



TEMA	DIFERENCIA SALARIAL
RADICACIÓN	73001-33-33-012-2018-00168-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	LUIS FERNANDO ESPEJO RIVEROS
DEMANDADO	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y MUNICIPIO DE IBAGUÉ
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Ibagué, seis (06) de julio de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a resolver el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho formulado por el señor **LUIS FERNANDO ESPEJO RIVEROS**, contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **MUNICIPIO DE IBAGUÉ**, mediante el cual solicita un pronunciamiento judicial favorable sobre las siguientes,

1. PRETENSIONES

PRIMERA: Declarar la nulidad del oficio con radicado interno No. 2017RE9998 de fecha 26 de septiembre de 2017 y notificado el día 29 de septiembre de 2017 proferido por la Secretaria de Educación de Ibagué, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la homologación y nivelación salarial por derecho a la igualdad.

SEGUNDA: Decretar la nulidad del oficio con radicado interno No. E-R- 2017-178545, de fecha 11 de septiembre de 2017 proferido por la Subdirección de Monitoreo y Control del Ministerio de Educación Nacional, como respuesta de la solicitud elevada de reconocimiento y pago de la homologación y nivelación salarial.

TERCERA: Como consecuencia de lo anterior, se ordene a título de restablecimiento del derecho al Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Municipio de Ibagué a reconocer y pagar la suma de \$ 9.161.520, por concepto de la homologación y nivelación salarial en cargo de celador homologado el grado 1 cargo 477-1.

CUARTA: Condenar a las entidades accionadas a que den cumplimiento en lo que corresponda al fallo, en los términos del artículo 192 y ss. de la Ley 1437 del 2011.

QUINTA: Condenar en costas y agencias en derecho (FIs. 28-29).

El anterior petitum lo fundamenta el apoderado de la demandante en los siguientes,

2. HECHOS¹

PRIMERO: Mediante Resolución No. 1000- 0812 del 04 de noviembre de 2015 proferida por el Alcalde Municipal de Ibagué y la Secretaría de Educación Municipal, se nombró en provisionalidad al señor Luis Fernando Espejo Riveros para desempeñar el cargo de Celador Código 477 grado 1 de la planta globalizada de cargos de la Alcaldía Municipal de Ibagué - Secretaría de Educación Municipal en la Institución Educativa San Simón.

SEGUNDO: Para determinar el cargo, código y grado del nombramiento del demandante, se tomó como referencia el Decreto 1.1. 0617 del 28 de agosto del 2006, sin tener en cuenta que mediante Decreto 1.1-0550 del 25 de junio de 2007, se homologaron y nivelaron salarialmente los cargos administrativos de la Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué.

TERCERO: Con el propósito de tener certeza que no existiera, un acto administrativo distinto a los previamente enunciados, la parte accionante envió derecho de petición a la Secretaría de Educación Municipal, solicitando el acto administrativo mediante el cual se homologó el cargo de celador 4771 grado 1, indicando la entidad mediante oficio del 18 de abril de 2017, que el Decreto 11-0550 del 2007, homologó y niveló el cargo requerido.

CUARTO: El certificado de factores salariales de los años 2014, 2015 y 2016 de un celador homologado Grado 1 cargo 4771 y un celador Grado 1 cargo 477 demuestra que existe una diferencia económica entre los dos de aproximadamente doscientos mil pesos (\$200.000) mensuales, sin justificación alguna debido a que el propósito del empleo, la descripción de las funciones esenciales, las competencias funcionales y los requisitos de estudio y experiencia, son regulados por el decreto 1.1. 0617 del 28 de agosto del 2006, siendo idénticos para los dos cargos.

QUINTO: Como quiera que el cargo de celador homologado grado 1 cargo 477-1, aún existe y que el señor Luis Fernando cumple con las mismas funciones, requisitos de estudio y experiencia y en aras de defender el derecho fundamental a la igualdad, el día 13 de junio de 2017, la parte solicitó a la Alcaldía de Ibagué la homologación salarial y nivelación salarial aquí pretendida.

