (fls. 10 y 11).
- e. Copia de la Resolución N° 05 de 2 de enero de 2006, a través del que se nombró al actor en el cargo de auxiliar administrativo cód. 407 grado 01 de la E.S.E. Centro Médico San Pablo de Borbur (fl. 19) y acta de posesión de la misma fecha (fl. 20).
- f. Concepto N° 20179000001332 de 3 de enero de 2017, rendido por el Departamento Administrativo de la Función Pública respecto de las escalas salariales y pago de salario de empleados de las Empresas Sociales del Estado (fl. 21 a 23).
- g. Certificación de salarios del cargo de auxiliar administrativo en la E.S.E. Centro de Salud del municipio de San Pablo de Borbur, para los años 2006 a 2016 (fl. 31).
- h. Certificación de salarios del demandante como auxiliar administrativo cód. 407 grado 01 en la E.S.E., para los años 2006 a 2017 (fl. 32).
- i. Copia de los Acuerdos municipales de 2006 a 2016, a través de los cuales se fijó la escala salarial de los empleos del municipio de San Pablo de Borbur (fls. 33 a 114).
- j. Copia parcial del manual específico de funciones y competencias laborales de la E.S.E. Centro de Salud del municipio de San Pablo de Borbur, vigente desde el 2012 (fl. 118 a 122).
- k. Acuerdo N° 007 de 10 de abril de 2003, por medio del cual se transformó a la Unidad Administrativa Especial Centro de Salud del municipio de San Pablo de Borbur, en una Empresa Social del Estado (fls. 130 a 136).

Allegadas con la contestación:

- a. Copia parcial del manual específico de funciones de la E.S.E., respecto del cargo de auxiliar administrativo de la tesorería cód. 407 grado 01 y grado 02 (fl. 188 a 195).
- b. Copia parcial del manual específico de funciones del municipio de San Pablo de Borbur, para el cargo de auxiliar administrativo cód. 407 grado 01 (fls. 196 a 199).

- c. Copias de Acuerdos expedidos por la E.S.E. Centro de Salud del municipio de San Pablo de Borbur, por los años 2014 a 2017, por medio de los cuales se adoptó la planta de personal y la escala salarial (fls. 332 a 365).
- d. Formato de la hoja de vida de la función pública del señor Luberney Castillo y anexos de experiencia y educación formal (fls. 360 a 391).
- e. Copia de la Resolución N° 242 de 11 de octubre de 2011, por medio de la cual se asignaron al señor Luberney Castillo las funciones de manejo, uso y conservación del archivo de la E.S.E. (fl. 392).
- f. Copia de la Resolución N° 115 de 5 de julio de 2012, a través de la cual se asignaron funciones de tesorero en forma de encargo al señor Luberney Castillo, como auxiliar administrativo cód. 407 grado 01 (fl. 393).
- g. Resolución N° 172 de 24 de septiembre de 2012, por medio de la cual se da por cumplida la delegación como tesorero del actor (fls. 394 y 395).

Decretadas en la audiencia inicial

- a. Acuerdo N° 019 de 6 de octubre de 2005, de la Junta directiva de la E.S.E. accionada, por medio del cual se ajustó la planta de personal y la nomenclatura de los empleos de la E.S.E. Centro de Salud del municipio de San Pablo de Borbur (fls. 474 a 479 C2).
- b. Copia de los siguientes acuerdos de la Junta Directiva de la E.S.E. Centro de Salud del municipio de San Pablo de Borbur, a través de los cuales modificó, ajustó y fijó la remuneración mensual por concepto de asignación básica de sus empleados y ajustó la planta de personal y nomenclatura: Acuerdo 001 de 12 de enero de 2007, Acuerdo 005 de 19 de diciembre de 2007, Acuerdo 006 de 19 de diciembre de 2007, Acuerdo 004 de 11 de junio de 2009, Acuerdo 011 de septiembre de 2012, Acuerdo 006 de 17 de mayo de 2013, Acuerdo 004 de 21 de marzo de 2014, Acuerdo 010 de 24 de diciembre de 2014, Acuerdo 008 de 21 de julio de 2015, Acuerdo 003 de 26 de enero de 2016, Acuerdo 012 de 30 de diciembre de 2016. (fls. 480 a 524)
- c. Copia parcial del manual específico de funciones y competencias laborales de la E.S.E. Centro de Salud del municipio de San Pablo de Borbur, de 14 de agosto de 2017, específicamente la parte relacionada con el auxiliar administrativo (secretario de gerencia y archivo) cód. 407 grado 01 de la E.S.E. (fls. 525 a 529).
- d. Copia parcial del manual específico de funciones y competencias laborales de la E.S.E. Centro de Salud del municipio de San Pablo de Borbur, de 19 de abril de 2012, respecto del cargo "auxiliar administrativo cód. 407" sin grado (fls. 530 a 538).
- e. Certificación emitida por la Secretaría de Gobierno del municipio de San Pablo de Borbur, en el que indica las funciones del cargo auxiliar administrativo cód. 407 grado 01 de ese ente territorial (fls. 540 y 541).
- f. Certificaciones emitidas por la Secretaría de Gobierno del municipio de San Pablo de Borbur, en la que se indican las escalas salariales fijadas para la administración central de ese municipio, para los años 2006 a 2017, atendiendo a la escala del empleo (fls. 542 y 555).
- g. Certificación emitida por la Secretaría de Gobierno del municipio de San Pablo de Borbur, relacionada con el salario devengado por un auxiliar administrativo cód. 407 grado 01 de la planta de personal de ese municipio, durante los años 2006 a 2017 (fl. 556).

