



Rama Judicial

República de Colombia

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL
CIRCUITO DE IBAGUÉ – TOLIMA**

TEMA	PAGO DIFERENCIA SALARIAL
RADICACIÓN	73001-33-33-002-2014-00593-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	NERY JUDITH MARROQUÍN RUIZ
DEMANDADO	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y MUNICIPIO DE IBAGUÉ
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Ibagué, seis (06) de julio de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a resolver el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho formulado por la señora **NERY JUDITH MARROQUÍN RUIZ**, contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **MUNICIPIO DE IBAGUÉ**, mediante el cual solicita un pronunciamiento judicial favorable sobre las siguientes,

1. PRETENSIONES

PRIMERA: Se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto originado de la no respuesta de la entidad demandada frente a la solicitud radicada el 11 de septiembre de 2012.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior, se ordene a título de restablecimiento del derecho, que las entidad accionadas cancelen la suma de \$10.404.808 por concepto de la diferencia salarial al demandante causada por derechos de igualdad - trabajo igual salario igual -, desde la fecha que se hizo exigible, siendo esta, fecha de posesión en el cargo del cual es titular como servidora pública, aplicando dicha novedad a la nómina, liquidando y pagando las diferencias dejadas de percibir por defecto, hasta la fecha de cumplimiento de la sentencia y hasta cuando siga laborando la misma.

TERCERA: Ordenar el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo del salario y demás emolumentos de conformidad con el artículo 192 del C.P.A.C.A., tomando como base la variación del índice de precios al consumidor (IPC).

CUARTA: Ordenar el pago de intereses corrientes y moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia por el tiempo siguiente hasta que se cumpla la totalidad de la condena.

QUINTA: Se condene en costas a la demandada (Fl. 26).

EXPEDIENTE: 73001-33-33-002-2014-00593-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NERY JUDITH MARROQUÍN RUIZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ y OTRO

El anterior petitum lo fundamenta el apoderado de la demandante en los siguientes,

2. HECHOS

PRIMERO: El 11 de septiembre de 2012, mediante derecho de petición radicado en la oficina de correspondencia del Municipio de Ibagué, la accionante a través de apoderado judicial solicitó la nivelación de los salarios de acuerdo a la homologación salarial de los trabajadores de la educación y del Municipio de Ibagué, solicitando además, los derechos fundamentales de igualdad, y el de a trabajo igual a salario igual.

SEGUNDO: De la petición anterior, el Municipio de Ibagué no emitió contestación al derecho de petición, operando el silencio administrativo y negando lo solicitado por la parte demandante, quedando agotada, la actuación administrativa.

TERCERO: La señora Nery Judith Marroquín Ruiz se encuentra vinculada al Municipio Ibagué adscrita a la Institución Educativa Ciudad Alcalá, desde el día 3 de octubre de 2011, inclusive, hasta la presentación de esta demanda desempeñando el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 05.

CUARTO: El Municipio de Ibagué mediante el Decreto 0016 del 02 de enero de 2004 adoptó la planta global de cargos de personal docentes, directivos docentes y administrativos del Municipio de Ibagué como producto de la certificación municipal mediante la Resolución No. 3033 del 26 de diciembre de 2002 expedida por el Ministerio de Educación Nacional, estableciendo una planta de personal administrativo de 354 cargos distribuidas en las distintas Instituciones Educativas del Municipio de Ibagué conforme lo estableció el Decreto 1087 del 28 de diciembre de 2007.

QUINTO: Mediante Decreto 1.1-0549 de junio 25 de 2007, el ente territorial Municipio de Ibagué, estableció la planta de personal administrativo de las Instituciones Educativas del Municipio de Ibagué y mediante el Decreto 1.1-0550 de junio 25 de 2007, se homologan y nivelan salarialmente los cargos administrativos de la Secretaría de Educación y de los Establecimientos Educativos del Municipio de Ibagué, financiados con recursos del Sistema General de Participaciones, adoptando el concepto del Honorable Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil Radicado No. 1607 del 09 de diciembre de 2004, atendiendo la solicitud de la Ministra de Educación Nacional y en consecuencia se expidió la directiva ministerial No. 010 del 30 de junio de 2005, como consecuencia de ello, el Ministerio de Educación Nacional aprobó el estudio técnico de homologación y nivelación salarial, al Municipio de Ibagué, mediante oficio No. 2007EE25268 de junio 21 de 2007.

