



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, once (11) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2015-00079-00.
Demandante: Wilberto Gómez Serpa.
Demandado: Departamento de Sucre.
Temas: Nivelación Salarial.

SENTENCIA N° 094

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Siguiendo la regla establecida en los artículos 179 y 182 de la ley 1437 de 2011, procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia, previa observancia de los presupuestos procesales para esto, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado e impedimento procesal.

1. ANTECEDENTES.

1. 1. LA DEMANDA

1.1.1. PARTES.

- Demandante: **WILBERTO GÓMEZ SERPA**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 6.813.478 expedida en Sincelejo, quien actuó a través de apoderado judicial¹.
- Demandado: **DEPARTAMENTO DE SUCRE.**

¹ Folio 8 del expediente.

1.1.2. PRETENSIONES.

Primera: Que se declare la nulidad del oficio de fecha 24 de noviembre de 2014, suscrito por la Líder de Programa Recursos Humanos de la Gobernación de Sucre, por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de la nivelación salarial que le corresponde al cargo de Técnico Área Salud, Código 323, que desempeña el demandante.

Segunda: Que como consecuencia de la nulidad deprecada, se ordene a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la diferencia salarial con respecto al salario devengado por los Técnicos Área Salud, Código 323, en particular al recibido por el señor MARCELINO ESCOBAR CABRERA, atendiendo la circunstancia de que la remuneración que viene siendo asignada al actor, no corresponde al principio constitucional “a igual trabajo, igual salario”, teniendo en cuenta los ajustes legales anuales correspondientes, mes a mes, hasta que se haga efectivo el ajuste solicitado. De la misma forma y atendiendo el aumento de salario ordénese la reliquidación prestacional respectiva.

Tercera: Que se ordene a la entidad demandada expedir los actos administrativos necesarios para ajustar el salario del demandante.

Cuarta: Que se ordene el cumplimiento de la sentencia y el pago de los intereses previstos en el artículo 192 de la ley 1437 de 2011.

Quinta: Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada, en los términos de la ley 1437 de 2011.

1.1.3. HECHOS.

Indica que, se encuentra vinculado laboralmente a través de una relación legal y reglamentaria con el Departamento de Sucre – Secretaría de Salud, ocupando el cargo de Técnico Área Salud, Código 323, Grado 07, empleo del cual tomó posesión el día 23 de agosto de 1973, devengando como último salario la suma de \$1.526.800.

Señala que, como Técnico Área Salud, tiene como función la de supervisar a los fumigadores en el programa ETV Control Vectores (Malaria) en sus actividades de control y documentación.

Refiere que, pese a su antigüedad y que sus funciones corresponden a las mismas que realizan otras personas vinculadas a la planta de personal con el mismo cargo (MARCELINO ESCOBAR CABRERA y MANUEL SAENZ ALVIZ), la remuneración que viene siendo asignada no corresponde al principio constitucional “a igual trabajo, igual salario” establecido en el artículo 53 de la C.P.

Anota que, con fecha 04 de noviembre de 2014, elevó derecho de petición ante el Departamento de Sucre, con el propósito de que se reconociera y pagara la nivelación salarial a la que tiene derecho, obteniendo una respuesta negativa de la entidad demandada, contenida en el oficio N° 400.14.04/ORH) de fecha 24 de noviembre de 2014.

Relata que, agotó conciliación extrajudicial con la entidad accionada ante el Ministerio Público, con resultado fallido.

1.1.4. DISPOSICIONES VIOLADAS.

Con la actuación de la entidad demandada se infringieron los siguientes preceptos constitucionales y legales:

Constitución Política: Artículos 2, 13, 25 y 53.

Legales: Artículos 1, 3, 44, 97 de la ley 1437 de 2011.

1.1.5. CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Manifiesta que, el demandante en el ejercicio de su cargo de Técnico Área Salud del programa ETV, Código 323, de la Secretaría de Salud del Departamento de Sucre, se encuentra devengando un salario correspondiente a \$1.526.800, suma que está por debajo del sueldo asignado a su compañero de trabajo MARCELINO ESCOBAR CABRERA, que ostenta el mismo cargo de Técnico Área Salud y quien recibe como salario la suma de \$1.822.400 mensuales, existiendo una diferencia de \$295.600, situación que quebranta el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, evidenciando un trato salarial discriminatorio, irrazonable y sin justificación atendible, prohibido expresamente por la carta de 1991.