3.- Marco normativo aplicable

3.1.- Del empleo público

La Constitución Política de 1991, en su artículo 122, establece el principio de legalidad en el ejercicio de las funciones públicas, al prescribir lo siguiente:

***ARTICULO 122.** No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.*

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

A su turno, el artículo 125 de la Carta Política, dispone que los empleos de las entidades del Estado son de carrera administrativa, salvo los de elección popular, libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, y agrega que el ingreso y ascenso en los cargos de carrera debe verificarse previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para establecer los méritos y calidades de los aspirantes.

Por su parte, la Ley 909 de 2004, en desarrollo del artículo 122 Constitucional, es clara al definir el empleo público como la esencia o núcleo de la estructura de la función pública y entraña el conjunto de responsabilidades asignadas a una persona en procura del cumplimiento de los fines del Estado; al respecto, el artículo 19 de dicha ley es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 19. El empleo público.

1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

2. El diseño de cada empleo debe contener:

a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;

b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;

c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales.

PARÁGRAFO. *La Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, liderará los estudios y las mesas de concertación para la identificación, caracterización ocupacional y la determinación de los requisitos y procedimientos de acreditación, apoyada en metodologías reconocidas. Los resultados de las mismas permitirán al Gobierno Nacional establecer los requisitos de formación académica y ocupacional de los cargos. El Gobierno Nacional designará el organismo competente para la normalización, acreditación y certificación de las competencias laborales en el sector público.”*

En cuanto concierne a los empleos del nivel territorial, como en el caso que nos ocupa, el Decreto 785 de 2005, estableció el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la ley citada.

El artículo 2 del Decreto en comento, define el empleo público como el *conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.*

Y agrega en su inciso 2 que *“las competencias laborales, funciones y requisitos específicos para su ejercicio serán fijados por las autoridades competentes para crearlos, con sujeción a lo previsto en el presente decreto-ley y a los que establezca el Gobierno Nacional, salvo para aquellos empleos cuyas funciones y requisitos estén señalados en la Constitución Política o en leyes especiales.”*

Por otra parte, y como elemento intrínseco del empleo público está el nivel al que pertenezca de acuerdo con las funciones y responsabilidades, esto es, nivel asesor, nivel profesional, nivel técnico y nivel asistencial, los cuales se encuentran definidos en los artículos 3 y 4 del Decreto 785 de 2005, y que se transcriben a continuación:

“ARTÍCULO 3º. Niveles jerárquicos de los empleos. Según la naturaleza general de sus funciones, las competencias y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos de las entidades territoriales se clasifican en los siguientes niveles jerárquicos: Nivel Directivo, Nivel Asesor, Nivel Profesional, Nivel Técnico y Nivel Asistencial.

ARTÍCULO 4º. Naturaleza general de las funciones. A los empleos agrupados en los niveles jerárquicos de que trata el artículo anterior, les corresponden las siguientes funciones generales:

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

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

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

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

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

***PARÁGRAFO.** Se entiende por alta dirección territorial, los Diputados, Gobernadores, Concejales, Alcaldes Municipales o Distritales, Alcalde Local, Contralor Departamental, Distrital o Municipal, Personero Distrital o Municipal, Veedor Distrital, Secretarios de Despacho, Directores de Departamentos Administrativos, Gerentes de Unidades Administrativas Especiales y Directores, Gerentes o Presidentes de entidades descentralizadas.”*

La denominación, a su turno, hace referencia al nombre dado a cada cargo, complementada con dígitos de identificación, que permiten diferenciar el cargo de otros que puedan ser de la misma especie. Sobre estos, los artículos 15 a 21 del decreto en mención, fijan la nomenclatura y clasificación que integra cada uno de los niveles jerárquicos.

3.2.- El salario en el empleo público

La asignación salarial del empleo público se determina teniendo en cuenta las funciones y responsabilidades fijadas para cada cargo, delimitadas por la nomenclatura del empleo y su grado.

