

EXISTENCIA DEL EMPLEO PUBLICO - Requisitos / EMPLEO PUBLICO - Titularidad / RECONOCIMIENTO DE NIVELACION SALARIAL - Requisitos / FUNCIONES DEL CARGO - Prueba / REQUISITOS PARA EL DESEMPEÑO DEL CARGO - Prueba / PRINCIPIO DE TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL - Presupuestos / CAMBIO DE FUNCIONES POR RECOMENDACION MEDICA - Efectos

[E]l Empleo público existe una vez se cree en la planta de personal respectiva, se señalen sus específicas funciones y, cuando sus emolumentos se encuentran previstos en el respectivo presupuesto. La titularidad para ejercerlo se adquirirá solo a partir de la posesión del mismo. (...) [E]l empleado público que pretenda el reconocimiento de la nivelación salarial, debe acreditar que cumplió las mismas funciones asignadas al cargo del cual reclama el salario, que tiene idénticas responsabilidades y categoría del empleo y además, que reúne los requisitos que se exigen para ocuparlo. Cumplidos estos presupuestos es posible aplicar el principio denominado «a trabajo igual salario igual» previsto en el artículo 53 de la Constitución Política de 1991. (...) [L]a demandante acreditó cumplir con el nivel académico exigido para desempeñar el cargo de auxiliar administrativo (...) para la época en la que solicita la nivelación [pero] no acreditó que ejercía las mismas funciones del cargo auxiliar administrativo 407-03. Según se determinó en el comparativo que se realizó anteriormente, el cargo de auxiliar de servicios generales desempeña funciones distintas a las señaladas para el empleo del cual pretende obtener la nivelación salarial la demandante. (...) Aunado a lo anterior, es claro que la parte demandada cambió ciertas funciones de la demandante -lo cual fue solicitado por la demandante en obediencia a las recomendaciones efectuadas por el médico de salud ocupacional, como de hecho la misma entidad se lo explica para negar la nivelación. Ello demuestra que contrario a vulnerar o transgredir los derechos laborales de la (demandante) lo que hizo su empleador respecto de sus funciones fue precisamente ampararlos y evitar una mayor afectación a sus condiciones de salud. Luego, mal podría entenderse que ello genera un trato desigual como lo pretende hacer ver la demandante, que conlleve el pago de salarios del otro cargo. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la aplicación del principio de trabajo igual, salario igual ver: Corte Constitucional, Sentencias T- 027 de 1997, SU-111 de 1997 y T-272 de 1997; Sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda, de 13 de febrero de 2014, MP. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 05001-23-31-000-2006-02895-01(0042-12).

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 53 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 122 / DECRETO 1042 DE 1978 - ARTICULO 13 / LEY 4 DE 1992 - ARTICULO 3 / LEY 4 DE 1992 / DECRETO LEY 785 DE 2005

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ

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

Radicación número: 05001-23-33-000-2014-00351-01(4327-16)

Actor: LUZ MARISOL MUÑETON YEPES

Demandado: MUNICIPIO DE BELLO - ANTIOQUIA

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. LEY 1437 DE 2011.

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2015 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora Luz Marisol Muñetón Yepes en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó a la Municipio de Bello, Antioquia.

Fundamentos fácticos¹:

1. Luz Marisol Muñetón Yepes fue nombrada de forma provisional mediante Decreto 2013 del 7 de septiembre de 1999, expedido por el gobernador de Antioquia, en el cargo de auxiliar de servicios generales código 605-1-1.
2. Desde el año 2003, hacía parte del personal administrativo de origen departamental de las instituciones educativas del municipio de Bello, labor que desempeñó a cabalidad hasta el año 2005.
3. En el año 2005, la demandante fue intervenida quirúrgicamente por reconstrucción de ligamento cruzado anterior de rodilla, motivo por el cual, el

¹ Folios 3 a 7.

médico tratante emitió unas recomendaciones a tener en cuenta en el desarrollo de la actividad laboral, por lo que fue reubicada como bibliotecóloga en la institución educativa Tomás Cadavid.

