



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

Sogamoso, febrero dieciocho (18) de dos mil veinte (2020)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 157593333002-2018-00054-00
Demandante: Ana Paulina Avella Camargo
Demandado: Municipio de Sogamoso

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho¹ proferir 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, la señora Ana Paulina Avella Camargo por intermedio de apoderado, solicita se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 2016EE978 de fecha 18 de agosto de 2016.

A título de restablecimiento del derecho, pretende se ordene a la entidad demandada cancelar la reliquidación del retroactivo salarial por homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos de la Secretaria de Educación de Sogamoso, los incrementos de sueldo por antigüedad, los 30 días de la prima de servicios, la prima técnica, la prima de navidad, el auxilio de cesantías.

Pretende además, se condene al municipio de Sogamoso el pago de la indexación sobre las sumas adeudadas., así como los intereses corrientes y moratorios y que la demandada cumpla la sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184, 192 y siguientes del CPACA.

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los supuestos fácticos (*fls.5-7*) que respaldan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente forma:

Señala que mediante la Resolución No. 21 del 16 de agosto de 1994, la demandante señora Ana Paulina Avella Camargo fue nombrada en el cargo de Auxiliar Administrativo para la biblioteca al servicio del Instituto Politécnico Álvaro González Santana de Sogamoso, indicando que para esa época se encontraba a cargo de la Nación para esa época a cargo de la Nación.

Explica que el Ministerio de Educación Nacional, en cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 60 de 1993, a través de la Resolución No. 6016 de 1995 certificó al Departamento de Boyacá para la administración del servicio educativo.

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).

Corolario de lo anterior, a partir del 10 de mayo de mayo de 1996 las plantas de personal del orden nacional que laboraban en el Departamento de Boyacá, en concreto, los funcionarios administrativos de las oficinas del Fondo Educativo Regional – FER, el Centro Experimental Piloto – CEP, la Oficina de Escalafón y los administrativos de las instituciones educativas fueron incorporadas a la planta de personal central de la administración departamental.

Señala que luego, en atención al proceso de descentralización del servicio educativo (municipalización), dispuesto en la Ley 715 de 2001 se efectuó una segunda transferencia y se incorporó a cada una de las plantas de personal de las entidades territoriales certificadas del personal administrativo que prestaban sus servicios en el sector educativo y que eran pagados, inicialmente, con recursos del situado fiscal, y posteriormente del sistema general de participaciones, creado a partir de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2001.

Indica que el Ministerio de Educación mediante la Resolución No. 2866 del 12 de diciembre de 2002, certificó al Municipio de Sogamoso para la administración del servicio público educativo.

Asegura que las incorporaciones en mención se llevaron a cabo sin que se nivelaran y homologaran salarialmente a los empleados públicos incorporados con los correspondientes cargos y salarios de su símil de la planta central de cargos del ente territorial certificado, sea Departamento de Boyacá o Municipio de Sogamoso.

Señala que en cumplimiento de los lineamientos fijados por la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado en concepto 1607 del 9 de diciembre de 2004 y por el Ministerio de Educación Nacional en la Directiva No. 010 del 30 de junio de 2005, el Municipio de Sogamoso mediante Decreto No. 140 del 15 de julio de 2008, dispuso homologar y nivelar salarialmente los cargos administrativos de la Secretaria de Educación de Sogamoso, financiados con recursos del sistema generales del participación del sector de educación, con los símiles de la planta de cargos del nivel central de Sogamoso.

Explica que el mencionado proceso debía efectuarse a partir del año 2003, una vez el Municipio de Sogamoso recibió la certificación para prestar el servicio educativo y se incorporaron los empleados administrativos de la planta nacional a la municipal.

Indica que la demandante fue incorporada a la planta del Municipio de Sogamoso mediante Decreto 184 del 15 de julio de 2008, en el cargo de Auxiliar Administrativo código 407, grado 04 y que se posesionó en el mismo mediante Acta No.191 del 5 de agosto de 2008.

Expresa que en virtud de lo anterior, el Municipio de Sogamoso mediante la Resolución No. 1139 del 6 de agosto de 2009, liquidó, reconoció y ordenó pagar a la demandante, la nivelación salarial causada y adeudada como consecuencia el proceso de homologación y nivelación en la suma de \$9.712.824.

Dice que mediante el Oficio No. 2008EE69644 del 20 de noviembre de 2008, el MEN aprobó la liquidación del costo del retroactivo durante el periodo de 2003 a julio de 2008 e indexación a 2007.

Explica que la mencionada resolución fue revocada parcialmente por el Municipio de Sogamoso a través de la Resolución No. 1359 del 3 de septiembre de 2009, por cuanto había omitido incluir en el acto administrativo los ingresos del trabajador y ordena pagar a la demandante la suma de \$13.016.529.

Señala que al verificar la liquidación y pagos efectuados se determinó una diferencia con lo que devengaban sus pares municipales en razón a que a estos se les reconocía el incremento de sueldo por antigüedad y 30 días de salario por concepto de prima de servicios. Además no pagó la retroactividad de los años 2003, 2004 y parte del 2005 haciendo un mal uso del fenómeno jurídico de la prescripción.

Aduce que mediante el Decreto 070 de 2002, el Municipio de Sogamoso reglamentó el incremento de sueldo por antigüedad para el personal de la planta central, el cual cancela desde el año 2002 y que actualmente no cobija a la demandante.

Dice que el Municipio de Sogamoso reconoció a la demandante hasta el año 2004, la prima de servicios equivalente a 30 días de salario pero que a partir del año 2005 sin ninguna razón empezó a pagarle solo 15 días de salario por año.

Argumenta que la demandante tiene derecho al reconocimiento de la prima técnica a la que se refieren los decretos 1661 y 2164 de 1991 por el excelente desempeño en el ejercicio del cargo de auxiliar administrativo código 407 grado 04 de la planta central del Alcaldía de Sogamoso, como personal administrativo de los establecimientos del ente territorial, desde el año 1993 a la fecha.

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En sentir de la parte demandante, con la expedición del acto administrativo demandado se violaron las siguientes disposiciones (fls. 9-11)

Constitución Política Arts. 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 53, 122, 123, 125, 150, 189 y 209.

De orden legal: Art. 1 de la Ley 995 de 2005; Dec. 451 de 1984; Dec. 404 de 2006; Art. 14 del Dec. 600 de 2007; Art. 14 del Dec. 1374 de 2010, Arts. 5 y 6 del Dec. 1978 de 1989 reglamentado por la Ley 70 de 1988; Art. 58 y ss. del Dec. 1374 de 2010; Art. 11 del Decreto 0853 de 2012; Art. 11 del Dec. 627 de 2007; Dec. 667 de 2008; Dec. 732 de 2009; Dec. 1397 de 2010; Dec. 1048 de 2011; Dec. 840 de 2012; Ley 100 de 1993; Art. 2 de la Ley 244 de 1995; Arts. 235, 249 a 253 y 306 del C.S.T.; Arts. 40, 46 y 61 del Dec. 2400 de 1968; Decreto 1950 de 1973; Ley 6 de 1945; Dec. 2127 de 1945 y Dec. 3118 de 1968.

En su concepto de violación señala la falta de aplicación de norma obligatoria, aplicación indebida e interpretación errónea, indicando que la demandante no devenga el mismo salario y prestaciones que los funcionarios adscritos a la planta de personal del Municipio de Sogamoso, a pesar de haberse homologado su cargo.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **municipio de Sogamoso**, por intermedio de apoderada judicial, contestó la demanda (fls. 128-135) oponiéndose a las pretensiones formuladas por la demandante, indicando que el acto administrativo demandado se expidió conforme al ordenamiento jurídico, sin causar daño antijurídico a la actora, por lo que resulta improcedente el reconocimiento pedido y las condenas impetradas.

Expresa que las homologaciones fueron realizadas de acuerdo al régimen aplicable para cada empleado público puesto que no por el simple hecho de estar en el proceso de homologación adquieren todos los emolumentos debido que aquellos que hacen parte de la planta global del Municipio están cobijados por normatividad diferente, que para el caso bajo estudio corresponde al artículo 38 de la Ley 715 de 2001, la que advierte que los funcionarios que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones solo se les podrá reconocer el régimen prestacional establecido por la ley o de acuerdo con ésta.

Aclara que los recursos para el sector educativo están a cargo del Sistema General de Participaciones y los de la Planta Central del Municipio de Sogamoso están a cargo de recursos propios, razón suficiente para hablar de normatividad diferente.

En relación con la prima de servicios reclamadas por la demandante expresa que el Municipio de Sogamoso mediante los acuerdos municipales 37 de 1985 y 38 de 1989 estableció la prima de servicios para los empleados del nivel central correspondiente a 30 días de salario, mientras que a los empleados de la planta del sector educativo de acuerdo al artículo 58 del Decreto 1042 de 1978 se reconoce el equivalente a 15 días de remuneración al año.

En lo que se refiere al incremento de sueldo por antigüedad manifiesta que el mismo se ha venido cancelando a los empleados de la planta del nivel central desde enero de 2002, incluido como parte integral del sueldo, asignación básica o remuneración ordinaria del empleo, el cual no debe confundirse con el concepto de incremento de salario por antigüedad de que tratan los artículos 47 y 49 del Decreto 1042 de 1978, así se deduce de las disposiciones generales del presupuesto de gastos, donde se define este concepto del mismo rubro de sueldo y no en forma separada o estructurado independientemente como otra prima o factor salarial.

Expresa que ningún empleado de la planta global de cargos del Municipio de Sogamoso recibe prima técnica. Así mismo argumenta que no es suficiente con que existan normas nacionales que establezca la prima técnica, sino que es necesario que la entidad respectiva indique las condiciones para su asignación, el derecho se concreta primero con la creación de la prima técnica por parte del legislador y segundo con la reglamentación interna que haga el jefe del organismo, requisito indispensable con el fin de establecer las condiciones que regirán esta prestación.

Propuso las siguientes excepciones:

- *“Ausencia de derecho por restablecer”* porque la actuación de la administración ha sido consecuente con los preceptos normativos exigidos dentro del principio de la moralidad administrativa.
- *“Inexistencia de los derechos pretendidos”* bajo el argumento de que las pretensiones se basan en supuestos jurídicos no aplicables para el caso en concreto pues de acuerdo en lo establecido en la Constitución Política la facultada para establecer el régimen salarial de los empleados públicos territoriales, que incluye fijar factores o elementos salariales, es el Gobierno Nacional de conformidad con los parámetros generales fijados por el Congreso de la República, conforme a lo que señala el literal e, numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política.

Sostiene que el Municipio de Sogamoso – Secretaria de Educación no puede reconocer ni cancelar emolumentos diferentes a los establecidos por el Gobierno Nacional como lo ordena la norma superior.

Reitera lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 715 de 2001 el cual dispone que a los funcionarios que se financien con recursos del Sistema General de participaciones, solo se les podrá reconocer el régimen prestacional establecido por la ley o de acuerdo con ésta.

6. TRÁMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto a éste Despacho Judicial (fl. 110), una vez se verificó el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 162 del CPACA, se admitió la demanda por auto de 3 de septiembre de 2018 (fl. 118).

La entidad demandada contestó oportunamente la demanda y vencido el término de traslado de las excepciones (fl. 136) por auto de 18 de febrero de 2019 (fl. 340) se fijó fecha para audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el 22 de mayo de 2019 (fls. 341-343), diligencia dentro de la cual se agotaron las etapas señaladas en el artículo 180 del CPACA,

En la audiencia de pruebas realizada el 14 de agosto de 2019 (fls. 367 y 368) se incorporaron las pruebas documentales decretadas en audiencia inicial, se declaró cerrado el periodo probatorio, se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, igualmente, se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que si lo considera pertinente rindiera concepto.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte demandante**, (fls. 377-382) reitera lo expuesto en el escrito de demanda y además señala que la entidad accionada rompe con principio de inescindibilidad de la ley, dado que en algunas oportunidades la administración municipal aplica a la demandante el régimen de trabajadores del nivel nacional y, en otras, le da el trato de trabajador de la planta global del Municipio de Sogamoso, sin tener en cuenta el principio laboral de favorabilidad.

Expresa que el principio de confianza legítima se encuentra violentado con el actuar de la administración municipal de Sogamoso, teniendo en cuenta que el proceso de homologación y nivelación, como consecuencia de la certificación en el Ente Territorial, empezó en el año 2002 pero hasta el año 2008 se llevó a cabo efectivamente, dejando en limbo jurídico, los derechos del personal homologado.

La **parte demandada** presentó sus alegatos de conclusión (fls. 372-375) en los que señaló que la demandante no pertenece, ni ha pertenecido a la planta global del Municipio de Sogamoso sino por descentralización desde el mismo MEN su financiamiento laboral se reconoce a través del Sistema General de participaciones, Ley 715 de 2001, razón por la que la administración no puede ir más allá de lo que la misma norma o ley ordena, teniendo en cuenta la asignación de recursos.

Finalmente solicita se nieguen las suplicas de la demanda, indicando que el acto administrativo demandado está amparado por la presunción de legalidad, la cual no ha sido desvirtuada.

La **Agente del Ministerio Público** no rindió concepto.

8. PROBLEMA JURÍDICO

El primer problema jurídico a resolver se contrae a determinar si la señora ANA PAULINA AVELLA CAMARGO tiene derecho a que el Municipio de Sogamoso pague el *retroactivo salarial por homologación y nivelación salarial*, derivado de la incorporación de su a la planta de cargos administrativos de su Secretaria de Educación, teniendo en cuenta la diferencia salarial y prestacional de todo lo pagado y lo que se cause entre el 1 de enero de 2003.

Surge un segundo problema jurídico que concierne a establecer si la demandante tiene derecho a que se pague el *incremento de sueldo por antigüedad, la prima legal o de servicios en la cantidad de 30 días de salario, prima técnica, prima de navidad, el auxilio de cesantías*, en la misma forma como se reconoce al personal de la planta central del Municipio de Sogamoso.

Un tercer problema jurídico que se apresta resolver el Despacho deviene a dilucidar si en favor de la demandante se debe condenar el pago de *perjuicios materiales* ocasionados con la emisión del acto administrativo cuya nulidad se pretende, por presunta aplicación ilegal del fenómeno de la prescripción.

9. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

La Ley 43 de 1975 nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá los municipios, las intendencias y comisarías y en su artículo primero señaló: “*La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación.*”

Esta norma en varios de sus artículos alude como destinatarios de la nacionalización de la educación al personal adscrito a los establecimientos educativos sin hacer distinción en el cargo, función o calidad, por lo que tanto los docentes como el personal administrativo que conformaba la planta general de los planteles educativos de primaria y secundaria quedaron a cargo de la Nación.²

La Constitución Política de 1991 otorgó a las entidades territoriales -regiones, departamentos, municipios, provincias, distritos, áreas metropolitanas y territorios indígenas- la capacidad para “governarse por sí mismas, mediante la radicación de funciones en sus manos para que las ejercieran autónomamente”. Así, conforme al Art. 287 de la Constitución Política, se inicia un proceso de descentralización orientado al fortalecimiento de las entidades territoriales que comprende entre otros, el derecho a gobernarse por autoridades propias; la posibilidad de ejercer las competencias que les corresponda; la potestad de administrar sus recursos y tributos; y el derecho a participar en las rentas nacionales.

Luego con la Ley 60 de 1993 se dictaron normas sobre la distribución de competencias y se distribuyeron los recursos conforme a lo dispuesto en los artículos 356 y 357 de la Constitución Política de 1991. Su artículo 2 estableció:

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

1. *En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y a las disposiciones legales sobre la materia:*
 - *Administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media.*
 - *Financiar las inversiones necesarias en infraestructura y dotación y asegurar su mantenimiento, y participar con recursos propios y con las participaciones municipales en la financiación de los servicios educativos estatales y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos.*
 - *Ejercer la inspección y vigilancia, y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.”*

A su vez, en su artículo tercero señaló:

² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. CP Álvaro Namén Vargas. Rad. 11001-03-06-000-2016-00109-00(2301) del 14 de diciembre de 2016

“ARTICULO 3o. Competencias de los departamentos. Corresponde a los departamentos, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas departamentales competentes, conforme a la Constitución Política, la ley, a las normas técnicas nacionales y a las respectivas ordenanzas:

(...)

*5. Las anteriores competencias generales serán asumidas por los departamentos así:
A. En el sector educativo, conforme a la Constitución Política las disposiciones legales sobre la materia:*

- Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media. Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación. Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.

- Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción. Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales.

- Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales. Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes. Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos. La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio; de todas maneras la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el artículo 6o. de la presente Ley.

Entonces se tiene que con la expedición de la Ley 60 de 1993, se redistribuyeron las competencias administrativas que con anterioridad se encontraban asignadas de manera exclusiva a la Nación y frente a la administración del servicio educativo dispuso que éste sería prestado por los departamentos, que asumiría las obligaciones correspondientes, indicando que los gastos generados, sería cubierto con el situado fiscal (artículo 3º). Se presentó una primera etapa de descentralización del servicio educativo, -departamentalización de la educación- y para tal efecto, la nación traslada a los departamentos certificados de los bienes, establecimientos y personal vinculado a la prestación del servicio educativo.

Con la expedición de la Ley 115 de 1994 -Ley General de Educación- se dispuso que la educación estatal sería financiada **con los recursos del situado fiscal**, con los demás recursos públicos nacionales dispuestos en la ley, más el aporte de los departamentos, los distritos y los municipios, de conformidad con la Ley 60 de 1993, así como que los recursos financieros que se destinaran a la educación se considerarán gasto público social y que con los recursos del situado fiscal y demás que se determinen por ley, se cubriría el gasto del servicio educativo estatal, garantizando el pago de salarios y prestaciones sociales del personal docente, directivo docente y administrativo de la educación estatal en sus niveles de educación preescolar, básica y media.

En virtud de la Ley 715 de 2001³ los municipios certificados pasaron a administrar de manera autónoma el servicio educativo y los recursos asignados a través del Sistema General de Participaciones y se presenta una nueva descentralización del servicio educativo –municipalización de la educación- en virtud de la cual los municipios certificados pasarían a administrar de manera autónoma el servicio educativo y los recursos asignados a través del Sistema General de Participaciones para su prestación.

Bajo dicha normativa se estableció que los empleados del servicio educativo debían ser incorporados a las plantas de personal de los departamentos, municipios o distritos, y a diferencia con lo señalado por la Ley 60 de 1993, aclaró que dicha incorporación también aplicaba para directivos y personal administrativo de los planteles educativos.

Ahora en el inciso tercero del artículo 38 de la Ley 715 de 2001 estipuló: “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. (subrayado y negrilla fuera de texto).

Al respecto, el H. Consejo de Estado se pronunció mediante Concepto 1607 de fecha 9 de diciembre de 2004, en los siguientes términos:

“Como se vio, la incorporación suponía, de un lado, que los departamentos debían reajustar, atendiendo sus necesidades, su estructura orgánica y funcional para cumplir con los fines del servicio educativo y, de otro, que la inclusión en la nueva planta debía tomar en cuenta no sólo el aspecto formal de los empleos, como su nomenclatura y grado - que podían y pueden diferir sino de manera primordial su clasificación por la naturaleza de las funciones, el grado de responsabilidad y los requisitos para su ejercicio, con sujeción a los manuales específicos respectivos, para de esta manera determinar la remuneración, lo cual debió cumplirse dentro del proceso de homologación.

Como consecuencia del proceso de incorporación, homologación de cargos y nivelación de salarios cuando resultare procedente - cumplido en virtud de lo dispuesto en la ley 60 de 1993-, pudieron haberse presentado varias hipótesis, bajo el supuesto manifestado por la Ministra de educación de que en el mismo no existió desmejora salarial sino, por el contrario, mejoramiento en la asignación por el paso de una planta a la otra.

Vale la pena recordar que para la administración de los recursos del situado fiscal por parte de los departamentos y distritos el artículo 14 de la ley 60 exigió, entre otros requisitos, determinar la estructura y administración de la planta de personal de acuerdo 1”) con previsto en el artículo 6° de la ley . Por su parte, el decreto 1140 de 1995 - derogado por los artículos 37, 38 y 40 de la ley 715 de 2001 - en relación con los criterios para la organización de la estructura de las plantas de personal, entre otras cosas, dispuso que el tamaño y estructura de la planta de personal debería guardar concordancia con la disponibilidad presupuestal y la proyección de recursos financieros para atenderla, con los costos actuales y futuros del servicio educativo y con las fuentes que utilizará para su financiamiento que podrían provenir del situado fiscal, de los recursos propios, de los estímulos y apoyos según la ley 115 de 1994 y de otros recursos que permitieran la atención del servicio educativo - art. 2° -. Finalmente, señaló el decreto en cita que el proyecto de planta de personal sería remitido al Ministerio de Educación Nacional para recibir el concepto de viabilidad técnica y financiera correspondiente "para que el Gobierno o Alcalde Distrital pueda proceder a crear la respectiva planta de personal" - arts. 3° y 4° -.

³ “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”

Se concluye, entonces, que el legislador y el ejecutivo previeron parámetros para la transferencia del personal administrativo del servicio educativo del orden nacional a las entidades territoriales, debiéndose buscar en primer término la equivalencia dentro de la homologación.

(...)

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

Posteriormente, el Ministerio de Educación, expide la Directiva Ministerial No. 10 de 30 de junio de 2005, dentro de la cual se estableció que el referido proceso debía basarse en un estudio técnico, que debía contener:

“...1.1 Un análisis comparativo y detallado, cargo por cargo, de la planta de personal administrativo transferida, con la planta de personal administrativo de la entidad territorial receptora, en el año que se produjo la incorporación y en los años posteriores para determinar la existencia o no de diferencias, por razón de denominación, código y grado, y su incidencia en la asignación salarial. Como resultado de este estudio debe elaborarse una tabla de homologación de planta de cargos. Dicha tabla incluirá la clasificación (código y grado), funciones, requisitos y asignación salarial para todos los cargos que incluyan las dos plantas de personal, indicando claramente el cargo homologado.

1.2 La identificación de las diferencias salariales y prestacionales que persisten actualmente por no haber adelantado el proceso de homologación y nivelación salarial con la identificación por cargo, de la asignación básica y demás costos inherentes a la nómina, debidamente desagregado...”

De igual forma estableció los pasos para determinar la deuda por retroactividad dentro del proceso de homologación, bajo los siguientes términos:

“Para determinar la deuda por concepto de retroactividad de la homologación y nivelación salarial, es preciso que la entidad territorial elabore un listado de las reclamaciones recibidas, indicando en cada caso, la fecha de presentación de la misma. Con base en este listado, debe proceder a determinar el monto de las deudas respectivas.

Solo se realizará el reconocimiento de la retroactividad de aquellos derechos que no hayan prescrito de conformidad con lo dispuesto en los artículos 102 y 103 del Decreto 1848 de 1969, y 151 del Código Procesal Laboral, conforme a los cuales las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible y que el simple reclamo escrito del titular de un derecho, o prestación debidamente determinado, recibido por el empleador, interrumpe la prescripción por un lapso igual.

1. Determinación de la deuda

Con base en el análisis de las peticiones radicadas, las acreencias laborales directamente derivadas de la homologación y la nivelación salarial se deberán cuantificar por anualidades, teniendo en cuenta lo siguiente:

- a) La fecha de la petición,*
- b) La no prescripción de derechos,*
- c) La congruencia entre lo pedido y los reconocimientos efectuados en dichas homologación y nivelación salarial,*
- d) Los documentos que respaldan la plena identificación de lo que se adeuda de conformidad con la ley.”*

Entonces, el estudio técnico resultaba obligatorio a fin de enmendar la posible desnivelación salarial entre los empleados administrativos que venían de la nación y los trabajadores departamentales, por lo que el Ministerio debía asumir esos mayores costos y dar viabilidad a las propuestas de las plantas de personal del sector educativo que venían de la Nación.

Por su parte, la Ley 812 de 2003 en relación con el saneamiento de deudas por concepto de salarios y prestaciones que se financiaban con el situado fiscal, en su artículo 80, estipuló:

“ARTÍCULO 80. SANEAMIENTO DE DEUDAS. Para que las entidades territoriales puedan cancelar las deudas con los docentes y administrativos por concepto de salarios y prestaciones, que se financiaban con los recursos del situado fiscal, que estuvieren vigentes al 31 de Diciembre de 2001 y que a la fecha de expedición de la presente ley no hayan sido canceladas y estén debidamente soportadas, y certificadas por el Ministerio de Educación Nacional, la Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, concurrirá con recursos adicionales subsidiariamente con lo que resulte del cruce de cuentas con deudas que las entidades territoriales tengan con la Nación. En caso de no ser posible el cruce de cuentas, o si después de efectuado, resulta un saldo a favor de la entidad territorial, el Gobierno Nacional podrá celebrar acuerdos de pago con éstas dentro de las vigencias fiscales de 2003 a 2004.

Las liquidaciones pendientes de las transferencias territoriales de que trata el artículo 100 de la Ley 715 de 2001, se atenderán con las disponibilidades dentro de las vigencias de 2003 a 2005.

Autorícese a la Nación para efectuar el cruce de cuentas y las operaciones de crédito público que sean necesarias para el cumplimiento de éste artículo.”

Ahora, el artículo 13 de la Ley 917 de 2004 estipuló:

“ARTÍCULO 13. Con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 36 y 41 de la Ley 715 de 2001 y 80 de la Ley 812 de 2003, se pagarán con los excedentes de los recursos del Sistema General de Participaciones los saldos que resulten del reconocimiento de los costos del servicio educativo ordenados por la Constitución y la ley. El Ministerio de Educación Nacional revisará las liquidaciones presentadas por las entidades territoriales y certificará el monto por reconocer. El plazo para firmar los acuerdos de pago del saneamiento de la deuda de que habla el artículo 80 de la Ley 812 de 2003 se ampliará hasta diciembre del 2005.

PARÁGRAFO. El cruce de cuentas de que trata el artículo 80 de la Ley 812 de 2003 sólo comprende las deudas del sector educativo atribuibles al situado fiscal. Por lo tanto, la nación hará efectivo el pago de los saldos a favor de las entidades territoriales en forma independiente de las deudas que estos hayan contraído por otros conceptos. En las entidades territoriales donde se adelantaron los cruces de cuentas más allá del situado fiscal se revisarán y se devolverán los excedentes a esas entidades.”

En el mismo sentido el artículo 64 de la Ley 998 de 2005 dispuso:

“Artículo 64. Con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 36 y 41 de la Ley 715 de 2001 y 80 de la Ley 812 de 2003, se pagarán contra las apropiaciones y excedentes de los recursos del Sistema General de Participaciones, los saldos que resulten del reconocimiento de los costos del servicio educativo ordenados por la Constitución y la Ley y las deudas por concepto de las homologaciones de cargos administrativos del sector. El Ministerio de Educación Nacional revisará las liquidaciones presentadas por las entidades territoriales y certificará el monto por reconocer. El plazo para firmar los acuerdos de pago del saneamiento de que habla el artículo 80 de la Ley 812 de 2003 se ampliará hasta el 2006.”

De la misma forma, el artículo 37 de la Ley 1151 de 2007, señaló:

“Artículo 37. Saneamiento de deudas. Las deudas vigentes con personal docente y administrativo, por concepto de salarios y prestaciones sociales financiados con recursos del situado fiscal y/o del Sistema General de Participaciones, podrán ser pagadas por las Entidades Territoriales, siempre y cuando estén debidamente soportadas, y certificadas por el Ministerio de Educación Nacional.

La Nación, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, subsidiariamente, concurrirá con recursos adicionales para cubrir el monto que resulte del cruce de cuentas entre las deudas de las entidades territoriales y la Nación. En caso de no ser posible efectuar el cruce de cuentas, o, si después de efectuado, resulta un saldo a favor de la entidad territorial, el Gobierno Nacional podrá celebrar acuerdos de pago con estas, en las dos vigencias fiscales subsiguientes.

Autorícese a la Nación para efectuar cruce de cuentas y para celebrar las operaciones de crédito público que sean necesarias para el cumplimiento de este artículo.”

Igualmente, el artículo 69 de la Ley 1110 de 2006 dispuso:

“ARTÍCULO 69. Con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 36 y 41 de la Ley 715 de 2001 y 80 de la Ley 812 de 2003, se pagarán contra las apropiaciones y excedentes de los recursos del Sistema General de Participaciones, los saldos que resulten del reconocimiento de los costos del servicio educativo ordenados por la Constitución y la Ley, y las deudas por concepto de las homologaciones de cargos administrativos del sector. El Ministerio de Educación Nacional revisará las liquidaciones presentadas por las entidades territoriales y certificará el monto por reconocer. El plazo para firmar los acuerdos de pago del saneamiento de que habla el artículo 80 de la Ley 812 de 2003 se ampliará hasta el 31 de diciembre de 2007.” (subrayado fuera de texto)

Por su parte, el artículo 59 de la Ley 1365 de 2009, estipuló:

“Artículo 59. Con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 36 y 41 de la Ley 715 de 2001 y 37 de la Ley 1151 de 2007, se pagarán contra las apropiaciones y excedentes de los recursos del Sistema General de Participaciones, los saldos que resulten del reconocimiento de los costos del servicio educativo ordenados por la Constitución y la ley, y las deudas por concepto de los costos acumulados en el Escalafón Nacional Docente, las homologaciones de cargos administrativos del sector y el incentivo regulado en el Decreto 1171 de 2004. El Ministerio de Educación Nacional revisará las liquidaciones presentadas por las entidades territoriales y certificará el monto por reconocer.

El plazo para firmar los acuerdos de pago del saneamiento de deudas de que trata el artículo 37 de la Ley 1151 de 2007 se ampliará hasta el 31 de diciembre de 2010.” (subrayado fuera de texto).

Lo antes señalado es reiterado por el artículo 58 de la Ley 1420 de 2010.

Así las cosas, acorde con lo hasta aquí expuesto se establece que las deudas que se generaron en razón de la homologación y nivelación de salarios del personal administrativo, se pagarían con recursos del situado fiscal, una vez el Ministerio de Hacienda y Crédito Público girara los recursos correspondientes, con la certificación previa del Ministerio de Educación, quien debía avalar las liquidaciones presentadas por los departamentos y municipios certificados, entidad quien tendría el deber de indicar el monto a reconocer en cada caso.

En relación con la forma en que las entidades territoriales asumían la administración y manejo de la educación en sus niveles preescolar, primaria y secundaria oficial, el H. Consejo de Estado⁴ señaló:

“...En otros términos, la incorporación conlleva la correspondiente homologación de cargos, consistente en reajustar la estructura orgánica y funcional por parte del departamento, tomando en cuenta no sólo el aspecto formal de los empleos, como su

⁴Consejo de Estado, Sección Segunda. CP Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 21 de agosto de 2008

nomenclatura y grado –que podían diferir -, sino de manera primordial su clasificación, la naturaleza de las funciones, el grado de responsabilidad y los requisitos para su ejercicio, con sujeción a los manuales específicos respectivos, para de esta manera determinar su remuneración en la planta de personal territorial.

En cuanto al tratamiento salarial y prestacional de los empleados incorporados en el proceso de descentralización, la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, en concepto 1607 de 9 de diciembre de 2004, señaló que en dicho proceso el personal podrá ser incorporado bajo el supuesto de la no desmejora, esto es, que no se le disminuyan los beneficios salariales y prestacionales con los que contaba antes de pasar a cargo del ente territorial. Textualmente el Concepto señaló lo siguiente:

“Es evidente, pues, que de la homologación y consiguiente incorporación, se hiciera preciso nivelar salarios en los eventos en que no procediera la incorporación horizontal, siempre bajo el supuesto de la no desmejora, en modo alguno, de las condiciones laboral, salarial y prestacional.”

En el presente asunto, no se discute que la incorporación haya desmejorado salarialmente al actor de manera individual, pues le conservó el régimen que traía de la Nación, tal como lo consagran la Ordenanza 115 de 1997 expedida por la Asamblea Departamental en su artículo 15 [par. 3] cuando dice que “los funcionarios a cargo del Situado Fiscal conservan su nivel salarial, prestacional y aumentos de acuerdo al nivel nacional”. Garantía que reitera el Gobernador del Departamento en los artículos 2 de los Decretos 573 y 575 de 1997, cuando disponen que “La planta de personal incorporada en el presente decreto se pagará con cargo a los recursos del Situado Fiscal cedido al Departamento, el régimen salarial y prestacional será el dispuesto para los empleados públicos del nivel nacional y los aumentos salariales se realizarán de acuerdo con lo autorizado para los mismos.”, y que “La presente incorporación conlleva el respeto de los derechos adquiridos, por lo mismo, los salarios y prestaciones de los Directivos Docentes, Docentes y Administrativos se regirán de acuerdo con las normas establecidas para el Situado Fiscal”

Lo anterior cobra mayor sentido, cuando se tiene en cuenta que la propia Constitución Política en su artículo 356 dispuso que “no se podrá descentralizar competencias sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas”; circunstancia que ayuda a entender por qué en las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994, el Legislador no determinó que la entidad territorial a la cual se le entregue el personal de la Nación deba asumir mayores costos que no se puedan sufragar con el otrora Situado Fiscal.

Sobre este aspecto, la Sala en sentencia de 6 de marzo de 20085, dispuso lo siguiente:

“Ni la Ley 60 de 1993 ni la 115 de 1994, señalaron en qué condiciones salariales debían asumir los departamentos las nuevas competencias de administración y manejo de los empleados administrativos que se encontraban al servicio de los planteles nacionales y de los FER, CEP y CASD, como si lo hizo con los docentes al servicio de tales organismos. No obstante la anterior omisión legislativa, estima la Sala que dichos funcionarios administrativos deben ser asumidos en las mismas condiciones salariales y prestacionales que tenían al momento de la asunción de competencias, por parte de los entes territoriales. El anterior razonamiento resulta palmario, pues el régimen prestacional y salarial que los gobernaba no podía de ninguna manera verse menguado, por pasar el manejo de la educación a un ente diferente al de la nación, so pena de infringir los objetivos y criterios mínimos señalados en la Ley 4ª de 1992.

Lo que si no puede interpretarse, como lo pretende la actora, es que por el hecho de asumir las entidades territoriales la carga de administrar y manejar la educación en sus niveles preescolar, primaria y secundaria oficial, con los recursos del situado fiscal, tenga la obligación, sin norma alguna que así lo determine y sin el traslado de recursos, de nivelar los salarios del personal administrativo con los del orden territorial,

⁵ CP Jesús María Lemos Bustamante, Rad. 3597-05. También puede verse la sentencia de 22 de junio del 2000 con ponencia de la Consejera Ana Margarita Olaya Forero Rad. 2630-99.

cuyo pago asume con los recursos propios, pues ello limitaría la autonomía que, por Constitución tienen los entes territoriales, para fijar la asignación salarial de los empleos de la administración central”.

En ese orden, es imperioso para la Sala determinar que los actos acusados, incluido el Oficio de 30 de julio de 2003 expedido por el Gobernador de Casanare, se ajustaron a derecho pues no desmejoraron las condiciones salariales y prestacionales que el actor traía como empleado de la Nación al momento de ser incorporado a la nueva planta de personal del Departamento, protegiéndole de esta manera los derechos adquiridos de los servidores públicos, tal como lo ordena el artículo 58 de la Constitución Política y el artículo 2 [a] de la Ley 4 de 1992...”

El Alto Tribunal de lo Contencioso⁶ se pronunció en el siguiente sentido:

Con la expedición de la Ley 60 de 1993 se inició un proceso de descentralización del sector educativo y el desmonte de la nacionalización dispuesto en la Ley 43 de 1975; la primera de las citadas mantuvo las previsiones contempladas en la Ley 91 de 1989 para todos los docentes que se incorporaran sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones a las plantas departamentales y distritales.

A diferencia de lo que ocurrió con los docentes, las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994 no señalaron las condiciones salariales en que los Departamentos debían asumir las nuevas competencias de administración y manejo de los empleados administrativos, que se encontraban al servicio de los planteles nacionales y de los FER, CEP y CASD; sobre el punto la sentencia referida estimó que dichos funcionarios administrativos debían ser asumidos en las mismas condiciones salariales y prestacionales que tenían al momento de la asunción de competencias, por parte de los entes territoriales, ello en razón de que el régimen prestacional y salarial que los gobernaba no podía verse menguado, debido a que el manejo de la educación pasó a un ente diferente de la Nación, so pena de infringir los objetivos y criterios mínimos señalados en la Ley 4ª de 1992.

Conforme con el criterio jurisprudencial señalado y los documentos allegados al proceso, se concluye en este caso que no existe normatividad que pudiera respaldar la pretensión de la accionante, consistente en que el Gobernador de Sucre nivelara sus salarios y prestaciones como funcionaria administrativa docente, al de los empleados administrativos del nivel territorial, pues a ella se le cancelaba con recursos nacionales y a los otros con recursos de la propia entidad departamental.

El hecho de que se haya certificado la educación en el Departamento de Sucre, no significa que la demandante y los demás peticionarios pasaran a ser parte de la nómina departamental, por cuanto el Ente que cancelaba y seguiría cancelando sus salarios y demás emolumentos era el F.E.R., posteriormente el Fondo Educativo Departamental FED (situado fiscal) y si bien el Gobernador era el ordenador del gasto, tal situación no generaba derechos prestacionales consagrados exclusivamente para los empleados del orden departamental, pues los peticionarios seguían conservando el régimen laboral original y el Gobernador, como ordenador del gasto de los recursos del situado fiscal, no podía variar el régimen prestacional para los servidores del orden nacional.” (subrayado y negrilla fuera de texto).

De igual forma el H. Consejo de Estado⁷, señaló:

“...Ahora bien, en diversos fallos, el Consejo de Estado ha señalado que las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994, así como los decretos reglamentarios expedidos en desarrollo de éstas, solamente se refirieron al régimen de los docentes, sin establecer de manera expresa la forma en que, desde el punto de vista salarial y prestacional, se debía incorporar el personal administrativo de la educación a los Departamentos:

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección “B” C.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez, Rad. 70001-23-31-000-1999-01861-01(7685-05) del 23 de julio de 2009

⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P. William Zambrano Cetina, en pronunciamiento de fecha 22 de julio de 2010.

“El proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria dispuesto por la Ley 43 de 1975, que fue gradual, va del 1º de enero de 1976 al 31 de diciembre de 1980. Finalizado éste, el personal docente y administrativo incorporado o vinculado a las plantas de personal del servicio educativo estatal, adquirió el carácter de empleado público del orden nacional.

2. La diferencia que hicieron las normas entre personal nacional y nacionalizado y que se mantuvo hasta el 29 de diciembre de 1989, fecha en que entró en vigencia la Ley 91 del mismo año, tenía como finalidades, de una parte, hacer distinción entre el régimen prestacional aplicable a cada uno de ellos y, de otra, poder determinar qué entidad (nacional o territorial) debía asumir el pago de la carga prestacional.

3. La vinculación de docentes y administrativos por parte de los Departamentos, Distritos o Municipios debe hacerse con el lleno de los requisitos establecidos en el Estatuto Docente y la carrera administrativa.

4. El régimen prestacional y salarial aplicable al personal docente es el contemplado en La Ley 91 de 1989, antes y con posterioridad a la expedición de la ley 60 de 1993; esta última mantuvo las previsiones contempladas en la Ley 91 de 1989 para todos los docentes que se incorporen sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones a las plantas departamentales y distritales.

Ni la Ley 60 de 1993 ni la 115 de 1994, señalaron en qué condiciones salariales debían asumir los departamentos las nuevas competencias de administración y manejo de los empleados administrativos que se encontraban al servicio de los planteles nacionales y de los FER, CEP y CASD, como si lo hizo con los docentes al servicio de tales organismos.”

En esa medida, en los actos de incorporación de las plantas de personal administrativo de la educación, las entidades territoriales terminaron definiendo con cierta amplitud, la forma en que aquélla se hacía en su respectiva jurisdicción. En el caso del Departamento del Quindío, la Ordenanza 0333 del 22 de abril de 1996⁸ dispuso lo siguiente:” (subrayado fuera de texto).

Corolario de lo anterior se tiene que el hecho que las entidades territoriales asumieran el manejo del servicio de la educación en sus niveles preescolar, primaria y secundaria oficial, no implica que deba nivelar los salarios del personal administrativo con los servidores del orden territorial, los cuales se financian con recursos del situado fiscal, puesto que no existe norma expresa que así lo disponga, máxime cuando no se dio el traslado de recursos para tal efecto, lo contrario restringiría la autonomía de las entidades territoriales para fijar la asignación salarial.

Frente al tema se pronunció el H. Consejo de Estado⁹ en un caso similar –no igual- al que se encuentra bajo estudio en el que señaló:

“...Dentro del marco jurídico citado y transcrito gira la competencia de las autoridades públicas, para establecer la escala de remuneración de las distintas categorías de empleos.

Además de lo anterior, se agrega que según la naturaleza de las funciones, la índole de sus responsabilidades y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos en las entidades se clasifican en niveles jerárquicos, tema que en función pública se denomina "sistema de nomenclatura y clasificación de empleos". Dentro de dicha organización jerárquica, la denominación "Auxiliar de Servicios Generales" pertenece al nivel operativo, cuyo código y grado obran en disposiciones generales y abstractas.

Lo anterior explica que en asuntos como el presente, antes de la expedición de la

⁸ Por medio de la cual se incorpora un personal a la nueva planta de cargos de la Secretaría Departamental de Educación.

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda — Subsección "A" CP Alfonso Vargas Rincón del 2 de octubre de 2008

Resolución No. 5806 de 1998 por la cual se incorporó a la planta de cargos administrativos de la Secretaría de Educación del Distrito Capital a los Auxiliares de Servicios Generales, existiera tal denominación con grados diferentes: IC, II A y HIC. Con la incorporación realizada a través de la citada resolución, quedaron unificados con la misma denominación y grado (...)

Haciendo énfasis sobre el terna, cabe recordar que la Ley 443 de 1998, artículo 66 entre otras, confirió facultades al Presidente de la República para expedir normas con fuerza de ley que adopten el sistema general de nomenclatura y clasificación de empleos para las entidades del orden nacional y territorial que deban regirse por dicha ley. En desarrollo de éstas el Gobierno Nacional expidió el Decreto Extraordinario 1569 de 1998 y previsión de la misma naturaleza obra en la Ley 909 de 2004.

No puede perderse de vista que los servidores públicos, de cuya naturaleza participan las autoridades judiciales, están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. (Constitución Política Art. 123) (...)

Por las razones que anteceden, se confirmará la sentencia de primera instancia por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó las súplicas de la demanda (...)."

El H. Consejo de Estado¹⁰ explica que en materia salarial de los empleados territoriales hay una cadena de competencias, en varias autoridades y distintos niveles pues, *"en primera medida, corresponde al Congreso de la República señalar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el Gobierno Nacional para fijar los topes máximos salariales de los servidores públicos; complementadas en el orden territorial con las funciones atribuidas a las autoridades seccionales y locales, es decir, a las asambleas departamentales y a los concejos municipales en determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias según la categoría del empleo; y finalmente, a los gobernadores y alcaldes, fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, atendiendo las disposiciones que para el efecto dicten las corporaciones mencionadas, siempre dentro de los límites señalados por la administración central."*

Recientemente la referida corporación¹¹ se pronuncia sobre el derecho a la igualdad, en los siguientes términos:

"El artículo 122 de la Constitución Política dispone que no habrá empleo que no tenga funciones detalladas en la ley, y para proveer los cargos de carácter remunerado es necesario que estén contemplados en la planta de personal y previstos los emolumentos en el presupuesto.

Por su parte, el artículo 13 del Decreto 1042 de 1978 establece la forma en que se determina la asignación salarial de un empleo público, a saber:

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

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

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, subsección B, CP Sandra Lisset Ibarra Vélez. Rad. 20001-23-39-000-2014-00358-01(1976-16), sentencia del 18 de mayo de 2018.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", CP Cesar Palomino Cortes. Rad. 70001-23-31-000-2010-00042-01(0669-15) sentencia del 7 de febrero de 2019.

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

De igual forma, el artículo 3 de la Ley 4ª de 1992, respecto del sistema salarial de los empleados públicos, dispone:

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

De las normas transcritas se establece que para determinar la asignación salarial de los empleados públicos, se debe considerar la denominación del cargo, el código, los requisitos de conocimiento y experiencia que se exige para su ejercicio, así como las funciones y responsabilidades asignadas.

*Por su parte, el artículo 12 de la Ley 4ª de 1992 consagró que el régimen prestacional y salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales, será fijado por el Gobierno Nacional, sin que las Corporaciones Públicas territoriales puedan arrogarse esta facultad, y en el párrafo dispone que el **“Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores** guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional (...).”*

Conforme con lo anterior, es de competencia del Gobierno Nacional el establecer el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del orden territorial, y dicha atribución no puede ser asumida por las corporaciones públicas territoriales. Al respecto, la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del artículo 12 de la Ley 4ª de 1992, mediante sentencia C - 315 de 1995, estableció que con dicha preceptiva normativa, no se vulnera la autonomía de la entidades territoriales. Dijo así la Corte:

*“(...) No obstante que las autoridades locales tienen competencias expresas para determinar la estructura de sus administraciones, fijar las escalas salariales y los emolumentos de sus empleados públicos (C.P. arts. 287, 300-7, 305-7, 313-6 y 315-7), no puede desconocerse la atribución general del Congreso en punto al régimen salarial y prestacional de los empleados públicos territoriales (C.P. arts. 150-5, 150-19-e y 287). Del artículo 150-19 de la C.P., se deduce que la función de dictar las normas generales sobre el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos puede ser delegado a las Corporaciones públicas territoriales, lo que no sería posible si en este asunto el Congreso careciera de competencia. Desde luego, la competencia del Congreso y la correlativa del Gobierno, no puede en modo alguno suprimir o viciar las facultades específicas que la Constitución ha concedido a las autoridades locales y que se recogen en las normas citadas. **La determinación de un límite máximo salarial, de suyo general, si bien incide en el ejercicio de las facultades de las autoridades territoriales, no las cercena ni la torna inocua. Ni el Congreso ni el Gobierno sustituyen a las autoridades territoriales en su tarea de establecer las correspondientes escalas salariales y concretar los emolumentos de sus empleados. Dentro del límite máximo, las autoridades locales ejercen libremente sus competencias.** La idea de límite o de marco general puesto por la ley para el ejercicio de competencias confiadas a las autoridades territoriales, en principio, es compatible con el principio de autonomía. Lo contrario, llevaría a entronizar un esquema de autonomía absoluta, que el Constituyente rechazó al señalar: “Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley” (C.P. art. 287)” (Subraya la Sala).*

Entonces, corresponde al Congreso de la República fijar los parámetros para establecer el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del orden territorial, y a las asambleas departamentales y concejos municipales les compete las escalas de remuneración de los cargos de acuerdo a la categoría y en consideración a los límites

máximos fijados por el Gobierno Nacional. De igual forma, los gobernadores y alcaldes tiene la facultad de fijar los emolumentos de los empleos adscritos a sus dependencias, teniendo en cuenta los parámetros fijados por la asamblea departamental y concejos municipales.

Ahora bien, la jurisprudencia ha reiterado que **el empleado público que pretenda el reconocimiento de la nivelación salarial, está en la obligación de demostrar que cumple las mismas funciones asignadas al cargo respecto del cual está solicitando se le reconozca y pague el salario, así como debe acreditar que ejerce las mismas funciones y responsabilidades, reúne los mismos requisitos y ostenta igual categoría, para que sea procedente la aplicación del principio a la igualdad dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Nacional.**

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T - 067 de 2001, sostuvo:

“(…)

El principio de igualdad en el pago de salarios

6- Una de las formas de especial protección al trabajo por parte del Estado consiste en el respeto por la dignidad y la justicia en la relación laboral y, en estrecha relación, en la obligación de garantizar una remuneración acorde con las condiciones reales del trabajo. Así, como expresamente lo señala la Constitución (art.53), toda remuneración debe ser proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, que se traduce en el postulado según el cual “a trabajo igual, salario igual”, también reconocido por la jurisprudencia constitucional. En estas condiciones, “el patrono no puede fijar de manera arbitraria los salarios de sus empleados, preferir o discriminar a algunos de ellos, hallándose todos en igualdad de condiciones”. Sin embargo, es preciso advertir que la igualdad predicada obedece a criterios objetivos y no meramente formales, aceptando entonces homogeneidad entre los iguales, pero admitiendo también diferenciación ante situaciones desiguales: “Se supera así el concepto de igualdad a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos”. Para que una diferenciación sea admisible en términos constitucionales, será requisito sine qua non que obedezca a criterios objetivos y razonables que la fundamenten.

7- Respecto del tema específico de la igualdad en materia salarial, ya la Corte se pronunció para determinar los eventos en los cuales ella debe ser igual entre dos trabajadores. Esto ocurre cuando se reúnen los siguientes presupuestos fácticos: i) ejecutan la misma labor, ii) tienen la misma categoría, iii) cuentan con la misma preparación, iv) coinciden en el horario; y finalmente cuando (v) las responsabilidades son iguales.

(…).”

Corolario con lo expuesto, quien pretenda la nivelación salarial porque considera que las funciones son equivalentes a otro cargo existente en la planta de personal de otra entidad y en donde su remuneración es mayor, debe acreditar, conforme a lo establecido en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, hoy 167 del Código General del Proceso, que: i) ejecuta la misma labor; ii) ostenta la misma categoría; iii) cuenta con la misma preparación; iv) posee iguales responsabilidades; y, v) cumple con los requisitos que el cargo exige.

De modo tal que **quien pretenda el reconocimiento de la nivelación salarial, debe probar no solo que el empleo existe en la planta que solicita sea homologado y que reúne los requisitos que se exigen para ocupar el cargo, sino que cumplió con las mismas funciones asignadas al cargo del cual se está reclamando el salario, y que ostenta la misma categoría y responsabilidades**, para de esta forma, **solicitar la aplicación del principio “a trabajo igual, salario igual”** establecido en el artículo 53 de la Carta Política, presupuesto que no se cumple en el sub iudice.” (negrilla y subrayado fuera de texto).

10. CASO CONCRETO

Con el fin de verificar la situación concreta del aquí demandante frente a la descentralización del sector educativo ordenada en principio por la Ley 60 de 1993 y luego por la Ley 715 de 2001 se pasa a analizar el material probatorio practicado.

Así se tiene que mediante el Decreto No. 140 de 15 de julio de 2008, se “*homologan y nivelan salarialmente los empleos administrativos del sector educativo del Municipio de Sogamoso*” y conforme a lo allí señalado, por Resolución No. 2866 del 12 de diciembre de 2002, el Municipio de Sogamoso fue certificado en educación a partir del año 2003, por lo que los empleados públicos vinculados a la parte administrativa de las Instituciones Educativas, serían incorporados a la nueva planta de empleos del Sector Educativo.

El mentado documento indica que la Alcaldía Municipal de Sogamoso adelantó el estudio técnico de acuerdo con las directrices generales consignadas en la Directiva Ministerial No. 10 del 30 de junio de 2005 del MEN, para la correspondiente homologación de empleos, códigos y grados con la planta de empleos del nivel central municipal, el cual fue avalado por el MEN mediante oficio No. 2008EE18709 del 17 de abril de 2008 y No. 2008EE28451 del 12 de junio de 2008, indicando que este fue ajustado a la norma de carrera administrativa (fl.48- 50).

Mediante certificado de fecha 28 de mayo de 2018 (fl.116), el Secretario de Educación del Municipio de Sogamoso, frente a la situación de la demandante ANA PAULINA AVELLA, señala:

(...) Incorporación personal administrativo de la Institución Educativa Politécnico Álvaro González Santana en carrera administrativa como auxiliar administrativo, código 550 grado 09 de la planta de cargos del Municipio de Sogamoso Entidad Territorial Certificada, para el sector educativo mediante decreto No. 014 del 17 de enero de 2005, con efectos fiscales a partir del 17 de enero de 2005.

Incorporación a la planta de empleos homologada de las instituciones educativas de municipio de Sogamoso para el sector educativo con nombramiento en propiedad en carrera administrativa al empleo de: Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 04 mediante decreto No. 184 del 15 de julio de 2008.

En virtud de lo anterior, el Alcalde Municipal y la Secretaria de Educación y Cultura de Sogamoso expiden el Decreto No. 184 del 15 de julio de 2008 (fl.55) mediante el cual incorpora a la Planta Global de las Instituciones Educativas del Municipio de Sogamoso, con nombramiento en propiedad a la señora Ana Paulina Avella Camargo al empleo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 407 GRADO 04, financiado con recursos del Sistema General de Participaciones, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto No. 140 del 15 de julio de 2008.

A través de la Resolución No. 1139 del 6 de agosto de 2009 (fls. 57 y 58), se reconoce y ordena el pago de la liquidación en favor de la demandante “(…) *de la diferencia salarial por la nivelación y homologación de empleos al personal administrativo del sector educativo, correspondiente a los años según anexo 1 y desglosados en los anexos 2 al 7 de la presente Resolución a favor de AVELLA CAMARGO ANA PAULINA identificada con c.c. No. 46.362.798 Código 407 Grado 04 del nivel asistencial del sector educativo del Municipio de Sogamoso, en la suma de \$9.712.824 (...)*”.

Mediante Resolución No. 1359 del 3 de septiembre de 2009, se revoca parcialmente para corregir errores aritméticos la Resolución No. 1139 del 6 de agosto de 2009 (fls. 64 y 65) y en consecuencia, se dispone “*Reconocer y ordenar pagar por el concepto antes mencionado-pago de la liquidación de la diferencia salarial de la deuda por la nivelación y homologación de empleos al personal administrativo del sector educativo del Municipio de*

Sogamoso¹²- a la señora AVELLA CAMARGO ANA PAULINA identificada con cédula de ciudadanía No. 46.372.798 código 407 grado 04, la suma de \$ 13.016.529 (...) valor sobre el cual se efectuaran los descuentos retenciones y deducciones de Ley a que haya lugar, de conformidad con el anexo 1 el cual hace parte integral de la presente”

De cara a la normativa expuesta *in extenso* para comprender su alcance, se discierne que las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994 no establecieron las condiciones en las que los departamentos y municipios debían asumir las nuevas competencias de administración y manejo de los empleados administrativos que venían de la Nación, es decir, no existe normativa expresa que imponga la obligación a las entidades territoriales de nivelar los salarios del personal administrativo que provenían de la Nación con aquellos de orden territorial, carga laboral y prestacional de estos últimos, asumida con cargo a recursos propios, lo que además coartaría la autonomía de los entes territoriales para determinar los salarios de los empleos de la administración central, Art. 305 y 315 CP.

Bajo las anteriores circunstancias se establece que la obligación de las entidades territoriales frente a los empleados provenientes de la Nación en el marco de la descentralización del sector educativo, debía darse bajo los mismos parámetros laborales, salariales y prestacionales que tenían los empleados de la Nación, sin que ello signifique que por el hecho de que las entidades territoriales asuman la administración y manejo de la educación en sus niveles preescolar, primaria y secundaria oficial, deban, sin normativa alguna que lo ordene expresamente y sin el correspondiente traslado de recursos, nivelar los salarios del personal proveniente de la Nación con los del orden territorial.

Cuando se señala que con la homologación e incorporación se deba nivelar salarios, dicha afirmación es bajo el supuesto del no menoscabo de las condiciones laborales, salariales y prestacionales que tenían los trabajadores en la Nación, lo que significa que cuando existe una homologación, deben respetarse los derechos adquiridos por el trabajador y por lo tanto, a no ser desmejorado en sus condiciones laborales, por lo que las entidades territoriales debían incorporar a los funcionarios administrativos del sector educación recibidos de la Nación, con el mismo esquema salarial que traían.

En este caso, el extremo accionante argumenta como fundamento del presente medio de control, la vulneración del derecho a la *igualdad* por parte de la accionada al negarse a reconocer los mismos factores que tienen aquellos que hacen parte de la planta del Municipio de Sogamoso. Empero es del caso señalar que cuando se arguye la vulneración al principio de igualdad, debe estar sustentada en criterios objetivos y no meramente formales.

Ahora, en relación con la igualdad en materia salarial, para que se considere que existe dicha violación se deben reunir ciertos presupuestos a saber: **i)** que los empleados realizan la misma labor, **ii)** que tienen la misma categoría, **iii)** que cuentan con la misma preparación, **iv)** que coinciden en el horario y, finalmente, **v)** cuando las responsabilidades son iguales. Por lo anterior, invocar la protección al principio a la igualdad no puede sujetarse a una simple afirmación, sino que debe estar sustentada fáctica y probatoriamente¹³.

En el **caso concreto** se tiene que conforme a la Directiva Ministerial No.10 de 30 de junio de 2005 del MEN, acogiendo lo dicho por el Consejo de Estado en el Concepto No. 1607 de 9 de diciembre de 2004, con el fin de orientar el proceso de homologación

¹² Artículo primero Resolución 1359 de 2009

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, CP Gerardo Arenas Monsalve, Rad. 05001-23-31-000-2006-03297-01, Exp. 0115-2012 del 6 de agosto de 2015, la cual trae a colación las Sentencias T. 027/97, SU. 111/97 y T. 272/97 Corte Constitucional

y nivelación salarial del personal administrativo del sector educativo, se llevó a cabo el respectivo estudio técnico en el que se analizaron los elementos antes mencionados, el cual dio como resultado en el Municipio de Sogamoso, la expedición del Decreto 140 del 15 de julio de 2008 obrante en copia (fl.48-50)

- **Prima Técnica**

Para resolver conjuntamente el primer y segundo problema jurídico propuesto, concretamente en cuanto a la solicitud de reconocimiento de la **prima técnica**, obra en el expediente certificado de salarios remitida por la Secretaria de Educación de Sogamoso (fl.385) en el que se observan los conceptos devengados por un Auxiliar Administrativo del nivel asistencial de la planta central del Municipio de Sogamoso símil grado 5 código 407 de la Secretaria de Educación, son: *asignación básica mensual, subsidio de alimentación, prima de vacaciones, prima de navidad, prima semestral, incremento de sueldo por antigüedad, sueldo por vacaciones, bonificación especial de recreación y bonificación por servicios prestados.*

Se colige entonces que los empleados del nivel territorial que ostentan un cargo similar al de la demandante, no devengan la *prima técnica* y por lo mismo, no se cuenta con un criterio comparable para hacer valer sus aspiraciones.

Si bien es cierto, se allegó al expediente copia de la Resolución No. 4597 del 23 de noviembre de 1999 (fl.365-366), en la cual el Departamento de Boyacá reconoce la prima técnica por evaluación de desempeño a un empleado incorporado a la planta de personal del sector educativo del Municipio de Sogamoso, empero la situación de ese servidor particular, ni tampoco de otros 16 funcionarios más enlistados en la certificación allegada como prueba (fl.364), no constituye una regla general, ni un criterio de comparación para que surja el derecho reclamado, por cuanto de una parte, el cargo desempeñado por esa persona es de “**SECRETARIO, código 5140, grado 11**” que difiere del desempeñado por la demandante como Auxiliar Administrativo y además se trata de un derecho establecido para su beneficiario con anterioridad al proceso de descentralización y en segundo lugar, la demandante no acredita que se trate de un derecho adquirido.

Recuérdese que en este caso la demandante ANA PAULINA AVELLA fue nombrada mediante Resolución Especial No. 13 de 1994 (fl.70-71) expedida por el Rector del Instituto Politécnico Álvaro González Santana, cuya naturaleza es de institución educativa municipal creada mediante Acuerdo 023 de 1988, como refiere dicho acto y además mediante Decreto 184 del 15 de Julio de 2008 (fl.55) proferido por el Alcalde Municipal de Sogamoso, la demandante fue incorporada a la planta global de las instituciones educativas de la ciudad, por lo que conforme al acto de nombramiento e incorporación, no ostenta la calidad de empleada de orden nacional.

La jurisprudencia en cita indica que como consecuencia de la municipalización del servicio educativo, no podrá desmejorarse los derechos adquiridos o consolidados de los servidores que se homologuen, es así que en este aspecto puntual, la demandante no demostró que devengara *prima técnica*, ni tampoco acreditó que hubiere cumplido los requisitos para tal fin, con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1724 del **11 de julio de 1997**, norma que en todo caso se aplica a empleados públicos de orden nacional y la aquí demandante no lo era al momento de su incorporación; tampoco se acredita el cumplimiento de tales requisitos que den cuenta de la consolidación del derecho, como tampoco se prueba que el referido derecho, hubiere sido negado por el Departamento de Boyacá en su oportunidad, por lo mismo el nuevo empleador a partir del año 2003, es decir el Municipio de Sogamoso, no está obligado a dicho reconocimiento.

Valga resaltar que el Decreto 1724 de 1997, suprimió dicho emolumento en los niveles de empleo profesional, técnico, administrativo y operativo, mismos niveles que si había previsto el régimen anterior, concretamente el Decreto Ley 1661 de 1991, Decreto 2164 de 1991 que reglamenta los numerales 2 y 3 del Art. 2º de la Ley 60 de 1990.

En gracia de discusión, respecto de los requisitos de evaluación de desempeño, antes del **11 de julio de 1997**, al proceso se allega la evaluación de desempeño de la demandante, que aplica al periodo 15-08-1994 al 15-02-1995 en el que obtuvo un puntaje **parcial** por cambio de empleador de 640/700 (fl.85), equivalente al 91,42%, empero en la demás no alcanza al 90% exigido como requisito. Veamos:

Periodo	Puntaje	Porcentaje	Folio	Causal
21-03-1996 al 31-08-1996	580/700	82.85%	(fl.85 y 87)	Cambio o retiro
01-09-1996 al 31-08-1997	583.5/700	83.35	(fl.86)	Anual
01-09-1996 al 14-04-1997	580/700	82.85	(fl.88)	Orden del jefe
15-04-1997 al 31-08-1997	587/700	83.85	(fl.89)	Anual

En suma, la demandante no llena ninguno de los requisitos para que hubiere consolidado el derecho a devengar prima técnica y por lo mismo dichas aspiraciones deben ser negadas.

- **Prima de servicios**

Se propende determinar si la demandante tiene derecho a que se liquide la **prima de servicios** en la cantidad de 30 días como pide en la demanda, para lo cual obra certificado de lo devengados por la demandante, suma tomada con el incremento anual, en el cargo de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 05, expedido por el Profesional Especializado Administrativo y Financiero de la Secretaria de Educación de Sogamoso (fl.350 a 353), en el que se observa lo siguiente:

Año	Asignación básica	Prima de servicios
2003	\$439.892	\$504.312
2004	\$513.046	0
2005	\$821.221	\$443.991
2006	\$874.600	\$443.901
2007	\$931.449	\$528.286
2008	\$996.650	\$537.855
2009	\$1.076.382	\$580.822
2010	\$1.097.910	\$592.438
2011	\$1.132.714	\$611.219
2012	\$1.189.350	\$594.675
2013	\$1.230.264	\$663.858
2014	\$1.291.777	\$721.232
2015	\$1.356.366	\$727.791
2016	\$1.461.756	\$785.297
2017	\$1.564.079	\$830.185
2018	\$1.665.744	\$884.147

Se recuerda que la pretensión 2.13 de la demanda pide que se pague la prima de servicios en la cantidad de 30 días de salario desde el 1 de enero de 2003, empero conforme al certificado salarial y prestacional referido, se verifica que la demandante para el año **2003** devengó una prima de servicios por valor de \$504.312, que corresponde al 100% del sueldo básico (\$439.892), más el auxilio de transporte (37.500) y el subsidio de alimentación (\$26.920), por lo que para esa anualidad no se explica la reclamación de un derecho que le fue reconocido en esa anualidad.

En la tabla se observa además que para el año **2004** el certificado no indica expresamente que el demandante hubiere devengado prima de servicios, desconociendo si el valor pagado por concepto de otros devengados corresponda a la referida prestación, empero es una carga que la parte demandante debió soportar probatoriamente a fin de establecer si se presentó la reclamada diferencia.

Seguimos, la prima de servicios se liquida en el año 2005 y 2006, el equivalente a 15 días de salario básico, mas algunos factores que no se discriminan, empero aumentan un poco el resultado final; a partir del año 2007 al 2013 se liquidan 15 días del salario básico; en el año 2014 se liquidan 15 días con el salario básico más el subsidio de alimentación, en ambos casos corresponde al establecido en el año 2013; en el año 2015 y 2016 liquida esa prestación en el equivalente a 15 días del salario básico, más la diferencia por encargo. Año 2017 y 2018, liquida 15 días de salario básico, más diferencia por encargo y el subsidio de alimentación.

Aunado a lo anterior, el extremo demandante no señala la normativa sobre la cual, conforme a su dicho, se le venía reconociendo la prima correspondiente a 30 días de salario, por lo que no es posible efectuar el respectivo análisis sobre el tema, prima que se itera le fue reconocida en la cantidad de 30 días en el año 2013, empero sin que la entidad demandada (Municipio de Sogamoso) hubiere iniciado el proceso de nivelación salarial, misma que realizó a partir del año 2005, reconociendo en favor de la demandante una asignación básica y por ende prestacional, superior a la que devengaba cuando estuvo vinculada con su empleador anterior, Departamento de Boyacá.

El proceso de nivelación salarial en este caso que deviene de la descentralización de la educación, impuso al Municipio de Sogamoso que los servidores de la planta de personal del sector educativo, devengara aquellos emolumentos que comúnmente devenga un servidor público nacional en los equivalentes en la escala salarial que devengan los empleados de la planta de personal central tal como dispuso el acto administrativo que la ordena; sin embargo es claro que los servidores del nivel central pueden tener algunas prerrogativas salariales o prestacionales que no se trasladan de forma automática a los servidores de la planta del sector educativo incorporados por el proceso de descentralización, puesto que la fuente normativa que los crea, es la que determina su alcance y concretamente define a sus beneficiarios, puesto que afecta su presupuesto de recursos propios y no el situado fiscal, en suma los servidores del sector educativo no son destinatarios de los mismos derechos creados por disposición local para la planta de personal del nivel central del ente territorial que los incorpora.

En este caso el extremo demandante a efectos del reconocimiento de la prima de servicios alude a Decreto 1042 de 1978¹⁴ arts. 3 y 9 y al Decreto 2351 del 2014, sin señalar o explicar de manera cierta la aplicación de dicha normativa. Valga resaltar que el artículo 58 del referido primer decreto, establece que los funcionarios a quienes les sea aplicable esa norma, tienen derecho a una prima de servicio *anual*, equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año. En el mismo sentido, el artículo 1 del Decreto 2351 de 2014¹⁵ estipula que el personal administrativo del sector educación, tendrán derecho, a partir de, 2015, a percibir la prima de servicios de que trata el Decreto Ley 1042 de 1978 en los mismos términos y condiciones allí señalados y en las normas que lo modifican, adicionan o sustituyan, esto es, entiende el Despacho, quince días de remuneración por cada año de servicios.

¹⁴ "Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones".

¹⁵ "Por el cual se regula la prima de servicios para los empleados públicos del nivel territorial"

Nótese en la tabla elaborada en este capítulo, se observa que a partir del año 2005 la demandante percibe un mayor salario básico, puesto que de \$574.257 se incrementa a \$821.221 y así en los años 2006 a 2008 como señala la liquidación elaborada en su momento para pagar el retroactivo (fl.66) como consecuencia de aplicar el régimen salarial de los servidores de la planta de personal del nivel central del Municipio de Sogamoso, razón por la cual después de la incorporación de la demandante, es claro que se somete al régimen legal laboral de la entidad y no el anterior del cual se desprende totalmente.

En suma los derechos reclamados por la demandante, no pueden analizarse de forma aislada y aplicar parcialmente la norma que más convenga a la prestación laboral que pretende sea reconocida o re-liquidada, puesto que una vez incorporada la demandante a la planta del Municipio de Sogamoso, se beneficia con una mejora salarial y prestacional, producto de la nivelación salarial, por lo cual no puede pretender arrastrar derechos nominales (prima de servicios en la cantidad de 30 días) generando una tercera regulación, sino que se aplica un solo régimen legal que en este caso corresponde al de los servidores públicos de orden nacional, mismos cuya prima de servicios se liquida con 15 días de salario y no tienen derecho a prima técnica, ni tampoco el incremento por antigüedad, derechos estos que se mantienen para los empleados municipales cuyo régimen tiene la misma naturaleza local.

- **Incremento del sueldo por antigüedad**

En relación con el **incremento del sueldo por antigüedad** que devengan los servidores públicos municipales en virtud del Decreto No. 070 del 8 de julio de 2002 (fls. 52 y 53), modificado por el Decreto 525 del 25 de agosto de 2002 (fl. 51), suma que corresponde a un aumento del salario establecido por Decreto a quienes hayan prestado sus servicios por lapsos superiores a cinco años; al respecto se tiene que no le asiste el derecho a la demandante porque no pertenece a la planta de personal del sector central de la entidad, sino que su vinculación obedece a la homologación y nivelación salarial con dicha planta.

- **Prima de navidad y Auxilio de cesantías**

Para resolver el segundo problema jurídico planteado, frente a los conceptos de **prima de navidad y auxilio de cesantías** solicitados en el escrito de demanda, el Despacho se abstendrá de pronunciarse, en razón a que los mismos no hicieron parte de la reclamación administrativa presentada por la demandante, concretamente no se reclama en la petición presentada el 2 de agosto de 2016 (fl.23-24) y que dio lugar al acto administrativo demandado (fl.25-27), por lo mismo la pretensión recae sobre unas prestaciones laborales sobre las cuales la administración no se ha pronunciado, es decir que no se conoce si la administración decidió negar el derecho reclamado, de suerte que tales aspectos no están contenidos en el acto administrativo demandado en este proceso, razón por la cual en la etapa de fijación del litigio de la audiencia inicial, dicho aspecto no fue considerado, sin observaciones por las partes.

- **Perjuicios materiales**

De contera, en tercer lugar se propuso dilucidar si la demandante tiene derecho al pago de **perjuicios materiales** ocasionados con la emisión del acto administrativo cuya nulidad se pretende, aduciendo que la administración incurrió en una presunta aplicación ilegal del fenómeno de la prescripción y dejar de pagar la homologación y nivelación salarial entre el 1 de enero de 2003 al 31 de julio de 2008.

Se resalta que en desarrollo del proceso, no se allegó ninguna prueba al respecto de la realización de un daño de orden material, por lo mismo no hay nada que indemnizar, no sin antes dejar sentado que los derechos laborales, con excepción de las pensiones, se someten a las reglas generales sobre prescripción trienal de los servidores públicos, como recientemente recordó el Tribunal administrativo de Boyacá al fallar en segunda instancia un caso similar¹⁶.

11. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS EXCEPCIONES

Como se señaló a lo largo de la presente providencia, se establece que no existe normativa, ni traslado de recursos que permita nivelar los salarios del personal proveniente de la Nación con los del orden territorial, tampoco se logra determinar la vulneración del principio a la igualdad alegada por la parte actora, en consecuencia, se acoge la argumentación expuesta en la contestación de la demanda propuesta por la entidad demandada y en este orden se hayan fundadas las excepciones propuestas denominadas por la demandada *“Ausencia de derecho por restablecer”* e *“Inexistencia de los derechos pretendidos”*

12. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, se condenará costas a la parte demandante, sujeto procesal vencido en este proceso, para lo cual se adelantará el trámite previsto en el Art. 365 del CGP.

Conforme al Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fijará como agencias en derecho en el equivalente al cuatro por ciento (4%) del valor de la pretensión mayor de la demanda que corresponde al concepto de prima técnica (fl. 11)

13. 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 probadas las excepciones de mérito propuestas y denominadas por la entidad demandada *“ausencia del derecho por restablecer”* e *“inexistencia de los derechos pretendidos”*.

Segundo.- Negar las súplicas de la demanda.

Tercero.- Condenar en costas a la parte demandante, vencida en este proceso, las cuales se liquidarán por Secretaría del Juzgado, aplicando el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.

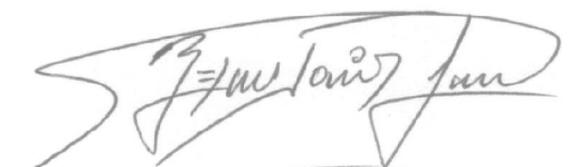
Cuarto.- Fijar como agencias en derecho la suma el equivalente al cuatro por ciento (4%) del valor estimado para la pretensión mayor de la demanda por concepto de prima técnica (fl. 11)

¹⁶ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sentencia de marzo del 2019 Rad. 2010-00070, MP Fabio Afanador

Quinto.- Devuélvanse excedentes de expensas a la parte interesada, en caso que haya lugar y por Secretaría liquídense las costas y agencias en derecho.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO
JUEZ

smgs