



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Teléfono 8240802. Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, siete (7) de julio de 2021

Expediente: 19-001-33-33-007-2019-00118-00
Demandante: ELCIRA CLEMENCIA RUIZ MOLANO
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN
M. de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Sentencia núm. 121

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda y postura de la parte actora.

La señora ELCIRA CLEMENCIA RUIZ MOLANO, por intermedio de apoderado judicial, instauró demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del municipio de Popayán, tendiente a obtener la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio nro. GEI-170 del 26 de agosto de 2014, mediante el cual dicho ente territorial le negó el reconocimiento a la nivelación y homologación salarial al cargo de técnico operario código 314 grado 02, como de los actos fictos que surgieron tras el silencio administrativo surgido de la no respuesta de la administración local frente a las peticiones elevadas por la accionante durante los años 2003 a 2012.

A título de restablecimiento del derecho solicita se reconozca la nivelación y homologación salarial, y por consiguiente le sean pagadas las diferencias salariales y demás acreencias laborales, con la debida retroactividad, para así nivelar carga laboral y condiciones laborales desde la fecha de firma del convenio de entrega con el municipio de Popayán, con la respectiva indexación y pago de costas procesales.

Como supuestos fácticos, se plantea, que, la señora Elcira Clemencia Ruiz Molano se vinculó al Fondo Educativo Regional del Cauca, como archivista, según Decreto 603 del 26 de agosto de 1976, desempeñándose como secretaria académica de la institución educativa Los Comuneros de Popayán, y que una vez se ordenó la descentralización de la educación, fue incorporada al departamento del Cauca en virtud de la Ley 60 de 1993, pero no a la planta global del departamento a pesar de haberse expedido resolución ministerial 6270 de 1996 que ordenó suscribir el acta de entrega y se concretó el 15 de diciembre de 1997.

Se afirma que recibió salarios muy por debajo de los devengados por los funcionarios del departamento de igual nivel y funciones que ella durante los años 1996 a 2003, siendo por tanto discriminada en sus verdaderas funciones para ser incorporada a la planta global del departamento, por lo que debió promover una acción judicial que cursó en el Tribunal Administrativo del Cauca y que concluyó con sentencia proferida en su favor el 15 de abril de 2008, en la cual se ordenó la homologación y nivelación salarial con pago de la diferencia salarial desde el 25 de febrero de 2000 hasta la certificación del municipio para asumir la prestación del servicio educativo acorde lo dispuesto en la Ley 715 de 2001, lo que se dio el 15 de diciembre de 1997, surgiendo así un convenio entre los entes territoriales suscrito el 14 de marzo de 2003, para finalmente expedir el municipio el Decreto 348 de noviembre con el cual incorporó a la planta global de cargos, asignando la correspondiente denominación, grado y salario, siendo en este nombrada la señora ELCIRA CLEMENCIA en el nivel asistencial como auxiliar administrativo 407-02, desconociéndose así la decisión judicial, pues recibe una remuneración inferior en grado técnico de más alto rango, con respecto a los demás empleados que ostenta el grado de técnico grado 02.

Fue lo anterior lo que la condujo a presentar una petición el 18 de julio de 2014 ante el mandatario local, respondida de manera negativa el 28 de agosto de esa misma anualidad, peticiones que reiteró en curso de los años 2003 a 2012, y 2014, que por el silencio de la administración se presumen fictos negativos, siendo la última respuesta la que hace nacer el acto expreso enjuiciado.

Se citan como normas de orden constitucional vulneradas los artículos, 2, 3, 4, 6, 25, 29, 83, 90, 94, 121, 122 y 209 de la Constitución Política, como también el artículo 14 de la Ley 60 de 1993, Decreto 2886 de 1994, resoluciones nro. 6016 del 22 de diciembre de 1995 y 2171 del 17 de mayo de 2006 del Ministerio de Educación Nacional, y artículos 102 y 103 del Decreto 1848 de 1969. En el concepto de violación refiere que debido a que la entidad demandada debió tener en cuenta lo dispuesto en la Ley 60 de 1993, como lo señalado en la Resolución nro. 2171 de 2006 del Ministerio de Educación Nacional, nivelando y liquidando a cada administrativo del sector educativo que venía prestando sus servicios a la Nación.

