

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 001

Santiago de Cali, enero 11 de dos mil dieciocho (2018).

Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL
Radicación	76-001-33 33-005-2015-00157-00
Demandante	MARÍA CECILIA MUÑOZ CARDOZO
Demandado	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI
Juez	CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, instaurado a través de apoderada judicial, por la señora María Cecilia Muñoz Cardozo en contra del Municipio de Santiago de Cali.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

1.1. Que se declare producido el silencio administrativo de carácter negativo en que incurrió el Municipio de Santiago de Cali al no pronunciarse sobre la petición elevada por la demandante en abril 03 de 2012, encaminada a lograr el reconocimiento y pago de los valores correspondientes a la homologación y nivelación salarial a que tiene derecho por laborar al servicio de la educación de dicho Municipio.

1.2. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto de carácter negativo anteriormente relacionado.

1.3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del Derecho, condenar al Municipio de Santiago de Cali, a efectuar el reconocimiento y pago en favor de la demandante la deuda que se establezca por efecto de la homologación de cargos y la correspondiente nivelación salarial a que tiene derecho por haber sido nombrada y posesionada como docente al servicio de dicho Municipio.

1.4. Ordenar a la entidad demandada efectuar el pago de la diferencia que resulte por concepto de la homologación salarial que debió reconocerse a la docente, tanto salarial como prestacional y teniendo en cuenta la prescripción trienal que debe aplicarse.

1.5. Indexar las sumas a Cancelar y a su vez Condenar a la entidad demandada al pago de las respectivas costas procesales.

2. HECHOS

Los hechos expuestos en la demanda, se sintetizan así:

2.1. El Ministerio de Educación Nacional mediante Resolución No. 2749 de diciembre 03 de 2002 certificó al Municipio de Santiago de Cali para asumir la administración autónoma de la educación, en virtud de lo cual, a partir de 2003 dicho ente territorial efectuó el nombramiento y posesionó, vinculando a su planta de personal a todos los docentes que hasta entonces prestaban sus servicios en Instituciones Educativas del Municipio con nombramientos en calidad de: nacionales y nacionalizados departamentales.

2.2. Sostiene que la demandante, señora María Cecilia Muñoz Cardozo fue incorporada a la planta de cargos del Municipio de Santiago de Cali desde el año 2003 en virtud del proceso de descentralización del sector educativo.

2.3. Afirma que la demandante a pesar de haber sido incorporada al municipio, desempeña exactamente las mismas funciones que los docentes territoriales, valga decir, los que ya venían vinculados al ente territorial, no obstante, estos últimos tienen un pago salarial mayor en virtud de los decretos que expide regularmente el Municipio de Santiago de Cali.

2.4. Indica que el Municipio de Santiago de Cali con esta actitud mantiene una discriminación en el salario de la docente reclamante quien se encuentra en iguales circunstancias que los docentes territoriales.

2.5. Por lo anterior, la demandante a través de su apoderada petitionó al Municipio de Santiago de Cali para que efectuara el reconocimiento y pago de la nivelación y homologación salarial a que tenía derecho por haber sido incorporada al servicio de la educación de dicho ente municipal.

3. NORMAS VIOLADAS:

Señaló como normas violadas la Constitución Política en sus artículos 1, 2, 13, 25, 29, 53 y 58.

4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Refiere la apoderada de la parte actora, que el Municipio de Santiago de Cali creó una situación de desequilibrio y desigualdad salarial entre docentes y directivos docentes a su servicio, desconociendo con ello no solo lo dispuesto en el artículo 53 superior, sino el principio de *“a trabajo igual, salario igual”*.

Que a pesar de que tanto los docentes denominados territoriales como los demás docentes que hacen parte de la planta de cargos de la administración central del Municipio de Santiago de Cali son financiados con recursos del Sistema General de Participaciones, cumplen las mismas funciones y realizan el mismo trabajo, los *“territoriales”* reciben salarios superiores a los devengados por los docentes incorporados o *“territorializados”*, lo cual se debe a que a aquellos se les realiza un incremento salarial anual establecido mediante actos administrativos del orden municipal, que no son aplicables a docentes como el demandante.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

5.1. Municipio de Santiago de Cali, se opuso a la prosperidad de las declaraciones y condenas planteadas en la demanda, toda vez que el Ministerio de Educación Nacional, no le otorgó facultades más allá de las legales, es decir, que la administración de la planta de docente no faculta para modificar las condiciones laborales con las cuales se asumió la administración de la plata de docente.