Así se dispone en el Decreto 1042 de 1978:

***“Artículo 13.- De la asignación mensual.** La asignación mensual correspondiente a cada empleo estará determinada por sus funciones y responsabilidades, así como por los requisitos de conocimientos y experiencia requeridos para su ejercicio, según la denominación y el grado establecidos por el presente Decreto en la nomenclatura y la escala del respectivo nivel.*

Se entiende por denominación la identificación del conjunto de deberes, atribuciones y responsabilidades que constituyen un empleo.

Por grado, el número de orden que indica la asignación mensual del empleo dentro de una escala progresiva, según la complejidad y responsabilidad inherente al ejercicio de sus funciones (...)

En la misma dirección, el artículo 3 de la Ley 4 de 1992, establece sobre la remuneración de empleos públicos, lo siguiente:

“Artículo 3. El sistema salarial de los servidores públicos estará integrado por los siguientes elementos: la estructura de los empleos, de conformidad con las funciones que se deban desarrollar y la escala y tipo de remuneración para cada cargo o categoría de cargos (...)”

Ahora bien, en cuanto a la fijación de régimen salarial y las escalas de remuneración del empleo público, tenemos lo siguiente:

Como primera medida, las disposiciones del artículo 150, numeral 19, literal e) de nuestra Carta Política, otorga al Congreso de la República la facultad de dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe ajustarse el Gobierno para regular, entre otras, el régimen salarial y prestaciones de los empleados públicos.

El Consejo de Estado de forma reciente señaló, frente al artículo referido, la existencia de una competencia compartida entre el Congreso y el Gobierno, en los siguientes términos:

“De esta manera, se fijó una competencia compartida entre el legislador y el ejecutivo en la determinación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos así: i) el Congreso establece unos marcos generales y unos lineamientos que le circunscriben al ejecutivo la forma cómo debe regular la materia y; ii) corresponde al Gobierno Nacional desarrollar la actividad reguladora, es decir, le compete establecer directamente los salarios y prestaciones sociales de todos los empleados públicos con fundamento en los criterios que para el efecto señale el legislador.”¹

En desarrollo del citado artículo 150, se expidió la Ley 4 de 18 de mayo de 1992, por medio de la cual señalaron las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales, dispuso en su artículo 12 sobre el régimen de los servidores públicos del orden territorial, lo siguiente:

***“ARTÍCULO 12.-** El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley. En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.*

***PARÁGRAFO.-** El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional.”*

En lo referente a la fijación de escalas de remuneración salarial, las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales cuentan con esta facultad respecto de las distintas categorías de empleo, conforme lo disponen los artículos 300 (ordinal 7) y 313 (ordinal 3) constitucionales, respectivamente. A su turno, los representantes legales de las entidades territoriales son quienes determinan los emolumentos de los empleos de sus dependencias, con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas (artículos 305-7 y 315-7 Constitucionales).

En lo que tiene que ver con las Empresas Sociales del Estado, los artículos 194 y 195 de la Ley 100 de 1993, disponen lo siguiente:

***“ARTÍCULO 194. Naturaleza.** La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo.*

***ARTÍCULO 195. Régimen jurídico.** Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:*

- 1. El nombre deberá mencionar siempre la expresión "Empresa Social del Estado".*
- 2. El objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social.*

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero Ponente: William Hernández Gómez, sentencia de 21 de febrero 2019, Radicación número: 70001-23-31-000-2012-00235-01(1764-18)

3. La junta o consejo directivo estará integrada de la misma forma dispuesta en el artículo 19 de la Ley 10 de 1990.
4. El director o representante legal será designado según lo dispone el artículo 192 de la presente Ley.
5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del CAPÍTULO IV de la Ley 10 de 1990.
6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto General de Contratación de la administración pública.
7. El régimen presupuestal será el que se prevea, en función de su especialidad, en la Ley orgánica de presupuesto, de forma que se adopte un régimen de presupuestación con base en el sistema de reembolso contra prestación de servicios, en los términos previstos en la presente Ley.
8. Por tratarse de una entidad pública podrá recibir transferencias directas de los presupuestos de la nación o de las entidades territoriales.”

A su turno, la Ley 10 de 1990, establece respecto de los empleados de las entidades que prestan el servicio público de salud, lo siguiente:

“Artículo 30º.- Régimen de los trabajadores oficiales y de los empleados públicos. Las entidades públicas de cualquier nivel administrativo que presten servicios de salud, aplicarán a sus trabajadores oficiales, en cuanto sean compatibles, los principios y reglas propios del régimen de carrera administrativa, y les reconocerán, como mínimo, el régimen prestacional previsto en el Decreto 3135 de 1968, todo, sin perjuicio de lo que contemplen las convenciones colectivas de trabajo. A los empleados públicos del sector de la salud de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados, se les aplicará el mismo régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 17 de la presente Ley.” Destaca el Juzgado

3.3.- De la nivelación salarial en el empleo público

En aplicación de los principios constitucionales y convencionales de igualdad (a trabajo igual, salario igual), irrenunciabilidad de los beneficios laborales y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966², los empleados de todo orden deben recibir como contraprestación una remuneración acorde a las funciones desarrolladas.