4. Acorde con lo anterior, a partir del 22 de noviembre de 2005 la señora Muñetón Yepes ejerció funciones de los cargos del nivel asistencial, con denominación auxiliar administrativo y auxiliar administrativo (bibliotecas), identificados con el código 407, grado 03, hasta el 12 de junio de 2008.

5. Posteriormente, a través de Resolución 0847 del 10 de junio de 2008, fue trasladada a la institución educativa Alberto Díaz Muñoz para cumplir funciones de aseo, razón por la cual elevó petición con el fin de que se revocase dicho acto administrativo, en virtud a sus restricciones médicas.

6. Dicha petición fue resuelta y por medio de la Resolución 914 del 7 de julio de 2008, se le asignaron funciones de auxiliar administrativo y se informó que la demandante no podía ejecutar actividades de servicios generales sino netamente administrativas. En virtud a ello, durante el periodo 2008-2009, desempeñó funciones en el cargo de auxiliar administrativa código 407-03.

7. A través de Resolución 01301 del 8 de octubre de 2009, fue trasladada nuevamente a la institución educativa Alberto Lebrum Múnera y fue reubicada nuevamente al centro estudiantil Alberto Díaz Muñoz.

8. De conformidad con lo anterior, la señora Luz Marisol desempeñó funciones de auxiliar administrativo código 407, grado 03, en estos periodos:

Resolución	Institución educativa	Funciones desempeñadas	Periodo	
	Tomás Cadavid	Auxiliar administrativo bibliotecóloga, código 407, grado 03	Noviembre de 2005	Junio de 2008
087 del 10 de				

junio de 2008, modificada por la Resolución 914 del 7 de julio de la misma anualidad	Alberto Díaz Muñoz	Auxiliar administrativo, código 407, grado 03	Junio 2008	8 de octubre de 2009
Resolución 01301 del 8 de octubre de 2009	Alberto Lebrum Múnera	Auxiliar administrativo, código 407, grado 03	Octubre de 2009	Junio 2010
	Alberto Díaz	Auxiliar administrativo, código 407, grado 03	Junio 2010	Actualmente

9. Durante el mencionado tiempo, la demandante ha percibido el salario correspondiente al de auxiliar de servicios generales, identificado con código 470, grado 01, el cual es inferior al salario asignado a las funciones del cargo que realmente desempeña (auxiliar administrativo código 407, grado 3).

10. El día 5 de abril de 2013, solicitó ante el alcalde del municipio de Bello, Antioquia, el pago de los salarios y prestaciones que corresponden al auxiliar administrativo código 407, grado 3, desde el mes de noviembre de 2005, así como el reajuste salarial y prestacional en los aportes a seguridad social que resulta de la diferencia existente entre los cargos.

11. Dicha petición fue resuelta de manera negativa, mediante Oficio 1632 del 1º de agosto de 2013, como consecuencia de un fallo de tutela.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

En el marco de la parte oral del proceso bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba.²

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvención. Además se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida en que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo³.

En el presente caso a folio 94 y cd visible a folio 102, se indicó lo siguiente en la etapa de excepciones previas:

«[...] Advierte el Despacho que la entidad demandada no allegó contestación a la presente demanda. Además el Despacho no encuentra alguna excepción que deba ser declarada de oficio en esta etapa procesal.
[...]»

La decisión fue notificada en estrados y no se presentaron recursos.

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

² Hernández Gómez William, consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. (2015) EJRLB.

³ Ramírez Jorge Octavio, consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo *El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo* EJRLB.