SEXTO: El día 13 de julio de 2017, la Secretaria de Educación de Ibagué, la señora Leidy Tatiana Aguilar Rodríguez, resolvió el derecho de petición, manifestando que el municipio no puede adoptar estas decisiones, porque se encuentra por fuera de sus límites administrativos, legales y jurídicos, argumentando que la obligación sustancial de reconocer y pagar este tipo de deudas recae sobre la Nación y por lo cual es el Ministerio de Educación quien debe dar los lineamientos.

SÉPTIMO: Con fundamento en la anterior respuesta, la parte actora solicitó al Ministerio de Educación Nacional la homologación y nivelación salarial, solicitud a la que se le dio respuesta el día 11 de setiembre de 2017, por parte de la subdirectora de Monitoreo y Control del Ministerio de Educación, la señora Lida del rocío Serrato Orduz, quien manifestó que dio traslado de la solicitud a la Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué, para que diera respuesta

¹ Fls. 2-3.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00168-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUIS FERNANDO ESPEJO RIVEROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ y OTRO

de fondo, en aplicación a las competencias señaladas en el artículo 5° de la Ley 715 de 2001 y al artículo 21 de la Ley 1755 de 2015.

OCTAVO: Mediante oficio con radicado interno No. 2017RE9998 de fecha 26 de septiembre de 2017, la Secretaría de Educación de Ibagué dio respuesta de fondo a la solicitud de homologación y nivelación salarial, negando la pretensión (Fls. 29-30).

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El apoderado señala como normas transgredidas por los actos administrativos demandados:

- El artículo 53 de la Constitución Nacional,
- Ley 115 de 1994,
- Ley 715 de 2011,
- Decreto 785 de 2005,
- Directiva Ministerial No. 10 de 2005, y
- Concepto No. 1607 del 9 de diciembre de 2004 expedido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Argumentó la parte, que la homologación y nivelación salarial es una situación jurídica susceptible de ser reconocida en sede judicial, por cuanto las entidades menoscaban las disposiciones que regulan dicha prestación violando el derecho a la igualdad – igual trabajo igual salario – incurriendo en negativa injustificada y sin sustento jurídico alguno que así lo avale, siendo responsable patrimonialmente el empleador por tratarse de reconocimiento salariales a que tiene derecho el empleado y que se sustrae el patrono.

Indicó además, que conforme al concepto emitido por Consejo de Estado es el Municipio de Ibagué – Secretaría de Educación Municipal, el directamente responsable por el reconocimiento y pago de la homologación y nivelación salarial, enviando la solicitud de los recursos necesarios para cumplir la obligación al Ministerio de Educación Nacional a través del SGP o en su defecto realizarlo con recursos propios (Fls. 31-33).

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **MUNICIPIO DE IBAGUÉ**, a través de apoderada judicial contestó la demanda manifestando su oposición a todas y cada una de las pretensiones propuestas al considerar que carecían de sustento jurídico, constitucional y legal.

Al respecto adujo que, conforme lo establece la Ley 715 de 2001, el Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que transfiere la Nación a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia se les asigne. Siendo claro para la entidad

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00168-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUIS FERNANDO ESPEJO RIVEROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ y OTRO

territorial, que el Ministerio de Educación es quien distribuye los dineros del Sistema General de Participaciones para la financiación de las obligaciones a su cargo como lo es el pago de la nivelación y homologación salarial, luego de que la Secretaria de Educación Departamental realice la respectiva liquidación.

Expresó además, que no es procedente obtener por parte del Municipio de Ibagué el restablecimiento del derecho solicitado, en la medida que el ente territorial actuó en el marco de sus competencias con la celeridad debida.

Propuso las excepciones que denominó: imposibilidad legal del Municipio de Ibagué – Secretaría de Educación –para acceder a lo pretendido; cobro de lo no debido frente al Municipio de Ibagué; prescripción y la genérica (Fls. 58-63).

El MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, se opuso a las todas las pretensiones planteadas por el accionante, pues las mismas carecían de fundamentos tanto facticos como legales.