Explica que, el acto administrativo acusado resulta discriminatorio, en la medida en que pese a la antigüedad del accionante y que sus funciones corresponden a las mismas que realizan otras personas vinculadas a la planta de personal del Departamento de Sucre con el mismo cargo de Técnico Área Salud, la remuneración que viene siendo asignada no corresponde al principio constitucional de “a igual trabajo, igual salario”, por cuanto existe una diferencia salarial notoria en contra del actor.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada el día 14 de mayo de 2015².
- El Despacho mediante auto del 27 de mayo de 2015³, admitió el medio de control seleccionado.
- La demanda fue notificada a las partes el 31 de julio de 2015⁴.
- La entidad demandada contestó la demanda con fecha 04 de septiembre de 2015⁵.
- Por auto del 17 de febrero de 2016⁶, se fijó el día 21 de junio de 2016 a partir de las 10:30 a.m. para llevar a cabo audiencia inicial, la cual se reprogramó para el día 02 de noviembre de 2016 a partir de las 08:30 a.m.⁷.
- Con fecha 02 de noviembre de 2016⁸, se llevó a cabo audiencia inicial, fijando el día 08 de marzo de 2017 a partir de la 10:30 a.m. para llevar a cabo audiencia de pruebas.
- Llegado el día 08 de marzo de 2017⁹, se realizó audiencia de pruebas y se concedió el término de 10 días a las partes para la presentación de alegatos de conclusión.
- La apoderada de la entidad demandada aporta alegatos de conclusión con fecha 13 de marzo de 2017¹⁰. De igual forma lo hizo la apoderada del actor, el día 23 de marzo de 2017¹¹.

² Folio 34 del expediente.

³ Folio 36 del expediente.

⁴ Folio 44 - 49 del expediente.

⁵ Folio 55 - 64 del expediente.

⁶ Folio 84 del expediente.

⁷ Folio 94 del expediente.

⁸ Folio 107 - 110 del expediente.

⁹ Folio 136 - 137 del expediente.

¹⁰ Folio 139 - 140 del expediente.

¹¹ Folio 141 - 143 del expediente.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

1.3.1. DEPARTAMENTO DE SUCRE¹².

El DEPARTAMENTO DE SUCRE, contestó la demanda dentro del término legal, señalando que se opone a las pretensiones de la misma.

Atinente a los hechos de la demanda, aceptó como ciertos el primero, segundo y cuarto, los cuales hacen referencia a la vinculación laboral del accionante con Técnico Área Salud, Código 323, Grado 07 de la Secretaría de Salud del Departamento de Sucre, a las funciones desempeñadas y al contenido del oficio N° 400.14.04/ORH de fecha 24 de noviembre de 2014, suscrito por la Líder de Programa Recursos Humanos de la Gobernación de Sucre. Catalogó como no cierto el hecho tercero, quinto y sexto. Sobre el hecho séptimo determinó que no se trataba de una situación fáctica.

Como argumentos de su posición advierten que, se debe mantener intacto el acto administrativo controvertido, por cuanto fue expedido por el Departamento de Sucre, de acuerdo a las normas que establecen las competencias y límites para la fijación salarial.

Alega que, no puede haber violación de las normas invocadas, toda vez que los grados de los cargos con que se pretende hacer la comparación son diferentes.

Sostiene que, no está demostrado por la parte demandante la ilegalidad del acto atacado por violación al derecho a nivelación salarial entre el cargo de Técnico Área Salud, Código 323, Grado 07 con relación al de Técnico, Código 323, Grado 11, por lo que no es procedente acceder a las súplicas de la demanda.

Propone como excepciones la de falta de causa para pedir, inexistencia del derecho y cumplimiento de la Constitución y la ley.

¹² Folio 55 - 64 del expediente.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.4.1. LA PARTE DEMANDANTE¹³:

Arguye que, si se mira con detenimiento los documentos relacionados con el manual de funciones y se comparan las funciones puntuales asignadas formalmente al empleo de Técnico Área Salud (Programa ETV) Código 323, Grado 07, desempeñado por el demandante, con las ejercidas por los señores MARCELINO ESCOBAR CABRERA y MANUEL SAENZ ALVIZ, se puede afirmar con facilidad que estas no solamente coinciden sino que son las mismas.

Destaca que, no son solamente las funciones asignadas a los empleados relacionados anteriormente las que son iguales, sino, que los requisitos exigidos para los cargos que estos desempeñan son idénticos, por lo no habría razón para no remunerar el mismo trabajo con el mismo salario.

Describe que, existe un trato discriminatorio, entre lo que se reconoce como salario, por el trabajo del demandante, con lo que se reconoce y cancela por el mismo concepto a sus compañeros de trabajo, lo cual quebranta el principio constitucional de “a igual trabajo, igual salario”.

Asevera que, la discriminación de la que viene siendo objeto el actor, se hace más evidente si se mira su hoja de vida y se compara con las hojas de vida de los técnicos mejor remunerados y qué sirven de parámetro de comparación, pues claramente el demandante tiene más antigüedad, mejor capacitación y se encuentra inscrito en carrera administrativa.

1.4.2. LA ENTIDAD DEMANDADA¹⁴:

El DEPARTAMENTO DE SUCRE, se ratifica en los argumentos esbozados en la contestación de la demanda.

1.4.3. MINISTERIO PÚBLICO:

Se abstuvo de emitir concepto de fondo.

¹³ Folio 141 - 143 del expediente.

¹⁴ Folio 139 - 140 del expediente.