La parte accionante no se pronunció en la etapa procesal para formular alegatos de conclusión.

1.2.- Postura y argumentos de defensa del municipio de Popayán.

Esta entidad territorial, a través de mandatario judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que los actos administrativos fueron expedidos bajo la normatividad vigente que regula la materia, por tanto, gozan de presunción de legalidad.

Mencionó también que la actora no puede reclamarle al municipio de Popayán el pago de erogaciones laborales, que debió haber pagado el departamento del Cauca, destacando, además, que los actos administrativos enjuiciados no son susceptibles de estudio judicial, ya que están afectados por el fenómeno de la caducidad.

Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y cosa juzgada, inepta demanda por la acción impetrada ante los jueces administrativos, caducidad del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, prescripción. Aclara el despacho que las excepciones relacionadas con la legitimación en la causa por pasiva de hecho, e ineptitud de la demanda, fueron resueltas en audiencia inicial llevada a cabo el 2 de octubre de 2018, declarándose estas no probadas.

Guardó silencio en la oportunidad para presentar alegatos de conclusión.

1.3.- Concepto del Ministerio Público.

La delegada del Ministerio Público ante este Despacho no rindió concepto es este asunto.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad.

Por la cuantía de las pretensiones y el último lugar de prestación del servicio de la accionante, este juzgado es competente para conocer del asunto, en primera instancia, de conformidad con lo previsto en los artículos 138, 155-2 y 156-3 de la Ley 1437 de 2011.

Respecto de la caducidad del medio de control, el despacho se pronunciará en acápite posterior por constituir un tema de fondo, al ser formulada como excepción por parte del apoderado de la entidad territorial demandada.

2.2.- Problema jurídico.

Corresponde determinar si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio nro. GEI-170 del 24 de agosto de 2014, mediante el cual el municipio de Popayán negó a la señora ELCIRA CLEMENCIA RUIZ MOLANO la nivelación y homologación salarial, y, en consecuencia, si hay lugar al reconocimiento de pago y diferencias salariales solicitadas en la demanda, debidamente indexados.

2.3.- Tesis.

Se negarán las pretensiones de la demanda, en razón a que la señora ELCIRA CLEMENCIA RUIZ MOLANO tiene derecho solamente a recibir los emolumentos salariales y laborales del cargo de auxiliar administrativo al que fue efectivamente vinculada.

El fundamento de la tesis planteada se expondrá analizando los siguientes ejes temáticos: (i) Excepciones de caducidad, y cosa juzgada y falta de legitimación en la causa por pasiva material, (ii) Lo probado en el proceso, (iii) Marco jurídico, y (iv) Juicio de legalidad del acto administrativo demandado.

2.4.- Razones que soportan la decisión.

PRIMERA: Excepciones formuladas de caducidad del medio de control, y cosa juzgada y falta de legitimación en la causa por pasiva material.

- Excepción de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Señala el apoderado de la entidad territorial demandada, que en el presente caso ha operado la caducidad del medio de control, respecto del acto administrativo demandado, ya que este se expidió el 26 de agosto de 2014 y fue notificado, según afirma en la contestación de la demanda, el 28 de agosto de 2014, por lo cual la demandante tenía hasta el 29 de diciembre para presentar demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento, y por verificarse que esta se puso en marcha de manera posterior, ha operado la caducidad alegada.

La caducidad ha sido entendida como el fenómeno jurídico procesal a través del cual “[...] el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la Jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se haya en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso. Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del Juez, cuando se verifique su ocurrencia.”¹

Se trata de una garantía para la seguridad jurídica y el interés general, de manera que quien acuda a ejercer el derecho de acción tiene la carga procesal de hacerlo en los precisos términos establecidos por el legislador, so pena del rechazo de su demanda, o de una sentencia inhibitoria.

Tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 164 del C.P.A.C.A., respecto del término de caducidad, establece:

*"Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: (...)
2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:
(...) d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales."* (Destacamos).