Resaltó que el Municipio de Ibagué fue certificado por la Nación - Ministerio de Educación Nacional y que el demandante pertenece a su planta de personal, por ende, en caso que acredite tener el derecho que reclama, el ente territorial seria la entidad llamada a responder, dado que es quien tiene a cargo el pago de los salarios y prestaciones de los empleados administrativo que estén vinculados a sus planteles educativos.

Bajo lo preceptuado por la Ley 60 de 1993 y la ley 715 de 2001 que consagran la descentralización de la educación los departamento y municipios recibieron de la Nación los recursos del Sistema de Participación con la finalidad de administrar la educación en su respetiva jurisdicción, dotándolos de autonomía en la administración de la planta de docente y administrativa de los establecimientos educativos, estando en cabeza de los mismo el trámite legalmente establecido para adelantar el proceso de homologación y nivelación salarial de tales cargos.

Por otra parte, señaló que la entidad cumplió con las funciones que la ley le otorgó como inspector del cumplimiento de los preceptos legales que regulan el objeto del presente debate, pues atendiendo precisamente dichas normas, revisó las liquidaciones que realizó el Municipio de Ibagué y certificó ante el Departamento Nacional de Planeación, a fin de remitir las sumas de dinero requeridas para ejecutar los pagos respectivos.

Interpuso finalmente, las excepciones que denominó: falta de legitimación en la causa; inexistencia del derecho a reclamar por parte del demandante; buena fe; inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales; prescripción y la genérica (Fls. 64-68).

5. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 28 de mayo de 2018 (Fls. 38-39), en contra de la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Municipio de Ibagué, procediéndose a efectuar las notificaciones de rigor (Fls. 42-50).

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00168-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUIS FERNANDO ESPEJO RIVEROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ y OTRO

Las entidades demandadas contestaron la demanda dentro del término legal, y formularon excepciones.

De las excepciones propuestas por las entidades se corrió traslado a la parte demandante quien se pronunció en término (Fls. 82-84).

Seguidamente se fijó fecha por parte del Despacho para la diligencia de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, mediante providencia del 08 de octubre de 2019 (Fls. 94), la cual efectivamente se adelantó el día 13 de febrero de 2020 (Fls. 108-113).

En dicha diligencia se declaró probada de oficio la excepción denominada "Ineptitud sustantiva de la demanda en relación con la nulidad del oficio No. 2017-EE-160089 del 11 de septiembre de 2017" por no ser un acto demandable. De igual forma se procedió a fijar el litigio y a valorar las pruebas presentadas por las partes. Finalmente se corrió traslado para alegar, derecho del cual hicieron uso las partes procesales ratificándose en los argumentos expuesto por cada una de ellas al interior del proceso.

6. CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en los artículos 155 numeral 2° y 156 numeral 3° de la Ley 1437 de 2011, resulta competente este Juzgado para conocer del presente debate procesal.

Ahora bien, en el desarrollo de las diferentes etapas procesales se ejerció un control de legalidad de las mismas (artículo 207 del C.P.A.C.A.), sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el Despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso e impidan proferir sentencia de fondo, procede el Despacho a proferir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda.

6.2. EXCEPCIONES DE MERITO

Como quiera que las excepciones formuladas por las demandadas guardan estrecha relación con el fondo del asunto, se desatarán junto con él.

6.3. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver fijado en audiencia inicial, corresponde a establecer si el acto administrativo demandado, adolece de nulidad, al negar al señor Luis Fernando Espejo Riveros, la homologación y nivelación salarial, cuanto tomó posesión en provisionalidad en el cargo de Celador, Código 477, Grado 1 en la Institución Educativa San Simón de Ibagué y hasta la fecha.

6.4. MARCO NORMATIVO

Nuestro legislador en la Ley 60 del 12 de agosto de 1993², determinó las normas orgánicas sobre la distribución de competencia y recursos a cargo de la Nación y de los entes departamentos y distritos, consolidando la descentralización de la educación y el desmonte de la nacionalización ordenada por la Ley 43 de 1975³, además, de la administración y ejecución del situado fiscal, señalando en su artículo 14 y 16 que para dar paso a dicha descentralización y a la administración de los recursos del situado fiscal, los entes territoriales debían acreditar determinados requisitos ante los Ministerio de Salud y Educación.