La Corte Constitucional de forma reiterada se ha pronunciado sobre los anteriores preceptos y en especial sobre la igualdad salarial, en los siguientes términos:

“(…) 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 […]³

La misma Corporación en otra oportunidad, hizo referencia puntual al principio denominado “a trabajo igual, salario igual”, de la siguiente manera:

“El principio a trabajo igual, salario igual, responde entonces a un criterio relacional, propio del juicio de igualdad. Por ende, para acreditar su vulneración debe estarse ante dos sujetos que al desempeñar las mismas funciones y estar sometidos al mismo régimen jurídico de exigencias de cualificación para el empleo, son comparables y, no obstante ello, reciben una remuneración diferente.”⁴

² Aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1.968 y ratificado el 29 de octubre de 1969: el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas.

³ Sentencias T- 027 de 1997, SU-111 de 1997 y T-272 de 1997 Corte Constitucional. Esta corporación también señaló al respecto en la sentencia del 19 de julio de 2007 Radicado 454 A-2007 lo siguiente: «[…] Al respecto, se ha afirmado que “en materia salarial, si dos o más trabajadores ejecutan la misma labor, tienen la misma categoría, igual preparación, los mismos horarios e idénticas responsabilidades, deben ser remunerados en la misma forma y cuantía, sin que la predilección o animadversión del patrono hacia uno o varios de ellos pueda interferir el ejercicio del derecho al equilibrio en el salario, garantizado por la Carta Política en relación con la cantidad y calidad de trabajo” Sentencia SU-519 de 1997[…]» (Subraya y negrilla de la Sala).

⁴ 8 Corte Constitucional, sentencia T-833 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

El Consejo de Estado, ha señalado por su parte lo siguiente⁵:

[...] En este orden de ideas, para obtener el reconocimiento del salario de Médico Especialista Grado 40, le correspondía al demandante acreditar fehacientemente que ejecutaba la misma labor, tenía la misma categoría, contaba con la misma preparación y tenía las mismas responsabilidades de un empleado vinculado a dicho cargo, lo cual no aparece acreditado dentro del proceso.

[...]

Recalca la Sala que las exigencias para ocupar ambos cargos varían en cuanto la experiencia profesional requerida, siendo que es la misma norma la que trae una distinción particular dentro de estos perfiles, siendo esta razón más que suficiente para justificar un trato desigual en las asignaciones salariales para uno y otro, puesto que no se trata de dos cargos que están en igualdad de características, puesto que uno tiene exigencias más gravosas que el otro, por lo tanto, la escala salarial de uno no será igual al de otro [...]

De lo anterior se desprende que quien considere que la función que cumple resulta equiparable a la de otro funcionario que se remunera con mayor salario, debe acreditar que: a) Cumplía las mismas funciones que este, b) contaba con la misma preparación y c) debe acreditar los requisitos que exige el empleo.

3.4.- Carga de la prueba

En material de nivelación salarial, quien pretende el reconocimiento de diferencias dinerarias por haber ejercido funciones de un empleo de superior jerarquía, y haber recibido una remuneración inferior, tiene la carga procesal de acreditar el cumplimiento de los requisitos decantados a nivel jurisprudencial y a que antes se ha hecho referencia, para la procedencia de sus pretensiones.

Este deber surge de la disposición contenida en el artículo 167 del Código General del Proceso, en virtud del cual *Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*, y respecto de esta regla probatoria, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo de forma reciente, señaló⁶:

*“Aquella carga comprende tres principios fundamentales: i) el onus probandi incumbit actori, esto es, al demandante le corresponde probar los hechos en que sustenta la demanda; ii) reus, in excipiendo, fit actor relativo a que la parte demandada una vez presenta excepciones actúa como actor y, por ende, debe probar los hechos en que basa su defensa y; iii) actore non probante, reus absolvitur que predica la absolución del demandado si el accionante no prueba los supuestos de hecho en que fundamentó la demanda”*⁷.

La inobservancia del mandato incluido en el artículo 177 del CPC citado, trae consecuencias desfavorables para la parte que no cumplió con la carga procesal que se le impuso, puesto que al no probar los supuestos de hecho que alega se somete a que la decisión se profiera en su contra, ya sea con fundamento en lo probado por la otra parte o por la ausencia de pruebas que avalen sus alegatos. Sobre el particular la jurisprudencia ha señalado⁸:

[...] Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan [...]⁹ Resalta el despacho.

