



# Sentencia 0211 de 2018 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION A

CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ

Bogotá D. C., veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicado: 47001-23-33-000-2015-00211-01 (2490-2017)

Accionante: ISABEL MARIA LOPESIERRA DE LOPEZ

Accionado: DISTRITO DE SANTA MARTA

Asunto: Prestaciones sociales. Ley 1437 de 2011.

La Sala de Subsección A decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 15 de marzo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que negó las pretensiones de la demanda interpuesta por la señora Isabel Lopesierra de López en contra del distrito de Santa Marta.

## I. ANTECEDENTES

### 1.1.- PRETENSIONES<sup>1</sup>

La señora Isabel María Lopesierra de López, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitó:

#### «DECLARACIONES Y CONDENAS

1. Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 00946 proferido por el Jefe de la Oficina Jurídica del Distrito de Santa Marta; por medio del cual se le negó a la señora ISABEL MARIA LOPESIERRA DE LOPEZ el reconocimiento y pago de la diferencia salarial y prestaciones sociales en el desempeño del Cargo de Líder de Programa Código 206 Grado 05, con el cargo de Líder de Programa Código 206 Grado 06; que desempeñan funciones en la Secretaría de Hacienda Distrital; solicitud que se impetró a través de petición radicada el treinta (30) de abril de 2014 bajo la Radicación No. 001768.

2. Que como consecuencia de ello, se condene al DISTRITO DE SANTA MARTA para que reconozca y cancele a la señora ISABEL LOPESIERRA DE LOPEZ la diferencia salarial y prestaciones sociales que ostenta mi poderdante como líder del programa código 206, Grado 05, con relación al cargo de líder de programa código 206, Grado 06; por los periodos comprendidos de mayo de 2011 a la fecha, por ser cargos equivalentes; y por tanto debe existir igualdad de derechos laborales.

3. Que se condene al DISTRITO DE SANTA MARTA a pagar a la señora ISABEL LOPESIERRA DE LOPEZ; las diferencias que no le han sido reconocidas entre un Grado y otro; pese a desarrollar las mismas funciones del Grado 06; y por tanto se le cancelen las diferencias generadas por concepto de prima de servicio; prima de vacaciones; bonificación por vacaciones; prima de navidad; cesantías e intereses de cesantías.

4. Que se condene al DISTRITO DE SANTA MARTA a pagar a la señora ISABEL LOPESIERRA DE LOPEZ; las diferencias que no le han sido reconocidas entre un Grado y otro; pese a desarrollar las mismas funciones del Grado 06; y por tanto se le cancelen las diferencias generadas por concepto de diferencias salariales desde el mes de Mayo de 2011 hasta la fecha en que se profiera sentencia.

5. Que se condene al DISTRITO DE SANTA MARTA a que en virtud de las diferencias salariales y prestacionales reconocidas en sentencia a favor de la señora ISABEL LOPESIERRA DE LOPEZ; se realicen los respectivos aportes al Sistema Integral de Seguridad Social en los porcentajes que sean reconocidos; con base a las diferencias entre el Grado 05 y el Grado 06.

6. Que como consecuencia de lo anterior; se condene al DISTRITO DE SANTA MARTA, al pago indexado y con los intereses moratorios causados de todas las diferencias salariales y prestacionales dejadas de recibir entre el grado 05 que se ostenta y el Grado 06 que implica el desarrollo de

las mismas funciones ejercidas por la señora ISABEL LOPESIERRA DE LOPEZ.

7. Que se condene en Costas al Distrito de Santa Marta, en su calidad de

#### 1.2.- HECHOS<sup>2</sup>

La señora Isabel Lopesierra de López fue nombrada en provisionalidad en el cargo de Líder de Programa, Código 206, Grado 05, a través de la Resolución No. 650 del 2 de mayo de 2011 en la Planta Global de la Administración Distrital de Santa Marta, nombramiento que le fue prorrogado mediante Resolución No. 2070 del 10 de noviembre de 2011.

