

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, diecinueve (19) de agosto de dos mil quince (2015)

<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
<b>DEMANDANTE:</b>	WILLIAM DOMINGO PORRAS
<b>DEMANDADO:</b>	DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
<b>EXPEDIENTE:</b>	150013333013201300304-00.
<b>TEMA:</b>	PAGO DE RETROACTIVO REAJUSTE SALARIAL

Procede el Despacho a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro del asunto de la referencia, toda vez que no se observa causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

**I. DEMANDA Y CONTESTACION**

**1. PRETENSIONES.**

La parte actora solicita que declare la nulidad del oficio No. 024377 del 9 de julio de 2013, suscrito por el Director Jurídico del Departamento de Boyacá, por medio del cual se negaron las peticiones presentadas por el demandante mediante derecho de petición radicado el 28 de junio de 2013, por considerar que la nivelación salarial no implica un ajuste retroactivo, toda vez que los actos administrativos que determinan la nivelación de los diferentes grados y el ajuste en la escala salarial de los empleados de la planta central de la administración del Departamento son emanaciones de la voluntad de la Administración y son situaciones jurídicas consolidadas que establecen que los efectos empiezan a partir de la entrada en vigencia de los mismos.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicita que la demandada reconozca, liquide y pague el valor de la diferencia de la reliquidación del salario y de las prestaciones sociales para los años 2009, 2010, 2011 y enero de 2012, teniendo en cuenta el salario asignado al cargo del demandante en la Ordenanza 034 de 2011, la cual fue reglamentada por los Decretos Departamentales Nros. 1193 del año 2011; 0131 y 0132 de 2012, vigentes a partir del 07 de febrero de 2012 en el mismo porcentaje reconocido, esto es, en catorce coma cuarenta y un por ciento (14,41%).

Finalmente solicita que las sumas reconocidas sean indexadas; que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos indicados en el artículo 192 y s.s del CPACA, y que se condene en costas a la entidad demandada.

**2. HECHOS.**

Sostiene la parte actora que la Administración del Departamento de Boyacá ha venido aplicando un esquema salarial desordenado e irregular, que conlleva a la violación de los principios y normas constitucionales y legales, así como el desconocimiento de los derechos de los trabajadores de dicha entidad.

Señala que como consecuencia de lo anterior en la planta de cargos de la administración central del Departamento de Boyacá, ha existido una notable desigualdad salarial, situación que ha llevado a la administración a reformar en varias oportunidades la estructura de la planta de cargos, determinando nuevas escalas salariales y nuevas plantas de personal sin que logre remediar la situación antes descrita.

Indica que para corregir dicha situación la entidad demandada inicio nuevamente un proceso de homologación y nivelación, el cual se realizó aplicando el método de puntos por factor (point rating), “método que permite evaluar en forma cuantitativa un puesto con base en los factores o elementos que lo constituyen y que en un puesto suelen ser los factores determinantes que sirven para calificarlo como más o menos importante que el otro del mismo sector organizacional”; agrega que éste método emplea como referencia tres factores para determinar el nuevo grado y salario; el primer factor que se tomó como referencia, es el factor de grupos y habilidades en el cual se evalúa el nivel académico y la experiencia de cada empleado, al cual se le asignó un porcentaje del 70%; así mismo, hay dos valores más que consisten en evaluar el factor de responsabilidades, que incluye la supervisión o conducción de personal, manejo de información confidencial, contacto con el público, manejo de dinero y un último factor el de esfuerzo (físico, mental o visual) y se le asignó un porcentaje de evaluación del 20% y del 10 % respectivamente.

Afirma que la nueva escala salarial de la planta global de la Gobernación de Boyacá, con la agrupación de los diferentes grados, se tomó exclusivamente con base en el referido estudio y en la evaluación de los perfiles profesionales de cada empleado, teniendo en cuenta la experiencia, nivel de estudio y requisitos acreditados por parte de los empleados desde el inicio de la relación laboral con el ente Departamental.

Aduce que con base en el referido estudio, la Asamblea del Departamento de Boyacá expidió la Ordenanza No. 0034 del 1° de diciembre de 2011, por medio de la cual ajustó la escala salarial de los empleados públicos de la Administración Central del Departamento de Boyacá y ordenó al Gobernador expedir los actos administrativos para implementar la nueva escala.

Señala que el Gobernador del Departamento de Boyacá en cumplimiento de la Ordenanza No. 0034, expidió el Decreto No. 1193 del 27 de diciembre de 2011, por medio del cual realizó la homologación de los distintos empleos de la planta de personal de la Administración Central del Departamento y posteriormente expidió los Decretos 131 y 132 del 7 de febrero de 2011, por los cuales se establece la planta central de la Administración del Departamento de Boyacá.

Sostiene que en los referidos decretos se estableció que los cargos denominados con el código 219 grados 14, 13, 11 y 10 de nivel profesional universitario, por cumplir con los mismos requisitos y tener el mismo perfil profesional de acuerdo a los factores evaluados mediante el sistema point rating, fueron homologados a partir del 1° de diciembre de 2011, al cargo de profesional universitario código 219 grado 02.

Señala que todos los empleados que pertenecían a los diferentes grados que se homologaron en uno solo, tenían el mismo perfil profesional, las mismas responsabilidades y cumplían las mismas funciones que cumplen en la actualidad, siendo hoy todos código 219 grado 02; sin embargo las asignaciones que devengaba cada grado antes de dicho proceso, eran totalmente disimiles, a tal punto que unos grados gozaban de salarios más altos que otros, teniendo todos el mismo perfil

profesional y las mismas condiciones para estar en un solo grado y percibir en igualdad de condiciones el mismo salario, tal y como se logró establecer en el estudio técnico de Modernización Administrativa de la Gobernación del Departamento de Boyacá y el ITBOY; es decir, se aceptó la desigualdad salarial a la que se sometió por años a los empleados de la planta central del Departamento, no obstante en dicha nivelación, se dispuso que la misma no tendría efectos retroactivos, desconociendo la realidad material que se presentaba en el lapso de tiempo inmediatamente anterior al proceso de homologación.

Indica que si la voluntad y el criterio de la administración al desarrollar un estudio técnico, al expedir la Ordenanza y los Decretos ya mencionados, era corregir la situación de desigualdad que por años se venía presentando al interior de la planta central de la Administración del Departamento de Boyacá, también ha debido reparar el daño causado, esto es, cancelar las diferencias salariales y prestacionales causadas durante el lapso de tiempo en que se mantuvo la desigualdad salarial de los trabajadores.

Señala que el demandante desde el año 2006, se venía desempeñando en la planta de la Administración Central del Departamento de Boyacá en el cargo de profesional universitario código 219 grado 14, percibiendo una asignación salarial de \$2.006.000; sin embargo, como resultado del estudio técnico éste fue homologado al cargo de profesional universitario código 219 grado 02, quedando con una asignación salarial desde el 1º de diciembre de 2011, efectiva a partir del 7 de febrero de 2012 de \$ 2.295.000, nivelando el salario en un porcentaje del 14.41% en relación con la asignación salarial inmediatamente anterior.

Teniendo en cuenta la nivelación dispuesta por la Ordenanza 034 de 2011, los Decretos Departamentales 1193 de 2011; 131 y 0132 de 2012, la administración omitió reconocer, liquidar y pagar la nivelación salarial a la que se ha hecho referencia en el mismo porcentaje (14.41 %), para los años 2009, 2010, 2011 y enero de 2012, desconociendo que durante dicho lapso de tiempo mantuvo a sus trabajadores sometidos a una situación de desigualdad salarial que iba en detrimento de sus derechos salariales y prestaciones, desconociendo los derechos laborales del trabajador.

Finalmente señala que en razón a lo anterior el demandante solicitó a la Gobernación de Boyacá el reconocimiento, liquidación y pago de los derechos salariales y prestacionales causados como consecuencia del proceso de homologación y nivelación para los años 2009, 2010, 2011 y enero de 2012, no obstante, la administración departamental, a través del oficio No. 024377 del 28 de junio de 2013, negó la solicitud presentada.

### **3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION.**

A. Como disposiciones violadas cita la parte actora de orden Constitucional el preámbulo y los artículos 1, 2, 13, 25, 53, 121, 122, 123 y 129.