SEXTO: De lo anterior, el Municipio de Ibagué procedió a homologar y nivelar salarialmente los cargos de la planta de personal del Municipio de Ibagué, incorporando sin solución de continuidad a la planta global de cargos, a todo el personal administrativo que se encontraba vinculado a esa fecha; profirió los actos administrativos que ordenaron el reconocimiento y pago de la diferencia salarial causada entre el 01 de enero de 2003 y el 30 junio de 2007, como resultado del estudio técnico que originó dicha homologación y nivelación salarial.

SÉPTIMO: Pese haberse realizado la referida homologación y nivelación salarial, se presentaron nuevas reclamaciones al Departamento del Tolima y Municipio de Ibagué, lo que originó la

EXPEDIENTE: 73001-33-33-002-2014-00593-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NERY JUDITH MARROQUÍN RUIZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ y OTRO

modificación parcial al estudio técnico presentado inicialmente al Ministerio de Educación Nacional, quien resolvió de manera favorable mediante el oficio No. 2010EE48618 del 19 de julio de 2010. Como consecuencia de ello, la Gobernación del Tolima notificó al Municipio de Ibagué de tal modificación, originando que la Secretaría de Educación Municipal, se le aprobara en igual forma la modificación parcial de su estudio técnico de 2007.

Motivo por el cual, el Ministerio de Educación Nacional, mediante oficio de fecha 10 de noviembre de 2011 con radicado 2011EE66692, aprueba la modificación del estudio técnico inicial frente a determinados cargos. Siendo claro, que esta entidad en algunos grados salariales, mantuvo la misma estructura que se aplica actualmente a todos los empleos del personal administrativo de la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué, empero esta entidad se extralimitó en sus competencias al manifestar que el personal vinculado a partir de la certificación del Municipio, no se les podía aplicar o ser beneficiarios de dicha modificación, desconociendo que estos servidores públicos se encontraban vinculados a la misma entidad y hacen parte de la planta global de cargos de la misma, toda vez que, tienen asignados los mismos códigos grados salariales se les aplica el mismo manual de funciones competencias laborales, el cual no se puede aplicar de manera sesgada o parcial a los empleados. Por ende, la estructura salarial se debe aplicar en la misma proporción e igualdad, equidad y principio de favorabilidad tal como lo establece la Corte Constitucional cuando expresa claramente que a trabajo igual salario igual, garantizando de esta manera, el trabajo en condiciones dignas y justas sin discriminación alguna.

OCTAVO: Como elemento sustancial, indica la demandante que se encuentran los manuales de funciones expedidos por la entidad territorial Municipio de Ibagué, mediante los Decretos No. 1.1-0617 del 28 de agosto de 2006, que contiene toda la estructura de las funciones y competencias laborales y comportamentales, donde se encuentran reflejados la totalidad de empleos para la planta global de cargos de los empleados administrativos adscritos a la Secretaría de Educación Municipal y como consecuencia de la homologación y nivelación salarial realizada en junio de 2007, se expide dos años después, el Decreto 1-0729 del 06 de noviembre de 2009 por medio del cual se adiciona el primero.

Destaca el apoderado, que a la fecha no existen en los manuales de funciones, diferentes para los servidores públicos que laboran al servicio de la Secretaría de Educación Municipal frente a los servidores públicos que se les aplicó la nivelación salarial, debiendo operar sin lugar a dudas, el principio constitucional de la igualdad, establecido en el Art. 53 de la C. P.

NOVENO: Señala la parte, que la solicitud de la demanda es una nivelación salarial que comprende prestaciones periódicas que pueden reclamarse en cualquier tiempo, además, la señora Nery Judith ocupa el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 05 que gana menos salario y ejerce las mismas funciones del Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 05-1 (Fls 26-28).

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El apoderado señala como normas transgredidas por el acto administrativo ficto o presunto demandado:

- El preámbulo de la Constitución Nacional al igual que los artículos 2, 4, 5, 6, 13 y

EXPEDIENTE: 73001-33-33-002-2014-00593-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NERY JUDITH MARROQUÍN RUIZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ y OTRO

- Artículo 143 del Decreto 2663 del 05 de agosto de 1950 – Código Sustantivo del Trabajo.

Argumentó la parte, que conforme la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, no se pueden desconocer derechos fundamentales de los trabajadores, como es "a trabajo igual, salario igual", por tanto, el Municipio de Ibagué no puede desconocer que a la demandante le cancela con dineros del sistema general de participación, tiene el mismo cargo, categoría y funciones al que corresponde a sus demás compañeros, empero ellos una mayor remuneración. Trayendo a colación varios pronunciamientos del máximo órgano constitucional.

Concluye frente a este principio, que en materia laboral las únicas razones que justifican las diferencias salariales son (i) El desempeño de labores o funciones diferentes, y (ii) Causales objetivas justificativas de la posible distinción salarial, cuando se desarrollan las mismas funciones (Fls. 28-30).