Dice que el Gobierno Nacional es el único que tiene la facultad legal de fijar la tabla salarial de los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado.

Hace un resumen de la forma de vinculación de los docentes, teniendo como punto de partida la Ley 43 de 1975, para concluir que con el fin de fortalecer el desarrollo de la descentralización de la educación, se expidió la Ley 715 de 2001, que entre otras cosas consagro normas relacionadas con los recursos y competencias.

Agrega que los recursos corresponden al Sistema General de Participación, dinero que es girado por la Nación y no proviene de los recursos propios del Municipio

5.2. Entidad vinculada:

El Ministerio de Educación Nacional, manifiesta que se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que no es el titular de las pretensiones solicitadas, así como de los trámites de reclamaciones, ya que están a cargo de la entidad territorial a la cual se encuentra vinculada la docente.

Aduce que siguiendo las pautas fijadas en las disposiciones legales, se generó en cabeza de los municipios la obligación de ajustar sus plantas previo proceso de homologación y nivelación, el cual generó costos adicionales en las plantas administrativas que otorgaron diferencias salariales a favor de algunos funcionarios y que fueron asumidos por la Nación.

Aclara que los recursos con los que se cubren las obligaciones prestacionales de los docentes, no provienen del presupuesto del Ministerio del Educación, en tanto es financiado con recursos del Sistema General de Participaciones.

Finalmente solicita que nieguen las pretensiones de la demanda.

6. TRÁMITE PROCESAL

Mediante proveído No. 624 de julio 14 de 2015, se admitió la presente demanda al cumplir con los requisitos legales para ello, posteriormente, la misma fue notificada a la entidad demandada y demás sujetos procesales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA.

Vencidos los respectivos términos de traslado, se convocó a audiencia inicial, llevada a cabo en septiembre 14 de 2016, dentro de la cual se verificó la ausencia de causales que invalidaran la actuación desplegada; se resolvieron las excepciones propuestas por la entidad demandada y se ordenó vincular en calidad de litisconsorcio necesario por pasiva al Ministerio de Educación Nacional.

Posteriormente vencido el trámite y términos de traslado se volvió convocar a audiencia inicial, la cual se llevó a cabo en agosto 11 de 2017, dentro de la cual se verificó la

ausencia de causales que invalidaran la actuación desplegada; se decidieron las excepciones previas, se fijó el litigio; se decretaron las pruebas consideradas pertinentes y que fueran solicitadas por las partes. Finalmente se recepcionaron los alegatos de conclusión, y se profirió el respectivo sentido del fallo; quedando el proceso para proferir la presente sentencia.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

7.1. Parte demandante

La apoderada de la parte actora se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho plasmados en el escrito de demanda.

7.2. Parte demandada y parte vinculada

Igualmente se ratifican en lo planteado en los escritos de contestación de la demanda, razón por la que solicitan se denieguen las pretensiones de la demanda.

7.3. Ministerio Público

Solicita que niegue las pretensiones de la demanda, sustentado su petición en un caso similar al presente que fue objeto de estudio por el Consejo de Estado dentro del expediente 76001233100020030436101 (2313), donde concluyen, entre otras cosas, que si bien, los docente fueron traslado de la planta del personal de Nación a otros entes territoriales, estos conservaban el mismo régimen salarial y prestacional que devengaban.

8. CONSIDERACIONES

8.1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al acontecer procesal, para resolver de fondo el presente medio de control, y atendiendo la fijación del litigio efectuada en audiencia inicial, debe el Despacho determinar si la demandante, señora María Cecilia Muñoz Cardozo en su calidad de docente incorporado al Municipio de Santiago de Cali en virtud del proceso de descentralización de la educación establecido en la Ley 715 de 2001, tiene derecho a que le sea nivelada su asignación básica, prestaciones y demás emolumentos

devengados, conforme a lo percibido por los docentes que ostentan la calidad de territoriales del referido municipio, valga decir, los que ya pertenecían a la planta de empleos de dicha entidad territorial con anterioridad a la realización del mencionado proceso de descentralización educacional.

8.2 DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

- (i) Plantear consideraciones sobre el proceso de nacionalización y descentralización educativa, así como la homologación de cargos ;
- (ii) Efectuar una relación de los hechos probados en el presente asunto; y,
- (iii) Finalmente se determinará si en el caso concreto le asiste o no a la demandante el derecho reclamado.

