



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, agosto dieciséis (16) de dos mil dieciocho (2018)

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 157593333002-2015-00142-00
Demandante: JUAN PABLO CACERES FLOREZ
Demandado: MUNICIPIO DE NOBSA

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho proferir¹ sentencia en primera instancia para decidir de fondo la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, el señor JUAN PABLO CACERES FLOREZ por intermedio de apoderado, solicita se declare la nulidad de los actos administrativos contenido en los Oficios de fecha 13 de noviembre 2013 y 13 de enero de 2015, mediante los cuales el municipio de Nobsa le negó la nivelación de su asignación salarial frente a la devengada por su compañero Armando Angarita Cañas, quien desempeña las mismas funciones a partir de enero de 2010.

Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada nivelar la asignación salarial del señor Cáceres Florez, a partir de enero de 2010 y hasta que se haga efectivo su pago, además cancelar al demandante el 75% sobre el salario ordinario en proporción de las horas laboradas, por su trabajo los días domingos, desde el 16 de julio de 1992. Indexando dichos valores. Finalmente solicita se condene en costas. (fls.14-15 y 261).

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los supuestos fácticos (fls.2-3) que respaldan las pretensiones de la demanda se centran en que el señor Juan Pablo Cáceres Flórez labora para el Municipio de Nobsa desde el 15 de julio de 1992, en el cargo de celador, código No. 00013 con un salario de \$882.661.00.

Así mismo, la demanda indica que el señor Armando Angarita Cañas, labora para la Alcaldía de Nobsa desde hace aproximadamente 15 años y que fue contratado para desempeñar el cargo de Operador C Costo, código No.0005, con un salario de \$1.294.814.00, sin embargo desde hace cinco años el señor Angarita Cañas desempeña el cargo de celador conjuntamente con el demandante.

Mediante derecho de petición con radicación del 4 de octubre de 2013 el demandante solicita al Municipio de Nobsa, la nivelación de su salario con el del señor Armando Angarita Cañas, por desempeñar idénticas funciones, tener la misma preparación coincidir en los horarios y tener las mismas responsabilidades como celadores, con una diferencia salarial de \$412.153.00.

¹ Una vez establecida la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado y la estructuración de los presupuestos procesales para ello (Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa).

Manifiesta que el Municipio de Nobsa contestó parcialmente el día 13 de noviembre de 2013, argumentando que la escala salarial en el municipio es fijada por el honorable Concejo municipal, según las funciones constitucionalmente asignadas a dicha colegiatura en el numeral c) del art.313 de la Constitución Política.

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En sentir del demandante, con la expedición de los actos administrativos demandados se violaron las siguientes disposiciones: (fls. 3-7)

De orden constitucional: Constitución Política Arts. 1,2, 13, 25, 53, 122, 124, 125.

Advierte en su concepto de violación que la Constitución política contempla los principios de respeto a la i) dignidad humana en el entendido que es un mandato que obliga no solo a las autoridades públicas sino a los particulares, cualquiera que sea la relación que exista entre estos, ii) favorabilidad de la que se parte del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma más benéfica para el trabajador, iii) in dubio pro operario porque en este caso tan solo existe un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse, y como admite distintas interpretaciones, se ordena prohijar la que resulte más favorable al trabajador, iv) primacía de la realidad principio este que dicta que para la interpretación de las relaciones entre empleadores y trabajadores, se debe tomar en cuenta lo que verdaderamente sucede en realidad y no solamente lo que las partes han contratado formalmente. v) la estabilidad laboral que entraña una doble acepción como principio y derecho al mismo tiempo que supone que el trabajo esté dotado de una vocación de permanencia o continuidad mientras no varíe el objeto de la relación, sobrevenga una circunstancia que haga nugatorias las obligaciones reconocidas a los sujetos de la relación o aparezca una justa causa de despido, finalmente cita los principios de la condición más beneficiosa, y de irrenunciabilidad con fundamento en el art. 53 C.P.

De orden Legal: considera que existió expedición irregular del acto acusado y fundamenta la acción a seguir en el D.E. 2304 de 1989 que en su art. 15, consagra que cuando una persona ha sido lesionada por un acto de la administración, puede solicitar en defensa de su interés particular y concreto ante la jurisdicción contencioso administrativo, además de la nulidad del mismo por ser contrario a las normas superiores, que se le restablezca en su derecho conculcado, desconocido o menoscabado por aquel. Cita apartes jurisprudenciales del consejo de Estado de fecha 15 de noviembre de 1990, exp.2339 que refiere sobre la procedencia de la acción de nulidad y restablecimiento.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El municipio de Nobsa mediante apoderado judicial contestó la demanda (fl.194-204) oponiéndose a las pretensiones formuladas por el demandante, indicando que

No existe fundamento legal para que el accionante solicite ante la autoridad judicial la nivelación salarial desde el año 2010, ya que no es procedente en razón a la forma de vinculación de los funcionarios públicos y en especial del Municipio de Nobsa. Se opone también a la solicitud de reajustar la jornada laboral a la máxima legal de 48 horas semanales en razón a que la labor que desarrolla de vigilancia es de 8 horas cada turno así mismo dentro de la programación se indican los días de descanso a que tiene derecho, y al no existir un fundamento legal para pedir que se restablezca el derecho al indicar que se debe pagar el 75% al demandante sobre el salario ordinario considera es una petición desproporcionada con la realidad.

Frente a los argumentos de la demanda, considera que respecto a las normas constitucionales si bien es cierto se deben proteger lo relacionado con el derecho al trabajo, lo mismo es evidente que para el presente caso las mismas no han sido vulneradas, ya que no se tienen antecedentes judiciales y mucho menos administrativos donde se evidencie la violación flagrante a dicho ordenamiento legal, por el contrario el demandante nunca se ha desmejorado ni mucho menos se ha atentado o se ha puesto en riesgo el derecho fundamental a la dignidad humana, por lo que no debe ser tomado como fundamento. Así mismo indica que se pretende invocar normas que son propias del derecho laboral el cual es norma general y que no son aplicables al caso, por el contrario su evaluación se verá desde las normas propias de los empleados públicos.

Finalmente frente a la autonomía de la voluntad en asuntos laborales, señala que si bien es cierto, su existencia y aplicación se predica frente a las vinculaciones laborales, es decir por contrato, mas no en los casos de los servidores públicos ya que no prima la voluntad sino la vinculación es reglamentaria y a través de acto administrativo de nombramiento y posesión por lo que considera que este argumento no debe ser tenido en cuenta ya que es un fundamento equivocado.