2. CONSIDERACIONES.

2.1. COMPETENCIA:

El Juzgado es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 155 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad que invalide lo actuado.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:

Se pretende la nulidad del oficio 400.14.04/ORH de fecha 24 de noviembre de 2014¹⁵, expedido por la Líder de Programa Recursos Humanos de la Gobernación de Sucre, mediante el cual se negó la nivelación salarial solicitada por el demandante como Técnico Área Salud, Código 323, grado 07 de la Secretaría de Salud del Departamento de Sucre.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico dentro del sub lite se centra en determinar si, ¿al demandante le asiste derecho a que se declare la nulidad del acto administrativo demandado y como consecuencia se realice la nivelación salarial solicitada, con relación a otros empleados que ejercen el mismo cargo?

Para arribar a la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: (i) Del empleo público; (ii) Derecho a la Igualdad en materia salarial; (iii) caso concreto.

2.4. DEL EMPLEO PÚBLICO¹⁶.

El empleo público en Colombia, tiene su génesis en la Constitución de 1886¹⁷, que estableció de manera general, los mecanismos de acceso a los empleos, las calidades

¹⁵ Folio 9 – 10 del expediente.

¹⁶ El anterior recuento fue tomado de la sentencia del Honorable Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Tercera de Decisión Oral, M.P. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ, octubre 02 de 2014, Expediente N° 70 001 33 33 008 2013 00152 01.

¹⁷ Constitución 1886. Título V. DE LAS RAMAS DEL PODER PÚBLICO Y EL SERVICIO PÚBLICO. Artículo 62. La ley determinará los casos particulares de incompatibilidad de funciones; los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva, las calidades y antecedentes de funciones; los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva, las calidades u antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, en los casos no previstos por la Constitución; las condiciones de ascenso y de jubilación y la serie o clase de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión del tesoro público. El Presidente de la República, los gobernadores, los alcaldes, y en general todos los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover

que debían tener, las condiciones de ascensos, jubilación y regímenes especiales, que dan derecho a pensión por parte del tesoro público.

Las autoridades administrativas, en cabeza del Presidente de la República, al igual que todos los funcionarios que tuvieran la facultad de nombrar y remover empleados administrativos, estaban sometidos a las disposiciones que expediera el Congreso de la República, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascensos por mérito, antigüedad, jubilación, retiro o despido.

Así mismo, se establecía, que no habría ningún empleo, que no tuviera funciones detalladas en ley o reglamento.

Por su parte, la Constitución Política de 1991, instituyó en su Capítulo II, artículo 122 – Función Pública- que: “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.”

El empleo público, como fundamento básico de la estructura de la función pública, es entendido como el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado¹⁸.

En este mismo sentido, dentro de los elementos esenciales del empleo público, que resultan del texto de la Carta Política y la ley, están: (i) la clasificación y la nomenclatura, (ii) las funciones asignadas; (iii) los requisitos exigidos para desempeñarlo; (iv) la autoridad con que se inviste al titular del mismo para cumplir las funciones del cargo; (v) la remuneración correspondiente, y (vi) su incorporación en una planta de personal¹⁹.

empleados administrativos, no podrían ejercerla sino dentro de las normas que expida el Congreso, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público de acceso al servicio público, de ascensos por mérito y antigüedad y de jubilación, retiro o despido. A los empleados y funcionarios públicos de carrera administrativa les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho de sufragio. El Quebrantamiento de esta prohibición constituye causal de mala conducta. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo o cargo público de la carrera administrativa, o su destitución o promoción Art. 63. No habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones allegadas en la ley o reglamento. Art. 64. Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes. Entiéndase por tesoro público el de la nación, los departamentos y los municipios. Art. 65. Ningún funcionario entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de sostener y defender la Constitución y de cumplir con los deberes que le incumben.

¹⁸ Artículo 19 de la Ley 909 de 2004

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-793 del 24 de septiembre de 2002.

Respecto de los elementos del empleo público, la Corte Constitucional en Sentencia C-1174 de 2005, se pronunció de la siguiente manera:

“Dentro de los elementos esenciales del empleo público, que resultan del texto de la Carta Política, están (i) la clasificación y la nomenclatura, (ii) las funciones asignadas; (iii) los requisitos exigidos para desempeñarlo; (iv) la autoridad con que se inviste al titular del mismo para cumplir las funciones del cargo; (v) la remuneración correspondiente, y (vi) su incorporación en una planta de personal.

La clasificación hace alusión a la forma de organización de los empleos públicos en diferentes grupos. Dicha clasificación tiene su origen en la Constitución o en la ley. Con fundamento en la Carta, cuya clasificación atiende a la naturaleza del cargo, los empleos son de carrera -la regla general-, de elección popular, de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Una manera de clasificación tradicional que contempla la ley es por niveles jerárquicos que tiene en cuenta la naturaleza de las funciones asignadas, los requisitos exigidos para el empleo y el grado de responsabilidad. Con base en la clasificación se adoptan otras medidas como la determinación del régimen salarial, el sistema de selección y el régimen de competencia y responsabilidades de los servidores públicos.

La nomenclatura se refiere a los vocablos (denominación) y/o dígitos (código numérico) que se le asignan a un empleo para identificarlo e individualizarlo de los demás.

El artículo 122 de la Carta prescribe que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o el reglamento, y el 123 ibídem señala que los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. Esto significa que cada empleo debe tener unas actividades claramente asignadas para ser desempeñadas por su titular conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

Del artículo 125 C.P. también resulta que el empleo debe contener los requisitos mínimos que debe cumplir la persona con quien vaya a proveerse, es decir, las condiciones que debe reunir, tales como experiencia y educación. En ciertos eventos es directamente la Constitución la que señala los requisitos para determinados cargos, como ocurre con los de magistrados de las Cortes y del Consejo de Estado (art. 232) o de senador de la República (art. 172), y en otras oportunidades remite al legislador la fijación de los requisitos, como ocurre, por ejemplo, con los gobernadores (art. 303). Lo pretendido con la fijación de los requisitos para los empleos es garantizar el

cumplimiento de las funciones públicas y la consecución de los fines esenciales del Estado.

Todo empleo público otorga autoridad a quien lo desempeña, que en realidad es una consecuencia del vínculo entre empleado y empleo. El artículo 122 C.P. señala que para proveer los empleos de carácter remunerado, se requiere que estén contemplados en la respectiva planta de personal y que se encuentren previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente, pues todo empleo ha de tener asignada la remuneración que perciba su titular, es decir, la retribución por la prestación personal del servicio.”

De igual forma, el Decreto 785 de 2005, en su artículo 15 establece:

“Artículo 15. Nomenclatura de empleos. A cada uno de los niveles señalados en el artículo 3º del presente decreto²⁰, le corresponde una nomenclatura y clasificación específica de empleo.

Para el manejo del sistema de nomenclatura y clasificación, cada empleo se identifica con un código de tres dígitos. El primero señala el nivel al cual pertenece el empleo y los dos restantes indican la denominación del cargo...”

El artículo 13 de la norma en comento, desarrolla las llamadas competencias y requisitos, para desempeñar un cargo o empleo específico, estableciendo los siguientes criterios:

“13.1. Las competencias se determinarán con sujeción a los siguientes criterios, entre otros:

13.1.1 Estudios y experiencia.

13.1.2 Responsabilidad por personal a cargo.

13.1.3 Habilidades y las aptitudes laborales.

13.1.4 Responsabilidad frente al proceso de toma de decisiones.

13.1.5 Iniciativa de innovación en la gestión.

13.2 Los requisitos de estudios y de experiencia se fijarán con sujeción a los siguientes mínimos y máximos de acuerdo a cada nivel:

13.2.3. Nivel Profesional Para los empleos del orden Departamental, Distrital y Municipal: Mínimo: Título profesional. Máximo: Título profesional, título de postgrado y experiencia...”

²⁰ El Artículo 3º de dicho decreto establece: Niveles jerárquicos de los empleos. Según la naturaleza general de sus funciones, las competencias y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos de las entidades territoriales se clasifican en los siguientes niveles jerárquicos: Nivel Directivo, Nivel Asesor, Nivel Profesional, Nivel Técnico y Nivel Asistencial.

De lo anterior se tiene, que a cada uno de los niveles en que se clasifican los diferentes empleos corresponde una nomenclatura específica, equivalente a las distintas denominaciones de empleos y en cada nivel, se establecen grados y para cada grado, una asignación básica.

Por lo tanto, la asignación mensual correspondiente a cada empleo, está 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 establecido en la nomenclatura y la escala del respectivo nivel.

2.5. DERECHO A LA IGUALDAD EN MATERIA SALARIAL²¹.

Desde la Carta Política de 1886, se elevaron a rango constitucional, las reglas generales sobre el acceso, organización y administración del servicio público y sobre quienes se vincularan laboralmente al mismo, así se extrae del artículo 62 de la norma superior.

El derecho fundamental a la igualdad, se predica como uno de los pilares de todo Estado organizado de donde se adquiere por parte de este, la obligación tratar a los individuos, de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos, consagrado en nuestro ordenamiento constitucional a través del artículo 13 superior señalando que, “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.

Este derecho parte de la concepción de que todos los seres humanos son esencialmente iguales, esto es, que no presentan en sus esencia humana diferencia sustancial por ello se prescribe que deben recibir la misma protección y tratamiento de las autoridades y gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación.

Respecto a esto, la H. Corte Constitucional desarrolló un instrumento metodológico a fin de establecer, ¿cuándo se asume un trato desigual?, el que se denominó “test de razonabilidad”, contenido en la sentencia C-022 de 1996, siendo Magistrado Ponente el Dr. Carlos Gaviria Díaz, donde se concluyó que dicho tema debe ser abordado a raíz de tres etapas de diferenciación, así:

²¹ El anterior recuento fue tomado de la sentencia del Honorable Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Tercera de Decisión Oral, M.P. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ, octubre 02 de 2014, Expediente N° 70 001 33 33 008 2013 00152 01.

- “a. La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual.*
- b. La validez de ese objetivo a la luz de la Constitución.*
- c. La razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido²²”.*

Así las cosas, el denominado “test de razonabilidad” consiste, en que el derecho a la igualdad permite conferir un trato desigual a diferentes personas siempre y cuando se configuren estas condiciones: **i)** Que las personas se encuentren en distinta situación de hecho, **ii)** Que el trato desigual que se les otorgue tenga una finalidad, **iii)** Que dicha finalidad sea razonable, **iv)** Que la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga guarden una racionalidad interna, **v)** Que la racionalidad sea proporcionada entre las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifica²³.

Si concurren los anteriores criterios el trato desigual será admisible y por ende constitutivo de una diferenciación legítima a la luz de los reglamentos constitucionales, de lo contrario el trato desigual iría en contravía con los cánones establecidos por la C.P.

El Máximo intérprete de la Constitución también se ha manifestado sobre la observancia del derecho fundamental a la igualdad establecido en el artículo 13 superior, en los siguientes términos:

“...La norma reconoce la igualdad ante la ley a todas las personas, consagra ante las autoridades los derechos a la igualdad de protección y a la igualdad de trato, y reconoce a toda persona el goce de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación con base en criterios de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Se trata pues de tres dimensiones diferentes del principio de igualdad. La primera de ellas es la igualdad ante la ley, en virtud la cual la ley debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas. Este derecho se desconoce cuándo una ley se aplica de forma diferente a una o a varias personas con relación al resto de ellas. Esta dimensión del principio de igualdad garantiza que la ley se aplique por igual, pero no que la ley en sí misma trate igual a todas las personas. Para ello se requiere la segunda dimensión, la igualdad de trato. En este caso se garantiza a todas las personas que la ley que se va

²²Ver Corte Constitucional. Sentencia T-555 de 2011. M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

²³Sobre el tema ver: OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. PREGUNTAS Y RESPUESTAS DE DERECHO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO Y TEORÍA GENERAL DEL ESTADO. Tercera edición .Editorial Doctrina y Ley Ltda. p. 226 y 227.

a aplicar no regule de forma diferente la situación de personas que deberían ser tratadas igual, o lo contrario, que regule de forma igual la situación de personas que deben ser tratadas diferente. La ley desconoce esta dimensión cuando las diferencias de trato que establece no son razonables.

(...)

Ahora bien, ni la igualdad ante la ley ni la igualdad de trato garantizan que ésta proteja por igual a todas las personas. Una ley, que no imponga diferencias en el trato y se aplique por igual a todos, puede sin embargo proteger de forma diferente a las personas. La igualdad de protección consagrada en la Constitución de 1991 asegura, efectivamente, “gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades” (art. 13). Esta dimensión del principio de igualdad, por tanto, es sustantiva y positiva. Es sustantiva porque parte de la situación en que se encuentran los grupos a comparar para determinar si el tipo de protección que reciben y el grado en que se les otorga es desigual, cuando debería ser igual. Es positiva porque en caso de presentarse una desigualdad injustificada en razones objetivas relativas al goce efectivo de derechos, lo que procede es asegurar que el Estado adopte acciones para garantizar la igual protección. Para saber si esta dimensión del derecho a la igualdad ha sido violada es preciso constatar el grado efectivo de protección recibida a los derechos, libertades y oportunidades, y en caso de existir desigualdades, establecer si se han adoptado medidas para superar ese estado de cosas y cumplir así el mandato de la Carta Política. No basta con saber si el derecho se aplicó de forma diferente en dos casos en los que se ha debido aplicar igual o si el derecho en sí mismo establece diferencias no razonables, se requiere determinar si la protección brindada por las leyes es igual para quienes necesitan la misma protección²⁴.” (Destacado de la Sala).

Así mismo, en lo relacionado con el derecho a la igualdad, el H. Consejo de Estado haciendo énfasis en uno de los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional, manifestó:

“Por lo demás, es preciso traer a colación apartes de la sentencia C-952 de 2000, en la que la Corte Constitucional hace un análisis del concepto de igualdad y de la necesidad.

Al efecto, dijo la Corte en la citada providencia:

Una simple aproximación a la idea de igualdad, como concepto, como principio, o como derecho reconocido al interior de un ordenamiento jurídico, revela

²⁴Corte Constitucional. Sentencia C-507 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

inmediatamente que se trata de una noción que no responde a un sentido unívoco sino que admite múltiples acepciones aplicables de acuerdo con las particularidades de cada caso. Desde una perspectiva estrictamente jurídica, la igualdad se manifiesta como un derecho relacional -que se desarrolla en distintos niveles de análisis- que involucra usualmente, cargas, bienes o derechos constitucionales o legales, y cuya efectiva garantía, no se traduce en la constatación de una paridad mecánica y matemática, sino en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto...."