Lo anterior significa que la presencia de las partes dentro del proceso judicial debe ser activa y propender por demostrar que son ciertos los fundamentos de hecho en que sustentan sus pretensiones, a través de la solicitud o aporte de pruebas, sin tener que recurrir de forma plena a

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicación 05001-23-31-000-2006-02895-01(0042-12). Actor: Efraín Alberto Cruz Cena. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Bogotá D.C. 13 de febrero de 2014. Ver también la siguiente sentencia Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Expediente: 050012331000200303588 01. Número Interno: 2343-2012. Autoridades departamentales. Actor: Luis Enrique Henao Tobón. Bogotá D.C. 21 de febrero de 2013.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, sentencia de 21 de febrero 2019, Radicación número: 70001-23-31-000-2012-00235-01(1764-18).

⁷ En la sentencia de la Corte Constitucional C-070 de 1993 se analizó la evolución de las reglas de la carga de la prueba contempladas en el artículo 177 del CPC. Ver también la sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Radicación: 05001-23-31-000-2003-01739-01(1634-13). Actor: Jorge Arturo Díaz Montenegro. Demandado: Ministerio de Defensa. Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía. Bogotá, D.C. 11 de marzo de 2016.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 28 de mayo de 2010. Expediente 23001-31-10-002-1998-00467-01.

⁹ En la cita a pie de página citada número 1 de esta providencia, se explicó la diferencia entre obligación procesal (la cual si es de imperativo cumplimiento) y la carga procesal.

la facultad oficiosa del juzgador en la búsqueda de la verdad¹⁰.

4.- Caso concreto.

4.1.- Tesis de la parte actora:

El demandante pretende la nivelación salarial del cargo que desempeña en provisionalidad en la E.S.E. Centro de Salud San Pablo de Borbur y que corresponde al de Auxiliar Administrativo código 407 grado 01, con el mismo cargo de la planta de la administración municipal de San Pablo de Borbur, por considerar que las funciones que desempeña dentro de la E.S.E. accionada corresponden a las contempladas para el mismo cargo en la entidad territorial y que existe por parte de la entidad demandada, desconocimiento de las escalas salariales fijadas por el Concejo Municipal de ese ente territorial.

4.2.- Tesis de la parte demandada:

Por su parte, la E.S.E. Centro de Salud San Pablo de Borbur, indicó en la contestación de la demanda que no le asiste el derecho reclamado al actor toda vez que en las entidades descentralizadas del orden municipal, no operan las mismas competencias que para la administración central, porque la descentralización y la autonomía administrativa de las primeras les permite fijar las escalas de remuneración con sujeción a lo establecido en la Ley y respetando los límites máximos señalados por el Gobierno Nacional. Agregó que no es procedente equipar salarialmente los cargos de una y otra entidad, porque esto responde al requerimiento específico de la entidad de que se trate, el grado de responsabilidad y la calificación profesional requerida.

4.3.- Tesis del Despacho

La parte actora no cumplió con su carga probatoria en el sentido de acreditar que existe identidad entre las funciones que de acuerdo con el escrito de la demanda efectuó el señor Luberney Castillo Ramírez, durante los años 2006 a 2017 en la E.S.E. Centro de Salud San Pablo de Borbur, y las responsabilidades propias del cargo de auxiliar administrativo cód. 407 grado 01, perteneciente a la planta de personal del municipio de San Luis de Borbur, así como la identidad en el perfil y requisitos correspondientes a uno y otro cargo.

Por otra parte, el despacho desestimará el argumento planteado por la parte actora, con respecto al desconocimiento por parte de la ESE Centro de Salud San Pablo de Borbur, de las escalas salariales fijadas por el Concejo de dicho ente territorial, toda vez que a la luz de la normatividad y del precedente jurisprudencial aplicable, las Empresas Sociales del Estado son entidades públicas descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y que se determina por sus propios reglamentos y en esa medida corresponde a las autoridades que determinen el acto de creación o los estatutos, la fijación de las escalas de remuneración de los empleos de sus dependencias.

4.4. Argumentos del despacho

Sobre dos puntos versa la controversia en el *sub judice*, de un lado, el cumplimiento de los requisitos para la procedencia de la nivelación salarial, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado entre el cargo desempeñado por el demandante – Auxiliar Administrativo cód. 407 grado 01 de la E.S.E. accionada - y el mismo empleo perteneciente a la administración central del municipio de San Pablo de Borbur; y por otro lado, en cabeza de qué entidad se encuentra la facultad de fijar la escala salarial de la E.S.E. Centro de Salud San Pablo de Borbur.

Sobre el primer asunto planteado, señala el Juzgado que el señor Luberney Castillo Ramírez no acreditó las condiciones *sine qua non* para acceder a la equiparación salarial con el cargo pretendido, por los motivos que procede a exponer el Despacho:

¹⁰ Dicho criterio ha sido sostenido por el Consejo de Estado, al resolver casos de nivelación salarial, entre otras, en sentencia de la Sección Segunda, Rad. 05001233100020080005301 (31432015), Ene. 25/18, C. P. William Hernández.