B. Respecto al concepto de violación a grosso modo afirma lo siguiente:

La parte actora después de hacer referencia a las normas citadas como vulneradas, señaló que la entidad demandada no puede desconocer las situaciones de desigualdad en las que se encontraban sus trabajadores, los cuales a pesar de ostentar el mismo perfil profesional, tener la misma experiencia, obligaciones, funciones y condiciones

de trabajo, fueron incorporados como empleados en el código 219 grados 14, 13, 11 y 10, lo cual implicó una diferencia ostensible en la remuneración percibida, pues cada grado contaba con asignaciones salariales totalmente diferentes.

Sostiene que una vez finalizó el proceso de homologación y nivelación salarial, el demandante paso de ser profesional universitario 219 grado 14, al cargo de profesional universitario código 219 grado 2, lo cual implicó un aumento en la remuneración salarial que venía percibiendo, no obstante la administración departamental, sin razón alguna desconoció su obligación de aplicar la nivelación dispuesta mediante el estudio técnico de modernización administrativa de la Gobernación de Boyacá y del ITBOY de manera retroactiva, pues fue la misma administración la que reconoció la situación de desigualdad salarial a la cual había sometido por años a todos los trabajadores de la planta central de la administración del Departamento de Boyacá.

Indica que de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la Constitución Política, el demandante tiene derecho a recibir el porcentaje de la nivelación dispuesto por la administración con efectos retroactivos, pues resulta innegable que éste venía prestando sus servicios en condiciones de desigualdad salarial frente a otros empleados que percibían salarios superiores por desarrollar las mismas funciones, no siendo posible pretender, como lo hace la entidad demandada, de someter a los trabajadores a la obligación de soportar un perjuicio por el actuar caprichoso y desordenado de la misma.

#### **4. CONTESTACION DE LA DEMANDA Y MEDIOS EXCEPTIVOS.**

##### **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ:**

Sostiene que se opone a todas y cada una de las pretensiones, peticiones o declaraciones de la demanda, por carecer éstas de fundamentos fácticos y jurídicos, al considerar que el acto administrativo objeto de nulidad y restablecimiento del derecho se encuentra revestido de legalidad.

Indica que el proceso de homologación y nivelación de cargos se llevó a cabo teniendo en cuenta los estudios técnicos, el cual permitió a través de criterios objetivos establecer la nueva escala de remuneración salarial y no de forma caprichosa como lo sostiene el demandante, pues si bien antes de dicho proceso existía diferentes grados con el mismo código, no es cierto que dichos funcionarios tuvieran el mismo perfil profesional, las mismas responsabilidades y cumplieran las mismas funciones, ya que pertenecen a diferentes dependencias de la planta central del Departamento de Boyacá; así mismo la diferencia salarial entre un grado y otro era mínima, no obstante en casi todos los niveles los grados no seguían un orden lógico, las asignaciones básicas mensuales no se incrementaban en orden ascendente grado tras grado, sino que aumentaban y disminuían sin justificación lógica y técnica.

Afirma que en el caso particular al existir 4 grados dentro del código 219, donde la diferencia salarial era mínima, la recomendación técnica consistió en homologar estos grados, teniendo en cuenta que en ningún caso se podría disminuir la asignación salarial; y que la desigualdad a la que hace referencia el demandante era entre los funcionarios de la administración central y los funcionarios de la administración central de salud y educación.

Señala que los actos administrativos que establecieron la homologación y nivelación salarial de los funcionarios de la planta central del Departamento de Boyacá, se encuentran cobijados bajo la presunción de legalidad pues los mismos no se encuentran demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues el acto administrativo demandado no crea, modifica o extingue un derecho, simplemente está confirmando las decisiones contenidas en la Ordenanza No. 034 de 2011 y los decretos departamentales.

Después de hacer referencia al proceso de homologación y nivelación salarial, concluye señalando que las normas que establecen las escalas salariales para las diferentes categorías de empleos del departamento no se apartan de la justicia y de la razón, pues las mismas no persiguen fines arbitrarios y caprichosos, toda vez que la reestructuración efectuada tiene como fundamento aspectos técnicos y objetivos que permiten establecer la remuneración que debe tener cada funcionario, y quienes ocupan el mismo nivel y el mismo grado devengan el mismo salario.

Como excepciones propuso las que denomino:

- a) Inepta demanda: Señala que el oficio No. 024377 de fecha 9 de julio de 2013 no es un acto autónomo administrativo que crea, modifica o extingue derechos, pues el mismo solo dio respuesta al derecho de petición presentado por la parte actora, confirmando lo establecido en la Ordenanza No. 0034 del 1º de diciembre de 2011 expedida por la Asamblea de Boyacá, el Decreto No 1193 del 27 de diciembre de 2011 y el Decreto 132 del 7 de febrero de 2012, expedidos por el Gobernador de Boyacá, a través de los cuales se realizó la homologación y nivelación salarial de los funcionarios de la planta central, por tanto considera que se configura la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, pues en ésta no se precisan de manera clara las pretensiones individualizando el acto administrativo del que se pretende su nulidad, demandando el acto principal y los demás actos que lo modifiquen o confirmen, pues el demandante debió demandar también los actos generales antes citados.
- b) Irretroactividad del acto administrativo: Indica que por regla general los actos administrativo producen efectos hacia futuro y que de conformidad con lo establecido por la doctrina y la jurisprudencia del Consejo de Estado la irretroactividad del acto administrativo es uno de los pilares del Estado de Derecho y solo en forma excepcional pueden los actos tener efectos hacia el pasado, para ello es necesario que medie siempre autorización de la ley, lo que tiene fundamento además en el principio de seguridad jurídica.
- c) Cumplimiento de deber constitucional y legal: Afirma que el Departamento de Boyacá al adoptar la escala salarial la realizó con fundamento en el artículo 305 numeral 7º de la Constitución Política: la Ley 617 de 2000 y 909 de 2004, pero especialmente se tuvo en cuenta el artículo 209 constitucional.
- d) Presunción de legalidad del acto administrativo demandado: Señala que la Asamblea Departamental mediante Ordenanza 0034 de 1º de diciembre de 2011. ajustó la escala salarial de los empleados públicos de la administración central del Departamento de Boyacá, indicando la remuneración salarial para los empleados públicos y ordenó al Gobernador expedir los actos administrativos necesarios para implementar la nueva escala salarial. El acto administrativo demandado en su artículo último señaló que: "*La presente*

*Ordenanza Departamental rige a partir de la fecha de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias y no tiene efectos retroactivos."*

## **II. TRAMITE DE LA INSTANCIA**

### **1. TRAMITE.**

La demanda fue presentada el 13 de diciembre de 2013 (folio 78); admitida el 22 de enero de 2014 (folio 80); auto notificado en debida forma a la parte demandante el 23 de enero de 2014 (folio 82), a la parte demandada y al Ministerio publico el 1º de agosto de 2014 (folio 89 y 90), el termino común de 25 días de que trata el artículo 199 del CPACA modificado por el artículo 612 del C.G.P, corrió desde el 08 de agosto de 2014, hasta el 12 de septiembre de 2014 (folio 92) y el traslado de la demanda (artículo 172 ley 1437) inicio el 16 de septiembre de 2014, y finalizo el 29 de enero de 2015 (folios 93 y 95), términos estos que fueron hechos saber a las partes, mediante publicación en la página web de la rama judicial. Mediante auto de 25 de febrero de 2015 se señaló fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial, el cual fue notificado en debida forma (estado No. 5 de 26 de febrero de 2015 - folio 467 Vto), la que se celebró el 21 de mayo del año en curso (folio. 468). En igual forma, el día 30 de junio de 2015, se dispuso la celebración de la audiencia de pruebas (Folio 488).

### **2. ALEGATOS DE LAS PARTES Y TRASLADO AL MINISTERIO PÚBLICO.**

En audiencia de pruebas celebrada el día 30 de junio de 2015 (Folio 488), por considerarse innecesaria la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento conforme al inciso final del artículo 181 del CPACA; ésta instancia dispuso la presentación por escrito de los alegatos por parte de los sujetos procesales, dentro de los **diez (10) días** siguientes a la audiencia; advirtiéndose igualmente que se dictaría sentencia en el término de veinte (20) días siguientes al vencimiento del concedido para presentar alegatos.