Acto seguido, se expidió la Ley 715 del 21 de diciembre de 2001, mediante la cual se señalaron disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros, diferenciando ambas normativas en que, la Ley 60 de 1993 permitió la entrega de los bienes, personal y establecimiento educativos a los departamentos y distritos, mientras que esta última buscó municipalizar la educación, es decir, hacer la entrega de la educación a los municipios que fueran previamente certificados por sus respectivos departamentos.

En este sentido, en la Ley 715 de 2001 dispuso en los articulados 34 al 38:

ARTÍCULO 34. INCORPORACIÓN A LAS PLANTAS. Durante el último año de que trata el artículo 37 de esta ley, se establecerán las plantas de cargos docentes, directivos y administrativos de los planteles educativos, de los departamentos, distritos y municipios.

Establecidas las plantas, los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos, que fueron nombrados con el lleno de los requisitos, mantendrán su vinculación sin solución de continuidad.

Los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que a 1o. de noviembre de 2000 se encontraban contratados por órdenes de prestación de servicios, que sean vinculados de manera provisional, deberán cumplir los requisitos de la carrera docente y administrativa para su incorporación definitiva a las plantas que se establezcan.

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

ARTÍCULO 38. INCORPORACIÓN DE DOCENTES, DIRECTIVOS DOCENTES Y ADMINISTRATIVOS A LOS CARGOS DE LAS PLANTAS. La provisión de cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, se realizará por parte de la respectiva entidad territorial, dando prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo.

Los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos vinculados a la carrera docente a la expedición de la presente ley, no requieren nueva vinculación

² "Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones".

³ "Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá los municipios, las intendencias y comisarias; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones.".

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00168-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUIS FERNANDO ESPEJO RIVEROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ y OTRO

o nuevo concurso para continuar en el ejercicio del cargo, sin perjuicio del derecho de la administración al traslado del mismo.

A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con esta.

(...)

PARÁGRAFO 1o. Para los efectos del presente artículo los servidores públicos que realicen funciones de celaduría y aseo se consideran funcionarios administrativos.

PARÁGRAFO 2o. Para los efectos de la presente ley se entiende por orden de prestación de servicios toda relación contractual directa entre un departamento o municipio y un docente o administrativo para la prestación de servicios de enseñanza o administrativos en una institución educativa oficial, por un término no inferior a cuatro meses, con dedicación de tiempo completo, exceptuando los que se nombran o contratan para reemplazar docentes, directivos docentes o administrativos en licencia, horas cátedra y otra modalidad que no implique vinculación de tiempo completo.

Como corolario de lo anterior, es claro que, al dar paso a la descentralización de la educación, tanto los departamentos como los distritos y municipios debían recibir el personal administrativo contemplado en las respectivas plantas adaptadas conforme a la ley y a cargo de la Nación, determinando dicha normativa, que tanto los salarios y prestaciones se pagarían con cargo a los recursos del sistema general de participaciones.

Recordemos, que el sistema general de participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia se determinaron en la Ley 715 del 21 de diciembre de 2001.

En los artículos anteriormente transcritos, se señaló que para lograr el cumplimiento de los objetivos diseñados por dicha disposición normativa, y como quiera que a las entidades territoriales y municipales certificadas se les hizo entrega formal y efectiva de las planta de personal docente, directivo docente y administrativo con manejo definitivo de la nómina, tales entes se vieron en la necesidad de adecuar la estructura orgánica y funcional en razón a la incorporación del personal en el sector educativo, por lo que se debió dar inicio al proceso de homologación.

Dicho proceso y conforme las pautas señaladas en la ley estudiada, el Gobierno Nacional - Ministerio de Educación debían establecer unos parámetros para definir la planta de personal a incorporar, que la entidad territorial hiciera un estudio técnico que justificara dicha planta, además de incluir la viabilidad financiera. Claramente, el estudio debía de contener las funciones específicas que correspondieran al nivel jerárquico al cual se encuentra ubicado cada funcionario con los pares del municipio, comparar su salario actual con el más aproximado según la escala salarial de la administración central, de acuerdo con el nivel jerárquico y requisitos exigidos para el desempeño del cargo, al igual que recomendar el nivel, cargo, grado y salario a designar respetando la disposiciones contenidas en la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00168-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUIS FERNANDO ESPEJO RIVEROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ y OTRO

En este sentido, el Consejo de Estado –Sala de Consulta y Servicio Civil, con Ponencia del Doctor Flavio Augusto Rodríguez Arce emitió el Concepto No. 1607 del 09 de diciembre de 2004, mediante el cual señaló:

“(…) considera la Sala que como consecuencia del proceso de descentralización del sector educativo las entidades territoriales debían y deben recibir el personal administrativo contemplado en las respectivas plantas de personal adoptadas conforme a la ley, mediante el procedimiento de la incorporación, previa homologación de los cargos.

Resalta la Sala que, sin detrimento de la autonomía de las entidades territoriales, para determinar la estructura de sus administraciones, para fijar las escalas salariales y los emolumentos de sus empleados públicos, el Constituyente atribuyó al Congreso en relación con el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de este orden, entre otras facultades, la de determinarles un límite máximo salarial, dentro del cual las entidades pueden ejercer sus competencias según sea su realidad fiscal. Así, lo que persiguen la Carta y la ley marco es, de una parte, racionalizar el régimen salarial de las entidades territoriales, siempre en búsqueda de la eficiencia, de modo que sin llegar a la unificación del mismo, no exista desbordamiento en el desarrollo de las funciones a ellas atribuidas, las que como se percibe no son discrecionales y, de otra, contribuir al equilibrio de los salarios entre los servidores nacionales y los territoriales, tal como lo dispone el parágrafo del artículo 12 de la ley 4ª de 1992: “El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencia con cargos similares en el orden nacional.”

Sin perjuicio de lo anterior, las entidades territoriales, en ejercicio de su autonomía constitucional, tenían y tienen la facultad de señalar el régimen salarial de sus servidores, pero dentro de los límites establecidos por el Gobierno mediante decretos desarrollo de la ley marco, Por tanto todo incremento que supere este límite contraría la Constitución y la ley”.

En este entendido, el Ministerio de Educación profirió Directiva Ministerial No. 010 de junio de 2005 mediante la cual indicó el procedimiento para la homologación de cargos y nivelación de salarial, señalando:

“(…)

Homologación de cargos y nivelación salarial con efectos a partir de la fecha. Una vez elaborado el estudio técnico y fundamentándose en éste, la entidad territorial certificada procederá a realizar, bajo la responsabilidad del secretario de educación y del jefe de personal o quien haga sus veces, la homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos conforme la normatividad vigente, mediante acto administrativo general.

Con base en este último, la homologación de cada funcionario administrativo se realizará, mediante acto administrativo individualizado el cual debe especificar el cargo al cual es homologado y la nivelación salarial respectiva -si a ella hay lugar según el estudio técnico- que rige a partir de la fecha de expedición de dicho acto administrativo, previo certificado de disponibilidad presupuestal. El certificado de disponibilidad presupuestal será emitido contra recursos del Sistema General de Participaciones -SGP. Si el costo de la planta de personal administrativo aprobada, incluido el aumento por concepto de la nivelación y homologación, no alcanza a ser cubierto con los recursos del SGP asignados por alumno atendido para el pago de la prestación del servicio, la entidad territorial podrá solicitar al MEN su cubrimiento por concepto de complemento de planta”.

