

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

Magistrado Ponente. Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

Ibagué, veintiocho (28) de enero de dos mil veintiunos (2021).

Radicación: No. 73001-33-33-006-**2014-00595-01**
Interno: No. 1572 - 2018
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: RAFAEL HUGO GARCÍA DAZA
Demandados: MUNICIPIO DE IBAGUÉ
Asunto: Apelación de sentencia – Nivelación salarial.

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Se encuentran las presentes diligencias en esta Corporación a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante¹, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué el 08 de noviembre de 2018, por medio de la cual decidió denegar las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

El señor RAFAEL HUGO GARCÍA DAZA a través de apoderado judicial, instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del MUNICIPIO DE IBAGUÉ, solicitando las siguientes:

I.I. DECLARACIONES Y CONDENAS

DECLARACIONES

Que se declare la nulidad del acto administrativo presunto como respuesta negativa que se configura al no contestar el demandado la solicitud radicada el 04 de diciembre de 2012.

CONDENAS

PRIMERA: *Como consecuencia de la anterior declaración condenar al Municipio de Ibagué a la suma de \$ 1.877.110; por concepto de la diferencia salarial a mi poderdante causada por derechos de igualdad, y del trabajo igual salario igual, desde la fecha que se hizo exigible, es decir, a partir de la fecha*

¹ Ver folios 163-163 del expediente – Cuad. Ppal.

Sentencia de Segunda Instancia

de posesión en el cargo del cual es titular como servidor (a) público (a), y se aplique dicha novedad a la nómina, liquidando y pagando las diferencias dejadas de percibir por defecto, hasta la fecha de cumplimiento de la sentencia y hasta cuando se siga laborando mi poderdante.

SEGUNDO: Ordenar el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo del salario y demás emolumentos de conformidad con el artículo 192 del C.P.A.C.A., tomando como base la variación del índice de precios al consumidor (IPC).

TERCERO: Ordenar el pago de intereses corrientes y moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia por el tiempo siguiente hasta que se cumpla su totalidad la condena (artículo 192 del C.C.A.) en concordancia con la adición efectuada por la Ley 446/98 y la sentencia T-418/96 de la Corte Constitucional.

CUARTO: Se condene en costas a la demandada.”

I.II. HECHOS

Como sustento fáctico, la parte accionante relaciona:

“PRIMERO: El (la) señor (a) **RAFAEL HUGO GARCÍA DAZA**, me confiere poder para iniciar la demanda con el fin de obtener el reconocimiento de su nivelación salarial por concepto de la diferencia salarial causada por el derecho de igualdad, y el de a trabajo igual salario igual.

SEGUNDO: 04 de diciembre de 2012, mediante derecho de petición radicado en la oficina de correspondencia del municipio de Ibagué se solicitó la nivelación de los salarios de mi poderdante de acuerdo a la homologación salarial de los trabajadores de la educación y del municipio de Ibagué solicitando los derechos fundamentales de igualdad, y el de a trabajo igual a salario igual.

TERCERO: El Municipio de Ibagué **NO** ha dado contestación al derecho de petición en Actuación Administrativa del 04 de diciembre de 2012. Operando el silencio administrativo negando lo solicitado por mi poderdante.

CUARTO: Con la NO contestación por parte del municipio queda agotada la Actuación Administrativa.

QUINTO: Mi poderdante se encuentra vinculado al municipio de Ibagué adscrito a la Institución Educativa LA PAZ, desde a día 18 de agosto de 2016 inclusive hasta la presentación de esta demanda desempeñando el cargo de celador Código 477 Grado 01.

SEXTO: El municipio de Ibagué mediante el Decreto 0016 del 02 de enero de 2.004 adopto (sic) la planta global de cargos de personal docentes, directivos docentes y administrativos del municipio de Ibagué como producto de la certificación municipal mediante la resolución 3033 del 26 de diciembre de

Sentencia de Segunda Instancia

2.002 expedida por el Ministerio de Educación Nacional, estableciendo una planta de personal administrativo de (354) cargos distribuidas en las distintas Instituciones Educativas del Municipio de Ibagué conforme lo estableció el Decreto 1087 del 28 de diciembre de 2.007.

SÉPTIMO: *Mediante Decreto 1.1-0549 de junio 25 de 2007, el ente territorial Municipio de Ibagué, establece la planta de personal administrativo, de las Instituciones Educativas del Municipio de Ibagué y mediante el Decreto 1.1-0550 de junio veinticinco (25) de 2007, se homologan y nivelan salarialmente los cargos administrativos de la Secretaría de Educación y de los establecimientos educativos del Municipio de Ibagué, financiados con recursos del Sistema General de Participaciones, adoptando el concepto del Honorable Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil Radicado No. 1607 del nueve (09) de diciembre de 2004, atendiendo la solicitud de la Ministra de Educación Nacional y en consecuencia se expidió la directiva ministerial N°. 010 del treinta (30) de junio de 2005, como consecuencia de ello, el Ministerio de Educación Nacional aprobó el estudio técnico de homologación y nivelación salarial, al Municipio de Ibagué, mediante oficio N°. 2007EE25268 de junio veintiuno (21) de 2007.*

OCTAVO: *En tal sentido la entidad territorial Municipio de Ibagué procedió a homologar y nivelar salarialmente, los cargos de la planta de personal del Municipio de Ibagué, incorporando sin solución de continuidad a la planta global de cargos, a todo el personal administrativo que se encontraba vinculado a esa fecha.*

Con base en lo anterior, la Entidad Territorial Municipio de Ibagué, profirió los Actos Administrativos ordenando el reconocimiento y pago de la diferencia salarial, de todos los cargos homologados y nivelados, causada entre el primero (01) de enero de 2003 y junio 30 de 2007, como resultado del estudio técnico que originó la homologación y nivelación salarial, al hacer parte de la planta global de cargos del Municipio de Ibagué, el personal administrativo adscrito a la Secretaría de Educación Municipal.

Teniendo en cuenta, que en los acuerdos de asignaciones civiles, la entidad territorial Municipio de Ibagué, adoptó la escala salarial para los funcionarios de la planta central desde el año 2003, estos incrementos en igual proporción o porcentaje, debieron ser aplicados, a los empleados administrativos de la Secretaría de Educación Municipal, financiado con recursos del Sistema General de Participaciones, situación que fue avalada y convalidada como causa y efecto de la aprobación del referido estudio técnico, cosa que se omitió.

NOVENO: *Pese haberse realizado la referida homologación y nivelación salarial, se presentaron nuevas reclamaciones al Departamento del Tolima y Municipio de Ibagué, lo que originó la modificación parcial al estudio técnico, presentado inicialmente al MEN, resuelto de manera favorable a los servidores públicos, inicialmente a los vinculados al Departamento del Tolima mediante el oficio suscrito por el MEN N°. 2010EE48618 del diecinueve (19) de julio de 2010. Como consecuencia de ello, la Gobernación del Tolima notificó al Municipio de Ibagué de tal modificación, originando que al Municipio de Ibagué Secretaría de Educación Municipal, se le aprobara en igual forma la*

Sentencia de Segunda Instancia

modificación parcial del estudio técnico, aprobado inicialmente por el MEN mediante oficio No 2007EE25268 del veintiuno (21) de junio de 2007.

El Ministerio de Educación Nacional, mediante oficio de fecha diez (10) de noviembre de 2011, con radicado 2011EE66692, aprueba la modificación del estudio técnico inicial de los siguientes empleos:

DENOMINACIÓN	CÓDIGO Y	DECRETO 887/10
NIVEL ASISTENCIAL		
Auxiliar Servicios generales	470-1	*\$1.089.227,00
Celador	477-1	*\$1.089.227,00
Operario	490-2	*\$1.089.227,00
Conductor	407-2	*\$1.089.227,00
Auxiliar Administrativo	407-3-5-7-8-10	*\$1.449.794,00
Auxiliar Administrativo	407-8-10	*\$1.777.044,00
Secretaría	440-4	*\$1.318.864,00
Secretaría Ejecutiva	425-3	*\$1.777.044,00
Auxiliar Área Salud	412-8	*\$1.449.794,00
NIVEL TÉCNICO		
Técnico Operativo	314-1	*\$1.777.044,00
NIVEL PROFESIONAL		
Profesional Universitario	219-12	\$3.098.999.00

Es claro y evidente, según lo expuesto anteriormente, que el MEN en algunos grados salariales, mantiene la misma estructura que se aplica actualmente a todos los empleos del personal administrativo de la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué, pero el municipio de Ibagué se extralimita en la competencia al manifestar que el personal vinculado a partir de la certificación del Municipio de Ibagué, es decir, a partir del primero (01) de enero de 2003, no se les puede aplicar o ser beneficiarios de dicha modificación del estudio técnico, **desconociendo que tales servidores públicos se encuentran vinculados a la misma entidad territorial, hacen parte de la planta global de cargos del mismo ente territorial, tienen asignados los mismos códigos y grados salariales, se les aplica el mismo manual de funciones y competencias laborales descritos por el decreto 785 de 2005, reglamentario de la Ley 909 de 2004, el cual no se puede aplicar de manera sesgada o parcial a los servidores públicos. Por ende la estructura salarial se debe aplicar en la misma proporción e igualdad, equidad y principio de favorabilidad, tal como lo establece la Honorable Corte Constitucional, cuando expresa claramente que a trabajo igual, salario igual, garantizando de esta manera, el trabajo en condiciones dignas y justas sin discriminación alguna.**

Pese a tal situación, la entidad territorial Municipio de Ibagué mediante Decreto 1-1188 del veintinueve (29) de diciembre de 2011, modifica el Decreto 1-0550 del veinticinco de junio de 2007 y adopta la modificación aprobada por el Ministerio de Educación Nacional, **incorporando de manera parcial únicamente al personal administrativo transferido por el Departamento del Tolima al Municipio de Ibagué, como consecuencia de la certificación obtenida por este, vulnerando de esta manera los artículos 13, 25, 53 y demás normas concordantes, relacionadas con la transgresión de los derechos adquiridos por los trabajadores.**

Sentencia de Segunda Instancia

DÉCIMO: Como elemento sustancial, se encuentran los manuales de funciones expedidos por la entidad territorial Municipio de Ibagué, mediante los Decretos No. 1.1-0617 del veintiocho (28) de agosto de 2006, que contiene toda la estructura de las funciones y competencias laborales y comportamentales, donde se encuentran reflejados la totalidad de empleos para la planta global de cargos de los empleados administrativos adscritos a la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué y como consecuencia de la homologación y nivelación salarial realizada en junio de 2007, se expide dos años después, el Decreto 1-0729 del seis (06) de noviembre de 2009, por medio del cual se adiciona el Decreto No. 1.10617 de agosto veintiocho (28) de 2006.

Es menester explicar por último, que a la fecha, no existen en los manuales de funciones, valga la redundancia, funciones diferentes para los servidores públicos que laboran al servicio de la Secretaría de Educación de Ibagué, frente a los servidores públicos que se les aplicó la nivelación salarial, por lo tanto, debe operar sin lugar a dudas, el principio constitucional de la igualdad, establecido en el Art. 53 de la C. P.

Como paradigma, para diferenciar los grados salariales, y eludir el principio de "a trabajo igual, salario igual", a los empleados que fueron nivelados, por ejemplo, se le señala con el Código 470 Grado 01 -1 y el que no está nivelado se le denomina como Código 470 Grado 01, cuando en realidad, se trata del mismo Código y Grado e iguales funciones. La oficina de nómina, utiliza esta diferenciación para identificar entre el personal nivelado y no nivelado (Homologado o no homologado como lo refiere la entidad territorial demandada).

En el Decreto 1-1188 del veintinueve (29) de diciembre de 2011 que nivela salarialmente algunos empleos, se sustrae el siguiente ejemplo: (i) celador nivelado, identificado con grado 01 y le agregan -1, no contemplado por el decreto, salario \$1.089.227,00 (ii) celador no nivelado, grado 01 con un salario inferior, no obstante repito, desempeñando iguales funciones.

DÉCIMO PRIMERO: El 13 de junio de 2.014, se hace entrega de copias de la solicitud de conciliación a la Procuraduría General.

DÉCIMO SEGUNDO: El 13 de agosto de 2.014 se expide constancia por parte de la Procuraduría 27 Judicial (II) para asuntos administrativos, que se dio cumplimiento a los artículos 2 de la Ley 640 de 2.001 en concordancia con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 9 del Decreto 1716 de 2.009. Declarándola fallida.

DÉCIMO TERCERO: De acuerdo a lo anterior se presenta esta demanda de Nulidad y Restablecimiento de Derecho contra el acto administrativo presunto el cual el demandado niega lo solicitado por mi poderdante.

DÉCIMO CUARTO: Es preciso señalar que la voluntad de mi poderdante es no vincular al Ministerio de Educación Nacional por cuanto no es el responsable de este pago en esta demanda, pero si su señoría lo tiene a bien vincularlo para que dé explicación de lo pronunciado en estos hechos solicito se de aplicación a los poderes del juez y se llame al litis consorcio necesario.

Sentencia de Segunda Instancia

DÉCIMO QUINTO: De acuerdo a los anteriores hechos es muy clara la solicitud de esta demanda es una nivelación salarial que comprende prestaciones periódicas que pueden reclamarse en cualquier tiempo, además porque mi poderdante que es celador Código 477 Grado 01 gana menos salario y ejerce las mismas funciones del celador Código 477 Grado 01 -1.

“(…)”

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término de traslado de la demanda que trata el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, el Municipio de Ibagué y Nación – Ministerio de Educación Nacional contestaron la demanda de la referencia oponiéndose a las súplicas demandatorias, para lo cual esgrimió los siguientes argumentos defensivos:

II.I. Municipio de Ibagué².

“(…)”

“El Sistema General de Participación DGP está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución de Colombia a las entidades territoriales – departamentos, distritos y municipios, para la financiación de los servicios a su cargo, educación y los definidos en el artículo 76 de la ley 715 de 2001. (...)”

Es así como sobre el Ministerio de Educación Nacional recaería la responsabilidad dentro del presente proceso si se llegare a acceder por parte del juzgado a las pretensiones de la parte demandante, al distribuir dineros del sistema general de participaciones para la financiación de las obligaciones a su cargo como lo es este caso el pago de la nivelación y homologación salarial, luego de realizadas la liquidación por parte de la Secretaría de Educación departamental.

En razón a lo anterior, dicho trámite fue realizado de conformidad con lo estudiado en la Ley 715 de 2001 precitada, que regula lo relacionado con el Sistema general de Participaciones a cargo del Ministerio de Educación Nacional, en consecuencia, conforme a las competencias legalmente establecidas es a éste Ministerio al que le corresponde la representación, de manera que las finanzas Municipio no puede llegar a verse afectadas so pena de Detrimento Patrimonial ya que como se expuso en forma precedente los recursos pertenecen al Sistema General de Participaciones.

En consecuencia, respetuosamente se considera 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.

Visto lo anterior expuesto, solicito a su señoría exonere de cualquier responsabilidad al ente Territorial Municipio de Ibagué encontrando probadas las excepciones, que a continuación se desarrollarán, pues como se ha expuesto a lo largo esta esta contestación, no cabría responsabilidad alguna del pago de intereses moratorios e indexación sobre la Homologación y Nivelación Salarial para el personal administrativo adscrito a la Secretaría de Educación, obedeciendo al hecho cierto e indiscutible de que el pago se realizó luego de que el Ministerio

² Fls. 57-63 del expediente Cuad. Ppal.

Sentencia de Segunda Instancia

de Educación Nacional realizara el desembolso de los recursos del sistema general de Participaciones, transferencia esta que constituía un requisito ineludible para proceder al respectivo pago. De manera que como bien lo afirma la parte accionante, eventualmente, la única respondiente respecto de las pretensiones elevadas sería la Nación – Ministerio de Educación Nacional – fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio más en momento alguno el ente territorial que represento.”

En el mismo escrito formuló las siguientes excepciones: “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”, e igualmente solicitó se declare cualquier otra que se resultare configurada a lo largo del proceso – GENÉRICA.

II.II. Nación – Ministerio de Educación Nacional³ (vinculada como litisconsorte necesario)

“Sea lo primero que de conformidad con lo establecido en el artículo 7 numeral 7.3 de la ley 715 de 2001, es competencia de los Entes Territoriales certificados “administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas, el personal docentes administrativo de los planteles educativos sujetándose a la Planta de Cargos adoptada de conformidad con la Ley, facultándolos para realizar concursos, efectuar los nombramientos de personal requerido, administrar los ascensos, sin superar en ningún caso el monto de los recursos de participación para la educación del Sistema General de Participaciones asignado a la respectiva Entidad Territorial, y trasladar docentes entre instituciones Educativas, sin más requisitos legal que la expedición de los respectivos actos administrativos debidamente motivados.

Bajo estos términos encontramos que las Entidades territoriales gozan de autonomía administrativa y presupuestal para adelantar las gestiones pertinentes para el pago de los salarios y prestaciones de los administrados y docentes de sus planteles educativos, con ocasión de la descentralización de la educación, por lo que cuenta con recursos del Sistema General de Participación que la Nación le transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política para tal fin, razón por la cual EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL no cuenta con la facultad nominadora de los cargos administrativos financiados con recursos del S.G.P. adscritos a las Entidades Territoriales.

En consecuencia, tenemos que con su actuar frente al accionante, EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, honro el debido proceso, obro de buena fe como es su costumbre; amen de ceñirse en todo caso a los métodos y procedimientos establecidos por la ley.

Por lo expuesto ruego al Despecho absuelva a mi representada, dado que las obligaciones salariales y prestacionales que surjan a favor del personal docente y administrativo deben ser asumidas única y exclusivamente por la Entidad Territorial que para el caso en concreto es EL MUNICIPIO DE IBAGUÉ, en virtud de la descentralización administrativa del sector educativo que las doto de autonomía en la administración de la planta docente y administrativa de los establecimientos educativos.

Igualmente, solicitó el reconocimiento de las excepciones: “INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS DE

³ Fls. 108-112

Sentencia de Segunda Instancia

PROCEDIBILIDAD”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA”, “INEXISTENCIA DEL DERECHO A RECLAMAR POR LA PARTE DEMANDANTE”, “BUENA FE”, “INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES”, y “PRESCRIPCIÓN”.

III. SENTENCIA APELADA⁴

El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué mediante sentencia proferida el 8 de noviembre de 2018, resolvió:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al demandante y a favor de la parte demandada – Municipio de Ibagué para tal efecto fíjense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente. Por Secretaría liquídense Costas.

TERCERO: En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.”

Para llegar a la anterior decisión, el *a quo* consideró, lo siguiente:

“(…)”

“... el proceso de homologación en una planta de personal debe atender el principio de igualdad, y además de ello debe verificarse funciones, naturaleza y requisitos de los cargos a homologar; por tanto, debe estar soportado en un estudio técnico donde se determine naturaleza, funciones y requisitos del empleo, y existencia del cargo en la entidad receptor. (...)”

En tal sentido, y luego de analizar las pruebas obrantes en el expediente se puede concluir que el señor RAFAEL HUGO GARCÍA DAZA no tiene derecho a que se homologue salarialmente con respecto a su par que se encuentra ubicado en la Secretaria de Educación, pues dicha incorporación se realizó en cumplimiento de una disposición legal, y bajo la dirección y coordinación del Ministerio de Educación Nacional y, se reitera única y exclusivamente para el personal administrativo y docente que se incorporaron a la planta del municipio de Ibagué por virtud del proceso de la descentralización de la educación. En este punto es pertinente señalar que, los recursos con los cuales se pagan salario de esta clase de personal proveniente del Sistema General de participaciones, en tanto, que los recursos con los cuales se pagan los funcionarios pertenecientes a la planta central provienen de rentas propias, lo que permite suponer que los recursos asignados al sector de educación tienen la finalidad específica y por tanto no pueden destinarse para pagar salarios diferentes al de los funcionarios beneficiarios. (...)”

Ahora, si la parte actora no estaba de acuerdo con la situación especial que le otorgó la propia ley al personal homologado y nivelado incorporado a la planta de personal de la entidad territorial, debió demandar dichos actos administrativos particulares o incluso el proceso de homologación y nivelación salarial, por cuanto la diferencia salarial reclamada deviene directa y exclusivamente de allí.

⁴ Fls. 124- 126 del cartulario.

Sentencia de Segunda Instancia

De acuerdo a lo anterior, y como quiera que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que acompaña los actos administrativos demandados, se negara las pretensiones de la demanda.”

IV. LA APELACIÓN⁵

Oportunamente, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué el 08 de noviembre de 2018, para lo cual manifestó lo siguiente:

“Lo primero que debemos referir con todo respeto al juez de segunda instancia es que se mire la pretensión solicitada por este togado por cuanto en ningún momento se solicitó el RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA NIVELACIÓN SALARIAL SOLICITADA CON FUNDAMENTO EN EL PROCESO DE HOMOLOGACIÓN DEL QUE FUE OBJETO EL PERSONAL DOCENTE, DIRECTIVO Y EMPLEADOS ADMINISTRATIVOS DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA CUANDO SE MUNICIPALIZÓ EL SERVICIO EDUCATIVO, MEDIANTE LA LEY 715 DE 2001. (...)

Nuestra pretensión es:

Que se condene al Municipio de Ibagué a la diferencia salarial de mi poderdante causada por derechos de igualdad, y el de a trabajo igual salario igual, desde la fecha que se hizo exigible, es decir, a partir de la fecha de posesión en el cargo del cual es titular como servidor (a) público (a), y se aplique dicha novedad a la nómina, liquidando y pagando las diferencias dejadas de percibir por defecto, hasta la fecha de cumplimiento de la sentencia y hasta cuando se siga laborando mi poderdante.

Amén de lo anterior por lo siguiente:

*“(...) Se explicó con evidente claridad **que mi** poderdante fue vinculada al municipio de Ibagué después del proceso de homologación del que fue objeto el personal docente, directivo y empleados administrativos del departamento del Tolima cuando se municipalizó el servicio educativo, mediante la ley 715 de 2001, y que fue adscrito a la Institución en la ciudad de Ibagué, desempeñando el cargo de Auxiliar Administrativo Grado 03.*

De igual manera se refirió que el municipio de Ibagué mediante el Decreto 0016 del 02 de enero de 2.004 adopto la planta global de cargos de personal docentes, directivos docentes y administrativos del municipio de Ibagué como producto de la certificación municipal mediante la resolución 3033 del 26 de diciembre de 2.002 expedida por el Ministerio de Educación Nacional, estableciendo una planta de personal administrativo de (354) cargos distribuidas en las distintas Instituciones Educativas del Municipio de Ibagué conforme lo estableció el Decreto 1087 del 28 de diciembre de 2.007.

Explicamos como de igual manera se da contestación por parte del ente demandado, que mediante Decreto 1.1-0549 de junio 25 de 2007, el ente territorial Municipio de Ibagué, establece la planta de personal administrativo, de las Instituciones Educativas del Municipio de Ibagué.

Y que después de demostrar que había unos trabajadores en el mismo cargo y con las mismas funciones ganando menos salario y con sentencia del consejo de estado el ministerio de educación y el municipio de Ibagué profieren el Decreto 1.1-0550 de junio veinticinco (25) de 2007, se homologan y nivelan salarialmente los cargos administrativos

⁵ Fls. 163- 169 del proceso Cuad. Ppal.

Sentencia de Segunda Instancia

de la Secretaría de Educación y de los establecimientos educativos del Municipio de Ibagué, financiados con recursos del Sistema General de Participación, adoptando el concepto del Honorable Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil Radicado No. 1607 del nueve (09) de diciembre de 2004, atendiendo la solicitud de la Ministra de Educación Nacional y en consecuencia se expidió la directiva ministerial N°. 010 del treinta (30) de junio de 2005, como consecuencia de ello, el Ministerio de Educación Nacional aprobó el estudio técnico de homologación y nivelación salarial, al Municipio de Ibagué, mediante oficio N°. 2007EE25268 de junio veintiuno (21) de 2007.

Es importante resaltar que es claro y evidente, según lo expuesto anteriormente, que el MEN en algunos grados salariales, mantiene la misma estructura que se aplica actualmente a todos los empleos del personal administrativo de la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué, pero el municipio de Ibagué se extralimita en la competencia al manifestar que el personal vinculado a partir de la certificación del Municipio de Ibagué, es decir, a partir del primero (01) de enero de 2003, no se le puede pagar a estos nuevos funcionarios que son nombrados para el mismo cargo, hacen las mismas funciones de los que ya fueron homologados el salario de estos por cuanto no estuvieron en el proceso de homologación.

Desconociendo que tales servidores públicos se encuentran vinculados a la misma entidad territorial, hacen parte de la planta global de cargos del mismo ente territorial, tienen asignados los mismos códigos y grados salariales, se les aplica el mismo manual de funciones y competencias laborales descritos por el decreto 785 de 2005, reglamentario de la ley 909 de 2004, el cual no se puede aplicar de manera sesgada o parcial a los servidores públicos. Por ende la estructura salarial se debe aplicar en la misma proporción e igualdad, equidad y principio de favorabilidad, tal como lo establece la Honorable Corte Constitucional, cuando expresa claramente que a trabajo igual, salario igual, garantizando de esta manera, el trabajo en condiciones dignas y justas sin discriminación alguna.

A propósito como elemento sustancial, se encuentran los manuales de funciones expedidos por la entidad territorial Municipio de Ibagué, mediante los Decretos No. 1.1-0617 del veintiocho (28) de agosto de 2006, que contiene toda la estructura de las funciones y competencias laborales y comportamentales, donde se encuentran reflejados la totalidad de empleos para la planta global de cargos de los empleados administrativos adscritos a la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué y como consecuencia de la homologación y nivelación salarial realizada en junio de 2007, se expide dos años después, el Decreto 1-0729 del seis (06) de noviembre de 2009, por medio del cual se adiciona el Decreto No. 1.10617 de agosto veintiocho (28) de 2006.

Es menester explicar, que a la fecha, no existen en los manuales de funciones, valga la redundancia, funciones diferentes para los servidores públicos que laboran al servicio de la Secretaría de Educación de Ibagué, frente a los servidores públicos que se les aplicó la nivelación salarial, por lo tanto, debe operar sin lugar a dudas, el principio constitucional de la igualdad, establecido en el Art. 53 de la C. P.

Ahora Como paradigma, para diferenciar los grados salariales, y eludir el principio de "a trabajo igual, salario igual", a los empleados que fueron nivelados por la famosa homologación, por ejemplo, se le señala con el Código 470 Grado 01 -1.

Y los nuevos nombrados después de la homologación se le denomina como Código 470 Grado 01, cuando en realidad, se trata del mismo Código y Grado e iguales funciones. La oficina de nómina, utiliza esta diferenciación para identificar entre el personal nivelado y no nivelado (Homologado o no homologado como lo refiere la entidad territorial demandada).

La solicitud de esta demanda es una nivelación salarial que comprende prestaciones periódicas que pueden reclamarse en cualquier tiempo, además porque mi poderdante

Sentencia de Segunda Instancia

que es AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 407. GRADO 08 gana menos salario y ejerce las mismas funciones del CÓDIGO 407. GRADO 08.”

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante fue admitido mediante proveído fechado el doce (12) de diciembre de dos mil dieciocho (2018) (fol. 180), posteriormente, en providencia adiada el dieciséis (16) de enero de dos mil dieciocho (2018), se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público con miras a que éste emitiera su concepto de fondo (fol. 183), derecho del cual hizo uso la entidad vinculada como Litis consorte necesario – Nación – Ministerio de Educación Nacional (fls. 185-186), los demás guardaron silencio.

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

VI. CONSIDERACIONES DE LA SEGUNDA INSTANCIA

6.1. Precisiones preliminares

6.1.1. *Competencia del Tribunal*

En primer lugar, es menester indicar que de conformidad a la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., esta jurisdicción puede aprehender el conocimiento del presente asunto, pues se trata de una controversia originada en un (01) acto sujeto al derecho administrativo expedido por una entidad pública.

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

6.1.2. *Definición del recurso*

Conforme a lo dispuesto en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, normativa aplicable al caso de autos por remisión expresa del canon 306 de la Ley 1437 de 2011, el estudio en esta segunda instancia se circunscribirá a los puntos de inconformidad formulados por la parte demandante en contra de la sentencia de primer grado.

6.2. *Problema jurídico*

Del análisis del escrito introductorio y el recurso de alzada, esta Corporación judicial logra sustraer que el problema jurídico a resolver se concreta en determinar si al

Sentencia de Segunda Instancia

demandante – RAFAEL HUGO GARCÍA DAZA le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la homologación y nivelación salarial deprecada, en virtud de la aplicación de los postulados de igualdad y primacía de la realidad sobre las formalidades en materia laboral – trabajo igual, salario igual; o si por el contrario, la sentencia de instancia se encuentra ajustada a derecho.

Así las cosas, previo a abordar el fondo del asunto, la Sala efectuará el análisis de los elementos de convicción allegados al expediente dentro del término legal y con el lleno de los requisitos formales.

6.2.1. Recaudo probatorio

- a) Que conforme el derecho de petición radicado el 04 de diciembre de 2012 ante la Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué, el extremo activo solicitó el reconocimiento y pago de la nivelación salarial, por desempeñar el cargo de celador, código 477, grado 01 de la planta global de cargos del Municipio de Ibagué, Secretaría de Educación Municipal de Ibagué, asignado a la Institución Educativa La Paz, desde el 18 agosto de 2006. (Folios. 2-10, 61-69, 108-116, 142-150 del expediente)
- b) Que el actor fue designado para desempeñar el cargo de celador, código 477 grado 01 de la planta global de cargos de la Alcaldía Municipal de Ibagué - Secretaría de Educación Municipal, desde el 14 de agosto de 2006 y hasta el 29 de julio de 2011, esto, según el Decreto N. 1-0577, y certificación expedida por la Líder de Talento Humano, Cargo del cual tomó posesión el día 17 de agosto de 2006. (Folios. 72-75 del Cuad. Ppal., y 7-10 cuad. Pruebas de oficio).
- c) Que de acuerdo a la certificación de salarios mes a mes de fecha 02 de junio de 2016, emitidos por la Líder de Talento Humano, las asignaciones básicas fueron las siguientes: (Folios. 12 y 63 del cuad. Pruebas de oficio).
 - Para el año 2013: \$1.010.692 M/cte.
 - Para el año 2014: \$1.040.407 M/cte.
 - Para el año 2015: \$1.088.890 M/cte.
- d) Que mediante Decreto 0016 del 2 de enero del 2004, el Municipio de Ibagué – Secretaría de Educación, adoptó la planta de cargos docentes, directivos docentes y administrativo para la prestación del servicio educativo. (Folio. 128, 133, 138 del expediente).
- e) Que en virtud del Decreto 1.1-0549 del 25 de junio de 2007 se estableció la planta de personal administrativa de las Instituciones Educativas del municipio de Ibagué. (Folios. 64 – 67 y 84 -86 del cuad. Pruebas de oficio).
- f) Que a través del decreto no. 1.1.-0550 del 25 de junio de 2007 se homologaron y nivelaron salarialmente los cargos Administrativos de la Secretaria de Educación del Municipio de Ibagué financiados con recursos del sistema general de Participaciones. (Folios. 68 – 71 y 88 -91 del cuad. Pruebas de oficio).

Sentencia de Segunda Instancia

- g) Que mediante el Decreto 1.1-0617 del 28 de agosto de 2006, se modificó el Decreto No. 1.1-0221 de marzo 15 de 2006 que ajustó el manual específico de funciones y de requisitos para los empleos de la planta de cargos de los funcionarios administrativos adscritos a las instituciones educativas del municipio de Ibagué financiada con recursos del sistema general de participaciones y se especificaron las funciones del cargo de celador código 477 grado 1. (Ver copia del segmento allegado por la entidad accionada - folio 18-20, 37-39 del cuad. Pruebas de oficio, y dirección electrónica - http://www.semibague.gov.co/index.php?option=com_docman&view=download&alias=1933-decreto-no-1-1-0617-agosto-28-de-2006&category_slug=agosto-5&Itemid=1276).
- h) Que según el Decreto No. 1-0729 del 6 de noviembre de 2009, el Municipio de Ibagué – Secretaría de Educación, adicionó el artículo primero del Decreto No. 1.1-0617 de agosto 28 de 2006, (Ver copia de fragmento fl. 54-58, 77-81 del cuad. Pruebas de oficio, y dirección del portal web - http://www.semibague.gov.co/index.php?option=com_docman&view=download&alias=1932-decreto-no-1-0729-noviembre-06-de-2009&category_slug=noviembre-10&Itemid=494.)
- i) Que mediante el Decreto No. 1-1188 del 29 de diciembre de 2011 expedido por la Secretaria de Educación del Municipio de Ibagué, se modificó el Decreto no. 1.1.-0550 del 25 de junio de 2007 se nivelaron y homologaron unos salarios. http://www.semibague.gov.co/index.php?option=com_docman&view=download&alias=1932-decreto-no-1-0729-noviembre-06-de-2009&category_slug=noviembre-10&Itemid=494.)

En aras de desatar la controversia que ocupa la atención de la Sala, esta Corporación *prima facie*, hará mención a la descentralización administrativa de la educación, para posteriormente efectuar las respectivas precisiones con relación al principio de igualdad en materia laboral – trabajo igual – salario igual, y finalmente se abordará el caso en concreto.

6.2.2. De la Descentralización Administrativa de la Educación.

El sector educativo, a nivel de los docentes y el personal administrativo adscrito a las Secretarías de Educación, ha presentado una evolución legislativa, tanto del servicio de la educación como de los recursos para garantizar su prestación, es por ello tenemos que conforme a la **Ley 43 de 1975**⁶, se nacionalizó la educación primaria y secundaria que venían prestando los Departamentos, el Distrito de Bogotá, los Municipios, las Intendencias y comisarias, cuyo proceso se adelantó entre el 1º de enero de 1976 y el 31 de diciembre de 1980.

La Ley 60 de 1993, por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política, se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 *ejusdem* y se dictan otras disposiciones, atribuyó a los municipios las siguientes competencias: i) *Administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media*; ii) *Financiar las inversiones necesarias en infraestructura y dotación y asegurar su mantenimiento, y participar con recursos propios y con las*

⁶ "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"

Sentencia de Segunda Instancia

participaciones municipales en la financiación de los servicios educativos estatales y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos; y iii) Ejercer la inspección y vigilancia, y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales; esto, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas municipales competentes, en su carácter de entidades ejecutoras, y conforme a ley, a las normas técnicas nacionales, a las ordenanzas y a los respectivos acuerdos de cada ente territorial.

En cuento al régimen de administración personal, el artículo 6° *ibídem*, dispone que: "Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales. (...) Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte. (...)."

Por su parte, en su artículo 14 preceptuó los requisitos para que los departamentos y distritos y municipios fueran certificados, y administrarán los bienes, personal y establecimientos del sector educativo, es decir, para asumir la administración de los recursos del situado fiscal.

Igualmente, en su artículo 15 dispuso: "Asunción de competencias por los departamentos y distritos. Los departamentos y distritos que acrediten el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 14 en el transcurso de cuatro años, contados a partir de la vigencia de esta Ley, recibirán mediante acta suscrita para el efecto, los bienes, el personal, y los establecimientos que les permitirán cumplir con las funciones y las obligaciones recibidas. En dicha acta deberán definirse los términos y los actos administrativos requeridos para el cumplimiento de los compromisos y obligaciones a cargo de la Nación y las entidades territoriales respectivas. (...)."

A su turno, el Gobierno Nacional expidió la Ley General de la Educación 115 de 1994, por medio de la cual reguló lo relativo a la estructura del servicio de la educación, sus funciones, fines, organización y prestaciones de la educación formal en sus diferentes niveles, entre otros aspectos.

Posteriormente, la Ley 715 de 2001, estableció en sus artículos 34 y 38 el proceso de descentralización del servicio educativo en los departamentos, en los siguientes términos:

"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 (...)

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

Sentencia de Segunda Instancia

nueva vinculación 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."

Por su parte, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el Concepto 1607 de 9 de diciembre de 2004, señaló que efectivamente debía cumplirse con el proceso de homologación con los funcionarios recibidos de la Nación, cuyas condiciones de incorporación estaban sometidas al resultado de un estudio técnico concertado con el Ministerio de Educación Nacional que permitiera ubicar a los servidores en el grado de remuneración correspondiente⁷.

En atención a tal concepto, el Ministerio de Educación Nacional, emitió la Directiva Ministerial No. 010 del 2005, conforme a la cual determinó unas pautas a fin de que las entidades territoriales adelantarán el proceso de homologación de los cargos transferidos, dentro de las cuales debía gestarse el estudio técnico a fin de realizar un análisis comparativo y detallado para la correspondiente homologación y nivelación de los cargos⁸.

⁷ "El traspaso o entrega de tales servidores, conforme al régimen de administración de personal, debía producirse indefectiblemente mediante un proceso de incorporación, el que para su perfeccionamiento requería de la homologación de cargos (comparación de los requisitos, funciones, clasificación, etc. previstos en la planta de la Nación con los exigidos para desempeñar los de la planta de personal de los departamentos), procedimiento que en el caso del personal administrativo revestía características particulares, pues era el producto de la descentralización del servicio educativo hacia un ente territorial. (...).

Es evidente, pues, que de la homologación y consiguiente incorporación, se hiciera preciso nivelar salarios en los eventos en que no procediera la incorporación horizontal, siempre bajo el supuesto de la no desmejora, en modo alguno, de las condiciones laboral, salarial y prestacional. En consecuencia, los departamentos atendiendo sus necesidades, debían reajustar la estructura orgánica y funcional para continuar prestando el servicio educativo, se repite, tomando en cuenta no sólo el aspecto formal de los empleos, como su nomenclatura y grado –que podían diferir–, sino de manera primordial su clasificación, la naturaleza de las funciones, el grado de responsabilidad y los requisitos para su ejercicio, con sujeción a los manuales específicos respectivos, para de esta manera determinar la remuneración.⁷

" (...) la incorporación suponía, de un lado, que los departamentos debían reajustar, atendiendo sus necesidades, su estructura orgánica y funcional para cumplir con los fines del servicio educativo y, de otro, que la inclusión en la nueva planta debía tomar en cuenta no sólo el aspecto formal de los empleos, como su nomenclatura y grado - que podían y pueden diferir -, sino de manera primordial su clasificación por la naturaleza de las funciones, el grado de responsabilidad y los requisitos para su ejercicio, con sujeción a los manuales específicos respectivos, para de esta manera determinar la remuneración, lo cual debió cumplirse dentro del proceso de homologación. (...).

Se concluye, entonces, que el legislador y el ejecutivo previeron parámetros para la transferencia del personal administrativo del servicio educativo del orden nacional a las entidades territoriales, debiéndose buscar en primer término la equivalencia dentro de la homologación. (...)."·

⁸ **"ESTUDIO TÉCNICO.** La homologación y nivelación salarial del personal administrativo debe basarse en un estudio técnico cuyo producto es una tabla de homologación de las plantas de cargos con las nivelaciones salariales que de ella se desprendan — en los casos en que el salario del cargo origen sea inferior a aquel del cargo destino- . Dicho estudio debe contener específicamente lo siguiente:

1.1 Un análisis comparativo y detallado, cargo por cargo, de la planta de personal administrativo transferida, con la planta de personal administrativo de la entidad territorial receptora, en el año que se produjo la incorporación y en los años posteriores para determinar la existencia o no de diferencias, por razón de denominación, código y grado, y su incidencia en la asignación salarial. Como resultado de este estudio debe elaborarse una tabla de homologación de planta de cargos. Dicha tabla incluirá la clasificación (código y grado), funciones, requisitos y asignación salarial para todos los cargos que incluyan las dos plantas de personal, indicando claramente el cargo homologado.

1.2 La identificación de las diferencias salariales y prestacionales que persisten.

HOMOLOGACIÓN Y NIVELACIÓN SALARIAL. 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 a la normatividad vigente, mediante acto administrativo general.

Sentencia de Segunda Instancia

Consecuencialmente, el Ministerio de Educación Nacional, expidió la Resolución 2171 del 2006, por medio de la cual estableció el cronogramas para el reporte, revisión y certificación de las deudas de las entidades territoriales con los docentes y administrativos por concepto de salarios y prestaciones y de las deudas por concepto de homologación de cargos administrativos del sector y nivelación salarial, señalando en su artículo 3°, que el mismo debía desarrollarse por parte de los entes territoriales y teniendo en cuenta las orientaciones impartidas en la directiva ministerial No. 10 del 30 de junio de 2005 y el instructivo elaborado para tal fin.

En suma, se tiene que el proceso de descentralización administrativa de la educación constituyó el traspaso efectuado por el Gobierno Nacional a los Departamento, Municipios y Distritos certificados, tanto de los bienes y los establecimientos que estaban bajo su dirección, como del personal que venía prestando sus servicios a la Nación, siendo para todos los efectos incorporados a la planta de personal del respectivo ente territorial, previa homologación y nivelación de los cargos y salarios frente a sus símiles de la planta central, observando su status laboral, esto es, denominación nominal, funcional y remuneración.

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 21 de agosto de 2008, expediente No. 850012331000200301239-01 (0086), Consejero Ponente. Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, precisó:

“... En estos términos, la incorporación conlleva la correspondiente homologación de cargos, consistentes en reajustar la estructura orgánica y funcional por parte del departamento, tomando en cuenta no sólo el aspecto formal de los empleos, como su nomenclatura y grado – que podía diferir -, sino de manera primordial, su clasificación, la naturaleza de las funciones, el grado de responsabilidad y los requisitos para su ejercicio, con sujeción a los manuales específico respectivos, para de esta manera determinar su remuneración en la planta de personal territorial..)” Negrilla fuera del texto.

6.2.3. Del principio de igualdad material – trabajo igual, salario igual.

Con miras a desatar las pretensiones de nivelación salarial y prestacional deprecadas con fundamento en el principio constitucional de *“trabajo igual salario igual”*, es menester hacer referencia a esta garantía fundamental, que constituye una modalidad del derecho a la igualdad contemplado en el artículo 13 superior.

La Corte Constitucional de vieja data se refirió a este principio, en los siguientes términos:

“...en materia salarial, si dos o más trabajadores ejecutan la misma labor, tienen la misma categoría, igual preparación, los mismos horarios e idénticas

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.”

Sentencia de Segunda Instancia

responsabilidades, deben ser remunerados en la misma forma y cuantía, sin que la predilección o animadversión del patrono hacia uno o varios de ellos pueda interferir el ejercicio del derecho al equilibrio en el salario, garantizado por la Carta Política en relación con la cantidad y calidad de trabajo”⁹.

No obstante, y como quiera que ningún derecho o principio es absoluto, la misma Alta Corporación ha venido evolucionado y establecido sus limitantes, así¹⁰:

“Por lo tanto no toda desigualdad o diferencia de trato en materia salarial constituye una vulneración de la Constitución, pues se sigue aquí la regla general la cual señala que un trato diferente sólo se convierte en discriminatorio (y en esa medida en constitucionalmente prohibido) cuando no obedece a causas objetivas y razonables, mientras que el trato desigual es conforme a la Carta cuando la razón de la diferencia se fundamenta en criterios válidos constitucionalmente. En consecuencia, no toda diferencia salarial entre trabajadores que desempeñan el mismo cargo vulnera el principio “a trabajo igual salario igual”, como quiera que es posible encontrar razones objetivas que autorizan el trato diferente. (Destaca la Sala).

Igualmente, esa misma Corporación en otro pronunciamiento relacionado con el principio de igualdad en materia laboral, precisó¹¹:

“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. De acuerdo con lo expuesto, se encuentra que la protección constitucional del principio de a trabajo igual, salario igual, tiene sustento en la eficacia de los principios mínimos del trabajo, tanto de remuneración acorde con la cantidad y calidad de la labor, como de, especialmente, la primacía de la realidad sobre las formas dentro de la relación laboral.”

Es así, como tenemos que el derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta Política, no plantea una igualdad matemática, sino real, que busca un trato igual a las personas y solo justifican un trato diferencial cuando aquellas se encuentre en distintas condiciones¹², por lo que la existencia de una diferencia salarial entre trabajadores que se encuentran en similares condiciones, debe estar fundamentada en una justificación objetiva y razonable¹³.

⁹ Corte Constitucional, sentencia SU – 519 del 15 de octubre de 1997, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, Referencia: Expediente T-126842

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-545A-07, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹¹ Corte Constitucional - Sala Novena de Revisión, sentencia de tutela de fecha 23 de octubre de 2012, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, expediente T-3.561.818, Acción de tutela interpuesta por Pilar Mariela Vásquez Garzón y Raúl Morales Suárez contra la Fiscalía General de la Nación.

¹² ver las sentencias T-102, T-143 y T-553 de 1995; C-100 y T-466 de 1996; T-005, T-330 y SU-519 de 1997; T-050 y T-394 de 1998.

¹³ Corte Constitucional, Sala Segunda de revisión, sentencia T-097 de 2006, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Sentencia de Segunda Instancia

Por su parte, el Honorable Consejo de Estado en desarrollo del principio de igualdad material, de a trabajo igual, salario igual, en sentencia del 19 de abril de 2007¹⁴, consideró:

“... es preciso advertir que la igualdad predicada obedece a criterios objetivos, y no meramente formales, aceptando entonces homogeneidad entre los iguales, pero admitiendo también diferenciación ante situaciones desiguales...”(....) 7. - Respecto del tema específico de la igualdad en materia salarial, ya la Corte se pronunció para determinar los eventos en los cuales ella debe ser igual entre dos trabajadores. Esto ocurre cuando se reúnen los siguientes presupuestos fácticos: i) ejecutan la misma labor. ii) tienen la misma categoría. iii) Cuentan con la misma preparación, iv) coinciden en el horario (v) finalmente, cuando las responsabilidades son iguales”, (...). Lo anterior significa que para que pueda hablarse de violación al derecho a la igualdad, es necesario que se demuestre que se ha dado un trato diferente e injustificado, a personas que se encuentran en idénticas circunstancias. En el presente asunto el demandante no aduce pruebas que acrediten que se encuentra en igualdad de condiciones que los señores Samuel Villafañe Laguna y Blas Martínez Ramírez, pues no se conoce si éstos desempeñan el mismo cargo del actor y devengan los mismos factores salariales; ni siquiera se determina si pertenecen a la misma clase de servidores públicos, es decir, si se trata de trabajadores oficiales o de empleados públicos.”. Negrillas fuera del texto.

De acuerdo a lo señalado, el órgano de cierre jurisdiccional ha partido de los presupuestos establecidos por la Honorable Corte Constitucional para la procedencia de la nivelación salarial, postulados que han sido confirmados de forma pacífica y reiterativa¹⁵, siendo del caso concluir que la aplicación del principio *trabajo igual -salario igual* depende de la situación fáctica y jurídica de quien pretende se le reconozca un derecho.

6.2.4. De la carga probatoria.

Como se pudo observar, de viaja data la reiterada jurisprudencia constitucional y contenciosa administrativa ha sido pacífica en precisar que el empleado público que alegue el reconocimiento de la nivelación salarial a su favor, deberá acreditar que cumple o desarrolla las mismas funciones, responsabilidad y categoría con respecto al cargo del cual exige salario, así como que reúne los requisitos que se exige para ocuparlo, teniéndose esto como una carga procesal consistente en la obligación de presentar pruebas demostrativas de los hechos señalados en la demanda y sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial.

¹⁴ Consejo de Estado, sentencia del 19 de abril de 2007, expediente: 08001-23-31-000-2006-02407-01, C.P. Martha Sofía Sanz Tobón.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B. Consejero ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, sentencia del veintiuno (21) de febrero de dos mil trece (2013). Expediente: 050012331000200303588 01. Número Interno: 2343-2012. Autoridades departamentales. Actor: Luis Enrique Henao Tobón; Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Bogotá D.C. 13 de febrero de 2014. Radicación 05001-23-31-000-2006-02895-01(0042-12). Actor: Efraín Alberto Cruz Cena. Demandado: Instituto De Seguros Sociales; CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Bogotá, D. C., diecinueve (19) de octubre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 70001-23-31-000-2009-00072-01 (4291-14); CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER, Bogotá D.C., once (11) de abril de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 76001-23-31-000-2009-00899-01 (1653-14), Actor: MARÍA GLADYS MARTÍNEZ FRANCO, Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL. “...para efectuar el respectivo análisis comparativo, y poder así demostrar la igualdad salarial, en el sentido de que toda remuneración debe ser proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, que se traduce en el postulado según el cual «a trabajo igual, salario igual» y que ocurre, como lo ha dicho la Corte Constitucional, cuando se reúnen los siguientes presupuestos fácticos: «i) ejecutan la misma labor, ii) tienen la misma categoría, iii) cuentan con la misma preparación, iv) coinciden en el horario y, finalmente, cuando (v) las responsabilidades son iguales».

Sentencia de Segunda Instancia

En este orden, se tiene el artículo 167 del código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del canon 306 de La Ley 1437 de 2011, consagran:

ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. *Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...).*

El Consejo de Estado en sentencia del 19 de abril de 2017, dentro del expediente con radicación No. 70001-23-31-000-2009-00072-01(4291-14)¹⁶, y conforme a la cual analizó un caso análogo como al que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala de decisión, consideró lo siguiente:

“... debe concluirse que quien pretenda la nivelación salarial porque considera que la función que cumple resulta equiparable a la de otro funcionario que se remunera con mayor salario, debe acreditar que: a) Cumplía las mismas funciones que este, b) contaba con la misma preparación y c) debe acreditar los requisitos que exige el empleo. (...).

La inobservancia del mandato incluido en el artículo 177 del CPC citado, trae consecuencias desfavorables para la parte que no cumplió con la carga procesal que se le impuso, puesto que al no probar los supuestos de hecho que alega se somete a que la decisión se profiera en su contra, ya sea con fundamento en lo probado por la otra parte o por la ausencia de pruebas que avalen sus alegatos. Sobre el particular la jurisprudencia ha señalado¹⁷:

*«[...] Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, **la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan [...]**¹⁸»*

Con la carga procesal a la que se hace referencia, se pretende que las partes sean proactivas dentro del proceso en lo relacionado con la consecución del material probatorio, de modo tal que no dejen en manos del juez y su facultad oficiosa la búsqueda de la verdad.

Además, dicho deber también pretende que ninguno de los sujetos procesales, ya sea demandante o demandado, se beneficie de las dificultades de la contraparte para recolectar las probanzas en su favor. En palabras de la Corte Constitucional «[...] las partes en el proceso deben cumplir con el deber de diligencia en lo que pretenden probar. Ninguna debe obrar con inercia porque ello causa que las consecuencias adversas de la decisión sean deducidas en su contra. El proceso no premia la estrategia sino la solución del conflicto con la participación de las partes [...]»¹⁹.

De esta manera, la carga procesal que el legislador impuso a las partes dentro del proceso judicial de probar los supuestos de hecho que alegan, busca que las mismas sean activas y que no se limiten a que únicamente sea el juez quien se preocupe por encontrar la

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Bogotá, D. C., diecinueve (19) de octubre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 70001-23-31-000-2009-00072-01 (4291-14).

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 28 de mayo de 2010. Expediente 23001-31-10-002-1998-00467-01.

¹⁸ En la cita a pie de página citada número 1 de esta providencia, se explicó la diferencia entre obligación procesal (la cual es de imperativo cumplimiento) y la carga procesal.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-733 de 2013.

Sentencia de Segunda Instancia

verdad, no obstante, es facultativa de la parte, quien se arriesga, en caso de no cumplirla, a que la decisión emitida vaya en contra de su interés. “

6.2.5. Del Caso en concreto.

Decantado lo anterior, se procede a abordar el análisis del *sub judice* que ocupa la atención de la Sala, tendiente a determinar si al demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de los valores correspondientes a la nivelación salarial y prestacional, de manera retroactiva, nivelando el cargo celador, código 477, grado 01 – de la planta de la Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué – Tolima, partiendo de la situación fáctica y concreta del actor, de conformidad con el acervo probatorio arrojado, de cual se observa.

Prima facie se tiene que, en efecto el demandante desempeña el Cargo de celador, código 477 grado 01, de la planta global de personal de la Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué – Tolima, desde el 17 de agosto de 2006.²⁰

Que por medio de derecho de petición radicado el 04 de diciembre de 2012²¹ ante la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la homologación y nivelación salarial, al que considera tiene derecho, con ocasión del proceso de homologación y nivelación salarial surtido por el ente demandado en atención a la descentralización administrativa.

Ahora, es dable para esta judicatura aclarar que, del análisis integral de la actuación administrativa elevada por el extremo activo, se observa que en la misma no se especificó el cargo, categoría, denominación, preparación, horario, responsabilidades y funciones respecto del cual se pretende la nivelación salarial, sino que su solicitud fue de forma genérica, situación que igualmente se denota de las pretensiones suplicadas en el escrito genitor de la presente acción judicial; sin embargo, de los hechos expuestos se sustrae que dicha parte señaló el cargo celador, código 477, grado 01-1 (homologado).

En este contexto, esta instancia judicial igualmente advierte que las funciones del Cargo de celador, código 477 grado 01 desempeñado por el actor, se encuentran reguladas en el Decreto No. 1.1-0617 del 28 de agosto de 2006²², conforme la cual se instituyó el manual específico de funciones y competencia laborales de los funcionarios administrativos adscritos a las instituciones educativas del Municipio de Ibagué, posteriormente adicionado por el Decreto No. 1.-0729 del 6 de noviembre de 2009²³.

Que de la lectura de los decretos anteriormente referenciados no se avizora el cargo denominado celador, código 477, grado 01-1 (homologado), ni mucho menos funciones específicas atribuibles al mismo, y respecto del cual se pretende la homologación y nivelación salarial; sin embargo, y conforme a la certificación visible

²⁰ Ver – Decreto No. 1-0577 del 14 de agosto de 2006 (Folios 73-74 del expediente), y acta de posesión – Fol 72.

²¹ Ver – derecho de petición (Folios. 2-10 del expediente).

²² http://www.semibague.gov.co/index.php?option=com_docman&view=download&alias=1933-decreto-no-1-1-0617-agosto-28-de-2006&category_slug=agosto-5&Itemid=1276.

²³ http://www.semibague.gov.co/index.php?option=com_docman&view=download&alias=1932-decreto-no-1-0729-noviembre-06-de-2009&category_slug=noviembre-10&Itemid=494.

Sentencia de Segunda Instancia

a folio 26 del cuaderno pruebas de oficio, se evidencia que sí existe el cargo de celador – homologado 1, que ostenta una asignación disímil al cargo desempeñado por el demandante, que conforme al siguiente análisis, corresponde a los funcionarios administrativos denominados homologados, que en su momentos fueron entregados al municipio de Ibagué por la certificación ante el MEN y tiene una condición “especial y transitoria”, los cuales se mantendrán vigentes mientras ocupen sus cargos.

Esto, nos lleva a abordar el estudio del proceso de certificación, para finalmente determinar si tal desigualdad alegada en efecto es atribuible a una situación objetiva y razonable, o si por el contrario, es injusta y desconocedora de las garantías constitucionales como lo precisa el extremo activo.

Como se estableció en precedencia, en este punto cabe recordar que con la expedición de la Ley 60 de 1993 y la Ley 715 de 2001 se dio apertura al proceso de descentralización del servicio educativo, pasando de una administración nacional de la educación a una territorial, procediendo la nación a realizar la entrega de los bienes, personal y los establecimientos educativos a los diferentes departamentos, distritos y municipios.

Dicho proceso demandó una gran variable de reformas administrativas, muchas de ellas orientadas a recompensar las plantas laborales de los departamentos y de los municipios certificados, integrando a estas las personas que trabajan desde antes en las instituciones educativas oficiales, y que cuando no era posible una integración horizontal, esto, es la trasferencia del personal a cargos iguales o equivalentes, la entidad territorial receptora tenía la obligación de adelantar un proceso previo de homologación y nivelación a efectos de no desmejorar sus condiciones laborales, salariales y prestacionales²⁴, en pro de respetar los derechos adquiridos de los trabajadores. Los mayores costos del proceso debían ser cubiertos por la nación a través del Sistema General de Participaciones (SGP).

En este orden, y con respecto al proceso adelantado por el Municipio de Ibagué, de manera sucinta se tiene que éste fue certificado mediante Resolución No. 3033 del 26 de diciembre de 2002, expedida por el Ministerio de Educación Nacional.

Que a través del Decreto No. 0016 de 2 de enero de 2004, el Gobierno municipal adoptó la planta de cargos del personal docente, directivo docente y administrativo para la prestación del servicio educativo en el Municipio de Ibagué financiada con recursos del Sistema General de Participaciones, conformada por 223 cargos directivos docentes, 2.788 cargos docentes, 354 cargos administrativos, para un total de 3.365 cargos.

En virtud de lo anterior, el ente territorial demandando adelantó el estudio técnico correspondiente que fue aprobado por el Ministerio de Educación Nacional mediante Oficio No. 2007EE25268 del 21 de junio del 2007, y consecuentemente, emitió el Decreto 1.1-0549 del 25 de junio del 2007, por medio del 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, conforme el cual homologó y niveló

²⁴ Así lo señaló la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el nueve (9) de diciembre de dos mil cuatro (2004), en el concepto con radicado No. 1607, Consejero Ponente. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

Sentencia de Segunda Instancia

salarialmente los cargos administrativos de la Secretaría de Educación y de los establecimientos educativos del Municipio de Ibagué, financiados con recursos del Sistema General de Participación (SGP), siendo este último modificado por el Decreto No. 1.1-1188 del 29 de diciembre de 2011.

En este orden, igualmente expidió el Decreto No. 1.1-00551 del 25 de junio de 2007, con el que incorporó en la planta de cargos homologados al personal administrativo del sector educativo financiado con recurso del sistema general de participaciones en la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué, acogiendo el concepto No. 1607 del 9 de diciembre de 2016 del Consejo de Estado – Sala de Consulta Civil y la Directiva Ministerial No. 010 del 2005.

Al respecto, el ente territorial accionado en el Decreto No. 1.1-1188 del 29 de diciembre de 2011²⁵, aclaró que la naciente condición de desigualdad era especial, transitoria e *intuitio personae*, pues estaba supeditada a la permanencia de las personas beneficiadas en los cargos en los que fueron nombradas y cualquier otro sujeto que entrara a ocupar una vacante en los mismos, recibiría la remuneración fijada en la tabla salarial del municipio.²⁶

En decir que, cuando el personal fue trasladado al municipio de Ibagué, en virtud de proceso de la descentralización administrativa de la educación continuaron gozando de un mayor salario, por: 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 de las nivelaciones ejecutadas en cumplimiento de órdenes judiciales como una medida especial y transitoria, mientras dichas personas permanecieran en sus cargos.

Ahora, y como bien lo precisó el *a quo*, en el *sub examine* se advierte que el señor GARCÍA DAZA, ingresó al Municipio de Ibagué a prestar sus servicios directamente, desde el 17 de agosto de 2006, en provisionalidad, de manera que no ingresó en virtud del proceso de municipalización del servicio educativo

²⁵ Fls. 154-164 del expediente.

²⁶ Así lo señaló en la parte considerativa del Decreto No. 1.1-1188 del 29 de diciembre de 2011, por medio del cual se modificó el Decreto 1.1-550 del 25 de junio del 2007, en los siguientes términos: “En consecuencia, se realizó un estudio técnico ajustado con la nivelación salarial como la certificación del secretario de educación municipal que se anexa los citados documentos al presente acto administrativo; teniendo en cuenta únicamente los funcionarios que vienen transferidos del Departamento del Tolima al Municipio de Ibagué, conforme lo manifiesta el Oficio No. 2011EE66692 del 11 de noviembre de 2011 suscrito por la Dra. Yaneth Sarmiento Forero Directora de Fortalecimiento a la Gestión Territorial cuando dentro de sus apartes dice:

Respecto de las personas que dentro del estudio propuesto por la entidad fueron entregados por el Departamento del Tolima el 31 de diciembre de 2001 y por tal motivo ingresan con una asignación superior a la escala de salarios establecida por el Municipio, para los cargos financiados con recursos propios, debe consignarse expresamente en los actos administrativos antes mencionados la condición “especial y transitoria” de estas situaciones y que al finalizar la vinculación de las personas que están en dichas situaciones especiales, quien ocupe el cargo vacante ingresarán directamente a la escala salarial vigente en el Municipio según el grado aprobado.

Por lo anterior, debe proceder a adelantar los trámites respectivos para hacer efectiva la homologación de los cargos de la planta de personal administrativo, expidiendo el decreto de Homologación General de Cargos...”

Por lo tanto, es procedente modificar el Decreto No. 1.1-550 del 25 de junio del 2007 del 25 de junio de 2007 “por medio del cual se homologan y nivelan salarialmente los cargos administrativos de la Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué financiados con recursos del sistema general de participaciones”, insertando la asignación mensual para los cargos administrativos que fueron trasladados, por el Departamento del Tolima al Municipio de Ibagué...”

Sentencia de Segunda Instancia

conforme a lo ordenado en la Ley 715 del 2001, por tanto, no le resultan aplicables los referidos decretos a través de los cuales se surtió el proceso de homologación y nivelación salarial.

En consecuencia, esta instancia judicial comparte lo considerado por la juez de instancia, y se precisa que régimen salarial aplicable al demandante es el que en virtud a su autonomía constitucional fijó la entidad demandada – Municipio de Ibagué, y que no es acreedor del que se fijó conforme al proceso de homologación y nivelación salarial esbozado.

Bajo tal derrotero, concluye la Sala que la desigualdad salarial del actor argüida con respecto al personal que fue transferido al municipio de Ibagué en virtud del proceso de homologación y nivelación salarial con ocasión de la descentralización administrativa de la educación, tiene su génesis y está soportada en relación con el respeto de los derechos adquiridos de quienes se encontraban vinculado con el departamento, imperativo legal y constitucional de las condiciones laborales que atribuye la obligación de no desmejorar las circunstancias que los rodean²⁷, que no tiene por causa la voluntad del ente territorial, sino de un evento administrativo – traslado interterritoriales, factor objetivo y razonable de diferenciación entre el personal homologado y el vinculado directamente al Municipio, los que además son financiados con recursos del Sistema General de Participaciones (SGP).

Adicionalmente, y sin perjuicio de lo anteriormente considerado, se precisa que quien pretenda por vía judicial obtener un reconocimiento salarial igualitario en aplicación del precepto constitucional de “a *trabajo igual salario igual*”, debe cumplir con la carga procesal que el legislador impuso consistente en la obligación de presentar pruebas demostrativas de los hechos señalados en la demanda y sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial. En consecuencia, para efectos de acceder a unas pretensiones como las que en estos momento ocupa la atención de la Sala, le corresponde al interesado, conforme a lo ha señalado por la jurisprudencia constitucional acreditar una serie de requisitos, tales como: *i)* desarrollan la misma labor; *ii)* demostrar que tienen la misma categoría; *iii)* acreditar que cuentan con la misma preparación; *iv)* coinciden en el horario; y, *v)* que las responsabilidades a cumplir que fueran iguales, criterio que han sido plenamente acogido por este Tribunal²⁸, y que no fueron debidamente probados en el *sub examine*.

²⁷ - La Corte constitucional, T-468 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, “*ha dejado claro que el ejercicio legítimo del ius variandi debe obedecer al “respeto a los derechos adquiridos y la imposibilidad de desmejorar las condiciones laborales.”*, es decir, los límites constitucionales del ius variandi integra también la imposibilidad de reducir las asignaciones salariales

- Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 29 de febrero de 2016, Rad. 0215-15, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, conforme a la cual se indicó expresamente la “*prohibición de desmejorar las condiciones salariales y prestacionales*”, en el marco de la discusión jurídica existente respecto de la homologación de cargos de la Policía Nacional entre los niveles de suboficial y ejecutivo.

²⁸ Tribunal Administrativo del Tolima, Sentencia del 4 de Diciembre de dos mil quince; Magistrado Ponente: José Aleth Ruiz Castro. Ref. Expediente: 7300133-33-003-2013-0036-01 (Interno No. 1101-2015;) Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento Del Derecho, Demandante: María Elena Vásquez Baracaldo; Demandado: Departamento Del Tolima.

Sentencia de Segunda Instancia

Por todo lo anterior, para esta Corporación es claro que el Municipio de Ibagué – Tolima, no ha vulnerado el principio “*a trabajo igual salario igual*” del señor RAFAEL HUGO GARCÍA DAZA, como quiera que existen unos derechos laborales propios que traía el personal homologado y nivelado y que no ostenta el personal de planta de la entidad territorial vinculados directamente, como lo es el presente caso, que genera la diferencia salarial aducida por el demandante, sin que esto se tenga como ilegal e inconstitucional, sino como un criterio objetivo y razonable por cuando fue el resultado de un procedimiento previamente establecido por el Ministerio de Educación Nacional como una medida especial y transitoria mientras tales personas permanecen en sus cargos; y en consecuencia, este Tribunal **CONFIRMARÁ** la decisión adoptada por la Juez de instancia en la fallo recurrido, que denegó las pretensiones de la demanda.

7. De la condena en costas

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

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

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

La lectura del texto normativo permite establecer que el legislador eliminó la condición subjetiva de malicia o temeridad que debía observar el juez administrativo en la parte vencida para imponer la condena en costas con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), ubicándose ahora en el plano puramente objetivo, en donde se deberá condenar al vencido en el proceso, independientemente de las causas del vencimiento, es decir, sin entrar a examinar la conducta de las parte que promovió o se opuso a la demanda, incidente etc.; criterio adoptado por la Sección Segunda, Subsección A, del Honorable Consejo de Estado en sentencia del 7 de abril de 2016, M.P. William Hernández Gómez, entre otras, el cual, a su vez tiene fundamento en la sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, ratificó el criterio objetivo valorativo del artículo 365 del C.G.P.

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

Sentencia de Segunda Instancia

que correspondían a conductas propias que debían ser apreciadas en vigencia del derogado decreto 01 de 1984 como presupuestos para emitir la condena en costas.

Ahora bien, como quiera que en el presente asunto se ha resuelto desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, quien a la postre ha resultado vencida en el presente proceso (Art. 365-1 Código General del Proceso), se impone confirmar la sentencia objeto de la apelación (Art. 365-3²⁹ *ibídem*) y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (Art. 188 C.P.A.C.A), es menester de la Sala hacer la correspondiente condena en costas en esta instancias a favor de la parte demandada y a cargo del extremo activo-RAFAEL HUGO GARCÍA DAZA, siempre que en el expediente se demuestre que se causaron y en la medida de su comprobación, para lo cual se fija la suma equivalente a un (1) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de agencias en derecho, y se ordena que por la Secretaría del Juzgado de origen se realice la correspondiente

Así las cosas, al no prosperar los cargos formulados por la parte demandante en el escrito de apelación, es forzoso para la Sala confirmar la sentencia de primera instancia proferida el 8 de noviembre de 2018, por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, esto, conforme a los razonamientos expuestos por esta instancia. En consecuencia, se proferirá la siguiente

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: **CONFÍRMASE** la sentencia recurrida del ocho (8) de noviembre de 2018, proferida por el Juez Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué, por medio de la cual se denegaron a las súplicas de la demanda, conforme a los razonamientos expuestos en parte motiva de esta sentencia.

Segundo: **CONDENASE** en costas en esta instancia a la parte demandante, conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., para lo cual se fija el equivalente a un (1) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de agencias en derecho, y se ordena que por la Secretaría del Juzgado de origen se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

Tercero: **TÉNGASE** como apoderado principal de la entidad vinculada – Nación – Ministerio de Educación al abogado DIEGO FERNANDO RODRÍGUEZ VÁSQUEZ, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 80.768.178 de Bogotá, y

²⁹ **ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)*

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

Sentencia de Segunda Instancia

T.P. 167.701 del C.S. de la Judicatura del C. S. de la judicatura, y como apoderado sustituto al Dr. HERMES CUENCA MENESES, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.010.200.581, y T.P. 256.605 del C.S. de la Judicatura del C. S. de la judicatura, esto, de conformidad con los poderes judiciales obrante a folios 187 y 202 del expediente.

Cuarto: **TÉNGASE** como apoderado judicial del Municipio de Ibagué al abogado ANDRÉS LEONARDO RUBIO CALDERÓN, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 93.239.520 de Bogotá, y T.P. 180.348 del C.S. de la Judicatura del C. S. de la judicatura, esto, de conformidad con el poder judicial obrante a folio 212 del expediente.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado



JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO
Magistrado

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

**CARLOS ARTURO ARTURO MENDIETA RODRIGUEZ RODRIGUEZ
MAGISTRADO
MAGISTRADO DEL TRIBUNAL 4 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE IBAGUE-TOLIMA**

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

Código de verificación: **f41f634e01d3e295f004b22a247c5d8afb42390a7abd9e23ed8026b14523be22**

Documento generado en 29/01/2021 08:21:33 AM