Sostiene que en la planta global de la entidad existe el cargo de Líder de Programa, Código 206, Grado 06, el cual tiene una asignación mensual superior a la que percibe la accionante por razones de grado, sin embargo, pese a que en el manual de funciones los cargos difieren técnicamente, ambos empleos realizan sus tareas en la misma dependencia y las cargas laborales, las responsabilidades y las exigencias son iguales.

Por lo anterior, solicito ante la entidad el reconocimiento y pago de la diferencia salarial y prestaciones sociales devengados en el cargo que ostentó como Líder de Programa Código 206 Grado 05, con relación al cargo Líder de Programa Código 206 Grado 06, por ser cargos equivalentes, petición que fue negada mediante el Oficio No. 00946 proferido por el Jefe de la Oficina Jurídica del Distrito de Santa Marta.

#### 1.3.- DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION<sup>3</sup>

Se invocó en la demanda la violación de las siguientes disposiciones normativas: artículo 53 de la Constitución Política.

Como concepto de violación, el apoderado de la demandante indico que el empleo que desempeña la accionante con relación al de Líder de Programa Código 206 Grado 06 tiene las mismas cargas laborales, responsabilidades y exigencias, pese a la diferencia de grados, razón por la cual, teniendo en cuenta los mandatos constitucionales y legales, dos trabajos se consideran iguales y quienes lo desempeñan tienen la misma jornada y las mismas condiciones laborales, deben tener el mismo salario.

Asimismo, alegó el desconocimiento de los principios de primacía de la realidad sobre las formalidades e igualdad laboral, los cuales se sustentan en la Constitución Política y son mínimos fundamentales para los trabajadores.

#### 1.4.- CONTESTACION DE LA DEMANDA<sup>4</sup>

La parte demandada, mediante apoderado, contesto la demanda y solicito que se desestimaran las pretensiones de la señora Lopesierra de López por no haberse aprobado un quebranto de la normatividad aplicables, de los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo o de los principios constitucionales de primacía de la realidad o trabajo igual, salario igual.

Precisó además, que no se aportaron pruebas fehacientes por las cuales se lograra determinar una responsabilidad de la entidad, toda vez que la accionante se limita a hacer afirmaciones que todos los funcionarios adscritos a determinada dependencia cumplen iguales funciones, sin aportar documentos que respalden lo dicho.

Por otro lado, manifestó que no obran dentro del plenario pruebas fidedignas que sustentaran la afirmación de que existe una desmejora salarial; señalando por el contrario, que por las funciones del cargo que desempeña la accionante, se conoce claramente que quien establece la asignación salarial de los empleados públicos y sus reajustes es el Gobierno.

#### 1.5.- LA SENTENCIA APELADA<sup>5</sup>

El Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante sentencia de 15 de marzo de 2017, negó las pretensiones de la demanda interpuesta por la señora Lopesierra de López contra el distrito de Santa Marta.

Sostuvo que, en relación con las funciones asignadas para uno y otro cargo, la Resolución No. 984 del 12 de septiembre de 2005 fue clara en hacer la diferenciación de las funciones específicas fijadas al cargo de Líder de Programa 206 Grado 06 dependiendo del área a desempeñarse, sin embargo, el cargo de Líder de Programa Código 206 Grado 05 fue creado mediante el Decreto 506 de 2010 y a través de la Resolución No. 3151 de 2010 le fueron asignadas sus funciones, las cuales fueron identificadas.

En ese sentido, consideró que no le asiste razón a la demandante al afirmar que cumple las mismas funciones del cargo por el cual solicita su nivelación, haciendo un cotejo de funciones similares entre un cargo y otro, sin tener en cuenta el área asignada y afirmando que la resolución técnicamente las señala como funciones diferentes, pero son iguales.

Así pues, advierte el a quo que cada cargo tiene un propósito principal asignado dependiendo del área en la que ejecute su labor, designio del cual se generan las funciones esenciales de cada cargo, y que si bien en algunos casos resultan similares, lo cierto es que el objetivo principal para el que fue diseñado el cargo hace que varíen, de lo cual deviene que las cargas laborales empleadas entre uno y otro son diferentes.

#### 1.6.- LA APELACION<sup>6</sup>

Contra la decisión anterior, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, en escrito en el que manifestó su inconformidad frente a la desestimación probatoria que la sentencia de primera instancia dio a las pruebas testimoniales que fueron recaudadas en el proceso, amparando más las formalidades contenidas en los documentos que las situaciones reales que le fueron expuestas por la accionante y por los testigos, de quienes no hay duda alguna que les constan los hechos.

Reiteró que las apreciaciones del a quo desconocen el espíritu contenido en el artículo 53 de la Constitución Política, el cual señala la primacía de la realidad sobre las formalidades, siendo este el problema jurídico a resolver y el objeto de estudio de la sentencia, y que debe entenderse que en los procesos se ataca la formalidad contenida en los documentos la que se busca atacar, de manera que la prueba testimonial es la prueba idónea y casi Única que permite demostrar que a pesar de lo contenido en los documentos, lo que en realidad sucede al interior de la Alcaldía Distrital de Santa Marta con estos empleados, en alguno de los casos, dista de lo expuesto en tales actos administrativos.

#### 1.7.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

El distrito de Santa Marta<sup>7</sup>, mediante apoderado, presento alegatos de conclusión y reiteró en su totalidad lo expuesto en el escrito de contestación de la demanda y solicito que se confirmara la sentencia de 15 de marzo de 2017.

La señora Isabel María Lopesierra de López<sup>8</sup>, a través de su apoderado, alegó de conclusión y sostuvo los mismos argumentos expuestos en el recurso de apelación.

#### 1.8.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO<sup>9</sup>

El ministerio público guardo silencio.

### II. CONSIDERACIONES

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala de Subsección a decidir previas las siguientes consideraciones.

#### 2.1.- PROBLEMA JÚRIDICO

De acuerdo con los argumentos expuestos en la sentencia apelada y los que fundamentaron el recurso de apelación presentado por la parte demandante, le corresponde a la Sala de la Subsección determinar si:

-. ¿Le asiste a la señora Isabel María Lopesierra de López el derecho a ser nivelada salarial y prestacionalmente frente al cargo de Líder del Programa Código 206 Grado 06 del distrito de Santa Marta, en virtud de los principios de primacía de la realidad e igualdad salarial?

En ese sentido, con el fin de resolver el problema jurídico, la Sala de decisión estudiara las pruebas obrantes en el expediente frente al marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso.

#### 2.2.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE AL CASO

##### 2.2.1.- DE LA FUNCION PÚBLICA

El artículo 122 de la Constitución Política que se encuentra dentro del capítulo II relacionado con la función pública, dispone:

“ARTICULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerativo se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y provistos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Ningún servidor público entrara a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración solo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público.»

Conforme con la norma transcrita, todo empleo debe tener sus funciones determinadas, ya sea en una ley o en un reglamento; además dicho empleo tiene que estar previsto en la respectiva planta de personal, lo mismo que estar contemplado el correspondiente salario en el presupuesto de la entidad respectiva. De igual modo, señala la disposición superior, el servidor al entrar en ejercicio del cargo debe jurar que cumplirá y hará cumplir la Constitución y desarrollar las obligaciones que incumben.

De conformidad con lo anterior, se tiene entonces que la remuneración depende del cargo en el cual este nombrado y posesionado el servidor, pues, como es sabido, la función pública está regida a través de una relación legal y reglamentaria; por ende, si se pretende una nivelación salarial en desarrollo de una actividad o función diferente a la cual está vinculado el servidor público, es requisito sine qua non probar tal situación o supuesto factico.

De igual modo, el artículo 189, numeral 14 de la Constitución Política prevé que el Gobierno Nacional debe fijar las dotaciones y demás emolumentos relacionados con los empleos. Dice la norma:

«Artículo 189. Numeral 14. Crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos. El Gobierno no podrá crear, con cargo al Tesoro, obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.»

Tal como lo ha señalado esta sección<sup>10</sup>, la norma superior autoriza al Gobierno Nacional para crear, fusionar o suprimir empleos, al igual que señalar las funciones especiales y las dotaciones y emolumentos para los mismos, con la limitación de que no puede crear, con cargo al tesoro, más obligaciones con lo cual se excedería en el monto que se fije para el servicio, en la respectiva ley de apropiaciones que se haya previsto inicialmente.

Con la expedición de la Ley 4a de 1992, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política, conforme al artículo 1°, el Gobierno Nacional tiene competencia para la fijación de la escala salarial de los servidores del Estado, del nivel nacional. A saber:

“ARTÍCULO 1°. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijara el régimen salarial y prestacional de:

a. Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico.

Como se observa de las normas anteriores, la creación de los empleos en el sector público, las funciones y su remuneración son actividades regladas por las normas legales.

### 2.3. CASO CONCRETO

De conformidad con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, la Sala de Subsección resolverá el problema jurídico planteado, para lo cual se tendrán como pruebas útiles, pertinentes y conducentes las siguientes:

- Petición de 30 de abril de 2014, mediante la cual señora Lopesierra de López solicitó al alcalde Santa Marta el reconocimiento y pago de la diferencia salarial con relación al cargo Líder de Programa Código 206 Grado 06. (f. 12 a 14)
- Oficio No. 00946 de 2014, proferido por la alcaldía de Santa Marta, a través del cual se niega la nivelación salarial pretendida. (f. 15 y 16)
- Resolución No.650 de 2011, suscrita por el alcalde de Santa Marta, mediante la cual se nombró a la señora Lopesierra de López en el cargo Líder de Programa Código 206 Grado 05, en provisionalidad. (f. 20 y 21)
- Acta No. 764 de 2 de mayo de 2011, donde consta que la señora Lopesierra de López tomó posesión del cargo precitado. (f. 22)
- Resolución No. 2072 de 2011, suscrita por el alcalde de Santa Marta, mediante la cual se prorroga el nombramiento en provisionalidad de la señora Lopesierra de López. (f. 23 y 24)
- Manual de funciones del cargo Líder de Programa Código 206 Grado 06 dependiente de la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía de Santa Marta. (f. 42 a 49)
- Resolución 3151 de 2010, suscrita por el alcalde de Santa Marta, mediante la cual se modifica el manual de funciones para el cargo Líder de Programa Código 206 Grado 05 dependiente de la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía de Santa Marta. (f. 50 a 54)

Frente al caso concreto, se tiene que la señora Isabel Lopesierra de López fue nombrada en provisionalidad en el cargo de Líder de Programa, Código 206, Grado 05, a través de la Resolución No. 650 del 2 de mayo de 2011 en la Planta Global de la Administración Distrital de Santa Marta, nombramiento que le fue prorrogado mediante Resolución No. 2070 del 10 de noviembre de 2011.

La accionante solicita el reconocimiento y pago de la diferencia salarial frente al cargo de Líder de Programa, Código 206, Grado 06, el cual tiene una asignación mensual superior a la que percibe por razones de grado, sin embargo, pese a que en el manual de funciones los cargos difieren técnicamente, ambos empleos realizan sus tareas en la misma dependencia y las cargas laborales, las responsabilidades y las exigencias son iguales.

Así las cosas, esta Sala de Subsección evidencia, de las pruebas obrantes en el expediente, que las funciones asignadas para ambos cargos están consignadas en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los Empleos de la Planta Global de la Administración Central Distrital de Santa Marta, según el cual los propósitos principales de los cargos en cuestión se diferencian entre sí.

En efecto, el propósito principal del Líder de Programa Código 206 Grado 05 es el de ejecutar los procesos convenidos en el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos (Ley 550 de 1999), que le permita a la Administración garantizar la confiabilidad de los datos de las acreencias que permita la toma de decisiones en materia financiera y fiscal». A su vez, el propósito principal del cargo Líder de Programa Código 206 Grado 06

es el de «coordinar la Contabilidad Distrital de acuerdo a los principios generalmente aceptados y a las normas administrativas y fiscales, coordinar con las Secretarías de Hacienda, Educación y Salud la elaboración del presupuesto de ingresos y egresos por concepto del Sistema General de Participaciones teniendo en cuenta el cumplimiento de las normas y directrices respectivas y apoyar al Secretario en el proceso de preparación y ejecución del presupuesto, dependiendo al área en la que se encuentren asignados».

Asimismo, el a quo<sup>11</sup>, al realizar la comparación de las funciones detalladas de ambos cargos, concluyó lo siguiente:

VER TABLA:

De lo anterior se advierte que las funciones y la estructura de los cargos en cuestión son diferentes entre sí y fueron diseñadas para el cumplimiento de un objetivo distinto dentro de la entidad, de lo cual se puede concluir que las cargas laborales desempeñadas por los trabajadores son distintas.

Ahora bien, frente a la valoración de testimonios que pretende la accionante, es necesario aclarar que la relación laboral de los funcionarios públicos está determinada por la ley y el reglamento, por lo que es el manual de funciones de la entidad la que prueba el propósito de los cargos y sus diferencias, tal como lo dispone la Ley 4a de 1992:

«ARTICULO 3. El sistema salarial de los servidores públicos estará integrado por los siguientes elementos: la estructura de los empleos, de conformidad con las funciones que se deban desarrollar y la escala y tipo de remuneración para cada cargo o categoría de cargos.

En ese sentido, le asiste razón al Tribunal Administrativo del Magdalena al negar las pretensiones de la demanda interpuesta por la señora Isabel María Lopesierra de López, por lo que se confirmara la sentencia de 15 de marzo de 2017.

#### 2.4.- DE LA CONDENEN EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA<sup>12</sup>

En cuanto a la condena en costas en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo este Despacho y la Corporación ya lo ha analizado con detenimiento<sup>13</sup> y previo que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 señala que «salvo en los procesos en los 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», hoy día por el Código General del Proceso, y estableció unas conclusiones básicas:

- a) La legislación varío del C.P.C. al CPACA para la condena en costas de un criterio subjetivo a uno objetivo;
- b) Toda sentencia «dispondrá» sobre costas, bien sea con condena total o parcial o con abstención;
- c) Se requiere que en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso)
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho se hará atendiendo el criterio de la posición en la relación laboral, pues varía según sea parte vencida, si es el empleador o si es el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura), la complejidad e intensidad de la participación procesal ; y,
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas.

Atendiendo esa orientación y de acuerdo con la posición fijada por esta Subsección, se condenara en costas a la parte demandante debido a que resulto vencida y hubo intervención en segunda instancia de-,la parte demandada.

#### III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley,

#### IV. FALLA

PRIMERO.- CONFIRMASE la sentencia de 15 de marzo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que negó las pretensiones de la demanda presentada por la señora Isabel María Lopesierra de López contra el distrito de Santa Marta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.- CONDENASE en costas a la parte demandante.

TERCERO.- En firme esta decisión, Envíese al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Folio 12.

2 Folios 1 a 10.

3 Folios 10 y 11.

4 Folios 85 a 95.

5 Folios 213 a 221.

6 Folios 228 a 240.

7 Folios 288 a 291

8 Folios 292 a 325.

9 Folio 387.

10. Consejo de Estado — Sala de Contencioso Administrativo — Sección Segunda — Subsección B. Sentencia de 14 de junio de 2018. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

11 Folios 216 a 220.

12 Sobre el particular: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 3 de marzo de 2016. Rad. 25000-23-42-000-2012-01460-01 (1753 2014). Consejero ponente doctor GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ.

13 Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 3 de marzo de 2016. Rad. 25000-23-42-000-2012-01460-01 (1753-2014). Consejero ponente doctor GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ. En el mismo sentido: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 7 de abril de 2016. Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291- 2014).

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-22 07:56:04*