En razón a lo anterior, el Municipio de Ibagué fue certificado en educación mediante Resolución No. 3033 del 26 de diciembre de 2002 recibiendo la planta administrativa al Departamento

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00168-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUIS FERNANDO ESPEJO RIVEROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ y OTRO

del Tolima mediante acta de entrega del 08 de enero de 2003, adelantando el estudio técnico para proceder a la homologación y nivelación de la planta de cargos que fueron incorporados, estudio que fue aprobado como se evidencia en el oficio No. 2007EE4734 de fecha 05 de febrero de 2007 proferido por la Doctora Gloria Mercedes Álvarez Núñez en calidad de Directora de Descentralización del Ministerio de Educación Nacional.

En fecha 25 de junio de 2007, la Alcaldía de Ibagué procedió a expedir el Decreto 1.1.-0550 del 25 de junio de 2007, por medio del cual se homologaron y nivelaron salarialmente los cargos administrativos de las Secretaría de Educación del Municipio y financiados con recursos del SGP, disposición que fue modificada por el Decreto 1-1188 del 29 de diciembre de 2011, con ocasión que la Secretaría de Educación del Departamento del Tolima modificó el proceso de homologación y nivelación salarial mediante oficio No. 06554 del 11 de octubre de 2010⁴.

6.5. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Revisada la foliatura, se advierte que se encuentran los siguientes supuestos de hecho relevantes para tomar la decisión respectiva:

1. Mediante Decreto No. 1.1. 0550 del 25 de junio 2007, expedido por el Alcalde de Ibagué, ordenó la homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos de la Secretaria de Educación del Municipio de Ibagué, financiados con recursos del Sistema General de Participaciones (Fls. 10-11).

2. Mediante Decreto No. 1000-0812 del 4 de noviembre de 2015, el Alcalde Municipal de Ibagué nombró en provisionalidad al señor Luis Fernando Espejos Riveros en el cargo de Celador, Código 477, Grado 1 de la planta globalizada de cargos de la Alcaldía Municipal de Ibagué – Secretaria de Educación Municipal en la Institución Educativa de San Simón (Fls. 4-7).

3. A través de escrito presentado el día 15 de junio de 2017, y por intermedio de apoderada, el accionante solicitó al Municipio de Ibagué el reconocimiento y pago de la homologación y nivelación salarial del cargo de Celador, Código 477, Grado 1 (Fls. 13-14).

4. A través de escrito presentado el día 18 de agosto de 2017 y por intermedio de apoderada, el accionante solicitó a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) el reconocimiento y pago de la homologación y nivelación salarial del cargo de Celador, Código 477, Grado 1 (Fls. 18-19).

5. Mediante Oficio No. 2017-EE-160089 del 11 de septiembre de 2017, la Subdirectora de Monitoreo y Control del Ministerio de Educación, ordenó el traslado de la correspondiente petición a la Secretaría Educación del Municipio de Ibagué (Fl. 22)

6. Mediante Oficio No. 2017RE9998 del 26 de septiembre de 2017, la Secretaría Educación del Municipio de Ibagué, negó la solicitud de homologación y nivelación salarial al señor Espejo Riveros (Fl. 23)

⁴ Modifico salario y grado de la planta del personal administrativo.

6.6. CASO CONCRETO

Una vez efectuadas las anteriores apreciaciones, entra el Despacho a resolver el problema jurídico planteado el cual reside en reconocer y cancelar la nivelación salarial y prestacional al demandante con ocasión de la diferencia salarial que existe en su cargo Celador Código 477 Grado 1 frente al Celador Código 4771 Grado 1 en razón al derecho a la igualdad – igual trabajo igual salario-.

Analizada la situación fáctica presentada en el expediente, resulta probado que el señor Luis Fernando Espejo Riveros fue nombrado en provisionalidad como Celador, Código 477 Grado 1 en la planta globalizada de cargos de la Alcaldía Municipal de Ibagué – Secretaría de Educación Municipal en la Institución Educativa San Simón a partir del 10 de noviembre de 2015 conforme al Decreto No. 1000-0812 del 04 de noviembre de 2015.

Igualmente se encuentra probado, que dentro de la planta de la Alcaldía Municipal de Ibagué existe un Celador Homologado Grado 1 Cargo 4771 y un Celador Grado 1 Cargo 477 que presentan asignaciones salariales diferentes⁵.