#### **A. DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.**

Después de hacer referencia a algunos apartes de la sentencia del Consejo de Estado del 3 de mayo de 2012; Rad. 2162-11; CP. Bertha Lucia Ramírez de Páez, señala que la Asamblea Departamental y el Departamento de Boyacá, actuando dentro de los límites de su competencia otorgados por el Decreto 1042 de 1978 y la Ley 4ª de 1992, y teniendo en cuenta los estudios de factibilidad, de concertación, de orden económico, de índole presupuestal y jurídico adelantó el proceso de homologación y nivelación salarial en la planta central del Departamento de Boyacá, el cual implicó la realización de ajustes estructurales con el objetivo de alcanzar mayores niveles de eficiencia en la prestación del servicio.

Afirma que el proceso de homologación y nivelación salarial se realizó teniendo en cuenta los perfiles establecidos para cada uno de los cargos, códigos y grados, a los cuales se les asignó la correspondiente asignación salarial, estableciendo así una coherencia entre el cargo, el grado y el nivel de remuneración; agrega que si bien en algunos casos se equipararon los cargos existentes, en ningún momento se desconocieron las condiciones laborales ya

consolidadas, toda vez que la nueva remuneración asignada en ningún caso podía ser inferior a la venía percibiendo el trabajador antes de iniciar el proceso de homologación y nivelación.

Finalmente concluye señalando que los actos administrativos que sustentan el proceso de homologación y nivelación salarial, se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico, siendo expedidos dentro de la órbita de la competencia de la entidad departamental, con los fundamentos técnicos y legales que los respaldan.

## **B. PARTE ACTORA.**

Señala que la administración del Departamento de Boyacá, teniendo como referencia las condiciones de desigualdad en la que se encontraban sus empleados, mediante un estudio técnico de modernización administrativa decidió homologar y nivelar los cargos de la plata de personal, y que una vez finalizó el referido estudio éste llegó entre otras a las siguientes conclusiones: a) los empleados estaban mal remunerados; b) las asignaciones salariales no eran acordes con el perfil profesional y las funciones de cada cargo; c) habían empleo en los cuales los requisitos exigidos para algunos grados no correspondían ni se ajustaban con el valor de la asignación salarial de cada trabajador; d) habían inconsistencia en cada nivel jerárquico, a tal punto que habían empleados de nivel asistencial con salarios más altos que los empleados de nivel técnico y profesional y e) habían empleados desarrollando las mismas funciones, con el mismo perfil profesional, con las mismas responsabilidades y con la misma experiencia pero con asignaciones salariales diferentes.

Indica que el demandante se venía desempeñando como *"...profesional universitario código 219 grado 14 y en la actualidad se desempeña como profesional universitario 219 grado 02, no obstante antes del proceso de homologación salarial, desarrollaba sus funciones en igualdad de condiciones, con el mismo perfil profesional y con las mismas aptitudes que los profesionales universitarios pertenecientes al código 219 grados 13, 11 y 10, pero siendo discriminado frente a su remuneración salarial, pues los cuatro grados tenían asignaciones salariales diferentes..."* (f. 501), convirtiéndose dicha situación en el desconocimiento de principios fundamentales del derecho al trabajo tales como la remuneración proporcional a la calidad y cantidad de trabajo.

Sostiene que la entidad demandada negó el reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales causadas desde el año 2009 hasta el año 2012, pues a pesar que la administración aceptó que al actor se le había cancelado un 14.41% menos de la asignación salarial a la que tenía derecho, antes del proceso de homologación y nivelación salarial, negó el pago con efectos retroactivos desconociendo los derechos legales y constitucionales.

Afirma que el cargo que venía desempeñando el demandante no ha sufrido modificación en cuanto requisitos, responsabilidades o carga laboral, no obstante el nuevo grado que le fue otorgado le permitió devengar, una asignación salarial acorde a las funciones propias del cargo; agrega que la administración departamental pretende desconocer, la situación real del demandante pues *"...es evidente que se homologaron cuatro grados que se*

*encontraban en idéntica situación en uno solo, dando como resultado la nivelación del salario del trabajador William Domingo Porras en un 14.41%..." (f. 502).*

### **III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

#### **1. DIFERENCIAS Y PROBLEMAS JURIDICOS.**

Es de mencionar que al momento de fijar el litigio ésta Instancia determinó como diferencias y problemas jurídicos a resolver los siguientes:

##### Diferencias de la Parte actora:

- Si la Administración Departamental en el acto demandado vulnera los derechos al trabajo, igualdad, favorabilidad, primacía de la realidad, pues el porcentaje de la nivelación salarial ordenada mediante la Ordenanza 0034 de 2011 y dispuesta mediante los Decretos números 1193 de 2011, 0131 y 0132 de 2012 ha debido realizarse con efectos retroactivos, máxime cuando la misma administración reconoce por medio del estudio técnico efectuado que había una desigualdad salarial a la cual habían sometido por años a todos los empleados de la planta central de la Administración del Departamento de Boyacá.

##### Diferencias del Departamento de Boyacá:

- Los derechos aducidos por el libelista no están siendo conculcados por el acto acusado, toda vez que de conformidad con las competencias constitucionales y legales otorgadas a la Asamblea Departamental se expidió la Ordenanza 0034 de 1º de diciembre de 2011, que ajusta la escala salarial de los empleados públicos de la administración central del Departamento de Boyacá, indicando la remuneración salarial para los empleados públicos y ordena al Gobernador expedir los actos administrativos necesarios para implementar la nueva escala salarial, adicionalmente dispuso en su último artículo que la misma rige a partir de la fecha de su sanción y no tiene efectos retroactivos.
- El Departamento de Boyacá, al realizar el proceso de ajuste a la escala salarial de los empleados públicos de la administración central no actuó de forma arbitraria o vulnerando derechos fundamentales de los servidores, sino todo lo contrario actuó en cumplimiento de la Constitución y la Ley, teniendo en cuenta no solo factores técnicos, laborales, sino presupuestales que en últimas son los que permiten la realización de este tipo de ajustes de carácter salarial.
- Por regla general los actos administrativos son irretroactivos, el acto produce efectos a futuro, así lo ha establecido el Consejo de Estado. Además no se está en presencia de derechos adquiridos con arreglo al ordenamiento jurídico vigente.

Teniendo en cuenta lo anterior, se determinaron como Problemas de alcance Jurídico si:

1. ¿El proceso de homologación y nivelación salarial adelantado en los años 2011, y 2012 por el Departamento de Boyacá en la planta de personal del nivel central, se vulneraron derechos laborales al actor, por no haberse dispuesto el pago del retroactivo del porcentaje de la nivelación?
2. ¿El demandante WILLIAM DOMINGO PORRAS en su condición de empleado público al servicio del Departamento de Boyacá tiene derecho a que se le cancele el retroactivo del porcentaje de nivelación efectuado con ocasión del ajuste salarial realizado en los años 2011 y 2012, incluyendo la reliquidación de las prestaciones sociales en el mismo porcentaje?

## **2. POSICION DE LAS PARTES RESPECTO AL CASO SUB EXÁMINE.**

PARTE ACTORA: Afirma que el acto administrativo demandado vulnera los derechos al trabajo, igualdad, favorabilidad, primacía de la realidad, pues el porcentaje de la nivelación salarial ordenada mediante la Ordenanza No. 0034 de 2011 y dispuesta mediante los Decretos Nos. 1193 de 2011, 0131 y 0132 de 2012 ha debido realizarse con efectos retroactivos, máxime cuando la misma administración reconoce por medio del estudio técnico efectuado, que había una desigualdad salarial a la cual habían sometido por años a todos los empleados de la planta central de la Administración del Departamento de Boyacá.

PARTE DEMANDADA: El Departamento de Boyacá sostiene que los derechos aducidos por el demandante no están siendo conculcados por el acto acusado, toda vez la Asamblea Departamental atendiendo sus competencias constitucionales y legales se expidió la Ordenanza No. 0034 de 1º de diciembre de 2011, a través de la cual ajustó la escala salarial de los empleados públicos de la administración central del Departamento de Boyacá, indicando su correspondiente remuneración salarial y ordenó al Gobernador expedir los actos administrativos necesarios para implementar la nueva escala salarial, adicionalmente dispuso en su último artículo que la misma rige a partir de la fecha de su sanción y no tiene efectos retroactivos.