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

➤ MUNICIPIO DE IBAGUÉ

A través de apoderada judicial la entidad territorial contesta la demanda manifestando su oposición a todas y cada una de las pretensiones propuestas al considerar que carecían de sustento jurídico y legal.

Al respecto adujo que, en materia salarial y prestacional de los docentes, se cuenta con un régimen especial dada la particularidad de la labor que estos ejercen y de la cual se encuentra reglamentada en la Ley 91 de 1989, Ley 60 de 1993, Ley 715 de 2011 y del Decreto 1850 de 2002, mediante las cuales se reconoce iguales o mejores condiciones laborales que las reconocidas a los servidores públicos.

Indicó, que mediante la Ley 90 de 1989 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y cuyos recursos son manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, por ende, la entidad competente para reconocer y pagar lo aquí solicitada corresponde a dicho Fondo.

Frente a la Ley 962 de 2005 reglamentada por el decreto 2831 de 2005, señaló que las solicitudes para el reconocimiento de prestaciones sociales, deben ser radicadas ante la Secretarías de Educación de las entidades certificadas, siendo esta última entidad quien proyecte los actos administrativos de dichas peticiones para posteriormente remitirlos a la fiducia para su aprobación.

Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación demandada y excepción genérica (Fls. 63-71).

EXPEDIENTE: 73001-33-33-002-2014-00593-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NERY JUDITH MARROQUIN RUIZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ y OTRO

➤ MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

Manifestó que se oponía a las todas las pretensiones planteadas por el accionante, pues las mismas carecían de fundamentos tanto facticos como legales.

Resaltó que el Municipio de Ibagué fue certificado por la Nación - Ministerio de Educación Nacional y que el demandante pertenece a su planta de personal, por ende, en caso que acredite tener el derecho que reclama, el ente territorial sería la entidad llamada a responder, dado que es quien tiene a cargo el pago de los salarios y prestaciones de los empleados administrativo que estén vinculados a sus planteles educativos.

Bajo lo preceptuado por la Ley 60 de 1993 y la ley 715 de 2001 que consagran la descentralización de la educación. Los departamento y municipios recibieron de la Nación los recursos del Sistema de Participación con la finalidad de administrar la educación en su respetiva jurisdicción, dotándolos de autonomía en la administración de la planta de docente y administrativa de los establecimientos educativos, estando en cabeza de los mismo el trámite legalmente establecido para adelantar el proceso de homologación y nivelación salarial de tales cargos.

Por otra parte, señaló que la entidad cumplió con las funciones que la Ley le otorgó como inspector del cumplimiento de los preceptos legales que regulan el objeto del presente debate, pues atendiendo precisamente dichas normas revisó las liquidaciones que realizó el Municipio de Ibagué y certificó ante el Ministerio de Hacienda, a fin de remitir las sumas de dinero requeridas a así ejecutar los pago a que había lugar.

Indicó, que para la época en que se ejecutó el estudio técnico que dio lugar a la homologación para el Municipio de Ibagué, la demandante no se encontraba vinculado, como quiera que empezó a trabajar en la entidad el 03 de octubre de 2011.

Propuso las excepciones que denominó: falta de legitimación en la causa; inexistencia del derecho a reclamar por parte de la demandante; buena fe; inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales; prescripción y la genérica (Fls. 83-85).

5. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 24 de octubre de 2014 (Fl. 34), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué, en contra del Municipio de Ibagué, procediéndose a efectuar las notificaciones de rigor (Fls. 36 y s.s.).

La entidad Municipal contestó la demanda dentro del término legal, formulando excepciones (Fls. 63-71).

En fecha 07 de septiembre de 2015, el Juzgado 702 Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Ibagué, ordenó vincular a las presentes diligencias a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fl. 75), procediéndose a efectuar nuevamente las notificaciones de rigor (Fls. 76 y s.s.).

EXPEDIENTE: 73001-33-33-002-2014-00593-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NERY JUDITH MARROQUÍN RUIZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ y OTRO

La entidad vinculada contestó la demanda dentro del término legal, presentando excepciones (Fls.83-85).

De las excepciones propuestas por las entidades se corrió traslado a la parte demandante quien guardó silencio (Fl. 91).

Seguidamente se fijó fecha por parte de este Despacho Judicial para la diligencia de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, mediante providencia del 26 de septiembre de 2016 (Fl.94), la cual efectivamente se adelantó el día 12 de octubre de 2016 (Fls. 96-99).

En dicha diligencia se declaró no probada la excepción denominada "Falta de legitimación en la causa por pasiva" propuesta por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, parte que presentó y sustentó recurso de apelación el cual fue concedido por el Despacho ante el Tribunal Administrativo del Tolima, quien en fecha 27 de enero de 2017 confirmó la decisión (Fls. 103-105).

Acto seguido, el Despacho obedeció y cumplió lo dispuesto por el *ad – quem* y fijó fecha para continuar audiencia inicial (Fl. 107), misma que se adelantó el 19 de julio de 2017 (Fls. 118-120), procediéndose a fijar el litigio y a decretar las pruebas que fueran pedidas por las partes (fls. 121 – 139 y 153 - 155).

Posteriormente, se ordenó correr traslado por el término de tres (3) días a las partes de las pruebas documentales aportadas (Fls. 140, 156) y una vez fenecido este término, el Juzgado en fecha 11 de febrero de 2020 prescindió de la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento y en su lugar, dispuso la presentación por escrito de los alegatos de conclusión (Fl. 160), derecho del cual hizo uso el apoderado de la Nación – Ministerio de educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fls. 161 - 162).

6. CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en los artículos 155 numeral 2° y 156 numeral 3° de la Ley 1437 de 2011, resulta competente este Juzgado para conocer del presente debate procesal.

6.2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver fijado en audiencia inicial, corresponde a establecer si el acto administrativo ficto o presunto acusado en el presente caso, adolece de nulidad, al negar a la señora Nery Judith Marroquín Ruiz, la nivelación salarial solicitada desde el 5 de julio de 2012, cuando se posesionó en el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 5 en la Institución Educativa Ciudad Arkala de esta Ciudad y hasta la fecha.

6.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Nuestro legislador en la Ley 60 del 12 de agosto de 1993¹, determinó las normas orgánicas sobre la distribución de competencia y recursos a cargo de la Nación y de los entes departamentos y distritos, consolidando la descentralización de la educación y el desmonte de la nacionalización ordenada por la Ley 43 de 1975², además, de la administración y ejecución del situado fiscal, señalando en su artículo 14 y 16 que para dar paso a dicha descentralización y a la administración de los recursos del situado fiscal, los entes territoriales debían acreditar determinados requisitos ante los Ministerios de Salud y Educación.

Acto seguido, se expidió la Ley 715 del 21 de diciembre de 2001 mediante la cual se señalaron disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros, diferenciando ambas normativas en que, la Ley 60 de 1993 permitió la entrega de los bienes, personal y establecimiento educativos a los departamentos y distritos, mientras que esta última buscó municipalizar la educación, es decir hacer la entrega de la educación a los municipios que fueran previamente certificados por sus respectivos departamentos.

En este sentido, en la Ley 715 de 2001 se dispuso en los articulados 34 al 38 que:

ARTÍCULO 34. INCORPORACIÓN A LAS PLANTAS. Durante el último año de que trata el artículo 37 de esta ley, se establecerán las plantas de cargos docentes, directivos y administrativos de los planteles educativos, de los departamentos, distritos y municipios.

Establecidas las plantas, los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos, que fueron nombrados con el lleno de los requisitos, mantendrán su vinculación sin solución de continuidad.

Los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que a 1o. de noviembre de 2000 se encontraban contratados por órdenes de prestación de servicios, que sean vinculados de manera provisional, deberán cumplir los requisitos de la carrera docente y administrativa para su incorporación definitiva a las plantas que se establezcan.

ARTÍCULO 37. ORGANIZACIÓN DE PLANTAS. Las plantas de cargos docentes y de los administrativos de las instituciones educativas serán organizadas conjuntamente por la Nación, departamentos, distritos y municipios, en un período máximo de dos años, teniendo en cuenta los criterios establecidos en la presente ley.

ARTÍCULO 38. INCORPORACIÓN DE DOCENTES, DIRECTIVOS DOCENTES Y ADMINISTRATIVOS A LOS CARGOS DE LAS PLANTAS. La provisión de cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, se realizará por parte de la respectiva entidad territorial, dando prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo.

¹ "Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones".

² "Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones".

EXPEDIENTE: 73001-33-33-002-2014-00593-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NERY JUDITH MARROQUÍN RUIZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ y OTRO

Los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos vinculados a la carrera docente a la expedición de la presente ley, no requieren nueva vinculación o nuevo concurso para continuar en el ejercicio del cargo, sin perjuicio del derecho de la administración al traslado del mismo.

A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con esta.

(...).

PARÁGRAFO 1o. Para los efectos del presente artículo los servidores públicos que realicen funciones de celaduría y aseo se consideran funcionarios administrativos.

PARÁGRAFO 2o. Para los efectos de la presente ley se entiende por orden de prestación de servicios toda relación contractual directa entre un departamento o municipio y un docente o administrativo para la prestación de servicios de enseñanza o administrativos en una institución educativa oficial, por un término no inferior a cuatro meses, con dedicación de tiempo completo, exceptuando los que se nombran o contratan para reemplazar docentes, directivos docentes o administrativos en licencia, horas cátedra y otra modalidad que no implique vinculación de tiempo completo.

Como corolario de lo anterior, es claro que al dar paso a la descentralización de la educación, tanto los departamentos como los distritos y municipios debían de recibir el personal administrativo contemplado en las respectivas plantas adaptadas conforme a la ley y a cargo de la Nación, determinando dicha normativa, que tanto los salarios y prestaciones se pagarían con cargo a los recursos del sistema general de participaciones.

Recordemos, que 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 determinaron en la Ley 715 del 21 de diciembre de 2001.

En los artículos anteriormente transcritos, se señaló que para lograr el cumplimiento de los objetivos diseñados por dicha disposición normativa, y como quiera que a las entidades territoriales y municipales certificadas se les hizo entrega formal y efectiva de las plantas de personal docente, directivo docente y administrativo con manejo definitivo de la nómina, tales entes se vieron en la necesidad de adecuar la estructura orgánica y funcional en razón a la incorporación del personal en el sector educativo, por lo que se debió dar inicio al proceso de homologación.

Dicho proceso y conforme las pautas señaladas en la ley estudiada, el Gobierno Nacional - Ministerio de Educación debían establecer unos parámetros para definir la planta de personal a incorporar, que la entidad territorial hiciera un estudio técnico que justificara dicha planta, además, de incluir la viabilidad financiera. Claramente, el estudio debía de contener las funciones específicas que correspondieran al nivel jerárquico al cual se encuentra ubicado cada funcionario con los pares del municipio, comparar su salario actual con el más aproximado según la escala salarial de la administración central, de acuerdo con el nivel jerárquico y requisitos exigidos para el desempeño del cargo, al igual que recomendar el nivel, cargo, grado y salario a designar respetando las disposiciones contenidas en la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-002-2014-00593-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NERY JUDITH MARROQUÍN RUIZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ y OTRO

estudio técnico- que rige a partir de la fecha de expedición de dicho acto administrativo, previo certificado de disponibilidad presupuestal. El certificado de disponibilidad presupuestal será emitido contra recursos del Sistema General de Participaciones -SGP. Si el costo de la planta de personal administrativo aprobada, incluido el aumento por concepto de la nivelación y homologación, no alcanza a ser cubierto con los recursos del SGP asignados por alumno atendido para el pago de la prestación del servicio, la entidad territorial podrá solicitar al MEN su cubrimiento por concepto de complemento de planta”.

En razón a lo anterior analizado, el Municipio de Ibagué fue certificado en educación mediante Resolución No. 3033 del 26 de diciembre de 2002 recibiendo la planta administrativa al Departamento del Tolima mediante acta de entrega del 08 de enero de 2003, adelantando el estudio técnico para proceder a la homologación y nivelación de la planta de cargos que fueron incorporados, estudio que fue aprobado como se evidencia en el oficio No. 2007EE4734 de fecha 05 de febrero de 2007 proferido por la Doctora Gloria Mercedes Álvarez Núñez en calidad de Directora de Descentralización del ministerio de Educación Nacional.

En fecha 25 de junio de 2007, la Alcaldía de Ibagué procedió a expedir el Decreto 1.1.-0550 del 25 de junio de 2007, por medio del cual se homologaron y nivelaron salarialmente los cargos administrativos de las Secretaría de Educación del Municipio y financiados con recursos del SGP, disposición que fue modificada por el Decreto 1-1188 del 29 de diciembre de 2011 con ocasión que la Secretaría de Educación del Departamento del Tolima modificó el proceso de homologación y nivelación salarial mediante oficio No. 06554 del 11 de octubre de 2010³.

6.4. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Revisada la foliatura, se advierte que se encuentran los siguientes supuestos de hecho relevantes para tomar la decisión respectiva:

1. Mediante la Resolución No. 1 -0532 del 26 de junio de 2012, expedida por el Alcalde Municipal de Ibagué, se nombró en periodo de prueba dentro de la carrera administrativa a la señora Nery Judith Marroquín Ruiz en el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 5 en la Institución Educativa Ciudad Arkalá, del cual tomó posesión el día 5 de julio de ese mismo año (Fls. 49-51).

2. Según constancia expedida el 5 de agosto de 2015 y el 22 de noviembre de 2017, la señora Nery Judith Marroquín Ruiz, ingresó a la Institución Educativa Ciudad Arkala desde el 3 de octubre de 2011 y hasta el 2 de julio de 2012, desempeñando el cargo de Auxiliar Administrativo Grado 3, con tipo de nombramiento provisional vacante definitiva, con una asignación mensual de \$ 1.200.915. (Fls. 52 y 130).

3. Según constancia expedida el 5 de agosto de 2015, la señora Nery Judith Marroquín Ruiz, ingresó a la Institución Educativa Ciudad Arkala desde el 5 de julio de 2012 y hasta la fecha de expedición de la certificación, desempeñando el cargo de Auxiliar Administrativo Grado 5, con tipo de nombramiento en propiedad, con una asignación mensual de \$ 1.428.961 (Fl. 53).

³ Que modificó salario y grado de la planta del personal administrativo.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-002-2014-00593-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NERY JUDITH MARROQUÍN RUIZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ y OTRO

En este sentido, el Ministerio de Educación elevó consulta ante el Consejo de Estado –Sala de Consulta y Servicio Civil formulando tres interrogantes, siendo uno de estos: ¿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?, La Honorable Corporación quien con Ponencia del Doctor Flavio Augusto Rodríguez Arce emitió el Concepto No. 1607 del 09 de diciembre de 2004, mediante el cual señaló frente a tal pregunta que:

“(…), considera la Sala que como consecuencia del proceso de descentralización del sector educativo las entidades territoriales debían y deben recibir el personal administrativo contemplado en las respectivas plantas de personal adoptadas conforme a la ley, mediante el procedimiento de la incorporación, previa homologación de los cargos.

Resalta la Sala que, sin detrimento de la autonomía de las entidades territoriales, para determinar la estructura de sus administraciones, para fijar las escalas salariales y los emolumentos de sus empleados públicos, el Constituyente atribuyó al Congreso en relación con el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de este orden, entre otras facultades, la de determinarles un límite máximo salarial, dentro del cual las entidades pueden ejercer sus competencias según sea su realidad fiscal. Así, lo que persiguen la Carta y la ley marco es, de una parte, racionalizar el régimen salarial de las entidades territoriales, siempre en búsqueda de la eficiencia, de modo que sin llegar a la unificación del mismo, no exista desbordamiento en el desarrollo de las funciones a ellas atribuidas, las que como se percibe no son discrecionales y, de otra, contribuir al equilibrio de los salarios entre los servidores nacionales y los territoriales, tal como lo dispone el parágrafo del artículo 12 de la ley 4ª de 1992: “El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencia con cargos similares en el orden nacional”.

Sin perjuicio de lo anterior, las entidades territoriales, en ejercicio de su autonomía constitucional, tenían y tienen la facultad de señalar el régimen salarial de sus servidores, pero dentro de los límites establecidos por el Gobierno mediante decretos desarrollo de la ley marco, Por tanto todo incremento que supere este límite contraría la Constitución y la ley”.

En este entendido, el Ministerio de Educación profirió Directiva Ministerial No. 010 de junio de 2005 mediante la cual indicó el procedimiento para la homologación de cargos y nivelación de salarial, señalando:

“(…)”.

Homologación de cargos y nivelación salarial con efectos a partir de la fecha. Una vez elaborado el estudio técnico y fundamentándose en éste, la entidad territorial certificada procederá a realizar, bajo la responsabilidad del secretario de educación y del jefe de personal o quien haga sus veces, la homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos conforme la normatividad vigente, mediante acto administrativo general.

Con base en este último, la homologación de cada funcionario administrativo se realizará, mediante acto administrativo individualizado el cual debe especificar el cargo al cual es homologado y la nivelación salarial respectiva -si a ella hay lugar según el

EXPEDIENTE: 73001-33-33-002-2014-00593-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NERY JUDITH MARROQUÍN RUIZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ y OTRO

4. Constancia expedida el 22 de noviembre de 2017, en donde se señala que la señora Nery Judith Marroquín Ruiz, para dicha fecha se encontraba ocupando el cargo de Técnico Operario Grado 06 por encargo, con una asignación mensual de \$1.873.856 (Fl. 129).

5. La demandante solicitó el 11 de septiembre de 2012, ante el Municipio de Ibagué el reconocimiento y pago de la diferencia salarial causada en virtud del proceso de nivelación y homologación ejecutado por dicho ente territorial en el 2007, frente a los cargos administrativos de la Secretaría de Educación y de los establecimientos del mismo (Fls. 54-62).

6. Conforme certificación expedida en fecha 11 de septiembre de 2019, dentro de la planta de personal de la Secretaría de Educación Municipal existen un Auxiliar Administrativo Grado 05 Cargo 407 y un Auxiliar Administrativo Homologado Grado 5 Cargo 4071 con diferente asignación salarial (Fls. 154-155).

6.5. CASO CONCRETO

Una vez efectuadas las anteriores apreciaciones, entra el Despacho a resolver el problema jurídico planteado el cual reside en reconocer y cancelar la nivelación salarial y prestacional a la demandante con ocasión de la diferencia salarial que existe en su cargo Auxiliar Administrativo Grado 05 Código 407 frente al Auxiliar Administrativo Grado 05 Cargo 4071 en razón al derecho a la igualdad – igual trabajo igual salario-.

Analizada la situación fáctica presentada en el expediente, resulta probado que la señora Nery Judith Marroquín Ruiz fue nombrada como Auxiliar Administrativo Grado 3 en la Institución Educativa Ciudad Arkala desde el 3 de octubre de 2011 hasta el 2 de julio de 2012, con tipo de nombramiento provisional vacante definitiva, acto seguido y mediante Resolución No. 1 -0532 del 26 de junio de 2012, fue nombrada en periodo de prueba en el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 5 en el mismo Centro Educativo tomando posesión de este el día 5 de julio de ese mismo año, para posteriormente, el 5 de julio de 2012 ser nombrada en propiedad ocupando este último cargo.

Igualmente se encuentra probado, que dentro de la planta de la Alcaldía Municipal de Ibagué existe un Auxiliar Administrativo Grado 05 Cargo 4071 y un Auxiliar Administrativo Grado 05 Cargo 477 que presentan asignaciones salariales diferentes⁴.

Argumenta el apoderado del accionante, que su poderdante la nombraron en su cargo, desconociendo la entidad que mediante el Decreto 1.1.0550 del 25 de junio de 2007 modificado por el Decreto No. 1.1-1188 del 29 de diciembre de 2011, se homologaron y nivelaron salarialmente los cargos administrativos de la Secretaría de Educación Municipal,

Al respecto, el Tribunal Administrativo del Tolima en caso similar al aquí estudiado indicó:

“Siendo ello así, considera esta Corporación que existen dos cargos en los que se desempeñan las mismas funciones y se encuentran sometidos al mismo régimen jurídico

⁴ Fl. 12.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-002-2014-00593-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NERY JUDITH MARROQUÍN RUIZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ y OTRO

de cualificación para el empleo, son comparables y sin embargo, reciben remuneración diferente.

No obstante, pese a la diferencia salarial, esto no es suficiente para concluir que existe una discriminación, en tanto hay que probar la inexistencia de un parámetro objetivo, discernible y razonable, que justifique la distinción.

La entidad territorial ha sido enfática en afirmar que esta razón es la homologación y nivelación salarial, que tuvo lugar para unos empleados administrativos específicos que fueron trasladados del Departamento del Tolima al Municipio de Ibagué cuando este fue certificado en educación en el año 2003, sumado al hecho que son pagos con recursos del Sistema General de Participaciones.

(...).

Por esta razón, considera la Sala que si se encuentra acreditada la existencia de un parámetro objetivo, discernible y razonable, que justifica la distinción salarial, pues únicamente quienes fueron objeto de la descentralización administrativa de la educación continuaron gozando de un mayor salario, pues i) tenían un derecho adquirido; ii) la entidad territorial no podía desmejorar sus condiciones laborales, y iii) así lo había avalado el Ministerio de Educación, quien basándose en un concepto proferido por el Consejo de Estado, emitió una directriz ordenando la preservación de las nivelaciones ejecutadas en cumplimiento de órdenes judiciales como una medida especial y transitoria mientras dichas personas permanecieran en sus cargos⁵.

Conforme lo anterior, es claro para el operador judicial que no le asiste razón a la accionante como quiera que pese de existir dos cargos con igualdad de funciones, estos presentan disimilitud de régimen salarial y prestacional en virtud del proceso de descentralización de la educación que se adelantó conforme a las normativas ya analizadas, como quiera que la planta de personal docente, docentes directivos y administrativos ya contaban con unos derechos adquiridos que no podían entrar las entidades a desconocer.

Sumado a lo anterior y como ya se ha estudiado, el Municipio de Ibagué adelantó la homologación y nivelación de la planta de personal que le fue incorporada a la Secretaría de Educación conforme a las Directrices dadas por el Ministerio de Educación y con apego al concepto No. 1607 emitido por el Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil, expidiendo así el Decreto 1.1-0549 del 25 de junio del 2007, el cual creó la planta de personal administrativo de las Instituciones Educativas del Municipio de Ibagué, y el Decreto 1.1-550 del 25 de junio del 2007, mediante el cual homologó y niveló salarialmente los cargos administrativos de la Secretaría de Educación y de los Establecimientos Educativos del Municipio de Ibagué⁶, modificado por el Decreto No. 1.1-1188 del 29 de diciembre de 2011.

Ahora bien, frente al derecho de igualdad – igual trabajo igual salario -, la Corte Constitucional ha manifestado:

“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

⁵ Tribunal Administrativo del Tolima, Sentencia de Segunda Instancia del 19 de septiembre de 2019. Radiación No. 73001-33-33-006-2015-00361-01 (1573-2018) M.P. Belisario Beltrán Bastidas.

⁶ Ibidem.

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. Se insiste entonces en que la discriminación salarial injustificada debe basarse en la inexistencia de un parámetro objetivo, discernible y razonable, que justifique la diferenciación. Así, la jurisprudencia constitucional ha catalogado como razones admisibles de diferenciación salarial, entre otras (i) la aplicación de criterios objetivos de evaluación y desempeño; (ii) las diferencias de la estructura institucional de las dependencias públicas en que se desempeñan cargos que se muestran prima facie análogos; y (iii) la distinta clasificación de los empleos públicos, a partir de la cual se generan diferentes escalas salariales, que responden a cualificaciones igualmente disímiles para el acceso a dichos empleos”⁷.

Ante lo anterior, no existe duda alguna que tanto el Auxiliar Administrativo Homologado Grado 5 Cargo 4071 y el Auxiliar Administrativo Grado 5 Cargo 407 se encuentran bajo el mismo régimen jurídico de cualificación para el empleo, sin embargo y como lo expresó el Tribunal Administrativo del Tolima, dentro del presente caso, se encuentra probado que existe un parámetro objetivo, discernible y razonable que justifica la distinción salarial, como es la descentralización de la educación, toda vez que la planta de personal que sufrió dicho proceso, tenían unos derechos adquiridos donde las entidades no podían entrar a desmejorar sus condiciones laborales, quedando así desvirtuada, la violación al derecho de la igualdad –igual trabajo igual salario-.

Además, en el Decreto 1.1-1188 del 29 de diciembre de 2011 se aclaró que la diferencia salarial que se presentaba en el Municipio se debía sobre los funcionarios que en su momento pertenecieron a la planta de cargos administrativos del Departamento y cuya condición permanecería sobre el tiempo que estuvieren vinculados a la entidad, sin embargo frente aquel personal administrativo que se vinculó con posterioridad al proceso de descentralización de la educación recibiría la remuneración fijada para el personal de planta del Municipio de Ibagué.

En conclusión y como la demandante se vinculó a la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué en fecha 03 de octubre de 2011 en nombramiento provisional y el 05 de julio de 2012 en propiedad, siendo esto, posterior al proceso de descentralización de la educación, no es viable acceder a sus pretensiones de homologar y nivelar salarial y prestacionalmente su condición laboral conforme al cargo de Auxiliar Administrativo Homologado Grado 5 Cargo 4071.

7. COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se condena en costas a la parte demandante, bajo los términos de liquidación y ejecución previstas en el Código General del Proceso, por secretaria efectúese la liquidación correspondiente.

Fijense como agencias en derecho la suma de quinientos mil pesos M/tc. (\$500.000), con fundamento en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del cinco (05) de agosto de dos mil dieciséis (2016), expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

⁷ Sentencia T – 833 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-002-2014-00593-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NERY JUDITH MARROQUÍN RUIZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ y OTRO

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

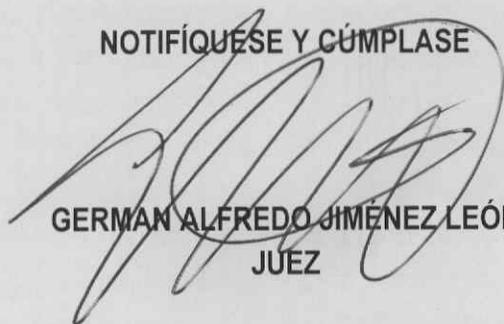
PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda interpuesta por la señora **NERY JUDITH MARROQUÍN RUIZ** en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **MUNICIPIO DE IBAGUÉ**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante conforme las razones mencionadas en el presente proveído y fíjese como agencias en derecho la suma de quinientos mil pesos M/tc. (\$ 500.000.00).

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta sentencia de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A. Se advierte que contra la misma procede el recurso de apelación dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación (Art. 247 Ibidem).

CUARTO: Una vez en firme, háganse las anotaciones en el programa Siglo XXI y efectuado la totalidad de los trámites acá ordenados, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