Argumenta el apoderado del accionante, que a su poderdante lo nombraron con fundamento en el Decreto 1.1. 0617 del 28 de agosto de 2006, desconociendo la entidad que mediante el Decreto 1.1.0550 del 25 de junio de 2007, se homologaron y nivelaron salarialmente los cargos administrativos de la Secretaría de Educación Municipal.

Al respecto, el Tribunal Administrativo del Tolima en caso similar al aquí estudiado indicó:

“Siendo ello así, considera esta Corporación que existen dos cargos en los que se desempeñan las mismas funciones y se encuentran sometidos al mismo régimen jurídico de cualificación para el empleo, son comparables y sin embargo, reciben remuneración diferente.

No obstante, pese a la diferencia salarial, esto no es suficiente para concluir que existe una discriminación, en tanto hay que probar la inexistencia de un parámetro objetivo, discernible y razonable, que justifique la distinción.

La entidad territorial ha sido enfática en afirmar que esta razón es la homologación y nivelación salarial, que tuvo lugar para unos empleados administrativos específicos que fueron trasladados del Departamento del Tolima al Municipio de Ibagué cuando este fue certificado en educación en el año 2003, sumado al hecho que son pagos con recursos del Sistema General de Participaciones.

(...).

Por esta razón, considera la Sala que si se encuentra acreditada la existencia de un parámetro objetivo, discernible y razonable, que justifica la distinción salarial, pues únicamente quienes fueron objeto de la descentralización administrativa de la educación continuaron gozando de un mayor salario, pues i) tenían un derecho adquirido; ii) la entidad territorial no podía desmejorar sus condiciones laborales, y iii) así lo había avalado el Ministerio de Educación, quien basándose en un concepto proferido por el Consejo de Estado, emitió una directriz ordenando la preservación

⁵ FI, 12.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00168-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUIS FERNANDO ESPEJO RIVEROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ y OTRO

de las nivelaciones ejecutadas en cumplimiento de órdenes judiciales como una medida especial y transitoria mientras dichas personas permanecieran en sus cargos”⁶.

Conforme lo anterior, es claro para el operador judicial que no le asiste razón al accionante como quiera que pese de existir dos cargos con igualdad de funciones, estos presentan disimilitud de régimen salarial y prestacional en virtud del proceso de descentralización de la educación que se adelantó conforme a las normativas ya analizadas, como quiera que la planta de personal docente, docentes directivos y administrativos ya contaban con unos derechos adquiridos que no podían entrar las entidades a desconocer.

Sumado a lo anterior y como ya se ha estudiado, el Municipio de Ibagué adelantó la homologación y nivelación de la planta de personal que le fue incorporada a la Secretaría de Educación conforme a las Directrices dadas por el Ministerio de Educación y con apego al Concepto No. 1607 emitido por el Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil, expidiendo así el Decreto 1.1-0549 del 25 de junio del 2007, el cual creó la planta de personal administrativo de las Instituciones Educativas del Municipio de Ibagué, y el Decreto 1.1-550 del 25 de junio del 2007, mediante el cual homologó y niveló salarialmente los cargos administrativos de la Secretaría de Educación y de los Establecimientos Educativos del Municipio de Ibagué⁷, modificado por el Decreto No. 1.1-1188 del 29 de diciembre de 2011.

Ahora bien, frente al derecho de igualdad – igual trabajo igual salario -, la Corte Constitucional ha manifestado:

“El principio a trabajo igual, salario igual, responde entonces a un criterio relacional, propio del juicio de igualdad. Por ende, para acreditar su vulneración debe estarse ante dos sujetos que al desempeñar las mismas funciones y estar sometidos al mismo régimen jurídico de exigencias de cualificación para el empleo, son comparables y, no obstante ello, reciben una remuneración diferente. Se insiste entonces en que la discriminación salarial injustificada debe basarse en la inexistencia de un parámetro objetivo, discernible y razonable, que justifique la diferenciación. Así, la jurisprudencia constitucional ha catalogado como razones admisibles de diferenciación salarial, entre otras (i) la aplicación de criterios objetivos de evaluación y desempeño; (ii) las diferencias de la estructura institucional de las dependencias públicas en que se desempeñan cargos que se muestran prima facie análogos; y (iii) la distinta clasificación de los empleos públicos, a partir de la cual se generan diferentes escalas salariales, que responden a cualificaciones igualmente disímiles para el acceso a dichos empleos”⁸.