De la norma trascrita se colige que el término de caducidad únicamente puede contabilizarse a partir del momento en el que la administración ha dado a conocer el acto, a través de su comunicación, notificación, ejecución o publicación.

¹ Sentencia C-832 de 2001, Magistrado ponente: doctor Rodrigo Escobar Gil

La notificación se ha definido como el acto material de comunicación, mediante el cual se pone en conocimiento del interesado las decisiones que profiere la administración, en cumplimiento del principio de publicidad, para que aquel pueda ejercer su derecho de defensa. En palabras de la Corte Constitucional *“la notificación tiene como finalidad garantizar el conocimiento de la existencia de un proceso o actuación administrativa y de su desarrollo, de manera que se garanticen los principios de publicidad, de contradicción y, en especial, de que se prevenga que alguien pueda ser condenado sin ser oído. Las notificaciones permiten que materialmente sea posible que los interesados hagan valer sus derechos, bien sea oponiéndose a los actos de la contraparte o impugnando las decisiones de la Autoridad, dentro del término que la Ley disponga para su ejecutoria. Sólo a partir del conocimiento por las partes o terceros de las decisiones definitivas emanadas de la Autoridad, comienza a contabilizarse el término para su ejecutoria.”*²

En virtud del principio de publicidad, consagrado en los artículos 209 de la C.P. y 3 del C.P.A.C.A., la administración da a conocer sus decisiones, mediante comunicaciones, notificaciones o publicaciones, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso, en especial, el derecho a la defensa y a presentar los recursos establecidos por la Ley. Este requisito de publicidad es un presupuesto de eficacia u oponibilidad, frente a terceros, como lo ha explicado la jurisprudencia, más no de validez; es decir, el acto nace a la vida jurídica desde su expedición, pero su fuerza vinculante comienza a partir del momento en que se ha producido su notificación o publicación.³

Ahora bien, entre las notificaciones que consagra el procedimiento administrativo regulado en la Ley 1437 de 2011, se encuentran la personal (artículo 67), por aviso (artículo 69), electrónica (artículo 56), y por conducta concluyente (artículo 72). Todas ellas buscan que el administrado conozca las decisiones que le afectan y pueda oponerse a las mismas, y de ahí que el acto de la notificación sea determinante del momento en el que inicia el término dentro del cual pueden ejercerse los recursos y medios de control contemplados en el ordenamiento.

De acuerdo con lo señalado en el artículo 67 de la ley 1437 de 2011, las decisiones que pongan fin a una actuación administrativa deben notificarse de manera personal, y su procedimiento, si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se surte enviando una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o que puedan obtenerse del registro mercantil, con el fin de que comparezca a la diligencia de notificación (artículo 68, ídem).

También prevé la norma, que, si no puede practicarse la notificación personal, se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figure en el expediente o que pueda obtenerse del registro mercantil (artículo 69). El aviso debe indicar la fecha del día y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino, ello sin dejar de un lado la posibilidad de notificación por conducta concluyente o electrónica también reguladas en nuestra legislación vigente.

En síntesis, durante la actuación administrativa, la notificación puede surtir de diversas maneras, de modo que una vez agotadas las posibilidades de notificar personalmente a los interesados, bien puede la administración, con respaldo en la legislación, optar por comunicar las decisiones o actuaciones administrativas, a través de mecanismos subsidiarios que garantizan los principios de publicidad y debido proceso.

En el caso concreto la Secretaría de Educación Municipal expidió el acto administrativo contenido en el oficio GEI-170 del 26 de agosto de 2014, con el cual se negó a la accionante la solicitud de nivelación y homologación salarial, sin embargo, no obra constancia alguna

² Sentencia T-165 de 2001, Magistrado ponente: doctor José Gregorio Hernández Galindo

³ Al respecto, puede consultarse la sentencia de 29 de abril de 2004 (Expediente núm.2001- 00121-01, consejera ponente: doctora Olga Inés Navarrete Barrero. Reiterada en la sentencia de 28 de enero de 2010 (Expediente núm. 2003-11403-01, consejero ponente: doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta).

de que su trámite de notificación se haya surtido en debida forma conforme los parámetros legales que rigen la materia, el que en principio debió surtir de forma personal, por cuanto puso fin a una actuación administrativa, ya que en este no se observa que se hubiera dado la posibilidad de formular recurso alguno.