Propuso las excepciones de mérito denominadas:

- *“Inexistencia de violación normativo presentada por el demandante”* porque si bien es cierto se pretende la nulidad del oficio de fecha 13 de enero de 2015 y a título de restablecimiento que se nivele el salario, ajustar jornada laboral y pago de salarios desde julio 16 de 1992, lo cual no está llamado a prosperar teniendo en cuenta primeramente la forma de vinculación de los funcionarios públicos a la carrera administrativa quienes ejercen sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento. Como segunda medida se debe tener en cuenta la ley 909 de 2004, que tiene por objeto regular el sistema de empleo público y además, establece los principios básicos que deben regular la gerencia pública. Así mismo la función pública está conformada por el conjunto de individuos que prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, para el caso esta persona está vinculada a través de acto administrativo, así mismo está en carrera administrativa en propiedad y por lo cual no pueden ser aplicables las normas del derecho laboral general.

De otra parte cita los Decretos 770 de 2005 y 785 de 2005 que clasifican los empleos públicos en los niveles directivo, asesor, técnico y asistencial. Al respecto se tiene que al momento de vincular cualquier persona a la entidad pública el mismo debe ser identificado a través de un grado y código el cual le indica las funciones y el salario que le asignan muy diferente a lo señalado en el derecho laboral, por lo que no debe tenerse en cuenta el argumento respecto a la violación de normas legales ya que no se ha presentado ninguna, por el contrario el demandante busca que lo nivelen salarialmente al señor Armando Angarita, lo cual no es procedente ya que de acuerdo a la planta de personal y según la inscripción en la carrera administrativa son totalmente diferentes lo cual quiere decir que el salario también lo es. Frente a la jornada laboral también considera no debe ser tenido en cuenta ya que por ser empleados públicos se debe estar subordinado a las leyes o reglamentos, solicita se despache favorablemente la excepción planteada.

- *“Improcedencia de la acción”* bajo el argumento de que teniendo en cuenta el fundamento presentado en la excepción anterior no habría objeto de control judicial y por consiguiente tampoco a que se condenara al municipio en razón a que no existen soportes legales ni facticos para determinar alguna responsabilidad frente a lo sustentado, así mismo considera que dentro del contenido de la demanda se observa la indebida interpretación normativa ya que se encamina y motiva en

normas de derecho laboral general lo cual no es aplicable para el caso. Peticiona negar la demanda ya que su estructura se hace con normas de derecho laboral general, lo cual es improcedente.

- “Excepción genérica”

6. TRÁMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Tercero Administrativo Mixto de Descongestión del Circuito de Duitama (fl.139), por redistribución de procesos Acuerdo CSJBPSA-15 del 12 de noviembre de 2015, el expediente fue sometido a reparto y asignado a este Despacho el 4 de febrero de 2016 (fl.164) y una vez se verificó el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 162 del CPACA, admitió la demanda por auto de 11 de julio de 2016 (fl.179).

Vencido el término de traslado de las excepciones (fls.240-241) se fijó fecha para audiencia inicial, la cual se instaló el 16 de marzo de 2017 (fls.245-246) en la que se declaró probadas las excepciones previas denominadas 1.- *Inepta demanda por proposición jurídica incompleta* y 2.- *Inepta demanda por falta de reclamación previa ante la administración*, decisión confirmada por el Tribunal Administrativa de Boyacá en providencia del 31 de Agosto de 2017 (fl.251-255) empero adiciona la providencia, concediendo un término de tres días para para que la parte demandante subsane.

Se continúa con la audiencia inicial el día 19 de enero de 2018, se agotaron las etapas señaladas en el artículo 180 del CPACA.

El día 14 de marzo de 2018 se realiza audiencia de pruebas en la que incorporaron las documentales decretadas en audiencia inicial y se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, igualmente se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que si lo considera pertinente rindiera concepto (fls. 292-293).

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la **entidad demandada**, presenta alegaciones finales (fls.409-421) solicitando fallar desfavorablemente las súplicas de la demanda, para lo cual recalca que de conformidad con: *La competencia para reformar planta de personal de empleados públicos del orden territorial*, considera que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no está llamado a prosperar en razón a que la petición de nivelación salarial por ley no le está asignada a los jueces, toda vez que la nivelación como tal no existe en el ámbito legal lo procedente es la reforma de la planta de personal, la cual tiene asidero en el artículo 46 de la ley 909 de 2004, por medio de la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública.

Cita aparte jurisprudencial de la Corte Constitucional Sentencia C-150 de 1999 en relación con la competencia para realizar el reajuste salarial de los empleados públicos del orden territorial, la cual precisa que los gobernadores y alcaldes *deben fijar los emolumentos de los empleados de sus dependencias, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las asambleas departamentales y concejos municipales, en las ordenanzas y acuerdos correspondientes*. Así mismo les corresponde fijar las escalas de remuneración correspondientes a las diferentes categorías de empleos públicos del departamento o municipio, teniendo en cuenta el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos para los entes territoriales previstos en el Decreto 785 de 2005.

De igual manera sostuvo que en el caso del demandante este tiene una designación diferente en la carrera administrativa, es decir, existe un nivel jerárquico superior y se evidencia en la diferencia de grado y código tanto de uno como el otro, lo cual se observa en la certificación aportada al expediente por el Municipio de Nobsa. El caso objeto de Litis se presenta porque el demandante devenga menos salario que otro funcionario y desarrollan la misma actividad, por lo que no es procedente que lo nivelen ya que de acuerdo con la planta de personal y según la inscripción en carrera administrativa, es totalmente diferente lo cual quiere decir que el salario debe ser diferente también.

En lo que refiere a la jornada *laboral de empleados públicos (vigilancia)*, argumenta que se observa en el acápite probatorio documental enviado por la Secretaría de Gobierno Municipal de Nobsa, que la jornada laboral no excede de 8 horas diarias en cada turno, al igual que se discrimina los descansos remunerados cuando se labora los domingos y festivos con lo cual no existen argumentos para indicar que se vulnera algún derecho.

La **parte demandante** no presentó alegaciones finales.

El **Agente del Ministerio Público** rindió concepto considerando que en el caso bajo análisis no se logró acreditar la existencia de igualdad de cargos, funciones, requisitos y competencias entre el demandante Juan Pablo Cáceres y el señor Armando Angarita Cañas, en contraste se corroboró que no hay vulneración de los derechos invocados, dado que las causas de desigualdad salarial se derivan de una de las *razones admisibles de diferenciación salarial*, tal como estableció la Corte Constitucional ², las cuales corresponden a “(...) *diferencias de la estructura institucional de las dependencias públicas en que se desempeñan cargos que se muestran prima facie análogos y 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.*”

Señala que de la prueba que milita en el plenario se puede establecer con certeza, que tanto el actor como el señor Angarita Cañas se vincularon laboralmente al Municipio de Nobsa mediante concurso de méritos a cargos completamente distintos, así el demandante al cargo de celador grado 477 grado 01 y el señor Angarita Cañas al cargo de operador de Planta de Tratamiento y Auxiliar de laboratorio, código 607003, prima facie es incontrovertible que estamos frente a cargos públicos distintos, con funciones disímiles por tanto, es razonable que sus remuneraciones sean distintas.

Adicionalmente indica que por Decreto No. 065 del 31 de diciembre de 2015, el Alcalde Municipal de Nobsa ajustó el manual de funciones y de competencias de la planta de personal, dentro del mismo denomina el empleo de celador, el cual pertenece al nivel central, código 477, grado salarial: N/E, dependencia: Secretaría de Gobierno y convivencia y propósito general de este cargo consiste en “*velar por la protección de los bienes muebles e inmuebles asignados de propiedad del municipio, además brindar información confiable a quien lo necesite.*”

Agrega que mediante el Decreto No. 019 de abril 4 de 1994, la Alcaldía de Nobsa se provee el cargo denominado Operador Planta de Tratamiento y Auxiliar de Laboratorio, código 607003, con el señor Armando Angarita Cañas, persona que fue seleccionada en concurso para desempeñar este cargo. Se advierte que esta acreditado que mediante oficio No. 180-10 del 28 de junio de 2010, el Secretario de Gobierno le comunica al citado funcionario, que a partir del 1° de julio de 2010 debe

² Corte Constitucional, Sentencia T-097 de 2006 (MP Alfredo Beltrán Sierra) y Sentencia T-545A de 2007(MP Humberto Antonio Sierra Porto)

ejercer funciones que el jefe estime convenientes de acuerdo a las necesidades del servicio; no obstante con dicha comunicación no se permite especificar las funciones concretas que comenzaría a desempeñar el referido funcionario.

Seguidamente señala que se encuentran pruebas documentales que conllevan a inferir que los dos funcionarios al parecer compartían turnos en el cargo de celador en el municipio accionado por lo menos durante los años 2012, 2013 y 2014, y precisa que dicha documentación no permite acreditar de manera puntual que estos trabajadores desempeñaban las mismas funciones, de otro lado se encuentran nóminas de pago de empleados municipales durante los mismos periodos de tiempo pero en las mismas no se individualiza de manera detallada los cargos de cada uno de los funcionarios relacionados.

Concluye en este punto que el actor no cumplió la carga probatoria que le correspondía para sacar adelante sus prestaciones y la sanción ante tal omisión, es la no prosperidad de las pretensiones.

Frente al segundo problema jurídico planteado que hace relación al reconocimiento y pago del 75%, sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas por su trabajo como celador los días domingos y festivos, desde su vinculación advierte que la prueba que obra en el expediente como la programación de celadores y el certificado de pagos expedido por la Secretaría de Gobierno Municipal, el Municipio de Nobsa ha efectuado al señor Juan Pablo Cáceres el pago respectivo a dominicales y festivos y así mismo se ha concedido el correspondiente día de descanso. Considera que deben negarse las suplicas de la demanda.

8. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar: si el señor JUAN PABLO CASERES FLOREZ tiene derecho a que su asignación salarial que devenga en el cargo de Celador de la planta de personal de la Alcaldía de Nobsa, se nivele al equivalente al que devengga el funcionario Armando Angarita Cañas, bajo el supuesto fáctico que desempeñan las mismas funciones.

Un segundo problema jurídico que debe resolverse de acuerdo a las pretensiones de la demanda, se centra a que debe establecerse si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago del 75% sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas por su trabajo como celador durante los días domingos y festivos en el período comprendido entre el 16 de julio de 1992 fecha en que fue nombrado en dicho cargo, o por el contrario la entidad demandada podía otorgar de un día de descanso compensatorio remunerado.

9. MARCO NORMATIVO

Regimen del empleo público

Conforme con la Constitución Política sobre la función pública, la Ley 909 de 2004, mediante la cual se reguló, entre otros aspectos, el empleo público y la carrera administrativa, prevé que la función pública está conformada por quienes prestan servicios personales remunerados con vinculación legal y reglamentaria en los organismos y entidades de la administración pública, en virtud de ello, precisó que el empleo público, es 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 Estado³; es el fundamento básico de la estructura de la función pública.

³ Artículo 19 de la Ley 909 de 2004.

De las disposiciones de rango constitucional contenidas en el Capítulo II del título V emergen los elementos esenciales del empleo público, así: las funciones asignadas, los requisitos exigidos para desempeñarlo, la clasificación y la nomenclatura, la autoridad con que se inviste al titular del mismo para cumplir las funciones del cargo, la remuneración correspondiente, y su incorporación en una planta de personal⁴.

Por su relevancia para el caso se hará una breve alusión a los tres primeros elementos. Así las cosas, se empieza por señalar que el texto constitucional prescribe que no habrá empleo público que no tenga **funciones** detalladas en la ley o reglamento, y que los servidores públicos -quienes se encuentran al servicio del Estado y de la comunidad- deberán ejercer sus funciones en la forma prevista en ellos y en la Constitución, significa lo anterior que cada empleo debe tener unas actividades claramente asignadas para ser desempeñadas por su titular conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

En tratándose de los **requisitos** mínimos que debe cumplir la persona con quien vaya a proveerse el empleo, es de señalar que estos se circunscriben a las condiciones que debe reunir tales como experiencia y educación, sobre este aspecto vale la pena señalar que en algunos eventos la Constitución establece de manera directa los requisitos para determinados cargos, sin embargo la regla general es que se remita al legislador la fijación de los requisitos.

En virtud de ello, es de advertir que constitucionalmente le fue otorgada al legislador la competencia para regular los requisitos de acceso, promoción y remoción de los servidores en los cargos públicos, en efecto, el artículo 125 del Texto Superior señala que el ingreso y el ascenso en los cargos de carrera, debe hacerse previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley; mientras que, en un sentido más amplio, el numeral 23 del mismo artículo le impone al legislador la obligación de *expedir las leyes que regirán el ejercicio de las **funciones públicas***.

Finalmente, respecto de la **clasificación y nomenclatura** se tiene que la primera hace alusión a la forma de organización de los empleos públicos en diferentes grupos. Dicha clasificación tiene su origen en la Constitución o en la ley, en el primer evento, se clasificación por la naturaleza del cargo en: de carrera -la regla general- de elección popular, de libre nombramiento y remoción y trabajadores oficiales. Legalmente los empleos se han clasificado tradicionalmente por niveles jerárquicos en los que se tienen en cuenta la naturaleza de las funciones asignadas, los requisitos exigidos para el empleo y el grado de responsabilidad; la clasificación cobra relevancia fundamental, dado que con base en ella se adoptan otras medidas como la determinación del régimen salarial, el sistema de selección y el régimen de competencia y responsabilidades de los servidores públicos. La nomenclatura por su parte, hace referencia a los vocablos o dígitos que se le asignan a un empleo, para identificarlo o individualizarlo de los demás.

Elementos del empleo público en la Ley 909 de 2004 y específicamente en el Decreto- ley 785 de 2005.

Mediante la Ley 909 de 2004, se regula el empleo público y la carrera administrativa, el legislador facultó al Presidente de la República para determinar el sistema general de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades del orden territorial y para establecer el sistema de funciones y requisitos aplicable a los organismos y entidades de los órdenes nacional y territorial; en virtud de tal facultad, el Gobierno

⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-793 del 24 de septiembre de 2002.

expide entre otros, el Decreto- Ley No. 785 de 2005, en el que se desarrollaron los elementos del empleo de la siguiente manera:

En primera medida se dispuso **clasificar** los empleos de acuerdo al nivel jerárquico, en: Nivel Directivo, Nivel Asesor, Nivel Profesional, Nivel Técnico y Nivel Asistencial; posteriormente se asignó a cada uno de dichos niveles, unas **funciones** generales, determinándose que para el nivel asistencial, serían las de apoyar y complementar las tareas propias de los niveles superiores o de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución.

En cuanto a las competencias laborales y **requisitos** para el ejercicio de los empleos, advirtió que atendiendo la categorización establecida para los Departamentos, Distritos y Municipios, las autoridades territoriales deberían fijar en los respectivos manuales específicos las competencias laborales y los requisitos, guiándose para ello en el reglamento expedido por el Gobierno Nacional y los criterios establecidos en dicho decreto, a saber:

“Artículo 13. (...)

13.2.5. Nivel Asistencial

13.2.5.1. Para los empleos de los Departamentos, Distritos y Municipios de categorías: Especial, primera, segunda y tercera:

Mínimo: Terminación y aprobación de educación básica primaria.

Máximo: Diploma de bachiller en cualquier modalidad y experiencia.

13.2.5.2. Para los empleos pertenecientes a los Distritos y Municipios de categorías cuarta, quinta y sexta:

Mínimo: Terminación y aprobación de tres (3) años de educación básica primaria.

Máximo: Diploma de bachiller en cualquier modalidad y experiencia.”

Ahora bien, con el ánimo de individualizar los empleos, se asigna a cada cargo una denominación determinada y un código o **nomencultura** de acuerdo al nivel jerárquico al que pertenezcan, advirtiendo la norma, que dichos códigos podían ser adicionados hasta con dos dígitos más, a efectos de establecer los grados que determinan la asignación básica, sumado a ello el Gobierno estableció una tabla de equivalencias entre las nuevas denominaciones y los empleos contemplados en el Decreto 1569 de 1998, que para el nivel asistencial dispuso lo siguiente:

Nivel Administrativo, Auxiliar y Operativo [anterior denominación]			Nivel Asistencial [nueva denominación]	
(...)				
615	<u>Celador</u>		<u>477</u>	<u>Celador</u>
(...)				
625	<u>Operario</u>		<u>487</u>	<u>Operario</u>

En el articulado siguiente, se advirtió a las entidades a quienes aplica el Decreto, que deberían adoptar las equivalencias de cargos allí contempladas, dentro del año siguiente a la fecha de entrada en vigencia del mismo, precisando que en ningún caso la equivalencia en la nomenclatura conllevaría incrementos salariales y que con sujeción a la nomenclatura y a la clasificación de empleos por niveles, a las funciones, competencias y requisitos generales, las autoridades territoriales debían adecuar la planta de personal y el manual específico de funciones y de requisitos.

Jornada laboral establecida en el decreto ley 1042 de 1978

Respecto de la jornada de trabajo el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 dispuso:

“La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana excedan un límite de 66 horas.

Dentro del límite máximo fijado en este artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.

El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para la horas extras”.

El H. Consejo de Estado⁵ en sentencia del 17 de Abril de 2013, indicó que la normativa aplicable al pago del trabajo realizado en dominicales y festivos es la establecida en el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, que dispone:

Sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales respecto de quienes presten servicio por el sistema de turnos, los empleados públicos que en razón de la naturaleza de su trabajo deban laborar habitual y permanentemente los días dominicales o festivos, tendrán derecho a una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, más el disfrute de un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de la remuneración ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo.

La contraprestación por el día de descanso compensatorio se entiende involucrada en la asignación mensual. (...)”.

De la normativa en cita se colige que el trabajo realizado en días de descanso obligatorio es trabajo suplementario por cumplirse por fuera de la jornada ordinaria y recibe una remuneración diferente a la señalada para el trabajo realizado como suplementario en días hábiles, en el equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, es decir, con un recargo del 100% sobre el valor del trabajo realizado, sin perjuicio de la remuneración habitual.

Contempla igualmente el derecho a disfrutar de un día de descanso compensatorio, cuya remuneración se entiende incluida en el valor del salario mensual y cuando dicho compensatorio no se concede o el funcionario opta porque se retribuya o compense en dinero (si el trabajo en dominical es ocasional), la retribución debe incluir el valor de un día ordinario adicional.

Carga de la Prueba: Deber de acreditar el cumplimiento de las mismas funciones del cargo del cual pretende la nivelación salarial.

El Consejo de Estado⁶ ha sido constante en señalar que el empleado público que pretenda el reconocimiento de la nivelación salarial, debe **acreditar** que cumplió las mismas funciones asignadas al cargo del cual reclama el salario, que el empleo tiene idénticas responsabilidades y categoría y además que reúne los requisitos que

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, expediente 70001-23-31-000-2005-02242-01(0212-11), con ponencia del Magistrado Alfonso Vargas Rincón

⁶ Consejo de Estado, sentencia de 19 de octubre de 2017, expediente 70001-23-31-000-2009-00072-01(4291-14), M.P. William Hernández Gómez.

se exigen para ocuparlo, carga de la prueba que deviene del Art 177 del CPC, el cual corresponde hoy al 167 del CGP.

Cumplidos estos presupuestos, es posible emplear el principio de «a trabajo igual, salario igual» establecido en el artículo 53 de la Constitución Política de 1991.

La normativa citada impone una carga procesal a las partes dentro del proceso judicial, tal como en preterita providencia dispuso la Cortesuperema de Justicia y que luego reconoce la Corte Constitucional⁷, consistente en la obligación de presentar las pruebas demostrativas de los hechos señalados en la demanda o de las excepciones que se aleguen en la contestación, con la siguiente explicación en el que se deben diferenciar estos conceptos:

(...) se deben diferenciar los conceptos de «deberes procesales», «obligaciones procesales» y «cargas procesales». Los primeros hacen alusión a los imperativos ordenados en la ley para el adecuado desarrollo del proceso y que incumben tanto al juez como a las partes. Los segundos son las obligaciones de contenido patrimonial impuestas a los sujetos procesales con ocasión del adelantamiento del proceso, como las costas. Finalmente, las cargas procesales son situaciones que fija la ley que implican una realización de una conducta facultativa de las partes y en su propio beneficio y cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables en su contra, verbigracia, no aportar pruebas

Así, la misma 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 demanda⁸.

La inobservancia del mandato incluido en la ley (*Art 177 del CPC, hoy Art. 167 CGP*) 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 señalado⁹:

«[...] 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 [...].»

Con la carga procesal a la que se hace referencia, se pretende que las partes sean proactivas dentro del proceso en lo relacionado con la consecución del material probatorio, de modo tal que no dejen en manos del Juez y su facultad oficiosa la búsqueda de la verdad.

⁷. Auto del 17 de septiembre de 1985, Sala de Casación Civil, que resolvió una reposición. Gaceta Judicial tomo CLXXX – N.º 2419, Bogotá, Colombia, año de 1985, pág. 427. También ver lo sentencia de la Corte Constitucional C-1512 de 2000.

⁸ 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.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 28 de mayo de 2010. Expediente 23001-31-10-002-1998-00467-01.

De esta manera, la carga procesal que el legislador impuso a las partes dentro del proceso judicial de probar los supuestos de hecho que alegan, busca que las mismas sean activas y que no se limiten a que únicamente sea el juez quien se preocupe por encontrar la verdad, no obstante, es facultativa de la parte, quien se arriesga, en caso de no cumplirla, a que la decisión emitida vaya en contra de su interés.

10. PRUEBAS RECAUDADAS

Establecidas las premisas legales y jurisprudenciales anteriores, propician el escenario adecuado para analizar el presente caso conforme a la siguiente:

Evidencia documental:

- Petición del 03 de octubre de 2013 (*fls.18-20*), en la que el señor Juan pablo Cáceres Flórez solicita al Alcalde del municipio de Nobsa se nivele el salario que para el cargo de Celador recibía mensualmente, con la del trabajador Armando Angarita Cañas, ya que el desempeñaba el mismo cargo de Celador, las mismas labores en tiempo, funciones y rotación asignada por el Municipio, la cual es atendida negativamente por la Secretaría de Gobierno mediante oficio de fecha 13 de noviembre de 2013 (*fl.21-23*) argumentando que no reunía los cinco requisitos establecidos por la corte constitucional para tal fin i) ejecutan la misma labor; ii) tienen la misma categoría; iii) cuentan con la misma preparación; iv) coinciden en el horario y finalmente las responsabilidades son iguales

- Petición del 1 de septiembre de 2014 (*fl.27*), en la que el señor Cáceres Flórez reitera su solicitud anterior con base en el derecho de igualdad consagrado en el Art. 53 de la C.P. y adiciona solicitud para que le paguen los días descontados por la administración por cada día de descanso, la cual fue atendida reiterando la respuesta dada el 13 noviembre 13 de 2013 y en cuanto a la segunda petición, le informa al demandante que no le adeudaba ninguna acreencia laboral, por cuanto por cada día festivo laborado le era concedido un día de descanso remunerado entre semana y se le cancelaba el recargo festivo que dispone la ley.

- Se encuentra documentado que el señor Armando Angarita Cañas fue nombrado por Decreto No. 019 de abril 4 de 1994 (*fl.30-31*), en el cargo de Operador de Planta de Tratamiento y Auxiliar de Laboratorio, código 607003.

- Con la demanda se allegó la programación de turnos de celadores para los años 2012, 2013, 2014, fijada por la Secretaria de Gobierno, Salud y Educación del Municipio de Nobsa, donde se incluye a los señores Juan Pablo Cáceres y Armando Angarita (*fls.32-85*).

- Obra copia de nóminas de pago a empleados del Municipio de Nobsa de los años 2010, 2011, 2012 y 2013 (*fls.86-135*).

- Con la contestación de la demanda se allegó copia del Acuerdo 025 de diciembre 30 de 2015 (*Archivo en CD - fl.238*), por medio del cual se determina la estructura orgánica y se establecen funciones para cada una de las dependencias que integran la administración central municipal de Nobsa y del Acuerdo 065 de 31 de diciembre de 2015 por medio del cual se ajusta el manual de funciones y competencias de la planta de personal del municipio de Nobsa.

- Se allega por parte de la demandada copia del Decreto 031 del 15 de julio de 1992, por medio del cual se nombra al señor Juan Pablo Cáceres Flórez en el cargo de Celador de la Capilla de Lourdes del Municipio de Nobsa.

.- Copia del oficio S.G.C. 180-10 calendado junio 28 de 2018 por el cual se le informa al señor Armando Angarita Cañas que por necesidades del servicio debe presentarse en la Secretaría de Gobierno del Municipio de Nobsa para ejercer las funciones que el jefe estime conveniente.

-. En virtud del decreto oficioso de pruebas, se allegó al expediente:

- Certificación del salario devengado por el señor Juan Pablo Cáceres Flórez desde el 15 de julio de 1992 hasta el 31 de diciembre de 2009 (fls.287-291 y copia 298-303).
- Certificación expedida por la Secretaría de Gobierno y Convivencia de Nobsa, donde consta que el señor Juan Pablo Cáceres Flórez desempeña el cargo de Celador, Código 477, Grado 01 en esa dependencia y se encuentra inscrito en la Carrera Administrativa desde el 16 de julio de 1992 (fl.-297).
- Certificación de salarios devengados por el señor Armando Angarita Cañas desde el 1 de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2017 (fls.304-311).
- Certificación expedida por la Secretaría de Gobierno y Convivencia de Nobsa fechada 23 de marzo de 2018 (fl.312), donde consta que al señor Armando Angarita Cañas, según oficio SGCI 180-10 de 28 de junio de 2010, se le requirió por necesidad del servicio para presentarse ante esta dependencia a fin de desarrollar las funciones que el Secretario estimara convenientes y que se tiene conocimiento que a partir de esta fecha se encuentra desempeñando el cargo como celador Código 487, Grado 03.
- Programación del señor Juan Pablo Cáceres Flórez desde el año 2010 hasta el año 2017 (fl.313-408).

11. CASO CONCRETO

El caso *sub-examine*, en primer lugar se contrae a determinar si el demandante, señor Juan Pablo Cáceres Flórez tiene derecho a que la entidad demandada nivele su asignación salarial por el cargo que desempeña como Celador de la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Nobsa y se equipare al salario que devenga el funcionario Armando Angarita Cañas, respecto de quien aduce que desempeña las mismas funciones como Celador desde enero de 2010 y que como consecuencia de ello le paguen las diferencias salariales y prestacionales.

Para desatar la cuestión litigiosa, se acude a una metodología de comparación razonable y ponderada de los elementos de cada uno de los empleos públicos en mención, de acuerdo al material probatorio.

En cuanto a la **clasificación y nomenclatura**, se tiene que con la expedición de la Ley 909 de 2004 y el Decreto Ley 785 de 2005, el cargo de CELADOR, en ambas normativas se clasifica en el nivel de empleo asistencial, asignando el código 477¹⁰, mientras que el código 487¹¹ se asignó para el cargo Operario, sin perjuicio de los grados que la autoridad competente le fije a cada uno de ellos para efectos de determinar la asignación básica.

Sin perder de vista que las pretensiones económicas reclamadas tienen su génesis en enero de 2010 (fl.14) fecha a partir de la cual se el Señor Armando Angarita desempeña funciones como CELADOR, se advierte que con la contestación de demanda el Municipio de Nobsa allega copia en medio magnético del Decreto

¹⁰ Artículo 20 del Decreto 785 de 2005.

¹¹ *Idem*

Municipal No. 065 del 31 de diciembre de 2015 (fl.238) por el cual se **ajusta** el manual de funciones y de competencias de la planta de personal de la entidad, así de manera específica, respecto de los cargos que nos ocupa, asignó los siguientes códigos:

Cargo: Celador Nivel: asistencial Código: 477 Grado: N/E Antes: Celador	Cargo: Operario Nivel: asistencial Código: 487 Grado: N/E Antes: Operario
---	---

Ahora bien, en la certificación expedida por el Secretario de Gobierno Municipal de Nobsa de fecha 14 de febrero de 2018 informa que el señor Juan Pablo Cáceres Flórez desempeña el cargo de carrera administrativa de celador, Grado 01 desde el 16 de Julio de 1992 (fl.277) es decir que el demandante desde su nombramiento ha desempeñado el mismo cargo como Celador, el cual en 2015 sufre modificaciones en cuanto a la nomenclatura para ser ajustado a la normativa vigente, empero no se advierte que le hubieren modificado las condiciones del empleo público que ocupa desde entonces, por lo menos no fue probado en este proceso.

Siguiendo el análisis, respecto del cargo que desempeña el señor Armando Angarita Cañas, conforme a la certificación expedida por el Secretario de Gobierno de Nobsa fechado del 23 de Marzo de 2018 (fl.312) se señala que revisado el archivo de la entidad, deduce que desde el 28 de junio de 2010 desempeña el cargo de Celador código 487 grado 03. Al respecto este documento recaudado como prueba de oficio decretada por el Despacho, permite colegir que el mencionado funcionario desempeña funciones como Celador, pero en manera alguna indica que desempeñe el cargo de Celador como pretende hacer ver la demanda. Primera conclusión a la que se llega porque el documento señala que ese desempeño se debe a la asignación, realizada por esa dependencia en el año 2010 atendiendo a necesidad del servicio, no reseña que el Señor Angarita hubiere sido nombrado para desempeñar el cargo de Celador.

Recordemos que el señor Armando Angarita Cañas fue nombrado por Decreto No. 019 de abril 4 de 1994 (fl.30-31), en el cargo de Operador de Planta de Tratamiento y Auxiliar de Laboratorio, código 607003, cargo o empleo público del que no fue probadas las modificaciones que hubieren sido introducidas desde entonces, sino que la prueba se limita a certificar que desde el año 2010 se desempeña como Celador (fl.312), acreditando por demás, que el empleo que desempeña obedece a la nomenclatura: código 487, la cual conforme con al Decreto- Ley No. 785 de 2005, corresponde al cargo de Operario y no a otro, por lo que se colige desempeña el cargo de Operario pero con asignación de funciones de Celador desde el año 2010, situación que desde ya impide una nivelación, puesto que para acceder al cargo para el cual fue nombrado exige distintos requisitos, como se verá en seguida.

Se encuentra entonces que las diferencias en el grado salarial asignado a cada empleo en comento, se sustenta en los **requisitos** que se exige para acceder a ser nombrado y desempeñar cada uno de ellos, como demuestra el contenido del manual de funciones y de competencias de la planta de personal del Municipio de Nobsa (fl.238) vigente desde Diciembre de 2015, con la advertencia que no fue arrojado al expediente la norma vigente desde el año 2010, sin que a la postre las partes se hubieren pronunciado en desarrollo de la audiencia de pruebas y antes que se señalara la finalización del periodo probatorio. Empero no es óbice para revisar la situación particular y concreta al menos durante el periodo acreditado, es decir desde diciembre de 2015 y en adelante hasta que se haga efectivo el pago, como se señala en las pretensiones de la demanda. Veamos:

CARGO	CELADOR Nivel: asistencial Código: 477	OPERARIO Nivel: asistencial Código: 487
REQUISITOS DE ESTUDIO Y EXPERIENCIA	ESTUDIOS Terminación y aprobación del Bachillerato. EXPERIENCIA Un (1) año de experiencia relacionada en el cargo.	ESTUDIOS Técnico en tratamiento de aguas EXPERIENCIA Dos (2) años de experiencia profesional relacionadas en el cargo.

De igual manera, las **funciones** asignadas a los cargos referidos en precedencia, se encuentran descritas expresamente en el referido manual de requisitos, funciones y competencias laborales adoptado y ajustado desde diciembre de 2015 (fl.238), como se viene citando, con el siguiente resultado, cuya valoración es objetiva de acuerdo a la descripción de cada uno, en el siguiente orden:

Cargo: Celador Nivel: asistencial Código: 477	Cargo: Operario Nivel: asistencial Código: 487
<p>1.- Apoyar administrativamente las actividades que se realicen en la dependencia y todas aquellas que le sean solicitadas por la entidad.</p> <p>2.- Vigilar y controlar la entrada y salida de personas y equipos a las instalaciones aplicando las medidas de seguridad respectivas.</p> <p>3.- Registrar los sitios de acceso para responder por la seguridad de los enseres. Restringir el paso de particulares a zonas restringidas dentro de su lugar de trabajo.</p> <p>4.- Informar y requisar al personal que considere sospechoso e informar cuando sea necesario a las autoridades administrativas o de policía.</p> <p>5.- Informar a su superior cualquier anomalía presente en el desarrollo de sus labores.</p> <p>6.- Velar por las instalaciones y bienes muebles asignados a su cargo de posibles daños y/o robos.</p> <p>7.- Brindar información clara y oportuna cuando algún usuario se lo solicita.</p> <p>8.- Informar al jefe conductas impropias por parte del personal administrativo.</p> <p>9.- Presentar aclaración a las autoridades competentes siempre que así lo amerite.</p> <p>10.- Ejercer el autocontrol en todas las funciones asignadas.</p> <p>11.- Cumplir las normas de salud ocupacional en el cumplimiento de sus funciones.</p>	<p>1.- Realizar diariamente análisis físico-químicos y microbiológicos del agua tratada.</p> <p>2.- Diligenciar y firmar planillas diarias y mensuales relacionadas con las operaciones de la respectiva planta de tratamiento. a</p> <p>3.- Tomar muestras de PH y doro tanto en los tanques de almacenamiento y disposición como aleatoriamente en la red matriz y red domiciliaria en muestreos que disponga el señor secretario. 4.- Coordinar con los funcionarios operario de acueducto y de acuerdo con la programación establecida por el secretario de despacho, la sectorización del servicio de acueducto tanto en el sector urbano como rural</p> <p>5.- Llevar, para efectos de determinar los costos de producción de agua potable, los registros de productos químicos consumidos.</p> <p>6.- Realizar el mantenimiento mínimo establecido en el manual operativo de las plantas de tratamiento a dosificadores, filtros y demás equipos de planta.</p> <p>7.- Preparar, en las cantidades específicas indicadas, los productos químicos necesarios para el tratamiento de agua y de acuerdo a condiciones comprobadas en los muestreos.</p> <p>8.- Lavar tanques de almacenamiento, colectores y filtros con la periodicidad establecida.</p> <p>9.- Mantener el laboratorio en perfecto orden y aseo.</p> <p>10.- Solicitar el técnico los elementos necesarios para el funcionamiento de la planta de tratamiento.</p> <p>11.- Cumplir estrictamente el proceso establecido para el tratamiento de agua.</p> <p>12.- Coordinar con el operario acueducto 1 el bombeo del agua del río y minimizar el desperdicio de agua cruda o tratada.</p> <p>13.- Atender las citaciones que sobre la calidad del agua le formule: el Concejo Municipal, la Veeduría de servicios públicos, la comunidad, las entidades del estado que regulan el sector y los demás que disponga la Ley.</p> <p>14.- Presentar informes mensuales de cantidades de agua tratada y cantidades de agua suministrada por sectores al secretario de despacho.</p> <p>15.- Preservar el área de las plantas de tratamiento como área restringida para personal no autorizado.</p> <p>16.- Informar inmediata y oportunamente al secretario de despacho los motivos anormales que impiden el tratamiento del agua.</p>

12.- Observar el régimen jurídico de los servidores públicos y el estatuto anticorrupción.	17.- Responder por el buen uso de los equipos, elementos y suministros a disposición de las plantas de tratamiento.
13.- Las demás funciones que le asigne el jefe inmediato	18.- Ejercer el autocontrol en todas las funciones asignadas. 19.- Cumplir las normas de salud ocupacional en el cumplimiento de sus funciones. 20.- Observar el régimen jurídico de los servidores públicos y el estatuto anticorrupción. 21.- Las demás funciones que le asigne el jefe inmediato.

Referidos los elementos esenciales de los empleos públicos antes denominados *Celador y operario*, pasa el Despacho a determinar los supuestos fácticos probados en el plenario, así:

-. Mediante la Decreto No. 031 de julio 15 de 1992, el señor Juan Pablo Cáceres Flórez fue nombrado como Celador código 604010 de la Capilla de Lourdes Municipio de Nobsa y presentó solicitud de inscripción en carrera administrativa el 4 de octubre de 1993.(fls.234-236).

-. A través del Decreto No. 019 del 4 de abril de 1994, el señor Armando Angarita Cañas fue nombrado en el cargo de Operador Planta de Tratamiento y Auxiliar de laboratorio Código 607003 en el Municipio de Nobsa(fl.30).

-. Que con oficio S.G.CI 180-10 del 28 de junio de 2010 se le informó al señor Angarita Cañas que por necesidades del servicio debía presentarse en la Secretaría de gobierno del Municipio de Nobsa para ejercer funciones que el jefe estimara convenientes.

A efectos de establecer si de acuerdo con las pruebas allegadas al expediente, se encuentra acreditado que el señor Juan Pablo Cáceres Flórez cumple con los **requisitos** de quien pretende la nivelación salarial porque considera que la función que cumple resulta equiparable a la de otro funcionario que se remunera con mayor salario, para el presente caso el desempeñado por el señor Armando Angarita Cañas, se tiene que se encuentran acreditados los requisitos que prevé el manual de funciones de la entidad para el cargo de Operario Código 487, que como se dejó anotado en párrafos precedentes, para ser operario de planta de tratamiento de aguas se requiere ser Técnico en Tratamiento de Aguas y contar con al menos dos (02) años de experiencia profesional relacionadas con el cargo.

A la Luz del plenario se puede establecer que tanto el demandante como el señor Armando Angarita Cañas, se vincularon al Municipio de Nobsa como en cargos diferentes, el demandante Cáceres flórez como Celador código 604010 de la Capilla de Lourdes desde el 15 de julio de 1992, e inscrito en carrera en el mismo cargo el cual, con ocasión de la reestructuración producto de la expedición de la Ley 909 de 2004, y demás normas que la reglamentan, fue denominado Celador, código 477

Po otro lado, el señor Armando Angarita Cañas fue nombrado en el cargo de Operador Planta de Tratamiento y Auxiliar de laboratorio Código 607003, y a la aplicación normativa antes citada se le asignó el código 487 que en la misma codificación corresponde a operario. Aunado a ello nos encontramos con funciones disímiles que permiten diferenciar los cargos, a partir de los cuales se justifica su grado salarial o remuneración. *A contrario sensu*, no obra prueba alguna tendiente a demostrar que durante su trayectoria laboral con la entidad demandada, el Señor Armando Angarita desde el 4 de abril de 1994 haya desempeñado funciones exclusivas como Celador, como lo afirma el demandante, apenas se ademuestra que desde enero de 2010, desempeña tales funciones, sin que se hubiere modificado su cargo, menos aun que se hubiere variado su remuneración.

En estas condiciones, no existe criterio comparable alguno que permita establecer que al señor Juan Pablo Cáceres se le da un trato salarial y prestacional desigual, habida cuenta que las funciones que según manifiesta realiza, se enmarcaban dentro del catálogo de funciones que le fueron asignadas en el respectivo manual, es decir que no son ajenas a su cargo de celador

El cargo y no las funciones de Celador, no se comparan con el de Operario (antes Operador Planta de Tratamiento y Auxiliar de laboratorio Código 607003), lo cual no se afecta por la asignación de funciones encomendadas desde el año 2010, puesto que los requisitos tampoco han sido equiparados, puesto que es justamente esas dos dimensiones que justifican las diferencias salariales, mismas que el demandante no acredita cumplir en este proceso. Sobre este aspecto, dijo el Consejo de Estado- Sección Segunda, en sentencia del 22 de septiembre de 2011, con ponencia de la Doctora Bertha Lucia Ramírez de Páez, que:

“En sentido estricto, la prueba judicial como instrumento, es todo medio útil para llevar al Juez de los hechos investigados en un proceso al convencimiento, y certeza de su acaecer real. En esas condiciones, la prueba es la que le informa al Juez, cómo sucedieron los hechos, le indica las circunstancias el lugar, tiempo y modo como acaecieron en la realidad.”

No habiendo demostrado el demandante el derecho a la nivelación del cargo que ocupa como celador, Código 477, grado 01, con el de Operario, código 487, grado 03, y no habiéndose acreditado el quebrantamiento de la normatividad invocada, ni vulneración de derechos de rango constitucional a la igualdad y a la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades legales, se impone negar esta pretensión.

En otro sentido, se debe resolver el problema jurídico secundario planteado conforme a las pretensiones de la demanda, tendientes a establecer si hay lugar a reconocer una remuneración mayor derivada del **trabajo suplementario en dominicales**, así se encuentra probado que el señor Juan Pablo Cáceres Flórez el 04 de octubre de 2013 (fl.20), mediante escrito solicitó a la entidad demandada se le informara porque le era descontado un día festivo de pago por el hecho de pretender compensarle el día que descansaba entre semana, cuando no existía ningún soporte legal al respecto, y la explicación de cómo se le liquidaba el trabajo suplementario en días ordinarios y festivos.

El Alcalde del Municipio de Nobsa mediante escrito de fecha Noviembre 13 de 2013 (fl.83), le manifiesta al actor que *“el trabajo en los días de fiesta se liquida legalmente con el 75%, este porcentaje se debe pagar sumándosele al valor de la obligación que tiene el empleador de pagar el salario ordinario de ese festivo trabajado, ya que el empleado tiene el derecho de este por el trabajo de su semana completa, lo cual se traduce a favor suyo con el hecho de que por cada día festivo laborado le es concedido un día de descanso remunerado entre semana y se le cancela el valor del recargo festivo que dispone la ley”*.

En efecto, en el escrito de subsanación de demanda (fl.262) se pretende el pago del 75% sobre el salario ordinario en proporción de las horas laboradas, por su trabajo los días domingos desde el 16 de julio de 1992, fecha en que fue nombrado

Del material probatorio aportado, se observan los siguientes aspectos relevantes: lo devengado por el señor Cáceres Flórez por concepto de salario, auxilio de transporte, recargos nocturnos, dominicales y festivos y auxilio de alimentación desde el 15 de julio de 1992 y el 31 de diciembre de 2009 (fls.298-303); igualmente para el periodo comprendido entre enero de 2011 y diciembre de 2017. Así mismo reposa la programación de turnos del actor desde el año de 2010 hasta el año de 2017 (fls.313-408).

Revisada la relación de pagos efectuados al actor desde el año 2011 a 2017 y hecha la confrontación con la programación de turnos aportada, se establece que la demandada aplica el art. 39 del Decreto 1042 de 1978, para la mayoría de lapsos temporales, en los que se refleja el pago por concepto de trabajo dominical y que además se le programan días de descanso semanal en compensación, lo cual se ajusta a la norma. No se desconoce que en algunos periodos de tiempo no se liquida este componente, pero tampoco el demandante allega prueba que demuestre que la programación se hubiera cumplido con esa rigurosidad, es decir que no hubiere sido cumplida, es decir que la asignación de los turnos laborales en días feriados o dominicales, corresponde a una proyección, pero se echa de menos la realización efectiva de dicho trabajo suplementario.

De otra parte se advierte que el demandante no allegó prueba alguna que demostrara que durante el periodo comprendido entre el 15 de julio de 1992 y el 1 de enero de 2011 laboró por turnos incluyendo la jornada dominical, ni expuso en el líbello los argumentos fácticos que sustentaran tal solicitud, siendo este un elemento esencial para la imposición de la condena. En ese orden de ideas, procederá el Despacho a negar lo pretendido por el demandante.

12. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EXCEPCIONES

Considera esta instancia Judicial que se encuentra fundada la excepción de *"Inexistencia de violación normativo"*, en cuanto no se logró demostrar que los actos enjuiciados se encuentren viciados de ilegalidad, en tal sentido le asiste razón a la defensa del ente territorial demandado al señalar que no hay lugar a reconocer el derecho prestacional reclamado por el demandante.

En relación con los medios exceptivos de *"improcedencia de la acción"* e *"irregularidades en la estructuración de la nulidad y restablecimiento del derecho"*, como quiera que los mismos se encuentran encaminados a desestimar las pretensiones de restablecimiento propuestos por el demandante por concepto de nivelación salarial y reconocimiento del 75% por trabajo en días domingos y festivos, dado que no se decreta la nulidad de los actos enjuiciados, por lo mismo no hay lugar al estudio de dichas excepciones, cuyo estudio estuvo supeditado a la prosperidad de las referidas pretensiones, situación que no se produce en el presente caso.

13. CONDENAS EN COSTAS

Así las cosas, y atendiendo lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, se condenará costas a la parte demandante, sujeto procesal vencido en la sentencia, para lo cual se adelantará el trámite previsto en el Código General del Proceso.

Conforme al Acuerdo 1887 de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fijará como agencias en derecho el 4% del valor de la pretensión mayor estimadas en la demanda, que como fue tasada de forma idéntica para cada anualidad reclamada se toma la del año 2015 para efecto de ser referenciada (fl. 174)

14. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, *"Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley"*

FALLA:

Primero.- Declarar fundada la excepción denominada “*Inexistencia de violación normativa*” porpuesta por el Municipio de Nobsa.

Segundo.- Negar las suplicas de la demanda

Tercero.- Condenar en costas al demandante, las cuales se liquidarán por Secretaría del Juzgado aplicando el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.

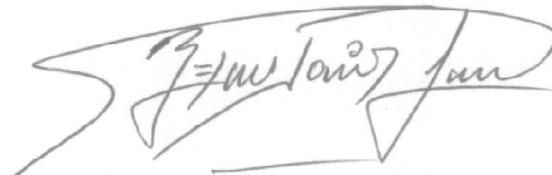
Cuarto.- Fijar como agencias en derecho la suma correspondiente al cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda estimadas para último año reclamado, que corresponde al 2015 (fl.174).

Quinto.- Devolver los excedentes a que haya lugar por concepto de gastos procesales.

Sexto.- Una vez en firme ésta providencia, **archívense** las diligencias, previa liquidación de costas y agencias en derecho, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor.

Séptimo.- Aceptar la renuncia al poder presentado por la abogada LINA CONSUELO MEDINA CELY (fl.432-435) y se reconoce personería a la abogada DOLORES ROJAS PEREZ, identificada con C.C. No. 23.764.305 de Mongua para que actúe en representación de demandante señor Juan Pablo Cáceres Flórez de conformidad con el poder obrante a folio 436 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO
JUEZ