8.2.1. DEL PROCESO DE NACIONALIZACIÓN Y DESCENTRALIZACIÓN EDUCATIVA Y LA HOMOLOGACIÓN DE CARGOS

Sobre el desarrollo normativo de la homologación docente debe indicarse que mediante la Ley 43 de 1975, se nacionalizó la educación primaria y secundaria que oficialmente venían prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarias y se dispuso que este servicio público estaría a cargo de la Nación, proceso este que se desarrolló entre el 1 de enero de 1976 y el 31 de diciembre de 1980.

Posteriormente mediante el Decreto Ley 2277 de 1979 (Estatuto Docente), se estableció el régimen especial para regular las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñaban la profesión docente en los distintos niveles y modalidades del Sistema Educativo Nacional.

Luego, mediante la Ley 91 de 1989 se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se establece que de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, diferenciando para el efecto entre el personal nacional (docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional), personal

nacionalizado (docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975) y el personal territorial (docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975).

Así las cosas, con la Constitución de 1991 y con el fin de dar desarrollo a lo contenido en los artículos 151, 288, 356 y 357, se expide la Ley 60 de 1993, por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias, se distribuyen recursos y se dictan otras disposiciones, dando con ello apertura a la descentralización del servicio educativo y la desarticulación de la nacionalización de la educación liderada por la Ley 43 de 1975.

La ley 60 de 1993 estipuló en su artículo segundo respecto a la competencia de los Municipios en el sector educativo lo siguiente:

“Artículo 2º.- Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas municipales competentes, en su carácter de entidades ejecutoras principales de las acciones en materia social, dirigir, prestar o participar en la prestación de los servicios directamente, conforme a la ley, a las normas técnicas de carácter nacional, a las ordenanzas y a los respectivos acuerdos municipales, así:

1.- En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y a las disposiciones legales sobre la materia:

- Administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media.

- Financiar las inversiones necesarias en infraestructura y dotación y asegurar su mantenimiento y participar con recursos propios y con las participaciones municipales en la financiación de los servicios educativos estatales y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos.

- Ejercer la inspección y vigilancia, supervisión y la evaluación de los servicios educativos estatales (...)" (se resalta)

De igual manera, el artículo 6º ibídem, precisó respecto a la administración del personal que:

“Artículo 6º.- Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.

“Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.

“Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute.

"El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

"Las sumas por concepto de provisiones y aportes para la atención del pago de las prestaciones del personal docente del orden territorial a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán giradas al mismo por las entidades territoriales, de conformidad con las disposiciones de la presente Ley. El valor actuarial del pasivo prestacional de las entidades territoriales, que deban trasladar al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, se determinará, para estos efectos, con base en la liquidación que se realice con cada una de ellas, y será financiado con sus propios recursos.

"El régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán carácter de servidores públicos de régimen especial de los órdenes departamental, distrital o municipal, se regirá por el Decreto-ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicionen. Igualmente, sus reajustes salariales serán definidos de conformidad con la Ley 4a. de 1992."

Así, fue conforme a dicho proceso de descentralización, que el personal docente que venía prestando sus servicios a la nación debió ser incorporado a la planta del respectivo ente territorial, previa homologación de los cargos, la cual debía hacerse teniendo en cuenta la denominación del cargo, funciones, responsabilidades y el régimen salarial y prestacional de los incorporados del orden nacional con los departamentales.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 715 de 2001, se buscó la municipalización del servicio educativo que había quedado a cargo de los departamentos, proceso que debía ser organizado conjuntamente por la Nación, Departamentos, Distritos y Municipios, en un período máximo de dos años, previo estudio técnico.

El artículo 1° de la referida disposición señaló que la financiación de los servicios cuya competencia se les asignaba a las entidades territoriales se haría a través del **Sistema General de Participaciones** y los artículos 34 y 38 establecieron expresamente el procedimiento a seguir para incorporar las plantas adoptadas por las entidades territoriales para la prestación del servicio educativo, evidenciándose entonces que el legislador y el ejecutivo asentaron claramente las medidas para la transferencia del personal del orden nacional a las entidades territoriales, buscando primordialmente la equivalencia dentro de dicha homologación.

En cuanto a las competencias de los distritos y municipios certificados, dicha Ley estableció que estaba en cabeza de los mismos el dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media, así como el administrar y

distribuir entre los establecimientos educativos de su jurisdicción con los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones.

Es así, como mediante la Resolución No. 2749 de diciembre de 2002, el Ministerio de Educación Nacional certificó al Municipio de Santiago de Cali para la administración autónoma de la educación.