Así las cosas, para este despacho la entidad accionada, que formula la excepción de caducidad analizada, debió acreditar la notificación del acto enjuiciado para con ello realizar el conteo del término para poner en marcha el medio de control, hecho que se echa de menos, y que incluso se pasó por alto por la administración municipal al ser requerida en ese sentido con providencia del 16 de marzo de 2015, materializada con oficio 733 del día siguiente, el cual no fue contestado.

De lo anteriormente expuesto, se colige que el hecho de la indebida, o ausente notificación del acto enjuiciado, impide a la entidad territorial demandada alegar la caducidad del medio de control en su beneficio, pues no se ha acreditado cuál fue la fecha cierta y exacta en la que la interesada conoció del acto desfavorable a sus intereses, sin que haya concurrido oportunamente a su defensa en la vía judicial.

➤ Excepción de cosa juzgada y falta de legitimación en la causa por pasiva material.

Por otro lado, la apoderada de la entidad demandada afirma que existe cosa juzgada, toda vez que la hoy demandante actúa y actuó en diversos procesos contencioso administrativos por hechos similares a los que señala en el libelo demandatorio en el presente proceso, y además considera que ya existe un fallo que ordenó el reconocimiento a la nivelación en contra del Departamento del Cauca.

Al respecto, advierte este despacho, que de acuerdo al material probatorio recaudado en las etapas procesales legalmente previstas para ese fin, se tiene que la señora ELCIRA CLEMENCIA RUIZ MOLANO actuó como demandante en diversos procesos tendientes a lograr la homologación y nivelación salarial, empero, se ha logrado acreditar que estos fueron retirados, como lo fueron los procesos radicados con los números 2009-336 y 2011-346; y el proceso que cursó con el radicado 2012-257 se trata de un juicio de ejecución, mediante el cual se llevó a cabo el cobro de la condena impuesta en la sentencia de 15 de abril de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca a través de la cual se ordenó incluirla en la planta central y realizar la homologación y nivelación descrita, al cual fue incorporada como auxiliar administrativo, al departamento del Cauca. Y finalmente, se tiene conocimiento de un proceso con radicado 2015-417 que a través del medio de control de Reparación Directa cursa en el Juzgado Tercero Administrativo de esta ciudad.

De esta manera, quien formula la excepción no acreditó de manera alguna que el tema en cuestión ya haya sido objeto de estudio y resolución judicial por juez competente, limitándose a enunciar el mecanismo exceptivo de defensa, de manera general, y en virtud de ello igualmente se declarará no probada esta excepción.

En cuanto al aspecto de la legitimación en la causa por pasiva, aclara el despacho que, si bien existe una resolución judicial proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, la cual fue posteriormente ejecutada por la beneficiaria, en tratándose de los procesos en los que se juzga la legalidad del acto administrativo, la máxima procesal es que el “demandado” sea quien expidió el acto y, por ende, es quien debe concurrir a defender la legalidad de su manifestación de voluntad.

De otra parte, se observa que desde el año 2003 fueron celebrados entre el municipio de Popayán y el departamento del Cauca, convenios interadministrativos de acompañamiento técnico y administrativo, quedando la accionante en la planta de personal administrativo de la Secretaría de Educación, Cultura y Deporte del municipio de Popayán, siendo entonces el legitimado material de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para el caso concreto el municipio de Popayán, de suerte que no avizora el despacho posibilidad alguna de declarar probada la excepción formulada.

SEGUNDA: Lo probado en el proceso.

- ❖ Mediante sentencia de 15 de abril de 2008, el Tribunal Administrativo del Cauca, resolvió declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en el oficio 138 de 14 de abril de 2003 y en la resolución nro. 0949 de 14 de mayo de ese año, por medio de las cuales se negó a la accionante el reconocimiento de la homologación y nivelación salarial por la vinculación como empleada del departamento del Cauca.
- ❖ Mediante la resolución nro. 11315-2013 de 6 de diciembre de 2013, se ordenó el pago en cumplimiento de la sentencia del Tribunal Administrativo del Cauca, de acuerdo a la Ley 715 de 2001 y el Decreto 033 de enero de 2013.
- ❖ Obra directiva ministerial nro. 10 de 30 de junio de 2005, en la cual se conmina a las entidades territoriales y autoridades de educación a realizar la homologación del personal administrativo del sector educativo, mediante el cual se fijan pautas e instrucciones para realizar la misma.
- ❖ Obrar convenios interadministrativos de acompañamiento técnico y administrativo entre la Gobernación del Cauca y el municipio de Popayán, suscrito el 14 de marzo de 2003.
- ❖ Para el año 2005 la señora ELCIRA CLEMENCIA RUIZ MOLANO, estaba ocupando el cargo de Auxiliar Administrativo, según la planilla de planta de personal administrativo de la Secretaría de Educación, Cultura y Deporte del municipio de Popayán.
- ❖ Por medio del Decreto 00348 del 2008 el municipio de Popayán incorporó a la planta global de cargos del nivel central del municipio al personal administrativo del sector educación, en el cual incorporó a la demandante con el cargo de auxiliar administrativo.
- ❖ Obra historia laboral y certificado de salarios de la actora.
- ❖ Según certificación suscrita por el rector de la institución educativa Los Comuneros, la demandante labora en esa entidad desde el año 2000 hasta la fecha de la certificación - 8 de octubre de 2018- y describe sus funciones dentro del cargo que desempeña.
- ❖ Mediante acta nro. SEM 345 la señora ELCIRA CLEMENCIA RUIZ MOLANO tomó posesión del cargo en propiedad como auxiliar administrativo 407-02 para ejercerlo en la institución educativa Los Comuneros del municipio de Popayán, el 1.º de noviembre de 2008.
- ❖ Se acredita que el 18 de julio de 2014 la demandante presentó derecho de petición tendiente al reconocimiento y nivelación salarial, bajo el argumento de tener derecho a que se la incorporara a planta central como Técnico grado 02 y no como auxiliar administrativo, petición que fue resuelta mediante oficio del 26 de agosto de 2014 de manera negativa, acto demandado en el presente proceso.

TERCERA: Marco jurídico.

De acuerdo con los supuestos fácticos expuestos en la demanda, se hace necesario abordar el estudio de los siguientes aspectos jurídicos.

a). - La presunción de legalidad del acto administrativo.

La Ley 1437 de 2011, señala:

"Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (...)".

Razonamiento que ha efectuado el Consejo de Estado durante la vigencia del entonces Código Contencioso Administrativo y en la actualidad⁴:

"Mientras la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no decreta la nulidad de un acto administrativo, este se presume válido y es idóneo para producir los efectos que le son propios, tal como se desprende de lo normado en el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) y como ya lo preceptúa de manera expresa el nuevo Código Contencioso administrativo al disponer que "los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo".

Tal presunción no es de derecho, admite prueba en contrario, es decir, puede desvirtuarse dicha presunción ante la jurisdicción contencioso administrativa para que los actos administrativos sean retirados del ordenamiento jurídico, argumentando la ocurrencia de alguna de las causales consagradas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, esto es, que hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió.

b). – Trámite de homologación y nivelación salarial sector educación, vinculación a planta central.

El proceso de homologación derivado de la descentralización de la educación ordenada por la Ley 60 de 1993, Ley 715 de 2001 y la normatividad de carrera administrativa (Ley 443 de 1998, Decreto 1569 de 1998, Ley 909 de 2004 y Decreto 785 de 2005) implica la elaboración de un estudio técnico que representa el soporte o justificación que permitirá validar la incorporación del personal proveniente de la nación o los departamentos, en las plantas de las entidades territoriales, el cual debía sujetarse en principio a lo dispuesto por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en Concepto nro. 1607 del 9 de diciembre de 2004 y a lo expuesto en la Directiva Ministerial nro. 10 expedida por la Ministra de Educación el 30 de junio de 2005.

De acuerdo con lo anterior, el objetivo fundamental es que en todas las entidades territoriales se tomen las medidas pertinentes para que todos los cargos de las plantas de personal administrativo, se ajusten a la nueva reglamentación en cuanto a clasificación, nomenclatura, funciones y requisitos de los empleos del nivel territorial.

Con la Ley 715 de 2001 se estableció expresamente el procedimiento a seguir para incorporar las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, antes Situado Fiscal, el cual se debía llevar a cabo a más tardar el 21 de diciembre de 2003, para ello, previo estudio técnico se tenían que fijar las plantas de personal docente, directivo docente y administrativos de los planteles educativos, y luego proceder a la provisión de dichos cargos en la plantas de personal adoptadas por las entidades territoriales para la prestación del servicio educativo, incorporándolos a las mismas.

Igualmente, para los municipios se cumplió mediante un proceso de incorporación y homologación de cargos, que para el caso del personal administrativo del servicio educativo, generó costos derivados del estudio técnico que involucraba el grado de remuneración que correspondía a las funciones que debían cumplir, los requisitos exigidos para el cargo conforme a las necesidades del servicio, y a los elementos estructurales del empleo, amparados en criterios de igualdad y equivalencia, frente al personal que laboraba en las plantas de las entidades municipales:

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

⁴ CONSEJO DE ESTADO. CP.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de 2012, Radicación número: 54001-23-31-000-1999-0111-01 (23358).

Artículo 38. Incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a los cargos de las plantas. La provisión de cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, se realizará por parte de la respectiva entidad territorial, dando prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo⁵.

La Ley 909 de 2004 dispuso un sistema de clasificación y nomenclatura para la debida homologación y nivelación de salario en el momento de la incorporación a los departamentos y municipios del personal administrativo del sector educativo, reglado por el Decreto Ley 707 de 2005 donde se establece:

(...) "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." (...)
(...)

"5.2.4 Nivel Técnico

Mínimo: Título de bachiller en cualquier modalidad.

Máximo: Título de formación técnica profesional o de tecnológica con especialización o Terminación y aprobación del pensum académico de educación superior en formación profesional y experiencia.

5.2.5 Nivel Asistencial

Mínimo: Educación básica primaria.

Máximo: Título de formación técnica profesional y experiencia laboral."

Por su parte, en la Ley 785 de 2005 se estipula el código de los cargos y la equivalencia respecto de la homologación y nivelación. En sus artículos 19 y 20, niveles técnico y asistencial, respectivamente, dispone el código 314 para técnico y 407 para auxiliar administrativo.

Respecto a la nivelación salarial y a la homologación de cargos, el Consejo de Estado ha establecido que no solo basta con la observación del factor formal, es decir, a la denominación del cargo o al grado del mismo, sino que, es fundamental observar las funciones que cada cargo contiene, pues no podría tener una remuneración diferente un cargo respecto de otro cuando materialmente ambos implican un desarrollo similar de funciones, esto es, observando el factor material de la homologación.

Como bien lo ha dicho el Consejo de Estado y en desarrollo del principio de la prevalencia de la realidad, aplicable en materia laboral⁶ la homologación de cargos no es el simple cómputo de cargos, siendo necesario un análisis material en las funciones del cargo inicial al cargo que se homologará, toda vez que dicho proceso no puede traducirse en desmejora de las condiciones de trabajo del empleado, es decir, una desmejora en su categoría y en su remuneración.

Respecto del tema se expidió el Concepto 414841 de 2020 por el Departamento Administrativo de la Función Pública, en el cual expone en relación con las personas incorporadas como consecuencia de la descentralización:

"En virtud de lo expresado en el concepto del Consejo de Estado, y la Directiva ministerial expedida por el ministerio de educación, y dando respuesta a su

⁵ Ley 715 de 2001. 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.

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A". Consejera ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 25000-23-25-000- 1999-6078-01(2006-03). "No obstante lo anterior, cuando la administración EXIGE al funcionario el cumplimiento de una función correspondiente a un cargo de grado diferente, la realidad supera la forma, debe primar el acatamiento de principios constitucionales de orden laboral fundamentales como el de igualdad".

consulta, los empleos incorporados como consecuencia del proceso de descentralización del servicio educativo tendrán iguales o equivalentes condiciones a los cargos previstos en la planta de personal departamental o municipal y en tal sentido se entiende que entre unos y otros empleos, es decir, los previstos en planta de personal y los incorporados por el sistema general de participaciones se conforma la planta global de cargos de la entidad sin que exista distinciones e iniquidades entre un funcionario pagos con recursos propios del municipio y los otros incorporado por el Sistema General de Participaciones teniendo en cuenta la transferencia de recursos de la nación al municipio o departamento.”

TERCERA: Juicio de legalidad de los actos administrativos demandados.

Con la demanda pretende la señora ELCIRA CLEMENCIA RUIZ MOLANO que se le reconozca la homologación y nivelación salarial, al cargo de técnico 314, no al de auxiliar administrativo como efectivamente se hizo por orden del Tribunal administrativo del Cauca, y como consecuencia que se paguen todos los emolumentos dejados de percibir por la diferencia de sumas, debidamente indexadas.

En la otra orilla, la defensa técnica de la entidad territorial demandada, sostiene que el acto administrativo enjuiciado goza de presunción de legalidad, fue expedido de conformidad con la normativa vigente al caso concreto de la demandante, puesto que se le conservó efectivamente el cargo que venía desempeñando, y se le pagó el monto resultante de la diferencia producto del proceso judicial donde le fue reconocido el derecho.

Del análisis del material probatorio que obra en el expediente, encontramos que la señora ELCIRA CLEMENCIA RUIZ MOLANO está vinculada a la institución educativa Los Comuneros desde el año 2000, como auxiliar administrativo 407 grado 02. Empero, no acreditó la parte actora, que hubiese una vulneración respecto de su cargo y el cargo al cual aspira, es decir, no logró demostrar que efectivamente estaba capacitada para ocupar el cargo de técnico operativo 314, y tampoco, que, en la realidad, de acuerdo a sus funciones debiera ostentar tal cargo, según la certificación de fecha 8 de octubre de 2018, suscrita por el rector de la Institución Educativa Los Comuneros, pues la demandante se desempeñaba como auxiliar administrativo y sus funciones consistían principalmente en temas archivísticos y de manejo de documentación.

Ahora, el Decreto 7-01-2008 “*Por la cual se ajusta el Manual Específico de Funciones y de competencias laborales de los cargos homologados de la planta de personal Administrativo de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Cauca*” menciona las funciones que un técnico operativo 314 debe tener para ostentar el cargo, estas son:

“II. PROPOSITO PRINCIPAL

Ejecutar actividades técnicas o tecnológicas con miras al mejoramiento en la prestación de los servicios de la Secretaría de Educación o de las Instituciones educativas.

III. DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES ESENCIALES

- 1. Administrar los recursos de la institución con el fin de asegurar su sostenibilidad y mejorar la producción y rendimiento de la misma*
- 2. Atender los diferentes casos clínicos que se presenten en los animales de la Institución y de la comunidad*
- 3. Colaborar en el arreglo de las instalaciones eléctricas o hidráulicas.*
- 4. Instalar, manejar y mantener el material videográfico, computadores, fotocopiadora y demás medios audiovisuales que pertenecen a la Institución.*
- 5. Realizar mantenimiento permanente a la planta física y bienes de la Institución.*
- 6. Restaurar los muebles de uso cotidiano de los estudiantes.*
- 7. Mantener actualizadas las bases de datos de la Institución.*
- 8. Desempeñar las demás funciones que en el marco de la naturaleza del cargo se deriven de los planes, programas o proyectos de la Institución y que le sean asignadas por el Rector o Jefe inmediato”.*

Y los conocimientos y capacidades que debe tener son: 1. Manejo de huertas escolares, 2. Conocimiento de instalaciones eléctricas e hidráulicas y 3. Herramientas ofimáticas e Internet. Muy diferente a las funciones del auxiliar administrativo 407, cargo que efectivamente ostentaba la actora:

"III. DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES ESENCIALES

- 1. Asistir y participar en reuniones, talleres, capacitaciones y demás donde sea requerido.*
- 2. Atender en forma amable y oportuna al público, proporcionándole la información requerida.*
- 3. Colaborar con el proceso de matrículas de los estudiantes de acuerdo con las fechas establecidas.*
- 4. Coordinar el manejo administrativo y contable del Restaurante escolar de la Institución*
- 5. Manejar la carnetización de cada uno de los estudiantes para tener un control en el registro de préstamos de bienes y artículos de la Institución.*
- 6. Mantener organizado y actualizado el archivo de la Institución, dependencia u oficina a cargo.*
- 7. Recibir, revisar, clasificar, radicar, distribuir y archivar los documentos y correspondencia de la Institución.*
- 8. Tomar dictados y elaborar los trabajos de digitación, que sean requeridos, guardando las copias de seguridad correspondientes.*
- 9. Llevar los libros reglamentarios de contabilidad, actas, matriculas, valoraciones, calificaciones, nivelaciones, etc, de acuerdo a las normas reglamentarias.*
- 10. Recibir y efectuar llamadas telefónicas, tomar nota de ellas y transmitir las a los interesados.*
- 11. Desempeñar las demás funciones que en el marco de la naturaleza del cargo se deriven de los planes, programas o proyectos de la Institución y que le sean asignadas por el Rector o Jefe inmediato."*

Teniendo en cuenta lo anterior, se considera que el acto administrativo demandado fue expedido conforme las normas que rigen el proceso de homologación y nivelación salarial de los funcionarios a consecuencia de la descentralización, sin que pueda considerarse que se incumplieron las pautas legales y reglamentarias que giran en torno a la misma.

Si bien es cierto, la situación laboral de la actora fue mejorada como consecuencia de un proceso judicial en el cual al dictar sentencia se le reconoció la homologación y nivelación con su debida incorporación al departamento del Cauca como auxiliar administrativo, que era el cargo que ostentaba desde mucho antes de cursar dicho proceso, las funciones que realizaba y realiza como auxiliar son las establecidas para ese cargo y no a las de un técnico operativo, por lo cual no existen elementos que permitan deducir que la señora RUIZ MOLANO se encontraba en el mismo supuesto fáctico de quienes fueron favorecidos con el incremento salarial, no es posible entonces concluir que tiene derecho a que se le reajuste su salario y prestaciones sociales, por tanto, no se accederá a las pretensiones de la demanda.

En conclusión, no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo enjuiciado, considerando que se ajusta al ordenamiento jurídico referido al trámite de homologación y nivelación salarial de la Ley 715 de 2001, y como consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda.

3.- COSTAS.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, 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 CGP.

Además, en los términos del artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó esta disposición normativa, la condena en costas se dispondrá cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, lo que no ha ocurrido en el presente caso, de manera que no hay lugar a imponerlas.

Sentencia NREDE núm. 121 de 7 de julio de 2021
Expediente: 19-001-33-33-008-2019-00118-00
Accionante: ELCIRA CLEMENCIA RUIZ MOLANO
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

4.- DECISIÓN.

Por lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cosa juzgada y falta de legitimación en la causa por pasiva, formuladas por la defensa del municipio de Popayán, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar la legalidad del acto administrativo enjuiciado contenido en el oficio nro. GEI-170 del 26 de agosto de 2014 y por consiguiente negar las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en esta providencia.

TERCERO: Sin condena en costas, según lo expuesto.

CUARTO: Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021.

QUINTO: Archivar el expediente una vez cobre firmeza esta providencia.

Por secretaría liquidense los gastos del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza



**ZULDERY RIVERA ANGULO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 008 ADMINISTRATIVO POPAYAN**

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:

23e4fa1278a8f44738381f795ddeda58627dbc4f650e8f7fe77cdbba0d047f38

Documento generado en 07/07/2021 11:50:28 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**