El reconocimiento de la nivelación salarial tiene su fundamento en el principio constitucional “a *trabajo igual, salario igual*”, norma que conlleva a demostrar que las funciones desarrolladas por el demandante sean las mismas que las desempeñadas en el cargo comparado, de acuerdo con los manuales específicos de funciones de ambos empleos y para dirimir esta controversia la carga de la prueba radica en quien solicita dicho reconocimiento salarial, esto es, en la parte demandante.

Bajo este presupuesto puede hacerse la respectiva comparación de funciones, responsabilidades y requisitos para acceder al cargo y dilucidar si en efecto los cargos sometidos a estudio se diferenciaban únicamente por una remuneración diferente a pesar de ser homólogos funcionalmente, de lo contrario se estaría ante la imposibilidad de corroborar el dicho de la demanda.

En el *sub examine* no se demostró con certeza que las funciones desempeñadas en el cargo de auxiliar administrativo cód. 407 grado 01 de la Empresa Social del Estado Centro de Salud San Pablo de Borbur, fueran las mismas establecidas para ese cargo en la administración central de dicho municipio, si se tiene en cuenta que las copias de los manuales de funciones allegados con la demanda y su contestación, así como las aportadas después del decreto de pruebas, no dan cuenta de la funciones específicas ejecutadas por el señor Castillo Ramírez en el periodo comprendido entre el 2006 y el 2017, por las siguientes inconsistencias que se advierten con los documentos aportados al plenario:

- La copia del “*Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales E.S.E. Centro de Salud – San Pablo de Borbur 2012*” obrante en el plenario en folio 119, solo alude al código 407 del empleo de auxiliar administrativo sin indicar el grado, existiendo en la planta de persona de la E.S.E. demandada dos grados para el mismo empleo **y tampoco obra en el plenario el manual de funciones y requisitos vigente para los años 2006 a 2011 dentro de la E.S.E.**
- En folios 188 y 189, aparece copia simple al parecer de un manual específico de funciones, en el que se identifica el empleo de auxiliar administrativo cód. 407 grado 01 adscrito a la Tesorería de la E.S.E., pero sin indicar el año de expedición ni la vigencia o anualidad a la cual corresponde.
- Las copias parciales del “*Manual Específico de Funciones y Componentes Laborales E.S.E. Centro de Salud – San Pablo de Borbur*”, obrante en folios 190 a 195, corresponde al empleo auxiliar administrativo cód. 407 grado 02, que no corresponde al grado en el cual se ubica el cargo desempeñado por el señor Luberney Castillo, por lo que no aporta ninguna claridad respecto del punto tratado.

No es posible en este orden de ideas hacer una comparación de las funciones que de acuerdo con el escrito de la demanda efectuó el señor Luberney Castillo Ramírez, durante los años 2006 a 2017 en la E.S.E. Centro de Salud San Pablo de Borbur, a efectos de determinar la analogía entre éstas y las certificadas por el municipio de San Luis de Borbur para el cargo de auxiliar administrativo cód. 407 grado 01, dentro de su planta de personal, lo cual deja entrever a todas luces el incumplimiento de la parte demandante de su carga probatoria, en el sentido de demostrar que efectivamente existe identidad en el ámbito funcional, así como en el perfil y requisitos correspondientes a uno y otro cargo.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la competencia para fijar la escala de remuneración de las Empresas Sociales del Estado del orden territorial, encuentra el Despacho que esta potestad compete a los órganos de dirección y administración de las E.S.E. teniendo en cuenta que fueron concebidas por la Ley 100 de 1993 (Art. 194 y 195) como una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las Asambleas Departamentales o Concejos Municipales, según el caso (art. 194)

Teniendo en cuenta dicha autonomía administrativa y los límites fijados por el Gobierno Nacional, las juntas directivas de las E.S.E. están en la capacidad de establecer sus escalas de remuneración teniendo en cuenta su situación presupuestal, sin que deban ceñirse a los montos de las escalas salariales fijadas por el Concejo Municipal para sus dependencias, de allí que el Decreto 1876 de

1994, artículo 11, numeral 4º, establezca como función de la Junta Directiva de dichas entidades: *Analizar y aprobar el proyecto de presupuesto anual, de acuerdo con el Plan de Desarrollo y el Plan Operativo para la vigencia*, de modo que siendo conocedora de su situación presupuestal y financiera, es claro que ella deba ser quien fije las escalas salariales de los empleos de sus dependencias.

Este ha sido el criterio sostenido por el Consejo de Estado¹¹, con respecto a la competencia de las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado para determinar sus escalas de remuneración, al señalar de manera textual lo siguiente:

“Tal criterio fue reiterado en reciente providencia proferida por la subsección B de esta sección el día 12 de marzo de 2015¹², en la que se resolvió la demanda de nulidad contra un acuerdo emitido por el municipio de Medellín (Antioquia) que dispuso que los incrementos salariales de los empleados públicos de las entidades descentralizadas del orden territorial debían ser fijados directamente por sus juntas directivas. En aquella ocasión, se señaló, con fundamento en el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil citado, lo siguiente:

«[...] Precisado el régimen legal que regula el caso sub examine, se considera que las súplicas de la demanda no están llamadas a prosperar, en la medida en que contrario a lo sostenido por la apoderada del Sindicato accionante, los Concejos de los Municipios tanto Constitucional como legalmente están autorizados para establecer el régimen salarial de sus dependencias primero, sin establecer nuevos factores salariales, porque esta última es una competencia restrictiva del Congreso de la República, y el límite máximo de los emolumentos puede ser el establecido por el Gobierno para el orden Nacional.

Respecto de los entes descentralizados, no tiene competencia el Concejo Municipal, sino su Junta Directiva, siguiendo además de los citados lineamientos la situación financiera de las empresas o sociedades de economía mixta que se trate.

(...)

Competencia para la fijación del incremento salarial de servidores públicos de las Empresas Sociales del Estado – E.S.E. del Orden Territorial.-

(...)

Así las cosas, tal como lo sostuvo el A-quo, de acuerdo con las normas que rigen las Empresas Sociales del Estado del orden Territorial, es claro, que tal como lo estableció el Acuerdo N° 55 de 2005 en el artículo 3º demandado, corresponde a las Juntas Directivas de estas entidades fijar el incremento salarial de acuerdo al presupuesto y sin exceder los límites determinados por el Gobierno Nacional.
[...]

Esta conclusión del Consejo de Estado encuentra respaldo normativo en los artículos 288 a 290 del Decreto 1333 de 1986, por el cual se expide el Código de Régimen Político y Municipal, normas que son del siguiente tenor:

TÍTULO XIII.

DEL PERSONAL

ARTICULO 288. <Modificado por el Decreto 1569 de 1998, según lo establece el artículo 37. El texto original del artículo es el siguiente:> **Corresponde a los Concejos, a iniciativa del Alcalde respectivo, adoptar la nomenclatura y clasificación de los empleos de las Alcaldías, Secretarías y de sus oficinas y dependencias y fijar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos.**

Estas mismas funciones serán cumplidas por los Concejos respecto de los empleados de las Contralorías, Auditorías, Revisorías, Personerías y Tesorerías.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez, sentencia de 15 de septiembre de 2016, rad. 760012331000200504234 01(1204-2012), N.Y.R.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia 12 de marzo de 2015. Radicación: 05001-23-31-000-2006-03028-01(1463-14). Actor: Asociación de Empleados y Trabajadores de Metrosalud (ASMETROSALUD). Demandado: Concejo municipal de Medellín.

ARTICULO 289. La determinación de las plantas de personal, de las Alcaldías, Secretarías y de sus oficinas o dependencias, corresponde a los Concejos, a iniciativa de los respectivos Alcaldes.

La creación, supresión y fusión de empleos de las Contralorías, Auditorías, Revisorías, Personerías y Tesorerías también corresponde a los Concejos.

La función a que se refiere este artículo se cumplirá con sujeción estricta a las normas que expidan los Concejos sobre nomenclatura, clasificación y remuneración de empleos, y sin que puedan crear a cargo del tesoro municipal obligaciones que superen el monto fijado en el presupuesto inicialmente aprobado para el pago de servicios personales, es decir, que para estos efectos no se pueden hacer traslados ni adiciones presupuestales.

ARTICULO 290. Las funciones a que se refieren los artículos anteriores en el caso de las entidades descentralizadas municipales, serán cumplidas por las autoridades que señalen sus actos de creación o sus estatutos orgánicos. Resalta el Juzgado

Nótese que las atribuciones de fijar las escalas salariales de los empleos de sus dependencias, en tratándose de entidades descentralizadas del orden territorial, como lo es en este caso la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO CENTRO DE SALUD SAN PABLO DE BORBUR, en el artículo 290 del Decreto citado es sustraída del ámbito de competencias de los Concejos Municipales, y en su lugar se asignan a las autoridades que señalen sus actos de creación o sus estatutos y en el caso de esta entidad el Acuerdo N° 007 del 10 de abril de 2003, por el cual se transformó la Unidad Administrativa Especial en Empresa Social del Estado San Pablo de Borbur (fols. 130-136), en su artículo 7° señala que los órganos de dirección y administración corresponden a la Junta Directiva y al Gerente.

Dicha postura jurisprudencial que además goza de sustento legal es compartida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia de 14 de noviembre de 2018, dentro del radicado 15001-23-33-000-2018-00409-00, con ponencia del magistrado Luis Ernesto Arciniegas Triana, al señalar:

“Del régimen jurídico antes descrito se desprende que mientras en la administración central municipal las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos las debe fijar el Concejo Municipal, esa misma función será ejercida por las autoridades que señalen los actos de creación o los estatutos orgánicos de las entidades descentralizadas municipales, en este caso las de la ESE Centro de Salud Cómbita, dado que cumple sus competencias con el grado de autonomía e independencia que le es propia; en esta, la dirección se encuentra atribuida al consejo o junta directiva, respectivamente, y a su respectivo gerente o presidente, en quienes recaen las competencias establecidas en los artículos 288 y 289 del Decreto n°. 1333 de 1986.”

Así las cosas, tampoco es admisible el argumento planteado por la parte actora en cuanto al desconocimiento de las escalas salariales fijadas por el Concejo de San Pablo de Borbur, pues como se advierte del precedente vertical que debe aplicar este Juzgador, las Empresas Sociales del Estado son entidades públicas descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y que se determina por sus propios reglamentos, siempre que no rebasen los límites del régimen salarial fijado por el Gobierno Nacional.

Aunado a lo anterior, no se ataca en el proceso la legalidad de los Acuerdos por medio de los cuales la E.S.E. demandada fijó sus emolumentos año a año, por lo que estos gozan de presunción de legalidad y por ende no resulta congruente con el *petitum*, ejercer el control de legalidad respecto de esos actos administrativos.

Debe reiterar el Despacho que los empleos públicos que pretenden equiparse no están plenamente identificados en cuanto a sus funciones y responsabilidades en los reglamentos que se adujeron como prueba al proceso por las inconsistencias de que adolecen los documentos y que se indicaron en precedencia; ante estas circunstancias no existen parámetros para estudiar la equiparación pretendida y, de contera, no se demostró que concurrieran los requisitos de identidad de funciones, categoría, preparación y las responsabilidades que cumplió el actor con las previstas en el reglamento para los dos cargos en cuestión.

En este orden de ideas, existe incumplimiento de la carga probatoria en cabeza de la parte demandante, en la medida en que no se demostraron los presupuestos decantados a nivel jurisprudencial y que constituyen requisitos *sine qua non* para que el señor LUBERNEY CASTILLO RAMÍREZ, tenga derecho al pago de la diferencia salarial y prestacional que pretende en la demanda.

Corolario de lo hasta aquí expuesto, se negarán las pretensiones de la demanda.

7.- Costas

Guiado el Juzgado por el criterio objetivo valorativo para la imposición de costas procesales, esbozado entre otras providencias en la sentencia de 7 de abril de 2016, emitida por el Consejo de Estado, con ponencia del doctor William Hernández Gómez, dentro del proceso radicado 1291-2014 y aplicándolo al presente asunto, considera el Despacho que hay lugar a su imposición, pues al margen de cualquier consideración subjetiva en torno al comportamiento de las partes, es evidente que la parte vencedora ha tenido que incurrir en gastos de defensa judicial, expresados tanto en recursos físicos (papelería, cds, etc) como en la contratación de apoderado para la adecuada defensa de sus intereses.

Por estas razones, el Juzgado considera razonable imponerlas en proporción del 3% de la cuantía de la pretensión que sirve para determinar la competencia de conformidad con lo establecido en el Acuerdo PSAA-16-10554 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, a favor del departamento de la E.S.E. Centro de Salud de San Pablo de Borbur, las cuales se liquidaran de conformidad con lo establecidos en los artículos 365 y 366 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

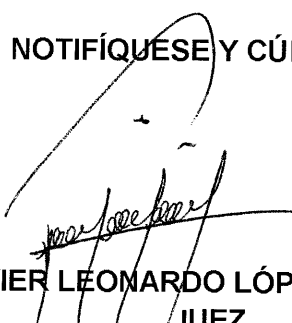
FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda interpuesta por **LUBERNEY CASTILLO RAMÍREZ** en contra de la **E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN PABLO DE BORBUR**, conforme las razones expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante como lo autoriza el artículo 365 del CGP. Por Secretaría tácense en la forma prevista en los artículos 365 y 366 ibídem. Se fija como agencias en derecho el 3% de la cuantía de la pretensión que sirve para determinar la competencia de conformidad con lo establecido en el PSAA-16-10554 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, a favor de la E.S.E. Centro de Salud de San Pablo de Borbur, las cuales se liquidaran de conformidad con lo establecidos en los artículos 365 y 366 del C.G.P.

TERCERO: Ejecutoriado este fallo, **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias que sean necesarias. Si existen remanentes devuélvanse a la parte que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JAVIER LEONARDO LÓPEZ HIGUERA
JUEZ