La aplicación efectiva de la igualdad corresponde, entonces, al juicio que se hace sobre una determinada circunstancia, de tal forma que resulta indispensable tomar en consideración las exigencias propias de las condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los miembros de una comunidad jurídica y el entorno en el que se desenvuelven. Así, puede decirse que la vigencia del derecho a la igualdad no excluye necesariamente la posibilidad de dar un tratamiento diferente a personas que, de acuerdo con sus condiciones, hacen razonable la distinción, o que, aún en casos en los que hay individuos enfrentados en una misma situación, existan motivos que justifican un trato particularizado²⁵."

Ahora bien, conforme a los hechos expuestos en el libelo, se tiene que al respecto se predica una vulneración al derecho a la igualdad, por la disparidad de salarios que presuntamente existen entre cargos de mismo nivel y grado dentro de la planta de personal de la institución demandada, no obstante es de advertir, que entre empleos de diferente denominación o código no es meritorio establecer una misma asignación salarial, por cuanto las competencias y requisitos exigidos para desempeñar cada uno, será según el manual de funciones, con que cuente la entidad.

En tal sentido se ha pronunciado la H. Corte Constitucional, cuando dijo:

"Una de las formas de especial protección al trabajo por parte del Estado consiste en el respeto por la dignidad y la justicia en la relación laboral y, en estrecha relación, en la obligación de garantizar una remuneración acorde con las condiciones reales del trabajo. Así, como expresamente lo señala la Constitución (art.53), toda remuneración debe ser proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, que se traduce en el postulado según el cual "a trabajo igual, salario igual", también reconocido por la jurisprudencia constitucional. En estas condiciones, "el patrono no puede fijar de manera arbitraria los salarios de sus empleados, preferir o discriminar a algunos de

²⁵Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sentencia del 31 de julio de 2003. Exp. No. 7900.

ellos, hallándose todos en igualdad de condiciones”. Sin embargo, es preciso advertir que la igualdad predicada obedece a criterios objetivos y no meramente formales, aceptando entonces homogeneidad entre los iguales, pero admitiendo también diferenciación ante situaciones desiguales: “Se supera así el concepto de igualdad a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos”.

Para que una diferenciación sea admisible en términos constitucionales, será requisito sine qua non que obedezca a criterios objetivos y razonables que la fundamenten.

7- Respecto del tema específico de la igualdad en materia salarial, ya la Corte se pronunció para determinar los eventos en los cuales ella debe ser igual entre dos trabajadores. Esto ocurre cuando se reúnen los siguientes presupuestos fácticos: i) ejecutan la misma labor, ii) tienen la misma categoría, iii) cuentan con la misma preparación, iv) coinciden en el horario y, finalmente, cuando (v) las responsabilidades son iguales²⁶.”

De ahí que en cuanto a la nivelación salarial, para que sea atendida entre uno y otro empleo de la planta de personal de una entidad, es necesario que el interesado, demuestre probatoriamente, que los empleos posean idénticas condiciones, en cuanto a la nomenclatura, nivel, código y grado. Así lo ha manifestado el Consejo de Estado:

“Quien pretenda la nivelación salarial atendiendo a que la función que cumple resulta equiparable a la de otro funcionario que se remunera con mayor salario, debe acreditar la identidad de funciones, pues, sólo la diferencia real en las funciones que la entidad demande o exija del funcionario fundamenta la diferencia salarial. Por eso en los manuales de funciones se consagran, de acuerdo con las necesidades específicas de la entidad, los deberes de carácter legal que tiene cada funcionario en el cumplimiento del objeto de la entidad a la que presta sus servicios.

El manual de funciones debe contener de manera expresa y específica, el aporte que el empleado debe realizar para el cumplimiento de tal objetivo, siendo este el parámetro que define concretamente las funciones que el empleado debe realizar. Por ello, no puede existir empleo público que carezca de funciones específicas y tampoco puede la administración exigir el cumplimiento de funciones diferentes a las señaladas en las normas reglamentarias de carácter funcional²⁷.”

²⁶Corte Constitucional. Sentencia T - 067 de 2001. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

²⁷Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 11 de noviembre de 2011. M.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón, Exp No. 0607-09.

En este sentido, para predicar la nivelación salarial, hay que certificar que hay identidad de funciones, porque éstas determinan la denominación del cargo, que esta sucinta dentro del código.

2.6. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

Resumiendo, la controversia gira en torno a la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° 400.14.04/ORH de fecha 24 de noviembre de 2014, suscrito por la Líder de Programa Recursos Humanos de la Gobernación de Sucre, por medio del cual se negó al demandante como Técnico Área Salud de la Secretaría de Salud del Departamento de Sucre, una nivelación salarial con respecto a la asignación salarial devengada por los otros Técnicos que desarrollan sus mismas funciones en la entidad demandada.

Para tal efecto se recaudó el siguiente material probatorio:

- Copia de la reclamación administrativa elevada por el demandante a la entidad demandada de fecha 04 de noviembre de 2014²⁸.
- Copia del oficio N° 400.14.04/ORH de fecha 24 de noviembre de 2014²⁹, suscrito por la Líder de Programa Recursos Humanos de la Gobernación de Sucre, por medio del cual se resuelve petición de fecha 04 de noviembre de 2014.
- Copia del acta de posesión del señor WILBERTO GÓMEZ SERPA, en el cargo de Técnico Área de Salud, Código 323, Grado 07 del departamento de Sucre, de fecha 27 de diciembre de 2011³⁰.
- Copia de certificado laboral del demandante, de fecha 02 de diciembre de 2014³¹, suscrito por la Líder de Programa Recursos Humanos de la Gobernación de Sucre.
- Copia de la ordenanza N° 113 de fecha 30 de julio de 2014³², expedida por la Asamblea departamental de Sucre, por medio de la cual se hace un ajuste a la escala salarial de los empleados de la administración departamental pagados con recursos de ingresos corrientes de libre destinación.

²⁸ Folio 30 del expediente.

²⁹ Folio 31 del expediente.

³⁰ Folio 10 del expediente.

³¹ Folio 11 del expediente.

³² Folio 13 - 14 del expediente.

- Copia del decreto N° 0607 de fecha 02 de septiembre de 2014³³, expedido por el Gobernador del Departamento de Sucre, por medio del cual se da aplicación a la ordenanza N° 113 de 2014, por medio del cual se hace un ajuste a la escala salarial de los empleados de la administración departamental pagados con recursos de ingresos corrientes de libre destinación.
- Copia del título³⁴ de Técnico Profesional en Administración en Salud de la Corporación de Estudios Técnicos Sistematizados “CORPOSISTEM”, obtenido por el señor WILBERTO GÓMEZ SERPA.
- Copia de certificados de capacitaciones realizadas por el demandante en el Ministerio de protección Social – DASSALUD SUCRE³⁵, Corporación CRECER³⁶, Ministerio de Salud Dirección Epidemiológica – Hospital Regional de Sincelejo³⁷, Departamento Administrativo de Salud – División Saneamiento Ambiental³⁸.
- Copia de las colillas de pago³⁹ del señor MANUEL FRANCISCO SAENZ ALVIS y MARCELINO ESCOBAR CABRERA, como Técnico Área Salud de la Gobernación de Sucre.
- Copia de las colillas de pago⁴⁰ del señor WILBERTO GÓMEZ SERPA, como Técnico Área Salud de la Gobernación de Sucre.
- Copia del formato de hoja de vida del señor WILBERTO GÓMEZ SERPA⁴¹.
- Constancia laboral de cargo desempeñado y remuneración percibida por el señor MARCELINO ESCOBAR CABRERA, de fecha 28 de noviembre de 2016⁴², expedida por la Líder de Programa de Recursos Humanos de la Gobernación de Sucre.
- Constancia laboral de cargo desempeñado y remuneración percibida por el señor WILBERTO GÓMEZ SERPA, de fecha 28 de noviembre de 2016⁴³, expedida por la Líder de Programa de Recursos Humanos de la Gobernación de Sucre.
- Constancia de sueldos y factores salariales devengados del año 1994 hasta el año 2015, por el señor WILBERTO GÓMEZ SERPA, de fecha 29 de noviembre

³³ Folio 15 - 21 del expediente.

³⁴ Folio 22 del expediente.

³⁵ Folio 23 del expediente.

³⁶ Folio 25 del expediente.

³⁷ Folio 26 del expediente.

³⁸ Folio 27 del expediente.

³⁹ Folio 28 del expediente.

⁴⁰ Folio 29 del expediente.

⁴¹ Folio 68 - 69 del expediente.

⁴² Folio 117 del expediente.

⁴³ Folio 118 del expediente.

de 2016⁴⁴, expedida por la Líder de Programa de Recursos Humanos de la Gobernación de Sucre.

- Copia del manual específico de funciones y de competencias laborales sobre el cargo de Técnico Área Salud, Código 323, Grado 08⁴⁵.
- Constancia de conciliación extrajudicial celebrada entre las partes ante el señor Procurador 44 Judicial II para Asuntos Administrativos de Sincelejo, de fecha 06 de mayo de 2015⁴⁶.

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, anteriormente relacionado, está acreditado que el accionante se encuentra vinculado laboralmente al DEPARTAMENTO DE SUCRE, en el cargo de Técnico Área Salud, Código 323, Grado 07, percibiendo para el año 2016 una asignación mensual de \$1.722.200⁴⁷.

Igualmente está demostrado que, dentro de la planta de personal del Departamento de Sucre, labora el señor MARCELINO ESCOBAR CABRERA, en el cargo de Técnico Área Salud, Código 323, Grado 06, devengando un salario de \$2.055.600, mensuales⁴⁸.

De entrada debe advertir el despacho que, los cargos de los cuales pretende el accionante se realice una comparación para determinar si es procedente la nivelación salarial pretendida, no se encuentran en situación de igualdad, pues de los certificados laborales expedidos por la entidad demandada⁴⁹, surge que los dos cargos poseen una denominación del grado diferente.

En efecto, como bien quedó sentado anteriormente, los empleos públicos gozan de una clasificación y nomenclatura que permiten identificarlos entre sí.

Con fundamento en la clasificación de los empleos, se adoptan otras medidas como la determinación del régimen salarial, el sistema de selección y el régimen de competencia y responsabilidades de los servidores públicos.

La nomenclatura se refiere a los vocablos (denominación) y/o dígitos (código numérico) que se le asignan a un empleo para identificarlo e individualizarlo de los

⁴⁴ Folio 119 - 121 del expediente.

⁴⁵ Folio 122 - 125 del expediente.

⁴⁶ Folio 32 del expediente.

⁴⁷ Folio 118 del expediente.

⁴⁸ Folio 117 del expediente.

⁴⁹ Folio 117 - 118 del expediente.

demás, cada empleo se identifica con un código de tres dígitos. El primero señala el nivel al cual pertenece el empleo y los dos restantes indican la denominación del cargo.

En tal sentido se tiene que, a cada uno de los niveles en que se clasifican los diferentes empleos corresponde una nomenclatura específica, equivalente a las distintas denominaciones de empleos y en cada nivel, se establecen grados y para cada grado, una asignación básica, con funciones diferentes.

Así se tiene que, el señor MARCELINO ESCOBAR CABRERA, ejerce en la entidad demandada el cargo de Técnico Área Salud, Código 323, Grado 06⁵⁰, mientras que el demandante desempeña el cargo de Técnico Área salud, Código 323, Grado 07⁵¹, tal como se confirma con su acta de posesión⁵².

Para que proceda una nivelación salarial frente a dos empleos existentes en la planta de personal de una entidad pública, es necesario que se demuestre que hay una identidad funcional, pues es ello lo que en últimas determina que entre dos trabajadores exista igualdad salarial y lo que permitiría aplicar el principio constitucional de “a trabajo igual, salario igual”.

En el presente proceso no se allegó copia del Manual de Funciones de la entidad, lo que impide realizar un contraste de las que legalmente corresponden a cada empleo. No obstante, aun así, la sola denominación de los mismos constituye un indicio de que las responsabilidades son completamente distintas.

La identidad del cargo no se erige en una asignación caprichosa de la administración, sino que ello se encuentra directamente relacionado con las responsabilidades encargadas.

Así pues, el cargo de Técnico Área Salud, Código 323, Grado 06 no se encuentra en un plano de igualdad frente al de Técnico Área salud, Código 323, Grado 07, a pesar de que ostentan el mismo nivel y código, difieren de su grado, debido a que las funciones que desempeñan son distintas, por lo que no se vulnera el derecho a la igualdad pues existe un criterio objetivo para un trato distinto.

⁵⁰ Folio 117 del expediente.

⁵¹ Folio 118 del expediente.

⁵² Folio 10 del expediente.

No se puede olvidar que la determinación de las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos y la fijación de sus emolumentos, son competencia, en su orden, de las Asambleas Departamentales y de los Gobernadores (artículo 305 N° 7 de la C.P.), sin que se invada el ámbito de la competencia del Gobierno Nacional conforme al artículo 150 numeral 19 de la Constitución Política de Colombia.

Colofón de lo anterior, se dejará incólume el acto administrativo contenido en el oficio N° 400.14.04/ORH de fecha 24 de noviembre de 2014⁵³, suscrito por la Líder de Programa de Recursos Humanos del Departamento de Sucre, por medio del cual se negó la nivelación salarial solicitada por el señor WILBERTO GÓMEZ SERPA, como Técnico Área Salud, Código 323, Grado 07, de la Secretaría de Salud de la entidad demandada, declarando de esta forma probada la excepción de inexistencia del derecho propuesta por el Departamento de Sucre.

CONCLUSION:

En este orden de ideas, la respuesta al interrogante es negativo, dado que, como quedó establecido, el demandante no logró demostrar la identidad funcional entre el cargo de Técnico Área Salud, Código 323, Grado 06, y el de Técnico Área Salud, Código 323, Grado 07 que desempeñaba el actor en la entidad demandada, por lo que no se vulneró el derecho a la igualdad del accionante, al asignársele escalas salariales diferentes por el DEPARTAMENTO DE SUCRE.

3. CONDENA EN COSTAS:

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que 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 General del Proceso.

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandante, en porcentaje del 5%, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP., y los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

⁵³ Folio 31 del expediente.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación, promovida por la entidad demandada, según lo precedentemente expuesto.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante, por Secretaría tásense, en un porcentaje del 5%.

CUARTO: En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. Efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS

JUEZ