Señala que el Ente Seccional, al realizar el proceso de ajuste a la escala salarial de los empleados públicos de la administración central no actuó de forma arbitraria o vulnerando derechos fundamentales de los servidores, sino todo lo contrario actuó en cumplimiento de la Constitución y la Ley, teniendo en cuenta los factores técnicos, laborales y presupuestales que finalmente le permitieron la realización de este tipo de ajuste de carácter salarial.

Así mismo, afirma que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido unánime en señalar que por regla general los actos administrativos son irretroactivos, pues estos solo producen efectos hacia futuro.

## **3. HECHOS PROBADOS.**

- A. Determinados por existir elementos de convicción al momento de la Audiencia Inicial.
  - Que el señor WILLIAM DOMINGO PORRAS LOPEZ se encuentra laborando al servicio de la Administración Central del Departamento de Boyacá. Así se acredita con la certificación expedida el 21 de junio de 2013, por la Dirección de Talento Humano de la Gobernación de Boyacá vista a folio 73.

- Que mediante la Ordenanza número 020 de 8 de agosto de 2011 la Asamblea del Departamento de Boyacá fijo la escala salarial de los empleados públicos de la administración central del Departamento de Boyacá, para la vigencia fiscal de 2011 y se dictaron otras disposiciones. Allí se consigna la remuneración por niveles. Código y grado, correspondiéndole al nivel profesional – código 219 - grado 14, una asignación básica de \$ 2.006.00 (fls. 135 a 141).
  - Mediante Ordenanza número 0034 de 1º de diciembre de 2011, la Asamblea de Boyacá ajusto la escala salarial de los empleados públicos de la administración central del Departamento de Boyacá para la vigencia fiscal de 2011 y dictó otras disposiciones. En el artículo segundo dispuso que “El Gobernador expedirá los actos administrativos necesarios y suficientes para implementar efectivamente esta nueva escala salarial, entre los que se encuentra el de homologación de grados de acuerdo a las especificaciones contempladas en el estudio técnico y los ajustes presupuestales necesarios, entre otros.”, y en el artículo 4º refirió “ La presente Ordenanza Departamental rige a partir de la fecha de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias y no tiene efectos retroactivos” (fls. 142 a 145).
  - Mediante Decreto No. 001193 del 27 de diciembre de 2011, el Departamento de Boyacá realizó la homologación de grados de los distintos empleos de la planta de personal de la administración central del Departamento y dictó otras disposiciones (fls. 146 a 152).
  - Mediante el Decreto No 00131 calendado el 7 de febrero de 2012, expedido por el Departamento de Boyacá se estableció la planta de personal del nivel central de la administración del Departamento de Boyacá y se dictan otras disposiciones (fls. 89 a 95).
  - Mediante el Decreto número 00132 de fecha 7 de febrero de 2012 el Departamento de Boyacá realizó unas incorporaciones a la planta de personal del nivel central de la Gobernación de Boyacá, dentro de la cual está el demandante en el cargo de profesional universitario código 219 grado 02 (fls. 154 a 180).
  - Que en diciembre de 2011 se elaboró estudio técnico de modernización de la Gobernación de Boyacá y del ITBOY (fls. 181 y ss).
- B. Incorporados como medios de convicción durante la Audiencia de Pruebas llevada a cabo el 30 de junio de 2015 (Folio 488 y ss).
- Comunicación allegada a este Despacho por la Gobernación de Boyacá el 24 de junio de 2015 y que contiene CD con los medios probatorios decretados (fls. 486 a 487).

#### **4. LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS.**

El Departamento de Boyacá propuso como excepciones las siguientes: Inepta demanda, Irretroactividad del acto administrativo, Cumplimiento de deber constitucional y legal y Presunción de legalidad del acto administrativo demandado.

Al respecto, observa el Despacho que la excepción denominada inepta demanda ya fue resuelta en la audiencia inicial llevada a cabo el día 21 de mayo de 2015; así las cosas en cuanto a dicha excepción, se está a lo allí resuelto.

## **LOS DEMÁS MEDIOS EXCEPTIVOS.**

El Departamento en su defensa invoca la irretroactividad del acto administrativo, cumplimiento de deber constitucional y legal y Presunción de legalidad del acto administrativo demandado. El despacho considera que estos planteamientos se dirigen a controvertir el fondo del asunto, de manera que serán analizados al desatar el problema jurídico.

## **5. PARA RESOLVER SE CONSIDERA.**

Se debate en el sub exánime si al demandante WILLIAM DOMINGO PORRAS, como consecuencia del proceso de homologación y nivelación salarial adelantado en los años 2011 y 2012, en la planta de personal del nivel central del Departamento de Boyacá, le fueron vulnerados derechos laborales, por no haberse dispuesto el pago del porcentaje de la nivelación de manera retroactiva.

### **5.1. DE LA HOMOLOGACIÓN Y NIVELACIÓN SALARIAL**

Sostiene el demandante que en el presente caso le fue desconocido el derecho a la igualdad, toda vez que a pesar que cumplía con los mismos requisitos, contaba con el mismo nivel profesional, tenía las mismas funciones y responsabilidades, las asignaciones salariales entre los cargos de profesional universitario código 219 grado 14, 13, 11, 10 eran totalmente diferentes.

Al respecto es preciso señalar que la regulación de la estructura administrativa, el empleo público, sus funciones y emolumentos, es un aspecto que se encuentra regulado en la Constitución y en la Ley; la vinculación de los empleados públicos se hace a través de una situación que es legal y reglamentaria, a diferencia de lo que ocurre con otro tipo de trabajadores no regidos por normas de orden público; los aspectos relacionados con la vinculación, funciones, permanencia, derechos y obligaciones, se encuentran reglados en la Constitución y la Ley.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, ha sido pacífica en sostener que el ejercicio del empleo público conlleva una serie de requisitos y formalidades de orden constitucional que en ningún momento ni bajo argumento alguno pueden ser desconocidos; al respecto la constitución Política establece los requisitos que todo particular debe cumplir para el desempeño de cualquier empleo de la Administración Pública en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la 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 el cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben...”.*

*“ARTÍCULO 123. (...) 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.”.*

Así mismo, el artículo 125 ibídem sostiene que:

*“ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.*

*....  
El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes...”.*

De acuerdo con lo anterior, es claro que el ingreso al servicio público está revestido de formalidades, no solamente legales, sino principalmente constitucionales, de forma que para alcanzar la condición de empleado público es necesario que se profiera un acto que ordene la designación, que se tome posesión, que la planta de personal contemple el empleo y que exista disponibilidad presupuestal para atender el servicio.

Así las cosas, ha de tenerse en cuenta que la relación laboral existente entre servidor público y Estado se encuentra regulada en su totalidad, por la ley, sin que sea procedente efectuar modificaciones con fundamento en el acuerdo de voluntades; por lo tanto y como quiera que las funciones de los empleos provienen directamente del ordenamiento legal, éstas no pueden ser determinadas discrecionalmente por un funcionario público y mucho menos por el particular que ingresa al servicio, pues de lo contrario *“...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...”*<sup>1</sup>.

De acuerdo con lo anterior, es dable concluir que la nivelación de los empleos que conforman las plantas de cargos de las diferentes entidades públicas no puede efectuarse, en ningún caso, sin agotar antes, las exigencias fijadas por el ordenamiento jurídico constitucional y legal; al respecto el Consejo de Estado ha establecido:

*“...Siendo el mérito pilar fundamental de la vinculación de personal al Estado en empleos de carrera administrativa no **sería viable**, a pesar de que la accionante acreditara los requisitos exigidos para ejercer el cargo de Profesional Universitario, código 340, grado 09, y se hubiera comprobado que ejercía funciones propias del mismo, **obviar el concurso y ordenar, por vía judicial, la nivelación salarial pretendida...**”*<sup>2</sup>

Por lo tanto y aun cuando se demuestre que el servidor público ha desempeñado funciones propias de un empleo público distinto para el cual fue nombrado y posesionado, no se puede modificar y/o nivelar su cargo sin que previamente se

---

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda - Subsección "A". Consejero ponente: Alberto Arango Mantilla. Sentencia de 24 de febrero de 2005. Rad.: 25000-23-25-000-1999-03346-01 (5503-03). Actor: Ruth Mercedes Alzate Ledesma. Demandado: Instituto Nacional de Salud.

<sup>2</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B Consejero Ponente: Jesús maría Lemos Bustamante: sentencia del 8 de mayo de 2008; Rad.: 25000-23-25-000-2003-03311-01 (8361-05).

hubiere agotado el procedimiento legal, dado que ello vulnera los principios constitucionales sobre los cuales se encuentra estructurada la Función Pública. Así mismo, la mera asignación o ejercicio funciones no permite que el servidor público pueda acceder a un empleo distinto, pues ello iría en contra del mérito como principio constitucional para la provisión de cargos.

De acuerdo con lo anterior, por ser una situación legal y reglamentaria, son el congreso, el gobierno nacional y los gobiernos seccional y local, quienes tienen la competencia dentro de sus respectivas órbitas y mecanismos, para regular los elementos a los que se ha hecho alusión, e incluso, lo que corresponde al ingreso, ascenso y permanencia. En si es una facultad reglada la que determina todos los aspectos relacionados con el empleo y el empleado público.

Ahora bien, es preciso traer a colación algunos de los fundamentos técnicos analizados dentro del informe final del Estudio Técnico de Modernización de la Gobernación de Boyacá y del ITBOY, a través del cual se dispuso la homologación y nivelación salarial de los diferentes cargos de la planta central del Departamento de Boyacá; al respecto el análisis de la situación salarial de la planta de personal señala:

*“...Para el estudio de salarios y la nivelación correspondiente (Ver anexo 4), se aplicó el método de valoración cuantitativo (Point Rating- Método de puntos por factor), el cual considera el puesto de trabajo de acuerdo con las características y requisitos esenciales denominados factores que fueron valorados por separado, de manera que al sumar los puntos de los distintos factores compensables se obtuvo una puntuación de trabajo.*

*Para este estudio se creó un comité de evaluación y valoración, donde se discutían todos los aspectos relacionados con el análisis salarial, perfiles y escala salarial.*

*El análisis salarial se realizó teniendo en cuenta la asignación básica mensual interna y la distribución de las diferentes unidades o dependencias, asignadas por la institución para cumplir sus objetivos, funciones, misión y visión, dentro del marco de la Constitución y la Ley.*

*El análisis salarial define los niveles de asignación básica existentes en las dependencias, y por tanto se constituye en el marco de referencia a partir del cual, se establece la asignación básica correspondiente y que determina el nivel de autoridad y responsabilidad, asignada a cada cargo de la planta actual de la Gobernación.*

*Según documentación entregada por el Despacho del Gobernador, el último incremento salarial de la Gobernación de Boyacá, se estableció mediante la Ordenanza Número 020 del 08 de agosto de 2011 “Por la cual se fija la escala salarial de los empleados públicos de la administración central del Departamento de Boyacá para la vigencia fiscal de 2011 y se dictan otras disposiciones”, ésta Ordenanza fue expedida por la Honorable Asamblea del Departamento de Boyacá.” (fl. 339-340)*

Después de hacer el análisis salarial de los diferentes empleos de la planta central de la gobernación de Boyacá, estableció que el criterio utilizado por dicha entidad para asignar los salarios era a través de la diferenciación de los niveles jerárquicos conforme al nivel académico y los requisitos de experiencia establecido para ocupar

cada empleo; no obstante el estudio técnico para establecer la diferenciación salarial existente empleó el método de valoración cuantitativo, el cual evalúa las características y requisitos esenciales de cada trabajo, estableciendo factores que son evaluados por separado y la sumatoria de estos permiten determinar en nivel de cada puesto.

Una vez efectuado los correspondientes análisis, el estudio técnico determinó la existencia de un sin número de niveles que no contaban con ningún tipo de asignación salarial; al respecto señaló:

*“...Como se puede observar en la tabla anterior, en cada nivel jerárquico existe la posibilidad de contar con 69 grados, y a pesar de que realmente existen muchos grados en cada nivel jerárquico que no tienen actualmente definida una asignación básica mensual (celdas en blanco), son muchos los grados efectivamente asignados. ...” (f.372).*

Así mismo, dicho estudio técnico determinó:

*“Esta cantidad de grados genera una gran dispersión de asignaciones básicas mensuales en la escala salarial actual y como se detallará más adelante en el análisis salarial de cada nivel jerárquico, existen muchos grados que no se diferencian significativamente en su asignación salarial, ya que por ejemplo existen grados que solo se diferencian por un valor de 1.000, 2.000 ó 3.000 pesos, o valores que no son muy significativos. Esta dispersión salarial es significativa en el nivel asistencial. (f. 373) (Negrilla y subraya fuera del texto).*

Por otro lado y al analizar los requisitos exigidos para ocupar algunos cargos, así como la asignación salarial establecida para los mismo, encontró grandes inconsistencias en los cargos, por cuanto entre más alto el grado era menor su salario, así mismo habían cargos en los cuales los requisitos exigidos eran menores y su asignación salarial era superior a la de los cargos de nivel técnico e incluso profesional.

Respecto al nivel profesional dicho estudio encontró los siguientes hallazgos:

*“...También existen muchos casos en el nivel profesional, asistencial o directivo en los cuales a un empleo del nivel asesor se le exige título profesional y título de postgrado, y sin embargo tiene una asignación menor que la de un profesional al que solo se le exige título profesional (a manera de ejemplo los grados 18 y 50 del nivel profesional). **O algunos otros casos de empleos en el nivel asesor (grado 18) y el en nivel directivo (grado 55), a los cuales se les exigen exactamente los mismo requisitos de estudios y experiencia, pero sin embargo tiene asignaciones básicas mensuales totalmente diferentes...” (f. 380)***

Ahora bien, el análisis efectuado al cargo del nivel profesional del nivel central del Departamento de Boyacá es el siguiente:

*“...Las diferencias entre estos grados son realmente muy pequeñas. Algunos grados solo se diferencian por mil, cuatro mil, cinco mil o tan solo quince mil pesos. Existen 08 grados en los cuales las diferencias se*

*encuentran entre quince mil y sesenta y ocho mil pesos. La diferencia entre las distintas asignaciones salariales de los grados del nivel asistencial se puede evidenciar en la siguiente tabla: (Negrilla fuera del texto)*

**Tabla No. 59. “Diferencia entre Grados de las asignaciones básicas en el nivel profesional”.**

<b>NIVEL PROFESIONAL</b>	
<b>Diferencia en pesos</b>	<b>Total Grados con esta diferencia</b>
<i>De \$ 1.000 a \$ 5.000</i>	3
<i>De \$ 15.000 a \$ 68.000</i>	8
<i>De \$ 107.000 a \$ 144.000</i>	3
<i>De \$ 258.000 a \$ 699.000</i>	3

*Igual que los niveles anteriores, se evidencia que la escala salarial actual no tiene una diferenciación significativa en los valores asignados a cada grado, y por lo tanto hace muy difícil marcar diferencias importantes a la hora de definir los perfiles para cada empleo. No es muy claro diferenciar un empleo por un grado salarial que solo los diferencia mil o quince mil pesos.*

*De otra parte, la estructura salarial y concretamente los grados asignados, en el nivel profesional, no siguen un orden lógico. De tal forma que las asignaciones básicas mensuales no se incrementan en orden ascendente grado tras grado, sino que existe el grado 19 con \$3.227.000=, pero después encontramos un grado 28 con \$ 2.310.000=, y así en un orden ascendente de los grados, los valores de las asignaciones básicas mensuales aumentan o disminuyen sin un orden lógico, tal cual se puede corroborar en la ilustración que aparece más abajo de este párrafo*

*Como se puede observar en la ilustración anterior, el grado 23 tiene la más alta asignación salarial, y en los grados sucesivos las asignaciones son menores indistintamente del grado salarial al que pertenezcan. En conclusión, en el nivel profesional no existe continuidad ni correlación entre los grados y el valor de cada asignación salarial. (Anexo 4 estudio técnico página 83 cd fl. 464)*

En este orden de ideas, el estudio técnico adelantado para modificar la planta de personal de la planta central del Departamento de Boyacá, evidenció una serie de inconsistencias salariales entre los diferentes cargos sin justificación alguna, lo cual hacía necesario reestructurar la entidad para garantizar los derechos de sus trabajadores, así como para procurar una mejor calidad y cobertura en la prestación del servicio.

Quiere decir lo anterior, que las razones y/o motivaciones que tuvo la Administración para homologar y nivelar el cargo del demandante se encuentran contenidas en el estudio técnico, el cual comprendió el análisis de los perfiles de cada una de las personas que fueron homologadas, teniendo en cuenta sus funciones, el nivel de responsabilidad y complejidad del cargo desempeñado.

Conforme a ello, para efecto de establecer las diferencias, debió mediar el correspondiente análisis previo, en orden a que tanto la Asamblea Departamental como el Gobierno Seccional, dispusieran las decisiones administrativas pertinentes.

## **5.2. DE LA COMPETENCIA DE LAS ASAMBLEAS PARA REGULAR LA ESTRUCTURA Y LOS SALARIOS.**

Es preciso señalar que las competencias en materia de estructura administrativa, salarios y prestaciones sociales, se encuentran repartidas entre el Congreso, las Asambleas departamentales, los Concejos Municipales, el Presidente de la República, el Gobernador y el Alcalde.

Al respecto el numeral 7 del artículo 300 de la Constitución Política establece:

*“ARTICULO 300. Modificado por el art. 2. Acto Legislativo No. 01 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...*** (Negrilla fuera del texto)

Por su parte el numeral 7 del artículo 305 ibídem, señala:

*“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...*** (Negrilla fuera del texto).

Al respecto, la Corte Constitucional al referirse a las facultades que tienen las Asambleas Departamentales para regular el tema de salarios, ha establecido:

*“...4.3. En estos términos, para la Corte es claro que existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, así: Primero, el Congreso de la República, facultado única y exclusivamente para señalar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el Gobierno Nacional en la determinación de este régimen. Segundo, el Gobierno Nacional, a quien corresponde señalar sólo los límites máximos en los salarios de estos servidores, teniendo en cuenta los principios establecidos por el legislador. Tercero, las asambleas departamentales y concejos municipales, a quienes corresponde determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la*

*categoria del empleo de que se trate. Cuarto, los gobernadores y alcaldes, que deben fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las asambleas departamentales y concejos municipales, en las ordenanzas y acuerdos correspondientes. Emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional...”<sup>3</sup> (Negrilla fuera del texto)*

Por su parte el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción sostuvo:

*“... De conformidad con lo expuesto en líneas anteriores, el Gobernador del Departamento de Boyacá carece de competencia para crear aumentos salariales y modificar el régimen salarial de los funcionarios (docentes) del Departamento, pues –como ya se vio- en vigencia de la Constitución Política de 1991, la competencia en esta materia es, en primer término, del Congreso de la República (que fija los parámetros generales), correspondiéndole al Gobierno Nacional, con estricta sujeción a la Ley fijar el límite máximo salarial de la remuneración de los empleados de los entes territoriales. Se reitera que la aludida competencia del Gobierno Nacional no desconoce las facultades que la misma Constitución expresamente otorgó a las autoridades territoriales así: i) a las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales, para fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos dentro de su jurisdicción (artículos 300, numeral 7, y 313, numeral 6, de la Constitución) y, ii) a los Gobernadores y Alcaldes para fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias con sujeción a la Ley y a las ordenanzas y/o acuerdos (artículos 305, numeral 7, y 315, numeral 7, de la Constitución.”<sup>21</sup>*

*De este modo, las facultades del Gobernador en materia salarial se reducen única y exclusivamente a fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, siempre de conformidad con lo establecido en la Constitución, la Ley y las Ordenanzas (emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional); sin que pueda entenderse que dicha facultad abarca la de modificar el régimen salarial y mucho menos la de crear nuevos factores o aumentos a la remuneración básica, como ocurrió en este caso concreto...”<sup>4</sup>*

Así las cosas, la Asamblea del Departamento de Boyacá, atendiendo las facultades establecidas en la Constitución así como las consagradas en la Ley 4ª de 1992, expidió la Ordenanza No. 0034 del 1 de diciembre de 2011 “Por la cual se ajusta la escala salarial de los empleados de la administración central del Departamento de Boyacá, para la vigencia fiscal 2011 y se dictan otras disposiciones” (f. 142); la cual estableció en su numeral primero que para los empleados públicos de la

<sup>3</sup> Sentencia C-510 del 14 de julio de 1999.

<sup>4</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “B” Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila Bogotá, D.C., sentencia del 26 de enero de 2012, radicado 1510-10.

administración departamental que ocuparan el cargo de profesional grado 2, su asignación salarial sería de \$2.295.000, así mismo dispuso que:

*“Artículo 2º.- El Gobernador expedirá los actos administrativos necesarios y suficientes para implementar efectivamente esta nueva escala salarial, entre los que se encuentran el de homologación de grados de acuerdo a las especificaciones contempladas en el estudio técnico y los ajustes presupuestales necesarios, entre otros.*

...

*Artículo 4º.- La presente Ordenanza Departamental rige a partir de la fecha de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias y no tiene efectos retroactivos...”*

El Gobernador del Departamento de Boyacá, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ordenanza 034 de 2011, expidió el Decreto 1193 del 27 de diciembre de 2011, por medio del cual se realizó la homologación de los grados salariales que en ese momento existían en la planta de personal vigente de la administración central del Departamento de Boyacá, con los nuevos grados y escalas salariales ajustadas para la vigencia 2011 (fl. 147-152), estableciendo en su numeral 4 la homologación de la planta de personal del nivel jerárquico del Departamento de Boyacá en su nivel central; para el caso de profesional universitario señaló:

NIVEL PROFESIONAL				
DENOMINACIÓN	SITUACIÓN ANTERIOR		NÚMERO DE EMPLEOS	NUEVO GRADO
	CÓDIGO	GRADO		
Profesional universitario	219	14	23	02
Profesional universitario	219	10	7	02
Profesional universitario	219	13	111	02
Profesional universitario	219	11	5	02

Posteriormente el Gobernador de Boyacá expidió el Decreto No. 131 del 7 de febrero de 2012 (f. 28-34), por medio del cual estableció la planta de personal del nivel central de la Administración del Departamento de Boyacá y mediante el Decreto No. 132 de esa misma fecha, incorporó a los funcionarios a la planta de personal que se estableció en esa oportunidad (fl. 37-63).

Así las cosas, el cargo que venía desempeñando el señor WILLIAM DOMINGO PORRAS, esto es, profesional universitario código 219 grado 14, una vez finalizó el proceso de homologación y nivelación salarial fue equiparado al cargo de profesional universitario código 219 grado 2, al cual como ya se precisó en párrafos anteriores, su asignación salarial fue de \$ 2.295.000 M/cte.

Ahora bien, según la parte actora para los años 2009, 2010, 2011 y enero de 2012, fue sometido a condiciones de desigualdad salarial por parte de la administración departamental, la cual desconoció el principio de salario igual trabajo igual, toda vez que a pesar que diferentes funcionarios cumplían con los mismos requisitos, tenían las mismas funciones, responsabilidades y obligaciones, percibían asignaciones salariales totalmente diferentes sin justificación alguna, siendo estas situaciones de

desigualdad las que motivaron el proceso de homologación y nivelación salarial; por lo tanto la administración debe reconocer y reparar el daño causado al demandante, pues a pesar de cumplir con "...las mismas aptitudes que los profesionales universitarios pertenecientes al código 219 grados 13, 11 y 10, pero siendo discriminado frente a su remuneración salarial, pues los cuatro grados tenían asignaciones salariales diferentes..." (f. 501).

Es preciso señalar que en el presente caso, el Despacho no se detendrá a analizar si las funciones que desempeñaba el demandante cuando se encontraba incorporado en el código 219 grado 14, eran las mismas que las asignadas a los profesionales universitarios identificados con el código 219 grado 13, 11 y 10, o si estas son las mismas que viene desempeñando desde que fue homologado al código 219 grado 2, pues dicha circunstancia sería factible si se pretendiera determinar la desigualdad salarial existente entre lo percibido por el demandante y un empleado que perciba una asignación salarial superior a pesar de encontrarse en el mismo empleo (profesional universitario, código 219); situación que no se configura en el sub lite, toda vez, que de conformidad con la certificación expedida por la Dirección de Gestión de Talento Humano del Departamento de Boyacá el 7 de marzo de 2013, el demandante, para los periodos reclamados, esto es, 2009, 2010, 2011 y enero de 2012, percibía una asignación salarial superior a la de los demás cargos de profesional universitario código 219 grado 13, 11 y 10, al respecto se observa:

Denominación	Situación anterior		2009	2010	2011	Nuevo grado	2012
<b>Profesional universitario</b>	<b>219</b>	<b>14</b>	<b>1.844.000</b>	<b>1.909.000</b>	<b>2.006.000</b>	02	2.410.000
Profesional universitario	219	13	1.801.000	1.894.000	1.959.000		
Profesional universitario	219	11	1.742.000	1.864.000	1.895.000		
Profesional universitario	219	10	1.830.000	1.803.000	1.954.000		

De acuerdo con lo anterior, no se logra establecer que por parte del Departamento de Boyacá se haya vulnerado al demandante el derecho a la igualdad, toda vez que para los periodos reclamados, éste contaba con una asignación salarial superior a la de los demás cargos (profesional universitario, código 219), y dentro de los planteamientos expuestos en la demanda así como de los alegatos de conclusión, no es posible establecer el desconocimiento por parte de la administración departamental del derecho a la igualdad, toda vez que no es dable determinar respecto de quien o quienes se encontraba en una condición de desigualdad, por lo tanto no es procedente como lo alude la parte actora, predicar una situación discriminatoria y una reparación de un daño del cual no se puede establecer.

Es preciso señalar que el Departamento de Boyacá al implementar el proceso de homologación y nivelación salarial no desconoció los derechos que hasta la fecha había causado el demandante, toda vez que del material probatorio allegado, no se encuentra demostrado que en virtud de la expedición de acto administrativo demandado o de los decretos que incorporaron al demandante al cargo de profesional código 219 grado 2, se hubiesen vulnerado el derecho a la igualdad. Ello, toda vez que no demostró que otros funcionarios que ocupaban el cargo de profesional universitario Código 219 Grado 14, fueron homologados y nivelados en empleos superiores o distintos al de profesional universitario Código 219 Grado 2, de manera

que desde esta perspectiva, tampoco puede afirmarse que el accionante fue tratado en forma distinta que los demás empleados que se encontraban en las mismas condiciones.

Así las cosas, y si bien la parte actora señaló que se encontraba en una posición de desigualdad frente a funcionarios que se encontraban en el misma denominación y código (profesional universitario, código 219) antes del proceso de homologación y nivelación salarial, también lo es que al realizar el respectivo análisis de los diferentes decretos y certificaciones obrantes en el proceso, no se pudo establecer que el demandante haya estado sometido a condiciones que aquí se reclaman, por el contrario, se logra concluir que el cargo por él ocupado tenía la asignación más alta para el periodo reclamado.

En el presente caso no se encuentra demostrado que el actor estuviere desarrollando las mismas funciones que algún otro funcionario de la misma Entidad, con remuneración mayor; por lo tanto, es claro que la parte actora no cumplió con la carga de la prueba, esto es, demostrar la condición de desigualdad que según la demanda se presentó antes del proceso de homologación y nivelación salarial adelantado por el Departamento de Boyacá y que al parecer fue objeto el demandante, no siendo posible establecer la desigualdad jurídica merecedora de protección.

En efecto, encuentra ésta Instancia que la parte actora no demostró las condiciones de desigualdad de la que fue objeto, pues para que sea posible acceder a las pretensiones de la demanda no basta con predicar el desconocimiento de los derechos laborales del trabajador sino que se debe probar los presupuestos facticos que permitan su reconocimiento, situación que no se configura en el presente caso, toda vez que el demandante no cumplió con la carga probatoria de demostrar respecto de quien o quienes se encontraba en condiciones de desigualdad; al respecto el consejo de estado al referirse al deber que tienen las partes para demostrar los hechos sobre los cuales basan sus pretensiones señaló que:

***“...la carga probatoria de los supuestos de hecho está radicada en cabeza de la parte que pretende derivar de ellos determinadas consecuencias jurídicas, lo cual implica que, con fundamento en el deber de lealtad procesal que debe inspirar las distintas actuaciones procesales de las partes, éstas, tanto en la demanda como en su contestación, expondrán los hechos en los cuales fundamentan sus pretensiones o su defensa y las pruebas que al efecto pretenden hacer valer...”***<sup>5</sup> (Negrilla fuera del texto).

Ahora bien en torno a las consecuencias jurídicas de no asumir la carga de la prueba en debida forma, dicha Corporación se pronunció en los siguientes términos:

***“...la parte que desee obtener un resultado favorable a sus pretensiones necesitará probar y alegar todo aquello que sea útil y pertinente para la defensa de su posición.***

***En otros términos, ‘no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota’<sup>6</sup>; las reglas de la***

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Consejero Ponente (E): Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de 28 de abril de 2010. Rad. 20087.

<sup>6</sup> MUÑOZ SABATÉ. Luis, Técnica probatoria. Estudio sobre las dificultades de la prueba en el proceso. Praxis, Barcelona, 1967, pp. 48-49.

*carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta<sup>7</sup>, pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso...»<sup>8</sup> (Negrilla fuera de texto).*

De acuerdo con lo anterior, es claro que le corresponde a la parte actora allegar y demostrar con los elementos de convicción necesarios, los hechos sobre los cuales basa sus pretensiones, pues solo de esta forma el fallador puede tener los elementos que le van a permitir analizar si el accionante se encontraba en condiciones de desigualdad que le hicieran merecedor de los derechos que aquí se reclaman, empero como no se allegó elemento alguno que permitiera establecer que el demandante por desempeñar sus labores en el cargo de profesional universitario código 219 grado 14, hubiese percibido una asignación salarial inferior a sus pares o similares ubicados en la planta central del Departamento de Boyacá, no es posible acceder al reconocimiento pretendido; por el contrario en el plenario quedó plenamente demostrado que el cargo desempeñado por éste contaba con una asignación salarial superior a los cargos de profesional universitario 219 grado 13, 11 y 10.

### **5.3. DE LA RETROACTIVIDAD DE LA HOMOLOGACIÓN Y NIVELACIÓN SALARIAL.**

Sostiene la parte actora que el Departamento de Boyacá, al establecer en el acto administrativo demandado que la nivelación salarial de la que fueron objeto los empleados de la planta central de la gobernación de Boyacá, no tendría efectos retroactivos, pretende desconocer la realidad material “...que se presentaba en el lapso de tiempo inmediatamente anterior al proceso de homologación, en donde había cuatro grados salariales (código 219, grados 14, 13, 11 y 10), desarrollando las mismas funciones y en igualdad de condiciones pero percibiendo salarios desiguales...” (f. 8).

Contrario sensu, considera la entidad demanda que no es posible reconocer el proceso de homologación y nivelación salarial de manera retroactiva, pues de conformidad con lo establecido por el Consejo de Estado, los actos administrativos al igual que las leyes rigen hacia futuro y “...solo en forma excepcional pueden los actos tener efecto hacia el pasado, para ello es necesario que medie siempre autorización de la ley, pues ello tiene fundamento además en el principio de seguridad jurídica...” (f. 106).

Al respecto es preciso señalar que la Ordenanza No. 034 de 2011, estableció:

**Artículo 4°.-** *La presente Ordenanza Departamental rige a partir de la fecha de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias y no tiene efectos retroactivos...* (Negrilla fuera del texto).

<sup>7</sup> GUASP, Jaime, *Derecho Procesal Civil. I., cit.*, p. 318.