Respecto a la asunción de los costos de homologación del personal administrativo al servicio de los establecimientos educativos, el Consejo de Estado, con ponencia del doctor Flavio Augusto Rodríguez Arce, emitió el Concepto Radicado No. 1607 del 9 de diciembre de 2004, en el cual resuelve tres interrogantes formulados por el Ministerio de Educación sobre el tema⁶. En cuanto a las homologaciones que realizaren las entidades territoriales certificadas en virtud de lo establecido en la ley 715 de 2001, manifestó:

*"(...) En relación con el tema de la tercera pregunta, la ley 715 que desarrolla el Acto Legislativo No. 1 de 1991 dispuso que **los recursos de la participación para educación del SGP se destinarán a financiar la prestación del servicio educativo** y, entre otras actividades, el pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales - art. 15 -; que los compromisos que adquieran los departamentos, distritos y municipios certificados para la prestación de los servicios educativos a su cargo, **cuando se adquieran con recursos del SGP, no podrán superar el monto de la participación para educación en la respectiva vigencia fiscal, certificada por el Departamento Nacional de Planeación, para cada entidad territorial**; que los departamentos, distritos y municipios no podrán autorizar plantas de personal docente o administrativo a cargo del SGP que superen el monto de los recursos de éste y que con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones **no se podrán crear prestaciones ni bonificaciones por parte de las entidades territoriales** - art. 21 - y **que a los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del SGP** (...) sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con esta" - art. 38 -.*

*"La ley también fue clara al señalar que **ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular o contratar empleados administrativos, con recursos diferentes de los del SGP, sin contar con los ingresos corrientes de libre destinación necesarios para financiar sus salarios y los demás gastos inherentes a la nómina incluidas las prestaciones sociales, en el corto, mediano y largo plazo**. En ningún caso los administrativos vinculados o contratados con recursos propios podrán ser financiados con cargo al SGP, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil, disciplinaria y fiscal de quienes ordenen y ejecuten la vinculación o contratación. En ningún caso la Nación cubrirá gastos de personal distintos a los autorizados por la ley - art. 23 -.*

*"De esta manera la **fijación de plantas de personal administrativo en las entidades territoriales se sujetó a las restricciones presupuestales** y a los parámetros financieros y técnicos señalados, amén de que deberían ser organizadas conjuntamente por la Nación, departamentos, distritos y municipios teniendo en cuenta los criterios establecidos en la ley y, específicamente, la racionalización, las implicaciones de la asunción del servicio y el cálculo de costos - arts. citados y 37 y 40.2 ibidem -, lo que las actas de entrega han de reflejar concretamente.*

*"Por tanto, **toda homologación de cargos y nivelación salarial que se efectúe como consecuencia de la incorporación de personal administrativo en atención al proceso de descentralización educativa ordenada por la ley 715, debe buscar la igualdad o equivalencia en las condiciones que se detallaron en el acápite correspondiente a los alcances de la ley 60 en relación con el mismo tema, de manera que si el respectivo municipio opta de modo autónomo por asignar un mayor***

⁶ 1.- Deben las entidades territoriales, en virtud del principio de igualdad, proceder a homologar al personal administrativo que recibieron o reciban en virtud de la descentralización del servicio educativo? 2.- Debe la Nación asumir con cargo al Sistema General de Participaciones los costos de la homologación del personal administrativo realizado por las entidades territoriales durante la vigencia de la ley 60 de 1993? 3.- Debe la Nación asumir con cargo al Sistema General de Participaciones el costo de la homologación del personal administrativo que realicen las entidades territoriales certificadas en virtud de lo establecido en la ley 715 de 2001

grado de remuneración, contrariando los límites fijados en la ley 715, la carga económica correrá por su cuenta.

“Ahora, si de forma excepcional, en cumplimiento de la ley el proceso de incorporación realizado conforme a derecho genera mayores costos que no alcancen a ser cubiertos con recursos del SGP y que no son de cargo de los departamentos, en atención a que la municipalización es la culminación de la descentralización del servicio educativo, en acatamiento del principio previsto en el inciso 6° del artículo 356 de la Carta, conforme al cual la descentralización de competencias lleva pareja la asignación de recursos fiscales suficientes, tal obligación debe asumirla la Nación. Este es también el sentido del artículo 1° de la ley 715 que dispone:

”Artículo 1o. Naturaleza del Sistema General de Participaciones. El Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia se les asigna en la presente ley”

“Al igual que lo hizo la ley 60 de 1993, el proceso de incorporación previsto en la ley 715 consagra en el artículo 37 el mecanismo de concertación entre la Nación, los departamentos, distritos y municipios para adoptar en forma conjunta las plantas de personal a fin de prevenir el descontrol de costos.

“En conclusión, si existe disponibilidad para sufragar los mayores costos de la homologación, cuando se ha efectuado conforme a derecho, debe asumirla el SGP y si así no ocurre serán de cargo de la Nación. Si la entidad territorial homologó e incorporó contrariando el orden jurídico superior, o los compromisos contenidos en actas, deben responder por las obligaciones derivadas de ellos con sus recursos propios y en cumplimiento de la concurrencia en la financiación de los servicios educativos a cargo del Estado, sin perjuicio de las acciones disciplinarias o de lesividad que resultaren pertinentes...” (se resalta).

Finalmente y frente al cuestionamiento sobre si la nación debe asumir con cargo al Sistema General de Participaciones el costo de la homologación del personal administrativo que realicen las entidades territoriales certificadas en virtud de lo establecido en la ley 715 de 2001, concluye que:

“(…) En el evento de existir mayores costos con ocasión del proceso de homologación en virtud de los dispuesto en la ley 715 de 2001, si el proceso se cumplió conforme a derecho y existe disponibilidad, debe asumirla el SGP; si no existe disponibilidad, serán de cargo de la Nación. Si el respectivo municipio homologó e incorporó al personal administrativo contrariando el orden jurídico, responderá con sus recursos propios (...)” (se resalta)

8.2.2. HECHOS PROBADOS

El Despacho, en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal, reconocerá valor probatorio a la prueba documental que obra en el proceso, y que surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las partes⁷.

Así las cosas, como hechos debidamente probados en el presente asunto, tenemos los siguientes:

⁷ Sobre la prueba documental y su valor probatorio, se puede consultar la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 7 de marzo de 2011, Rad. No. 20171, C.P. Enrique Gil Botero.

8.2.2.1. Que la señora María Cecilia Muñoz Cardozo en diciembre 04 de 2003 tomo posesión en propiedad del cargo de docente adscrita a la Secretaria de Educación del Municipio de Santiago de Cali⁸.

8.2.2.2. Que mediante Resolución No. 2749 de diciembre 03 de 2002, el Ministerio de Educación Nacional certificó al Municipio de Santiago de Cali con el fin de que asumiera de forma autónoma la prestación del servicio educativo, en los terminos dispuestos por el artículo 41 de la Ley 715 de 2001⁹

8.2.2.3. Que por mandato de la Ley 715 de 2001, a través de los Decretos Municipal No. 0500, 0562, 0563 entre otros se incorporó a la planta de cargos del Municipio de Santiago de Cali, financiada con recursos del **Sistema General de Participaciones**, al personal docente y directivo docente proveniente del Departamento del Valle del Cauca¹⁰.

8.2.2.4. Que la demandante, señora María Cecilia Muñoz Cardozo en el periodo comprendido entre 2009 y 2011 devengó por concepto de asignación básica los siguientes rubros:

AÑO	VALOR DE LA ASIGNACION BASICA RECIBIDA	FOLIO
2009	\$ 1.828.358	4 – cuaderno No. 1
2010	\$ 1.864.926	4 – cuaderno No. 1
2011	\$ 2.129.772	4 – cuaderno No. 1

8.2.2.5. Se acreditó que la actora en abril 03 de 2012 elevó un derecho de petición ante la entidad demandada solicitando el reconocimiento y pago de la deuda que se estableciera por efecto de la homologación de cargos y la correspondiente nivelación salarial, en la forma y términos solicitados en esta demanda y que dicha petición no fue contestada, generando el acto ficto que aquí se demanda¹¹.

9. ESTUDIO DEL CASO CONCRETO

Descendiendo al estudio del caso concreto, tenemos que la demandante, señora María

⁸ Folio 2 cuadernos No. 1.
⁹ Según se desprende de la certificación emitida el Subsecretario para la Dirección y Administración de los Recursos del Municipio de Cali, obrante en el disco compacto visible a folio64 y folios 43-43 del cuaderno No. 2.
¹⁰ Según se desprende de la certificación emitida el Subsecretario para la Dirección y Administración de los Recursos del Municipio de Cali, obrante en el disco compacto visible a folio64 y folios 43-43 del cuaderno No. 2.
¹¹ Folios 5 a 7 ibídem.

Cecilia Muñoz Cardozo a través del presente medio de control pretende que se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto de carácter negativo, generado por la no contestación de la petición efectuada en abril 03 de 2012 ante el Municipio de Santiago de Cali, y con la cual se entiende negada la solicitud de homologación y nivelación salarial formulada por ésta.

Como consecuencia de lo anterior solicita se ordene al Municipio de Santiago de Cali reconocerle y pagarle la deuda que se establezca por efecto de la homologación de cargos y nivelación salarial a la que dice tener derecho en virtud de la diferencia salarial que existe entre los docentes denominados "territoriales" y los docentes nombrados después del 2003, en virtud de lo dispuesto por la ley 715 de 2001.

Se infiere que el Municipio de Santiago de Cali debió hacer el respectivo estudio técnico con relación al cargo, nivel y grado con el fin de poder determinar la remuneración que debía pagársele a los docentes homologados, teniendo en cuenta lo que percibían los docentes que ya estaban vinculados al ente territorial denominados "territoriales".

Igualmente manifiesta que se encuentra en situación de desigualdad frente a otros docentes que ya estaban vinculados y tienen el mismo tipo de nombramiento, escalafón, cargos similares, reciben su salario del Sistema General de Participaciones y cumplen con las mismas funciones educativas al servicio del ente territorial.

Así las cosas, de la revisión del material probatorio obrante en el proceso encuentra el Despacho que mediante derecho de petición radicado ante la Secretaría de Educación Municipal, a través de apoderado judicial, la demandante solicitó a la entidad se le reconociera, liquidara y pagara la deuda por efecto de la homologación de cargos y la correspondiente nivelación salarial en virtud de la descentralización del servicio educativo, dispuesta por las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, ante la desigualdad salarial que según ella, se presentaba frente a otros servidores públicos vinculados a la planta del municipio y que tenían el mismo tipo de nombramiento, cargo, funciones y que igualmente recibían sus salarios del Sistema General de Participaciones.

Ahora bien, tal y como se vio en el recuento normativo antes citado, con el proceso de descentralización de la educación se generó en cabeza de los municipios la obligación de ajustar sus plantas previo proceso de homologación y nivelación.

En el caso que ahora nos ocupa, la señora Muñoz Cardozo fue incorporada a la planta

del personal en el Municipio de Santiago de Cali, en el cargo de docente de la Secretaria de Educación Municipal financiado con recursos del **Sistema General de Participaciones**.

Así, teniendo en cuenta que el salario de la demandante proviene del S.G.P., mal podría decirse que es el Municipio de Santiago de Cali quien debiere asumir, sin norma alguna que así lo determine y sin el traslado de recursos, la nivelación de los salarios del personal municipalizado con los del orden territorial, cuyo pago ésta en parte, asume con recursos propios.

De otra parte, debe indicarse, como lo expresó el Consejo de Estado en el concepto 1607 antes descrito, si el Municipio hubiere asignado a la demandante una cifra mayor de remuneración, contrariando los límites fijados en la ley 715 de 2001, la carga económica hubiera corrido por su cuenta, sin embargo ello no sucedió, pues la señora María Cecilia Muñoz Cardozo fue homologada conforme las disposiciones legales aplicables al momento de su incorporación a la planta de cargos del Municipio de Santiago de Cali, entonces, quien debía asumir los costos adicionales de su homologación es la Nación, a través del Sistema General de Participaciones y no el ente territorial aquí demandado.

Finalmente, en el presente caso no es posible realizar una comparación con el fin de establecer una diferencia salarial entre la demandante y una docente que ostenta el mismo escalafón docente, pues los docente propios del municipio su régimen de vinculación de es ***“Municipal Recursos propios”***, es decir el régimen laboral al que pertenece es disímil al de la señora Muñoz Cardozo y sus derechos o acreencias laborales son diferentes, no siendo entonces posible que se confronte lo percibido entre una y otro.

Por lo anterior y al no observarse que haya lugar a la homologación pretendida, el Despacho negará las pretensiones de la demanda, pues la presunción de legalidad que pesa sobre el acto administrativo demandado permaneció incólume.

10. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre **dispondrá** sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 ib.¹², entre otras cosas, establece que:

“se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”

Pues bien, el artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación¹³:

“Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales.” (se resalta).

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineluctablemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

“(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

¹² Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta lo expuesto en el presente proveído.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia, según lo expuesto en la parte motivada de proveído.

TERCERO: ORDENAR LIQUIDAR los gastos del proceso, cumplido lo cual se ordena **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere y **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI. De igual forma, se autoriza la expedición de las copias de esta sentencia en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez