

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

Magistrado Ponente. Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

Ibagué, dieciséis (16) de junio de dos mil veintidós (2022).

Radicación: No. 73001-33-33-004-2017-00122-01
Interno: No. **2020-00632**
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: CARLOS ENRIQUE LÓPEZ CARBONELL.
Demandados: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
Referencia: Sentencia segunda instancia – homologación y Nivelación salarial.

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Se encuentran las presentes diligencias a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, contra de la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, el 01 de septiembre de 2020, y conforme a la cual denegó las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

El señor CARLOS ENRIQUE LÓPEZ CARBONELL, a través de apoderado judicial instaura demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, solicitando las siguientes:

I.I. DECLARACIONES Y CONDENAS¹

“PRIMERO: Se *DECLARE LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN EL OFICIO 002559 DE FECHA 4 DE NOVIEMBRE DE 2016, por medio del cual se resuelve negativamente la solicitud de homologación del cargo de CONDUCTOR CÓDIGO 480 GRADO DE REMUNERACIÓN 04 escala salarial departamental al CARGO DE CONDUCTOR CÓDIGO 480 GRADO DE REMUNERACIÓN 08 escala salarial departamental.*

A título del RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

¹ Folios 16 - 17 del cuaderno principal Tomo I del expediente electrónico juzgado.

Sentencia de Segunda Instancia

SEGUNDO: Se condene al Departamento del Tolima representado por el señor Gobernador OSCAR BARRETO QUIROGA, a que procedan a reconocer, liquidar y pagar al señor CARLOS ENRIQUE LÓPEZ CARBONELL la diferencia salarial existente entre el nivel asistencial denominación de empleo CONDUCTOR CÓDIGO 480 GRADO 04 desempeñado por mi poderdante, con el cargo de CONDUCTOR CÓDIGO 480 GRADO 08 escala salarial departamental, así como la regulación de su pago hacia futuro, de forma retroactiva.

TERCERO: Se CONDENE al demandado al pago de los valores que resulten como diferencia entre lo recibido por mi poderdante en el cargo de CONDUCTOR CÓDIGO 480 GRADO 4 Y el cargo de CONDUCTOR 480 GRADO 8, ambos pertenecientes a la escala salarial departamental

CUARTO: Se CONDENE al demandado al pago de los intereses comerciales y moratorios a que haya lugar.

QUINTO: Se CONDENE a que el pago de los valores adeudados sea cancelados debidamente indexados.

SEXTO: Se ORDENE el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el Art, 192 del CPACA”.

I.II. HECHOS²

Como sustento fáctico, la parte accionante relaciona:

“**PRIMERO:** el señor CARLOS ENRIQUE LÓPEZ CARBONELL, ingreso (sic) a laborar con el ente demandado el 01 de septiembre de 1995, desempeñando el cargo de conductor código 480 grado 04 del nivel asistencial en la ciudad de Santa Isabel — Tolima, devengado los siguientes salarios:

Factor salarial	Año	Salario
Asignación básica	2008	\$ 871.626
Asignación básica	2009	\$ 938.480
Asignación básica	2010	\$ 980.712
Asignación básica	2011	\$ 1.029.748
Asignación básica	2012	\$ 1.081.235
Asignación básica	2013	\$ 1.124.701

SEGUNDO: El día 12 de octubre de 2016, mi poderdante por intermedio de apoderado presento (sic) derecho de petición, con el fin de que se le reconociera y pagara la nivelación salarial y prestacional a que tiene derecho, respecto del cargo que él ocupa como conductor código 480 grado 4, con el cargo de conductor

² Folios 17 - 18 del cuaderno principal Tomo I del expediente electrónico juzgado

Sentencia de Segunda Instancia

código 480 grado 08.

CUARTO (sic): *La diferencia salarial existente entre el cargo que ocupa el señor CARLOS ENRIQUE LÓPEZ CARBONELL frente al Cargo de un conductor código 480 grado 08, es significativa, aun, cuando cumplen las mismas funciones.*

QUINTO: *mi poderdante el señor CARLOS ENRIQUE LÓPEZ CARBONELL empleado del Departamento, se encuentra en situación de desigualdad salarial frente a otros empleados que ocupan el cargo de conductor código 480 grado 08, pues unos y otros cumplen igualdad de funciones.*

SEXTO: *EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA ha dejado de pagar a mi representado por concepto de salarios y prestaciones sociales los valores a que tiene derecho por haber desempeñado las mismas funciones en el mismo cargo de un CONDUCTOR CÓDIGO 480 GRADO 08, en la secretaria de Educación del Departamento del Tolima.*

NOVENO (sic): *Con el fin de agotar el requisito de procedibilidad se acudió a las PROCURADURÍA JUDICIAL EN ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, la cual se dio por fracasada por falta de ánimo conciliatorio”.*

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término de traslado de la demanda que trata el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, la entidad accionada – **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**³, contestó el libelo introductorio de la referencia, oponiéndose a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto considera que carece de fundamento fáctico y jurídicos; y en contraste precisa que, la administración no ha cercenado, desconocido y/o vulnerado derecho alguno al señor Carlos Enrique López Carbonell con ocasión a la expedición del Oficio No. 2559 del 01 de noviembre de 2016, y en tal orden, solicita se despachen desfavorablemente las súplicas del escrito genitor.

En respaldo de lo anterior precisa que, el señor Carlos Enrique López Carbonell, prestó sus servicios con vinculación en el Departamento del Tolima - Secretaría de Educación y Cultura, y a orden de la Institución Educativa Jorge Eliecer Gaitán Ayala del municipio de Líbano, desempeñando el cargo de conductor código 408, grado 04 desde el 18 de marzo de 1976 al 01 de enero de 2014, fecha en la cual le fue comunicado el retiro del servicio activo por derecho a pensión de vejez reconocida por la Caja de Previsión Social Cajanal E.I.C.E. en liquidación, mediante la resolución No UGM007022 del 7 de septiembre de 2011, e ingresó a nómina de pensionados el 01 de enero de 2014.

³ Folios 73 - 78 del cuaderno principal Tomo I del expediente electrónico juzgado.

Sentencia de Segunda Instancia

Que a la fecha en que se agotó la actuación administrativa y presentó demanda, el actor ya no se encontraba prestando sus servicios al Departamento del Tolima y por tanto no había lugar a ninguna nivelación frente a otros cargos de la planta de servidores de la secretaria de Educación Departamental ni de la planta central del Departamento, pues ya ostentaba la condición de pensionado.

En orden de lo anterior concluye que, la reclamación debió promoverse dentro del término de vigencia de la relación laboral legal y reglamentaría con la administración departamental, para que procediera una posible nivelación y/o homologación, pues, al empleado se le canceló el valor asignado en el grado y escala salarial establecida, sin que sea posible que posteriormente pretenda se reconozca un valor superior, por tratarse de un hecho cumplido.

Finalmente sostiene que, dentro del actuación administrativa ni judicial se estableció el periodo sobre el cual el extremo activo pretende la nivelación, y que, si en gracia de discusión corresponde a los años 2011, 2012 y 2013, dichos tiempo se encontraban afectados por el fenómeno jurídico de la caducidad, por cuanto ya había transcurrido más de tres años al momento en que se elevó la petición inicial – 12 de octubre de 2016.

En el mismo escrito, formuló como excepción la siguiente: *“No haberse presentado la prueba de la calidad en que actúe el demandante.”*

III. SENTENCIA APELADA⁴

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué el día 01 de septiembre de 2020, adoptó decisión de fondo en el asunto de la referencia, en consideración a que reposaban en el cartulario las pruebas necesarias para ello, resolviendo:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas al señor CARLOS ENRIQUE LÓPEZ CARBONELL, reconociéndose como agencias en derecho a favor de la entidad demandada la suma de \$ 487.000. Por Secretaría, procédase a su liquidación.

TERCERO: De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones del caso”.

(...).

⁴ Folios 149 - 160 del cuaderno principal Tomo I del expediente electrónico juzgado.

Sentencia de Segunda Instancia

Para llegar a la anterior decisión el a-quo consideró:

“(…)

De conformidad con lo reglado por el artículo 167 del C.G.P. es deber de las partes probar el supuesto de hecho en que se fundan sus pretensiones, y en el presente asunto no se probó de manera cierta y verídica que el demandante, aparte de fungir nominalmente en el empleo de conductor código 480 grado 04, adscrito a la Planta de Empleos del Departamento del Tolima — Secretaría de Educación y Cultura, ejecutara funciones iguales a las del conductor código 480 grado 08 de la misma cartera, pues del manual de funciones generales de ambos cargos allegado al plenario, se tiene que no solamente las funciones difieren, sino que también hay diferencia entre la exigencia de conocimientos básicos, estudios y tiempo de experiencia, situación por la cual no es posible acceder a las pretensiones incoadas”.

IV. LA APELACIÓN⁵

Oportunamente el apoderado judicial de la parte demandante, interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida el uno (01) de septiembre de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Cuarto Administrativo oral del Circuito de Ibagué, a efectos de que se revoque en su integridad la decisión mediante la cual se resolvió denegar las súplicas de la demanda, y en su lugar, se accedan a lo pretendido en el escrito genitor.

A hilo de lo anterior, el extremo activo argumentó que el tema de debate y de reclamación, se centra efectivamente en la violación al derecho constitucional de igualdad, y al principio constitucional de trabajo igual salario igual, toda vez que, el cargo de conductor código 408, grado 04 desempeñado por su prohijado ostenta los mismo requisitos, funciones y competencia que el de conductor código 480, grado 08, pero que pese a ello, devenga un salario inferior; y que el sustento legal y jurisprudencia no es precisamente retrotraer la nivelación aplicada a los empleados administrativos, sino la desfavorabilidad salarial, máxime cuando fue precisamente un proceso de homologación el que aumentó los salarios de los trabajadores y que de una manera injustificada, arbitraria y descontextualizada reconoce una retribución menor al demandante.

Que lo anterior rompe el equilibrio en materia salarial y desconoce el principio constitucional de “a trabajo igual salario igual”, así como, el principio de favorabilidad consagrado en los artículos 53 de la norma superior, consistente en la obligación de todo servidor público de optar por la situación más favorable al empleado, y que, en

⁵ Folios 149 - 160 del cuaderno principal Tomo I del expediente electrónico juzgado.

Sentencia de Segunda Instancia

caso de duda en la aplicación e interpretación jurídica, deberá optarse por las más conveniente para el trabajador.

Luego precisa que, si bien para solicitar la nivelación y/o homologación se ha de acreditar unos requisitos, tales como el hecho de tener las mismas funciones, y que las desarrolladas por el señor López Carbonell no están descritas de la manera identidad al cargo al que se pretende ser nivelados, el *a quo* debió analizar en contexto todas las funciones a desempeñar y de esta forma, comprobar si en el ejercicio, se trataba de la misma función y/o actividad; así como prever el hecho de que el accionante es funcionario y se le asignó más trabajo y responsabilidades.

Que el Decreto 1042 de 1978 y la Ley 4 de 1992, establece que la asignación mensual correspondiente a cada empleo estará determinada por sus funciones y responsabilidades, así como por los requisitos de conocimiento y experiencia requeridos para su ejercicio, según la denominación y el grado establecido, la nomenclatura y la escala del respectivo nivel.

Entonces precisa que, de los manuales de funciones aportados al plenario se puede establecer que la función principal de los dos cargos es la de conducir vehículo, movilizarlo de conformidad con lo ordenado, tener conocimiento de las normas de tránsito y conocimientos de mecánica básica, es decir, que la actividad es la misma. Y que sumado a ello, el actor también cumple con funciones de celaduría y auxiliar de servicios generales cuando a así lo consideren sus superiores.

Arguye que la asignación salarial corresponde a cada grado asignado al respectivo cargo dentro de cada nivel, de tal manera que dentro de un mismo nivel existen varios grados de cargos correspondiendo a cada uno una remuneración, que igualmente tiene que ver con las responsabilidades, funciones y requisitos, que en los caso en donde sean superior mayor debe ser la remuneración, hecho que no se dio en el caso en concreto, donde el demandante cumplía funciones y requisitos de más al cargo que se pretende sea nivelado.

Con todo concluye que, las funciones desempeñadas por el accionante en el cargo de conductor código 480 grado 04, aunque no son idénticas, si son superiores a las de conductor código 480 grado 08, lo cual hace procedente la nivelación salarial pretendía, y en tal orden, solicita se revoque la decisión adoptada por el *a quo* en el fallo apelado.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante fue admitido mediante proveído fechado el veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020) (Doc_004_AUTO ADMITE APELACIÓN – EXPEDIENTE DIGITAL TRIBUNAL), posteriormente en

Sentencia de Segunda Instancia

providencia de fecha tres (03) de junio de dos mil veintiuno (2021), se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto (Doc_009- AUTO ORDENA ALEGATOS – EXPEDIENTE DIGITAL TRIBUNAL), derecho del cual hizo uso la parte demandante⁶.

Al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, la Sala procede a decidir la controversia conforme a las siguientes.

V. CONSIDERACIONES DE LA SEGUNDA INSTANCIA

6.1. Precisiones preliminares

6.1.1. *Competencia del Tribunal*

En primer lugar, es menester indicar que de conformidad a la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., esta jurisdicción puede aprehender el conocimiento del presente asunto, pues se trata de una controversia originada en un acto sujeto al derecho administrativo expedido por una entidad pública.

Como corolario de lo anterior, según las voces del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, esta Corporación es competente para resolver el recurso de alzada contra las sentencias proferidas por los Jueces Administrativos en primera instancia y como quiera que según la regla general consagrada en el inciso 1º del artículo 243 *ibídem*, los fallos emitidos por los Jueces y Tribunales Administrativos son pasibles de ser apelados, es claro que esta Colegiatura es competente para dirimir el presente asunto en Sala de Decisión tal y como lo prevé el artículo 125 *ejusdem*.

6.1.2. *Definición del recurso*

Conforme a lo dispuesto en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, normativa aplicable al caso de autos por remisión expresa del canon 306 de la Ley 1437 de 2011, y en armonía con lo establecido por la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de unificación emitida el 06 de abril de 2018⁷, el estudio en esta segunda instancia, y por lo tanto, el marco de competencia de este Tribunal, lo constituyen los puntos de inconformidad formulados por la parte actora en contra de la sentencia de primer grado, los cuales están encaminados a que se revoque la decisión adoptada, por cuanto considera que las funciones desempeñadas por

⁶ Doc. 013 correo alegatos parte actora - expediente digital Tribunal.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 06 de abril de 2018, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH; referencia- acción de reparación directa- sentencia de unificación, radicado 05001-23-31-000-2001-03068-01-(46005).

Sentencia de Segunda Instancia

señor CARLOS ENRIQUE LÓPEZ CARBONELL en el cargo de conductor código 480 grado 04, aunque no son idénticas, si son superiores a las de conductor código 480 grado 08, lo cual hace procedente la nivelación salarial pretendía en el *sub lite* en virtud del equilibrio en materia salarial y el principio constitucional de “a trabajo igual salario igual”.

6.2. Problema Jurídico

Del análisis del escrito introductorio y el recurso de alzada, esta Corporación judicial logra sustraer que el problema jurídico a resolver se concreta en determinar si al demandante – CARLOS ENRIQUE LÓPEZ CARBONELL le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la homologación y nivelación salarial deprecada, en virtud de la aplicación de los postulados de igualdad y primacía de la realidad sobre las formalidades en materia laboral – trabajo igual, salario igual; o si por el contrario, la sentencia de instancia se encuentra ajustada a derecho.

6.2.1. Recaudo probatorio

Previo a abordar el fondo del asunto, la Sala relacionará los elementos de carácter relevante allegados al expediente dentro del término legal y con el lleno de los requisitos formales.

- a. Que según derecho de petición radicada el 12 de octubre de 2016, ante el Departamento del Tolima, el extremo activo solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de la diferencia salarial existente entre el cargo de conductor código 480, grado 04 y conductor código 480, grado 08 de la escala salarial departamental; petitum que fue resuelto de forma desfavorable según oficio No. 002559 del 04 de noviembre de 2016. (Fis 41 – 42 y 43-46 del cuaderno principal Tomo I).
- b. Que según resolución No. 002 del 2 de marzo de 1976, se designó al señor LÓPEZ CARBONELL en el cargo de “Jornalero Permanente” del Instituto Técnico Industrial del Líbano – Tolima; y posteriormente, mediante Resolución 6594 del 18 de agosto de 1976, fue nombrado en el cargo de Chofer IV-II de la misma institución educativa. (Fis. 01-01 – expediente administrativo).
- c. Que mediante Decreto No. 0284 del 19 de abril de 2007, el demandante fue nombrado en el cargo de Conductor Código 480, grado 04, del cual tomó posesión el 03 de mayo de 2003, esto, en virtud del proceso de homologación. (Fis. 101 – expediente administrativo).
- d. Que a través del Decreto No. 0393 del 08 de marzo de 2013, el Departamento del Tolima dispuso el retiro del servicio del señor LÓPEZ CARBONELL a partir

Sentencia de Segunda Instancia

del 01 de mayo de 2013, del cargo de conductor 480 – 04, por derecho a disfrute de la pensión de jubilación por vejez reconocida por la Caja de Previsión Social CAJANAL E.I.C.E. En Liquidación (FIs 97 del cuaderno principal Tomo I).

- e. Que conforme a la constancia expedida el 10 de abril de 2018 por el Departamento del Tolima, se tiene que el señor LÓPEZ CARBONELL, ingresó a la entidad el 07 de enero de 1976 y, que desempeñó el cargo de conductor, código 480, grado 04, tipo de nombramiento en propiedad, hasta el 31 de diciembre de 2013. (FIs 101 del cuaderno principal Tomo I).
- f. Que mediante el formato de certificados de salarios expedidos el 01 de octubre de 2013, por el ente territorial accionado, se observa la asignación mensual percibida por el actor desde el 01 de enero de 2008 al 01 de octubre de 2013. (FIs 49 – 52 del cuaderno principal Tomo I).
- g. Manual de Funciones y Competencias Laborales para los empleados de la Planta Global del Personal de la Gobernación del Tolima, y conforme al cual se advierte las funciones esenciales del cargo de Conductor Código 480 Grado 04 y 08, así como los requisitos de estudio y competencia. (FIs. 06 – 12 del cuaderno de pruebas parte demandante).

6.2.2. Del empleo público

En relación con las características esenciales de los empleos públicos, encuentra la Sala que los artículos 122 y 123 de la Constitución Política, señalan:

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

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

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público (...).

“ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Sentencia de Segunda Instancia

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

Bajo este derrotero, se tiene que para ser empleado público es necesario acreditar el cumplimiento de todos los requisitos y condiciones del cargo a desempeñar, que se profiera el acto que disponga el respectivo nombramiento y se tome posesión del mismo, así como que, la planta de personal contemple el empleo y exista disponibilidad presupuestal para atender el servicio.

La Ley 909 de 2004 “*Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*”, define el empleo público como el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades asignadas a una persona, así como también, de las competencias necesarias para ejercerlas, todo lo cual debe propender por un fin último que es la realización de los planes de desarrollo y de los fines estatales (artículo 19).

Así mismo, la norma en cita señala que cada empleo público debe estar diseñado a partir de **i)** la descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular; **ii)** el perfil de competencias exigido para ocuparlo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia y **iii)** en caso de que este sea temporal, su duración.

Los diferentes empleos que componen las plantas de personal de las entidades públicas se identifican a través del nivel jerárquico al que pertenecen, la denominación, el código y el grado salarial. Estos elementos dan cuenta de lo que se conoce como la nomenclatura y clasificación del empleo, las que, en el orden nacional, se encuentran reguladas en los Decretos 770 de 2005 y 2489 de 2006 y, en el territorial, en el Decreto 785 de 2005⁸.

Actualmente, los niveles jerárquicos se clasifican en nivel directivo, nivel asesor, nivel profesional, nivel técnico y nivel asistencial⁹. La denominación del empleo alude al nombre asignado a un cargo en particular y cada denominación se identifica por medio de un código compuesto por varios dígitos. Ambos elementos, denominación y código, permiten diferenciar el cargo de otros que puedan ser de la misma especie, dando lugar

⁸ “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004.”

⁹ Así lo dispone el Decreto 770 de 2005 en sus artículos 3 y 4, último que precisa las funciones generales de cada uno de los niveles señalados de la siguiente forma: [...] 4.1 Nivel Directivo. Comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de dirección general, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos. 4.2 Nivel Asesor. Agrupa los empleos cuyas funciones consisten en asistir, aconsejar y asesorar directamente a los empleados públicos de la alta dirección de la rama ejecutiva del orden nacional. 4.3 Nivel Profesional. Agrupa los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional, diferente a la técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que según su complejidad y competencias exigidas, les pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión y control de áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales. 4.4 Nivel Técnico. Comprende los empleos cuyas funciones exigen el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales y de apoyo, así como las relacionadas con la aplicación de la ciencia y la tecnología. 4.5 Nivel Asistencial. Comprende los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de actividades de apoyo y complementarias de las tareas propias de los niveles superiores, o de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución [...]

Sentencia de Segunda Instancia

a lo que se conoce como la nomenclatura del empleo público.

De otra parte y en lo que tiene que ver con la fijación salarial de los empleados públicos, ha de indicarse que el Decreto 1042 de 1978, en el artículo 13, indica la forma en que debe determinarse la asignación salarial de un empleo público, así:

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

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

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

El Consejo de Estado en sentencia proferida el 7 de marzo del 2013, dentro del expediente con radicación No. 25000-23-25-000-2008-00203-01, consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, sobre el particular precisó:

“ (...) Ahora bien, en el derecho administrativo laboral colombiano, los empleos están clasificados dentro de un sistema racional y ordenado de administración de personal, cuya estructura comprende la denominación de cargos, el grado, el salario correspondiente a éstos, según las responsabilidades, funciones, requisitos y número de horas laboradas que se exija a cada uno de ellos. Por eso, en la administración pública, a un determinado grado y cargo le corresponde una determinada asignación salarial, independientemente del funcionario que desempeñe tal labor. Así mismo, las funciones de los empleos deben estar previstas en la ley, ellas no pueden ser determinadas discrecionalmente por un funcionario público, pues se desconocerían las normas que señalan los procedimientos necesarios para establecer las funciones propias de los empleos oficiales y no solo ello, sino también las disposiciones que regulan la creación de cargos en las entidades públicas”. (Subraya la Sala)

6.2.3. De la competencia para fijar el régimen salarial de los empleados públicos.

Ahora bien, con relación a la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política señaló que le corresponde al Congreso dictar normas generales y señalar

Sentencia de Segunda Instancia

en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular tales aspectos.

En sintonía con lo anterior, la Ley 4ª de 1992, por medio de “*la cual señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno nacional para la Fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos*”, preceptuó en su artículo 12 que el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijada por el Gobierno Nacional, teniendo en cuenta el marco que para el efecto fije el Congreso de la Republica. También precisó que el Gobierno determinaría el límite máximo salarial de los servidores del nivel territorial.

Bajo este hilo conductor, la Constitución también le atribuyó competencias en la materia a los entes territoriales, tanto del nivel departamental como del municipal; es así que en los artículos 300 numeral 7^o¹⁰, 305 numeral 7¹¹, 313 numeral 6^o¹² y 315 numeral 7^o de la norma superior¹³, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales, en ejercicio de su autonomía, cuentan con competencia para fijar la escala salarial de remuneración correspondiente a las distintas categorías de empleos dentro de su jurisdicción; por su parte las autoridades locales podrán crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar las funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a los acuerdos y ordenanzas aplicables.

Sobre el particular la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse en los siguientes términos¹⁴:

“(...) concurre una fórmula de armonización entre el principio de Estado unitario (Art. 1º C.P.) y el grado de autonomía que la Constitución reconoce a las entidades territoriales, la cual se proyecta en la definición de la escala salarial de los empleos

¹⁰ **ARTICULO 300.** <Artículo modificado por el artículo 2º. del Acto Legislativo No. 1 de 1996. El nuevo texto es el siguiente:> Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:

(...)

7. Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta. (...)

¹¹ **“ARTICULO 305.** Son atribuciones del gobernador:

(...)

7. Crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas. Con cargo al tesoro departamental no podrá crear obligaciones que excedan al monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado.”

¹² **“ARTICULO 313.** Corresponde a los concejos:

6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.”

¹³ **“ARTICULO 315.** Son atribuciones del alcalde:

7. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.”