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO, 04 de febrero de 2010. Exp. No. 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720), Actor: ULISES MANUEL JULIO FRANCO Y OTROS

Ahora bien, conviene precisar el alcance del principio de irretroactividad, el cual está indisolublemente ligado al concepto de derechos adquiridos o situaciones jurídicas particulares consolidadas y de seguridad jurídica en el Estado Social de Derecho, y que por tanto resultan incólumes en sus efectos jurídicos, con la fuerza que les presta la ley bajo la cual se constituyeron. Vale la pena señalar que en la Constitución Política sólo existe una excepción al principio de la irretroactividad, la cual se encuentra presente solo en materia penal, por la prevalencia de la ley permisiva o favorable; así mismo el artículo 58 constitucional establece que la propiedad y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles “no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”.<sup>9</sup>

De acuerdo con lo anterior, se aplica retroactivamente una ley cuando se extienden sus efectos jurídicos a situaciones jurídicas particulares definidas o consolidadas en vigencia de una ley anterior; pero no cuando se aplica a hechos que si bien ocurrieron en vigencia de una ley anterior generaban meras expectativas de derecho.

En el presente caso, no es posible acceder a las pretensiones del demandante, pues estas resultan ser contrarias los principios de seguridad jurídica y del juzgamiento con base en la legalidad preexistente al hecho que se imputa, como presupuestos del debido proceso, toda vez que antes de iniciar el proceso de homologación y nivelación salarial adelantado por el Departamento de Boyacá, la parte actora no tenía el derecho que en el presente caso se reclama, por cuanto a partir del 15 de septiembre de 2006, se incorporó al demandante en el cargo profesional universitario grado 219 grado 14 de la planta de personal de la administración central del Departamento de Boyacá, y a partir de ese momento se le ha venido asignado la correspondiente asignación salarial, teniendo en cuenta el cargo desempeñado, no siendo posible como lo pretende, retrotraer nuevas situaciones administrativas para modificar y desconocer las situaciones jurídicas ya consolidadas bajo una regulación anterior.

Al respecto el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción, al referirse a la aplicación de los derechos laborales en el tiempo, señaló:

*“...No obstante lo anterior, el a quo ordenó el reconocimiento de la bonificación remunerativa especial a partir del 9 de junio de 1998 conforme al Decreto 750 del 8 de junio de 2001, proferido por el Departamento de Boyacá, es decir, ordenó la vigencia del pago del beneficio con retroactividad a la fecha en que los entes territoriales reglamentaron el derecho, sobre este aspecto **es necesario precisar que el establecimiento de la misma fue a través del Decreto 707 de 1996, sujeta a la reglamentación a cargo de la entidad territorial, y es de ahí de donde se establece el momento desde el cuál se comienza a percibir el beneficio que como se deduce del inciso 4 del artículo 3 del Decreto en mención, es a futuro, ya que en ninguna de las normas aplicables (artículo 134 de la Ley 115 de 1994; Decreto 707 de 1996) se establece dicha retroactividad, por tanto mal podría***

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional en la Sentencia C-926 de 2000.

*hacerlo el reglamento territorial...* <sup>10</sup> (Negrilla y subraya fuera del texto).

Así pues, el derecho al pago de las diferencias salariales y prestacionales que aquí se reclaman, surgieron a partir del momento en que el Gobierno Departamental, reglamentó su reconocimiento, es decir a partir de la promulgación de los Decretos 1193 de 2011; 131 y 132 de 2012.

Ciertamente, la ordenanza 034 de 2011, expedida por la Asamblea del Departamento de Boyacá afecta las situaciones de hecho que a partir de su vigencia se presentan, y las cuales debían ser previamente reglamentadas por el Gobernador de Boyacá, como en efecto ocurrió, no siendo posible pretender que la misma regule situaciones laborales previamente prestablecida.

De conformidad con lo anteriormente expuesto es dable inferir que el acto administrativo acusado se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico vigente, en razón a que niegan a la parte actora el reconocimiento, liquidación y pago de las diferencias salariales y prestacionales causadas para el año 2009, 2010, 2011 y enero 2012, establecidas en virtud de la expedición de la ordenanza No. 034 de 2011 y reglamentada a través de los Decretos 1193 de 2011, 131 y 132 de 2012, máxime cuando la parte actora no logró demostrar causal alguna de nulidad que haga que el mismo sea retirado del mundo jurídico, por ser contrario a la constitución o la ley: por el contrario, **dentro del plenario se encuentra acreditado que la decisión de la administración de adelantar el proceso de reestructuración del Departamento de Boyacá, se hizo atendiendo las facultades constitucionales y legales** sin que el acto administrativo demandado haya desconocido los derechos de la parte actora.

Bajo las consideraciones expuestas, **el Despacho precisa que la excepción que el Departamento de Boyacá denomino irretroactividad del acto administrativo, tiene vocación de prosperidad**, por tanto así se declarará en la parte resolutive de la decisión.

Ahora bien, es preciso señalar que los Actos Administrativos y en general las actuaciones desarrolladas por la Administración, están investidas de una presunción legal, la cual debe ser desvirtuada por la accionante cuando acude a la jurisdicción. Esta posición ha sido tratada en forma reiterada por el Consejo de Estado, así:

*“...Le corresponde a quien impugna la determinación, demostrar que con ella no se buscó mejorar el servicio sino afectar sin justificación los derechos de carrera de un determinado empleado, pues la presunción de legalidad de los actos administrativos, artículos 64 y 66 del Código Contencioso Administrativo, impone a quien los cuestiona la carga de probar que el acto de que se trate, en este caso el de supresión, se encuentra viciado de ilegalidad...”*<sup>11</sup> (negrilla fuera del texto)

<sup>10</sup> SECCIÓN SEGUNDA. Subsección B. Consejero ponente: Víctor Hernando Abvarado Ardila. Sentencia de 22 de abril de 2010. Rad.: 15001-23-31-000-2001-02374-01 (0791-09). Actor: Ana Beatriz Ruiz de Pérez. Demandado: Departamento de Boyacá.

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de 23 de junio de 2005. Exp. 2001-5879-01 (2065-04) C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

Así las cosas, no puede prosperar la posición expuesta por la parte actora cuando sostiene que los argumentos consignados en los actos demandados no justifican la decisión de la Administración, pues como ya se precisó, las razones para adelantar el proceso de homologación y nivelación salarial tiene fundamentos técnicos encaminados a mejorar la prestación del servicio y contribuir al cumplimiento de los fines del estado, sin que sea dable establecer que durante el proceso de reestructuración adelantado en la planta central del departamento de Boyacá se hayan desconocido los derechos del aquí demandante; así mismo no demostró las condiciones de desigualdad que aduce haber sufrido antes de iniciar el proceso de homologación; **por lo tanto es claro que la parte actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad con la que se encuentran revestido el acto administrativo demandado.**

Conforme al inciso 3° del artículo 282 del C.G.P., aplicable por remisión normativa del artículo 306 del CPACA., y por prosperar medios exceptivos que conllevan a negar todas las pretensiones de la demanda, es del caso por ésta Instancia abstenerse de examinar los restantes.

## 6. LAS COSTAS.

El artículo 188 del CPACA 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 de Procedimiento Civil...”*

Conforme a lo anterior y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso:

- a) Se dispone la condena en costas a la parte vencida en el proceso, esto es a la PARTE ACTORA. Líquidense por Secretaría.
- b) Como agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación se señala el valor de CIENTO CINCUENTA MIL PESOS MCTE (\$150.000), conforme al Acuerdo No 1887 del 26 de junio de 2003, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.
- c) En la liquidación de costas habrá de tenerse en cuenta que, solo habrá lugar a ellas, cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (Numeral 8° del 365 del CGP).

En mérito de lo expuesto el JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

## RESUELVE

**PRIMERO.** Declarar probadas las excepciones que el Departamento de Boyacá denominó “Irretroactividad del acto administrativo, cumplimiento de deber constitucional y legal y Presunción de legalidad del acto administrativo demandado”, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa.

**SEGUNDO.** Como consecuencia de lo anterior **NEGAR** las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue promovida por WILLIAM DOMINGO PORRAS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO.** Costas en esta instancia y Agencias en Derecho en contra de la parte vencida según lo indicado.

**CUARTO.** La presente providencia deberá ser notificada conforme a lo dispuesto en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011, de igual manera se indica que contra la misma procede recurso de apelación en los términos y condiciones del artículo 247 de la misma obra.

**QUINTO.** En firme la sentencia, háganse las comunicaciones del caso para su cumplimiento y archívese el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente. Desde ahora se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO**  
Juez