Ante lo anterior, no existe duda alguna que tanto el Celador Homologado Grado 1 Cargo 4771 y el Celador Grado 1 Cargo 477 se encuentran bajo el mismo régimen jurídico de cualificación para el empleo, sin embargo y como lo expresó el Tribunal Administrativo del Tolima, dentro del presente caso, se encuentra probado que existe un parámetro objetivo, discernible y razonable que justifica la distinción salarial, como es la descentralización de la educación, toda vez que la planta de personal que sufrió dicho proceso, tenían unos derechos adquiridos donde las entidades no podían entrar a desmejorar sus condiciones laborales, quedando así desvirtuada, la violación al derecho de la igualdad –igual trabajo igual salario-.

⁶ Tribunal Administrativo del Tolima, M.P. Belisario Beltrán Bastidas. Sentencia de Segunda Instancia del 19 de septiembre de 2019. Expediente: 73001-33-33-006-2015-00361-01 No. Interno: 1573-2018.

⁷ Ibidem.

⁸ Sentencia T – 833 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00168-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUIS FERNANDO ESPEJO RIVEROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ y OTRO

Además, en el Decreto 1.1-1188 del 29 de diciembre de 2011, se aclaró que la diferencia salarial que se presentaba en el Municipio se debía sobre los funcionarios que en su momento pertenecieron a la planta de cargos administrativos del departamento y cuya condición permanecería sobre el tiempo que estuvieren vinculados a la entidad, sin embargo frente aquel personal administrativo que se vinculó con posterioridad al proceso de descentralización de la educación recibiría la remuneración fijada para el personal de planta del Municipio de Ibagué.

En conclusión, como el demandante se vinculó a la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué en fecha 10 de noviembre de 2015, es decir, posterior al proceso de descentralización de la educación, no es viable acceder a sus pretensiones de homologar y nivelar salarial y prestacionalmente su condición laboral conforme al cargo de Celador Homologado Grado 1 Cargo 4771.

7. COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se condena en costas a la parte demandante, bajo los términos de liquidación y ejecución previstas en el Código General del Proceso, por secretaria efectúese la liquidación correspondiente.

Fijense como agencias en derecho la suma de quinientos mil pesos M/tc. (\$500.000), con fundamento en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del cinco (05) de agosto de dos mil dieciséis (2016), expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor **LUIS FERNANDO ESPEJO RIVEROS** en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **MUNICIPIO DE IBAGUÉ**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

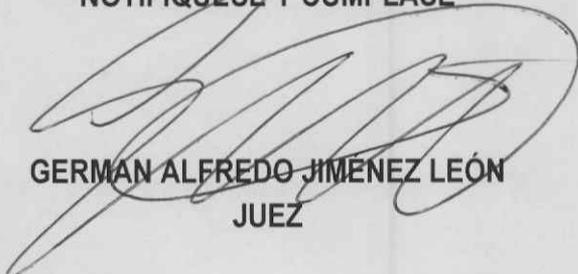
SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante conforme las razones mencionadas en el presente proveído y fijese como agencias en derecho la suma de quinientos mil pesos M/tc. (\$ 500.000).

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta sentencia de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A. Se advierte que contra la misma procede el recurso de apelación dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación (Art. 247 *Ibíd*em).

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00168-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUIS FERNANDO ESPEJO RIVEROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ y OTRO

CUARTO: Una vez en firme, háganse las anotaciones en el programa Siglo XXI y efectuado la totalidad de los trámites acá ordenados, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ