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C – 173 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

Sentencia de Segunda Instancia

que ejercen los servidores públicos adscritos a ellas. De acuerdo con esta fórmula, es al Congreso al que le corresponde proferir una ley marco que determine el régimen salarial y prestacional de los servidores del Estado, a partir de la cual el Gobierno Nacional determinará los aspectos particulares y concretos de dicho régimen. Estos presupuestos normativos sirven de marco legal para que los órganos de representación popular de las entidades territoriales, ejerzan la competencia constitucional de definir las escalas salariales de los empleos correspondientes. A este respecto debe resaltarse que el grado de autonomía que la Constitución reconoce a las entidades territoriales no tiene carácter absoluto, sino que por expreso mandato superior, la gestión de sus intereses se ejerce dentro de los límites de la Constitución y la ley (Art. 287 C.P.). En igual sentido, esa comprensión de la autonomía es corolario de lo previsto en el artículo 388 Superior, que establece que las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, en los términos que establezca la ley. En ese sentido, la presunta antinomia entre las disposiciones de la Carta Política que reconocen esa autonomía y aquellas que confieren al Congreso y al Ejecutivo la potestad de definir el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, es apenas aparente. Ello debido a que las normas adoptadas por el Legislativo y el Gobierno Nacional constituyen el marco de referencia vinculante a los concejos y asambleas, respecto del ejercicio de la competencia para la definición de escalas salariales. Existe, de acuerdo con las normas constitucionales interpretadas por la Corte, una relación de jerarquía identificable entre los preceptos de orden nacional, que son expresión del contenido y alcance del principio de Estado unitario, y la organización particular de la estructura de las administraciones locales y la previsión de sus escalas de remuneración, instancia en que se concreta la autonomía de los poderes territoriales.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De esta manera se concluye que la facultad constitucional conferida a los concejos municipales y a las asambleas departamentales para fijar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleo (en los niveles departamental y municipal), debe enmarcarse en el límite máximo fijado por el Gobierno Nacional, en los respectivos decretos anuales de fijación de salarios para los empleados públicos del nivel territorial, y, así mismo, la competencia que le corresponde a los alcaldes y gobernadores para la fijación de los emolumentos debe respetar esos mismos límites.

6.2.4. Del postulado Constitucional - a trabajo igual, salario igual.

La nivelación salarial solicitada, tiene sin duda génesis y sustento en lo propugnado en el artículo 53 de la Constitución Política que establece:

“Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Sentencia de Segunda Instancia

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad... (Subrayado fuera de texto).

Respecto a la aplicación de este precepto, la H. Corte Constitucional ha señalado:

*“(...) En estas condiciones, “el patrono no puede fijar de manera arbitraria los salarios de sus empleados, preferir o discriminar a algunos de ellos, hallándose todos en igualdad de condiciones”. Sin embargo, es preciso advertir que la **igualdad predicada obedece a criterios objetivos y no meramente formales, aceptando entonces homogeneidad entre los iguales, pero admitiendo también diferenciación ante situaciones desiguales...**”).*

7.- Respecto del tema específico de la igualdad en materia salarial, ya la Corte se pronunció para determinar los eventos en los cuales ella debe ser igual entre dos trabajadores. Esto ocurre cuando se reúnen los siguientes presupuestos fácticos: i) ejecutan la misma labor, ii) tienen la misma categoría, iii) cuentan con la misma preparación, iv) coinciden en el horario y, finalmente, cuando (v) las responsabilidades son iguales (...)”¹⁵.

Igualmente, la Alta Corporación en otro pronunciamiento, y con relación al principio de igualdad en materia laboral, precisó¹⁶:

*“El principio a trabajo igual, salario igual, responde entonces a un criterio relacional, propio del juicio de igualdad. Por ende, para acreditar su vulneración debe estarse ante dos sujetos que al desempeñar las mismas funciones y estar sometidos al mismo régimen jurídico de exigencias de cualificación para el empleo, son comparables y, no obstante ello, reciben una remuneración diferente. Se insiste entonces en que la discriminación salarial injustificada debe basarse en la inexistencia de un parámetro objetivo, discernible y razonable, que justifique la diferenciación. Así, **la jurisprudencia constitucional ha catalogado como razones admisibles de diferenciación salarial, entre otras (i) la aplicación***

¹⁵ Sentencias T- 027 de 1997, SU-111 de 1997 y T-272 de 1997 Corte Constitucional. Esta corporación también señaló al respecto en la sentencia del 19 de julio de 2007 Radicado 454 A-2007 lo siguiente: «[...] Al respecto, se ha afirmado que *“en materia salarial, si dos o más trabajadores ejecutan la misma labor, tienen la misma categoría, igual preparación, los mismos horarios e idénticas responsabilidades, deben ser remunerados en la misma forma y cuantía, sin que la predilección o animadversión del patrono hacia uno o varios de ellos pueda interferir el ejercicio del derecho al equilibrio en el salario, garantizado por la Carta Política en relación con la cantidad y calidad de trabajo”* Sentencia SU-519 de 1997[...]» (Subraya y negrilla de la Sala).

¹⁶ Corte Constitucional - Sala Novena de Revisión, sentencia de tutela de fecha 23 de octubre de 2012, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, expediente T-3.561.818, Acción de tutela interpuesta por Pilar Mariela Vásquez Garzón y Raúl Morales Suárez contra la Fiscalía General de la Nación.

Sentencia de Segunda Instancia

de criterios objetivos de evaluación y desempeño; (ii) las diferencias de la estructura institucional de las dependencias públicas en que se desempeñan cargos que se muestran prima facie análogos; y (iii) la distinta clasificación de los empleos públicos, a partir de la cual se generan diferentes escalas salariales, que responden a cualificaciones igualmente disímiles para el acceso a dichos empleos. De acuerdo con lo expuesto, se encuentra que la protección constitucional del principio de a trabajo igual, salario igual, tiene sustento en la eficacia de los principios mínimos del trabajo, tanto de remuneración acorde con la cantidad y calidad de la labor, como de, especialmente, la primacía de la realidad sobre las formas dentro de la relación laboral.”

El Consejo de Estado a su turno ha indicado:

“El ejercicio de la función pública y en general el desempeño de un cargo público, constituye una actividad reglada desde la perspectiva constitucional y legal, que distingue con suma claridad los siguientes presupuestos: la existencia del empleo público en la planta de personal, el acto administrativo de nombramiento y posesión, la legalidad en la asignación de las funciones y el derecho a la remuneración prevista en el respectivo presupuesto. Además, la asignación salarial de los empleados públicos se determina no sólo por la denominación del cargo y el código, sino que se encuentra sujeta a los requisitos de conocimiento y experiencia, así como las funciones y responsabilidades asignadas al empleo; por lo tanto, los empleados públicos sólo podrán percibir por concepto de sueldo la asignación básica mensual que corresponda al cargo que desempeñen y los factores de salario contemplados en la ley”¹⁷. (Subrayas fuera de texto).

En síntesis, se tiene que, el derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta Política, no plantea una igualdad matemática, sino real, que busca un trato igual a las personas y solo justifican un trato diferencial cuando aquellas se encuentren en distintas condiciones¹⁸, por lo que la existencia de una diferencia salarial entre trabajadores que se encuentran en similares condiciones, debe estar fundamentada en una justificación objetiva y razonable¹⁹. El servidor público que pretenda la nivelación salarial porque considera que la función que cumple resulta equiparable a la que desempeña otro servidor que se remunera con mayor salario, debe acreditar que: **a)** Cumplía las mismas funciones que este, **b)** contaba con la misma preparación y **c)** debe acreditar los requisitos que exige el empleo.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN “B”. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014), Radicación número: 05001-23-31-000-2006-02895-01(0042-12)

¹⁸ ver las sentencias T-102, T-143 y T-553 de 1995; C-100 y T-466 de 1996; T-005, T-330 y SU-519 de 1997; T-050 y T-394 de 1998.

¹⁹ Corte Constitucional, Sala Segunda de revisión, sentencia T-097 de 2006, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

6.2.5. Caso Concreto

De cara al *sub lite*, procede esta superioridad a abordar el análisis del caso, tendiente a determinar si al señor Carlos Enrique López Carbonell le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la nivelación salarial, nivelando el cargo de conductor **Código 480 Grados 04** de la Planta Globalizada de Cargos de la Gobernación de Tolima, con el cargo de Conductor **Código 480 Grado 08** de la misma planta globalizada, partiendo de la situación fáctica y concreta de la accionante, de conformidad con el acervo probatorio arrimado al plenario.

Sobre el particular se precisa que, el *a-quo*, de conformidad con las pruebas aportadas al plenario, negó las pretensiones de la demanda, al considerar que el demandante no probó que cumplieran las mismas funciones de aquellos que ocupan el cargo de Conductor Código 480 Grado 08, y además, que los requisitos exigidos para ocupar el cargo al cual pretenden ser nivelados, eran disímiles a los exigidos en el cargo que ostentó el accionante, por lo que concluyó que no se cumplía con los requisitos exigidos para que prosperara el reconocimiento de la nivelación salarial pretendida.

Ahora bien, se advierte que el apoderado judicial del extremo activo, centra su argumento de alzada indicando que el demandante quien ostentó el cargo de Conductor Código 480 Grado 04, en la práctica ejecutaba las mismas funciones de quienes ejercían el cargo de Conductor Código 480 Grado 08, con independencia de que en el manual de funciones algunas fuesen diferentes, por lo que aduce que debió analizarse el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades; aspecto que a su juicio no fue abordado por el *a quo*.

Descendiendo al análisis del caso en concreto, *prima facie* se tiene que, en efecto que el accionante fue designada para desempeñar el cargo Conductor Código 480 Grado 04, de la Planta Globalizada de Cargos de la Gobernación de Tolima, según homologación de cargos determinada en el Decreto No. 0284 del 19 de abril de 2007, desde el 03 de mayo de 2007, en propiedad, y hasta el 31 de diciembre de 2013²⁰.

Ahora, en lo que atañe al nivel, dependencia, requisitos y funciones, para el desempeño de los cargos que aquí se comparan-, conductor Código **480 Grados 04** de la Planta Globalizada de Cargos de la Gobernación de Tolima, y conductor **Código 480 Grado 08**, se tiene que están determinados el manual de funciones y competencias laborales expedidos por la entidad²¹, así:

La siguiente tabla nos ilustra al respecto:

²⁰ (Fls 101 del cuaderno principal Tomo I)

²¹ Fls. 06 – 12 del cuaderno de pruebas parte demandante.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
CARLOS ENRIQUE LÓPEZ CARBONELL Vs. DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

RAD: 004-2017-00122 (01)
 INTERNO: 2020-00632

Sentencia de Segunda Instancia

DESCRIPCIÓN	CONDUCTOR CÓDIGO 480 GRADOS 04	CONDUCTOR CÓDIGO 480 GRADO 08
NIVEL	Asistencias	Asistencias
DENOMINACIÓN	Conductor	Conductor
DEPENDENCIA	Donde se ubique el cargo	Donde se ubique el cargo
JEFE INMEDIATO	Quien ejerza la supervisión	Quien ejerza la supervisión
PROPÓSITO PRINCIPAL	Transportar personas y bienes según las necesidades institucionales, garantizando su movilización segura, satisfactoria y oportuna.	Ejecutar las labores necesarias para el manejo y mantenimiento del vehículo asignado, procurando su buen funcionamiento y conservación, respetando las normas y señales de tránsito vigentes, de acuerdo con las instrucciones, conocimiento y experiencia.
REQUISITOS DE ESTUDIO Y EXPERIENCIA	Bachiller en cualquier modalidad. Licencia de conducción mínimo de cuarta categoría. Experiencia. 12 meses de experiencia en cargos afines, similares o conexos.	Diploma de bachiller Licencia de conducción categoría cuarta como mínimo y curso de mecánica automotriz, mínimo 80 horas Experiencia. 24 meses de experiencia relacionada con las funciones del cargo.
DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES ESENCIALES	<p>1. Transportar a persona o a bienes que requiera la institución o establecimiento educativo para garantizar su presencia oportuna, seguridad en sus desplazamientos y la idoneidad en la conducción de los vehículos utilizados.</p> <p>2. Revisar continuamente el estado de general y de funcionamiento de los vehículos a su cargo o que utilice para efectos de cumplir su función en aras de garantizar su óptimo estado y funcionamiento.</p> <p>3. Informar las deficiencias, problemas o necesidades de cualquier índole que presenten los vehículos a su cargo o que utilice para efectos de cumplir su función, solicitando la realización de mantenimiento o ajustes que se requieran para garantizar la disponibilidad y buen funcionamiento de los mismos.</p> <p>4. En casos de no existir vehículos en la institución, apoyará funciones de celaduría o auxiliar de servicios generales, de acuerdo con las necesidades de la institución educativa.</p> <p>5. Entregar la correspondencia, documentos y bienes en general que se requiera o que le sean asignados por la institución o Establecimiento Educativo a la cual se encuentra adscrito, conservar evidencia de su recibido y suplir las necesidades de mensajería y de gestión documental acorde con las políticas y normas vigentes.</p>	<p>1- Conducir el vehículo a su cargo, acatando las normas de tránsito y respetando a los peatones para cumplir satisfactoriamente con el servicio.</p> <p>2- Cumplir estrictamente con los reglamentos y programación establecidos para el mantenimiento preventivo, correctivo y de aprovisionamiento de combustible y lubricante señalados.</p> <p>3- Mantener el vehículo en óptimas condiciones técnico -mecánicas e higiénicas informando oportunamente a su superior cuando observe daños o fallas, garantizando permanentemente la disponibilidad y calidad del servicio</p> <p>4- Mantener reserva sobre las conversaciones que por razón de su trabajo escuche, para preservar la seguridad de la Entidad.</p> <p>5- verificar que los documentos de los vehículos se encuentren actualizados e informar y adelantar los trámites necesarios para tal efecto.</p> <p>6- Retirar y guardar el vehículo asignado, en el lugar u dentro de horario establecido por la Entidad.</p> <p>7- Realizar los trámites a que haya lugar, para el desarrollo de reparaciones mayores y atender las menores cuando observe fallas en el funcionamiento del vehículo.</p>

Sentencia de Segunda Instancia

	<p>6. Cumplir con las ordenes e instrucciones recibidas de sus superiores, para optimizar la prestación de los servicios a su cargo.</p> <p>7. Contar con la disposición y colaborar con la realización de tareas propias de los servicios administrativos requeridos por la institución, con el fin de realizar sus optima utilización.</p> <p>8. Mantener en estado higiénico y optima presentación los implementos, equipos y sitio de trabajo, con el fin de mostrar una buena imagen institucional y ser consecuente con las normas de higiene y seguridad industrial.</p> <p>9. Orientar a los usuarios de la institución o Establecimiento Educativo y suministrar la información que les sea solicitada, de conformidad con los procedimientos establecidos.</p> <p>10. Cumplir con la programación e instrucciones recibidas de parte del rector o director del centro, con el fin de lograr eficiencia y resultados satisfactorios.</p> <p>11. Desempeñar funciones de oficina y de asistencia administrativa, encaminada a facilitar el desarrollo y ejecución de las labores propias de la Institución o Establecimiento Educativo.</p> <p>12. Colaborar en el desarrollo de actividades y eventos que realice la institución o Establecimiento Educativo para el cumplimiento de sus objetivos.</p> <p>13. Aplicar los principios de control interno, autocontrol, autogestión, autorregulación, de acuerdo con la naturaleza de las funciones y competencias asignadas, que se enmarcan, integran y complementan dentro de los principio legales y constitucionales.</p> <p>14. Atender requerimiento de los entes externos de control los cuales consisten en atención a visitas de auditoria o revisión, solicitudes de presentación de informes eventuales o informes periódicos.</p> <p>15. Velar por el ajuste y mejoramiento continuo de los procedimientos que se realizas en su área optimizando los</p>	<p>8- Proponer rutas alternas y estrategias de seguridad en el desplazamiento personal de quien se le encomienden.</p> <p>9- Transportar tanto a los funcionarios, como a materiales liviano o equipo de oficina a los sitios indicados, según instituciones del superior inmediato, para cumplir con los requerimientos institucionales.</p>
--	--	---

Sentencia de Segunda Instancia

	<p>trámites para el mejor aprovechamiento de los recursos.</p> <p>16. Archivar los registros generados en el desarrollo de sus actividades, para garantizar el control de los documentos y registros, cumpliendo con lo establecido en la tabla de retención documental definida para la Institución o Establecimiento Educativo y la Ley General de archivo (Ley 594 de 2000).</p> <p>17. Cumplir con la jornada laboral legalmente establecida.</p> <p>18. Cumplir con las demás funciones que sean asignadas por la ley o por sus superiores en consideración con las necesidades institucionales, razones del servicio y en especial la naturaleza del cargo.</p>	
--	---	--

En este punto, cabe recordar que el H. Consejo de Estado ha indicado que para que exista la igualdad predicada en casos como los aquí alegados es necesario tener en cuenta criterios objetivos y no meramente formales, es decir, aceptar homogeneidad entre los iguales y admitir la diferencia que surja ante situaciones desiguales.²² Y que el estudio comparativo de las funciones, e incluso demás aspectos no puede hacerse con base en la definición superflua de los verbos rectores que encabezan el conjunto de acciones que las definen como propias en cada cargo.

Así las cosas, y una vez analizadas las disposiciones que reglamenta el tema de funciones asignados a los funcionarios que ejerzan los cargos en cuestión, advierte esta Corporación, que las funciones desempeñadas en el cargo de Conductor **Código 480 Grado 04**, si bien en algunas coinciden y guardan alguna similitud con las consagradas para quienes ejercen el cargo de Conductor **Código 480 grado 08**, no puede concluirse empero que las funciones ejecutadas sean exactamente iguales, pues el cargo al que pretenden ser homologados establece ciertos oficios que evidentemente no fueron desempeñadas por el aquí demandante, como son: 1) realizar los trámites a que haya lugar, para el desarrollo de reparaciones mayores y atender las menores cuando observe fallas en el funcionamiento del vehículo, y 2) Proponer rutas alternas y estrategias de seguridad en el desplazamiento personal de quien se le encomienden. Además, se observa que gran parte de las funciones del Conductor del Grado 04 tiene que ver con el desarrollo de actividades propias de la institución educativa a la cual presta los servicios, siendo estas totalmente disimiles a las asignadas al empleo al cual procura ser homologado.

²² Sentencia del 19 de abril de 2007- Consejo de Estado dentro del proceso con radicación 08001-23-31-000-2006-02407-01, C.P. Martha Sofía Sanz Tobón

Sentencia de Segunda Instancia

Entre otras cosas, se tiene que el propósito en el grado 04 no es otro que transportar personas y bienes según las necesidades institucionales, garantizando su movilización segura, satisfactoria y oportuna; mientras que en el grado 08, además de ejecutar labores de manejo y/o movilización, se debe procurar por mantenimiento del vehículo asignado, su buen funcionamiento y conservación; esto, máxime cuando los requisitos para el desempeño del cargo en dicho grado se requiere un curso de mecánica automotriz, mínimo de 80 horas y mínimo 28 meses de experiencia relacionadas con las funciones del cargo, en contraste con el desempeñado por el actor que no lo exige.

A hilo, se ha de destacar que, aunque si bien el señor López Carbonell que acreditaba el requisito de bachiller académico, no se advierte que este cumpliera con el de haber realizado el curso de mecánica automotriz con una intensidad de 80 horas.

De acuerdo con lo anterior, se puede concluir, conforme al material probatorio obrante en el plenario, que en el *sub examine* no se puede predicar la desigualdad laboral alegada por el accionante, pues para que haya lugar a ello, es indispensable demostrar el cumplimiento de las mismas funciones para los cargos que se comparan, dado que, lo que determina esa desigualdad, es el cumplimiento de atribuciones laborales de contenido idéntico establecido en las normas que las regulan.

Cabe recordar, que corresponde a cada entidad, en este caso a la Gobernación del Tolima, elaborar el Manual Específico de Funciones, concretando de manera específica los requisitos mínimos para el acceso a la Planta Global de su Personal, tales como estudios, experiencia, cursos específicos, determinación de funciones para cada cargo, con sujeción al Manual General expedido por la entidad, y de acuerdo con la autonomía de que disponen las entidades territoriales, pero ceñido al marco previamente establecido por el legislador, de tal suerte que al establecer el Manual Específico de Funciones y Requisitos, no es posible disminuir los requisitos mínimos de estudios y de experiencia, ni omitir el cumplimiento de las funciones establecidas para cada cargo.

Visto lo anterior y siguiendo los lineamientos jurisprudenciales anotados en capítulos precedentes, observa la Sala, que la igualdad en materia salarial debe ampararse en criterios objetivos de homogeneidad, es decir, igualdad para los iguales y desigualdad para los desiguales, en consecuencia, para efectos de acceder a las pretensiones de la demanda, les correspondía a los accionantes demostrar los siguientes supuestos fácticos: 1) que desarrollan la misma labor; 2) tienen la misma categoría; 3) cuentan con la misma preparación; 4) coinciden en el horario; y, 5) las responsabilidades son iguales; sin embargo, el apoderado de los demandantes se limitó a indicar que su poderdante cumplían las mismas funciones que ejecutaban quienes ejercían el cargo de Conducto Código 480 Grado 08, sin que demostrara en el plenario la acreditación si quiera de los requisitos de estudio

Sentencia de Segunda Instancia

y experiencia, y total similitud o igualdad de funciones entre los cargos en cuestión.

Por tanto, a juicio de la Sala, se hace evidente no solo la ausencia de identidad de funciones encomendadas entre uno y otro cargo objeto de debate, sino de requisitos de conocimiento, estudio e incluso experiencia para el desempeño, que en definitiva introduce una justificación objetiva y razonable para la diferencia salarial respecto a la cual la demandante demuestra inconformidad.

De esta manera, considera esta instancia judicial que dentro del *sub-lite* no se presentan los supuestos fácticos ni jurídicos que permitan concluir que el señor Carlos Enrique López Carbonell, nombrado en propiedad como Conductor **Código 480 Grado 04**, ejecuta las mismas funciones y acredita los mismos requisitos que el Conductor **Código 480 Grado 08**, y por tanto, al no existir violación a los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, al trabajo ni al principio universal de "*a trabajo igual salario igual*", el Tribunal CONFIRMARÁ la sentencia apelada proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué el 1º de septiembre de 2020, en el sentido de negar el reconocimiento y pago de la nivelación salarial pretendida, de conformidad con lo argumentos expuestos en el presente fallo.

7. De la condena en costas

En primer lugar, vale precisar que las costas procesales constituyen una carga económica que comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.) y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento. Aunque las agencias en derecho representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, es al juez a quien corresponde fijarlos de acuerdo a las tablas que para el efecto expide el Consejo Superior de la Judicatura.

El artículo 188 del C.P.A.C.A. señala:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

La lectura del texto normativo permite establecer que el legislador eliminó la condición subjetiva de malicia o temeridad que debía observar el juez administrativo en la parte vencida para imponer la condena en costas con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), ubicándose ahora en el plano puramente objetivo, en donde se deberá condenar al vencido en el proceso, independientemente de las causas del vencimiento, es decir, sin entrar a examinar

Sentencia de Segunda Instancia

la conducta de las parte que promovió o se opuso a la demanda, incidente etc.; criterio adoptado por la Sección Segunda, Subsección A, del Honorable Consejo de Estado en sentencia del 7 de abril de 2016, M.P. William Hernández Gómez, entre otras, el cual, a su vez tiene fundamento en la sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, ratificó el criterio objetivo valorativo del artículo 365 del C.G.P.

A *contrario sensu*, no se acoge la interpretación establecida por las otras Secciones del Consejo de Estado, toda vez que estas hacen referencia a una valoración o ponderación subjetiva de la parte que resulte vencida en el proceso, verbigracia, temeridad, mala fe, y calidad de las partes (trabajador entendido como el extremo débil del litigio), aspectos que no condicionan la imposición de condena en costas reglada el artículo 365 del Código general del Proceso y 188 del C.P.A.C.A; si no que correspondían a conductas propias que debían ser apreciadas en vigencia del derogado decreto 01 de 1984 como presupuestos para emitir la condena en costas.

Ahora bien, como quiera que en el presente asunto se ha resuelto desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, quien a la postre ha resultado vencida en el presente proceso (Art. 365-1 Código General del Proceso), se impone confirmar la sentencia objeto de la apelación (Art. 365-3²³ *ibídem*) y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (Art. 188 C.P.A.C.A), es menester de la Sala hacer la correspondiente condena en costas en esta instancias a favor de la parte demandada y a cargo del extremo activo - Carlos Enrique López Carbonell, siempre que en el expediente se demuestre que se causaron y en la medida de su comprobación, para lo cual se fija la suma equivalente a 50% de un (1) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de agencias en derecho, y se ordena que por la Secretaría del Juzgado de origen se realice la correspondiente

8. Síntesis

Así las cosas, al no prosperar los cargos formulados por la parte demandante en el escrito de apelación, es forzoso para la Sala confirmar la sentencia de primera instancia proferida el 1º de septiembre de 2020, por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, esto, conforme a los razonamientos expuestos por esta instancia. En consecuencia, se proferirá la siguiente,

DECISIÓN

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y

²³ **ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)*

3. *En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

Sentencia de Segunda Instancia

POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFÍRMASE** la sentencia recurrida del primero (1º) de septiembre de 2020, proferida por el Juez Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, por medio de la cual se denegaron a las súplicas de la demanda, conforme a los razonamientos expuestos en parte motiva de esta sentencia.

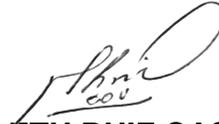
SEGUNDO: **CONDENASE** en costas en esta instancia a la parte demandante, conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., para lo cual se fija el equivalente al 50% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho, y se ordena que por la Secretaría del Juzgado de origen se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: Una vez en firme ésta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

Conforme a las directrices de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante los cuales se han tomado medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de medios electrónicos y se notificará a los interesados por el mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado



JOSÉ ALÉTH RUIZ CASTRO
Magistrado

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Arturo Arturo Mendieta Rodriguez Rodriguez
Magistrado
Oral 4
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **38487d7c925615c5b11dc1481b5d3e415581648561b4e75087b9847311eb30c2**

Documento generado en 22/06/2022 04:03:04 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>