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de “tuerca y tornillo”, porque es guía y ajuste de esta última.⁴

En el *sub lite* a folio 94 vuelto y cd visible a folio 102, se fijó el litigio respecto de las pretensiones, el concepto de violación de las normas invocadas en la demanda, la defensa de la demandada y el problema jurídico, así:

Pretensiones según la fijación del litigio

«[...] La parte demandante pretende que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio (sic) No. 1632 del 1º de agosto de 2013. Como restablecimiento del derecho solicita que se ordene a la demandada a reconocer y pagar el salario que corresponde al cargo de Auxiliar Administrativo 407-03, con todas las prestaciones sociales, beneficios y auxilios que corresponden al mismo, el cual aduce ha venido desempeñando en forma real y efectiva desde el 22 de noviembre de 2005 y además; se reconozca la diferencia salarial existente entre el cargo de Auxiliar de Servicios Generales 470-01 y Auxiliar Administrativo 470-03 (sic). Pretende la indexación de las sumas a reconocer, se cancelen los intereses moratorios y se condene en costas a la parte demandada. [...]»

El concepto de violación de las normas invocadas en la demanda, según la fijación del litigio

«[...] La parte demandante argumenta que el acto administrativo demandado, adolece de vicios que afectan su validez, pues al negarse la entidad demandada a reconocer y pagar el salario correspondiente al cargo de Auxiliar Administrativo código 407-3, se está aprovechando de la condición de discapacidad que presenta la demandante, asignándole la totalidad de las funciones inherentes al cargo de Auxiliar Administrativa cuyas funciones son netamente secretariales. Igualmente señala, que el

⁴ Hernández Gómez William, consejero de Estado, Sección Segunda (2015). Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. EJRLB.

acto administrativo demandado, fue expedido por quien no tenía competencia para ello, toda vez que el mismo debió ser resuelto por quien tuviese la calidad de nominador, calidad que no tiene quien lo expidió. [...]»

Defensa según la fijación del litigio

«[...] Advierte el Despacho que el MUNICIPIO DE BELLO - ANTIOQUIA, no allegó contestación a la demanda. [...]» (Mayúsculas del texto).

Problema jurídico según la fijación del litigio

«[...] Corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto administrativo demandado, en virtud del cual se negó el reconocimiento y pago de la diferencia salarial existente entre el cargo de Auxiliar de Servicios Generales código 407-1 y Auxiliar Administrativa código 407-3 a la señora LUZ MARISOL MUÑETÓN YEPES. Se analizará si la parte demandante tiene derecho a que la entidad demandada, reconozca y pague tanto salarios como prestaciones, de conformidad con el cargo de Auxiliar Administrativa código 407-3. [...]»

La decisión fue notificada en estrados y no se presentaron recursos.

SENTENCIA APELADA⁵

El *a quo* profirió sentencia de forma escrita, en la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

En primer lugar, analizó el contenido de los artículos 13 y 53 de la Constitución Política, para señalar que cuando una persona desempeña iguales funciones que otra y, su remuneración es menor, ello constituye una violación al derecho a la

⁵ Folios 600 a 609 vuelto.

igualdad, lo que presupone ordenar la nivelación salarial para que las condiciones laborales y salariales sean las mismas.

Bajo dicho entendido, indicó que para que proceda el reconocimiento de la nivelación deprecada, es necesario que concurren los siguientes requisitos: i) que las funciones y responsabilidades del empleo sean las mismas, y, ii) los requisitos según las variables, denominación, clase y grado sean iguales; para tal fin citó apartes jurisprudenciales de la Sentencia del 21 de febrero de 2013, proferida por esta Corporación⁶ en la cual se estudiaron tales exigencias y de la Corte Constitucional⁷ que analiza el principio de «a trabajo igual salario igual».

Seguidamente, transcribió el artículo 5 de la Ley 489 de 1998 que trata de la competencia administrativa y examinó la figura jurídica de la delegación prevista en la citada normativa, para concluir que el acto administrativo demandado fue expedido por quien carecía de competencia para ello, toda vez que en los municipios el alcalde es el nominador del personal educativo y administrativo del sector de educación que se paga con cargo al Sistema General de Participaciones, función que se puede delegar en funcionarios de nivel asesor y directivo.

Bajo este entendido, determinó que la petición elevada por la demandante estaba relacionada directamente con la facultad nominadora, puesto que de ser favorable a los intereses de la peticionaria, conllevaría necesariamente a la modificación en el nombramiento de la empleada pública, facultad que fue delegada a un empleado del nivel profesional y no un cargo directivo o asesor, sin embargo, indicó que este vicio no conduce a la prosperidad de las pretensiones, dado que puede declararse la nulidad pero no el restablecimiento del derecho. Para apoyar su argumento citó apartes jurisprudenciales de la Sentencia del 10 de febrero de 2011, proferida por el Consejo de Estado⁸.

Por otro lado, analizó las pruebas documentales y testimoniales allegadas al plenario, para indicar que con ocasión del estado de salud de la demandante que le impedía desplegar ciertas actividades, se le asignaron funciones administrativas las cuales desempeñó como secretaria en diferentes instituciones educativas en el

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Consejo ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU. 111/97.

⁸ Sección Segunda, Subsección B. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Radicado: 25000-23-25-000-2003-05234-01.

Municipio de Bello, empero dado que no fue aportada norma territorial que permita advertir las funciones específicas del cargo de auxiliar administrativa 407, no puede concluirse que desarrolló a cabalidad estas.

En este sentido, señaló que según las diferentes resoluciones de traslado la señora Muñetón Yepes hace parte del personal de carácter administrativo de las instituciones educativas canceladas con recursos del Sistema General de Participaciones, motivo por el cual, le resultan aplicables las disposiciones de la Ley 715 de 2001, no obstante, dicho precepto legal no desarrolló la planta de cargos como tal, por lo que hay que remitirse a la Ley 909 de 2004 y el Decreto 785 de 2005, en los cuales se encuentran los cargos de auxiliar de servicios generales 470 y auxiliar administrativo 407, como empleos de las entidades territoriales del nivel asistencial.

A continuación, el *a quo* citó los requisitos mínimos y máximos del citado nivel asistencial y concluyó que las autoridades territoriales fijan en los respectivos manuales las competencias laborales y los requisitos específicos, que en el presente caso no fueron allegados, y, en ese sentido, no puede analizarse si la señora Luz Marisol Muñetón Yepes cumple con los requisitos como auxiliar administrativo 407.

Conforme a lo anterior, i) declaró la nulidad del Oficio 132 del 1 de agosto de 2013, ii) negó las pretensiones de la demanda y, iii) no condenó en costas.

RECURSO DE APELACIÓN⁹

La demandante solicitó revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda, conforme los argumentos que a continuación se exponen:

En primer lugar, afirmó que el *a quo* no dio valor probatorio a los documentos visibles de folios 55 a 58 contentivos de las normas territoriales que contienen las funciones y requisitos específicos para los cargos respecto de los cuales se

⁹ Folios 613 a 633 del cuaderno principal.

pretende la nivelación y que permiten advertir la igualdad de labores desempeñadas, pues a pesar de ser aportados al plenario, consideró que se encontraban en copia simple, que no se advierten suscritos y además, que no se evidencia que pertenezcan a una norma territorial, sin tener en cuenta que los documentos no fueron tachados de falsos ni se desconocieron por parte de la entidad demandada o el Ministerio Público.

Precisó que se encuentra probado dentro del proceso que la demandante ejerció funciones propias del cargo de auxiliar administrativa código 407, grado 03, a partir del 22 de noviembre de 2005, así: i) testimonio de la señora Liliana Restrepo Escalante quien manifestó que la demandante realizaba funciones secretariales, pues era bibliotecóloga; ii) Oficio del 12 de junio de 2008, suscrita por la subsecretaria de educación, mediante el cual se autoriza a la demandante a desempeñar funciones de bibliotecóloga; iii) documento a través el cual el rector de la institución educativa Tomás Cadavid solicita a la nulidisciente hacer entrega de la secretaría y la respetiva acta en la que constan algunas de las actividades desarrolladas por la demandante; iv) Oficio del 12 de junio de 2008 expedido por el rector de la citada institución estudiantil que certifica que la señora Muñetón Yepes se desempeñó como secretaria desde el 22 de noviembre de 2005; v) Resolución 914 del 7 de julio de 2008 por medio de la cual se asigna funciones a la demandante de auxiliar administrativa; v) Circular del 1.º de febrero de 2010, dirigida a las secretarias en el cual se informa el horario de la prestación del servicio; vi) Certificación laboral de fecha 3 de agosto de 2010, en la cual menciona la excelente desempeño de la señora Luz Marisol como auxiliar administrativa; vii) copia de las funciones del cargo de auxiliar administrativa y bibliotecóloga 407-3 y auxiliar de servicios generales 470-1; viii) evaluación del desempeño laboral de la demandante como auxiliar administrativa.

Señaló que las funciones descritas en el manual de funciones correspondientes al empleo de auxiliar administrativa 407-3 son netamente de tipo secretarial, cargo que ha desempeñado hasta la fecha la demandante. Citó apartes de los testimonios rendidos dentro del plenario de los señores Liliana Restrepo Escalante y Jhon Javier Builes, para indicar que con estos se logra probar que la señora Muñetón Yepes ejerció y desempeñó las funciones propias del cargo de auxiliar administrativa, incluso los deponentes describen varias de ellas.

Sostuvo que el tribunal de primera instancia no consideró que la parte demandada

en las debidas oportunidades procesales, no presentó reparo alguno tendiente a desvirtuar las funciones de auxiliar administrativa y en la audiencia de pruebas no controvirtió o desconoció la relación pormenorizada que se efectuó respecto de las actividades realizadas, por lo que es procedente la nivelación salarial deprecada.

Reiteró que no se aplicó el principio de la sana crítica para la valoración del material probatorio allegado, ni fue valorado en conjunto para concluir que las funciones ejercidas por la demandante, sí correspondían a las del cargo de auxiliar administrativo código 407 grado 03, por el contrario, el juzgador de primera instancia solo consideró una única prueba, es decir, la norma territorial en copia auténtica. Es por ello, que la sentencia recurrida adolece de defecto fáctico por la no valoración del material probatorio y de defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante¹⁰: Reiteró todos y cada uno de los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal¹¹.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹², el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

¹⁰ Folios 677 a 691 del cuaderno principal.

¹¹ Ver constancia secretarial obrante a folio 692.

¹² El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando

De igual forma, acorde con lo previsto por el artículo 328 del Código General del Proceso¹³, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en esta instancia se resume en la siguiente pregunta:

¿La demandante tiene derecho, en calidad de auxiliar de servicios generales, código 470, grado 01, a ser nivelada salarial y prestacionalmente frente al cargo de auxiliar administrativo, código 407, grado 03, en virtud del derecho a la igualdad y al principio general del derecho laboral «a trabajo igual salario igual»?

Al respecto la Subsección sostendrá la siguiente tesis: la demandante no tiene derecho a la nivelación salarial deprecada, toda vez que no demostró reunir todos los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia, tal y como pasa a explicarse:

Criterios para fijar el salario de los empleados públicos

El artículo 122 de la Constitución Política señala:

«[...] **ARTÍCULO 122.** No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

¹³ «ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.»

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. [...]» (Subraya la Sala).

Así el empleo público existe una vez se cree en la planta de personal respectiva, se señalen sus específicas funciones y, cuando sus emolumentos se encuentran previstos en el respectivo presupuesto. La titularidad para ejercerlo se adquirirá solo a partir de la posesión del mismo¹⁴.

Por su parte, el Decreto 1042 de 1978 en el artículo 13 indica la forma en que debe determinarse la asignación salarial de un empleo público. Al respecto preceptúa la norma:

«[...] **Artículo 13.- De la asignación mensual.** La asignación mensual correspondiente a cada empleo estará determinada por sus funciones y responsabilidades, así como por los requisitos de conocimientos y experiencia requeridos para su ejercicio, según la denominación y el grado establecidos por el presente Decreto en la nomenclatura y la escala del respectivo nivel.

Se entiende por denominación la identificación del conjunto de deberes, atribuciones y responsabilidades que constituyen un empleo.

Por grado, el número de orden que indica la asignación mensual del empleo dentro de una escala progresiva, según la complejidad y responsabilidad inherente al ejercicio de sus funciones. [...]» (Subrayas fuera de texto).

A su vez, el artículo 3 de la Ley 4 de 1992, establece sobre el particular lo siguiente:

«[...] **Artículo 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. [...]»

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Número interno: 1943-12. Actor: Bertulio de Jesús Pavas Patiño, demandado: Municipio de la Ceja del Tambo (Antioquia).

De esta manera, para determinar la asignación salarial de los empleados públicos se deben tener en cuenta entre otros aspectos, la denominación del cargo y el código, los requisitos de conocimiento y experiencia que se exige para el mismo, las funciones y las responsabilidades asignadas.

Del sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de empleos señalado en la Ley 909 de 2004

Si bien es cierto, en los actos administrativos de traslado de la señora Luz Marisol Muñetón Yepes se indica que hace parte del personal administrativo de las instituciones educativas del municipio de Bello, Antioquia, y que su salario y demás prestaciones son canceladas con recursos del Sistema General de Participaciones, le resulta aplicable la Ley 715 de 2001¹⁵.

Respecto de las plantas de personal y la provisión de cargos, la citada normativa en los artículos 37 y 38 preceptuó:

«[...] Artículo 37. Organización de plantas. Las plantas de cargos docentes y de los administrativos de las instituciones educativas serán organizadas conjuntamente por la Nación, departamentos, distritos y municipios, en un período máximo de dos años, teniendo en cuenta los criterios establecidos en la presente ley.

Artículo 38. Incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a los cargos de las plantas. La provisión de cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, se realizará por parte de la respectiva entidad territorial, dando prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo.

Los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos vinculados a la carrera docente a la expedición de la presente ley, no requieren nueva vinculación o nuevo concurso para continuar en el

¹⁵ «por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.»

ejercicio del cargo, sin perjuicio del derecho de la administración al traslado del mismo.

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

[...]

Parágrafo 1°. Para los efectos del presente artículo los servidores públicos que realicen funciones de celaduría y aseo se consideran funcionarios administrativos. [...]» (Subrayas fuera de texto).

Ahora bien, en atención a que no se observan disposiciones específicas respecto de las funciones desarrolladas en los términos que señaló la norma citada en precedencia, se considera pertinente acudir a la Ley 909 de 2004 y al Decreto 785 de 2005¹⁶.

En efecto, el artículo 3 de la Ley 909 de 2004, respecto del campo de aplicación indica:

«[...] ARTÍCULO 3. Campo de aplicación de la presente Ley. 1. Las disposiciones contenidas en la presente Ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos:

c) A los empleados públicos de carrera de las entidades del nivel territorial: departamentos, Distrito Capital, distritos y municipios y sus entes descentralizados. [...]» (Subraya la Sala)

En el anterior hilo normativo, en el artículo 4 del Decreto Ley 785 de 2005, se clasificaron los empleos en directivo, asesor, profesional, técnico y asistencial y en el artículo 13 se regularon los requisitos para el ejercicio de los empleos enunciados así:

¹⁶ «por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley [909](#) de 2004.»

«[...] 13.2.5. Nivel Asistencial

13.2.5.1. Para los empleos de los Departamentos, Distritos y Municipios de categorías: Especial, primera, segunda y tercera:

Mínimo: Terminación y aprobación de educación básica primaria.

Máximo: Diploma de bachiller en cualquier modalidad y experiencia. [...]

(Subraya la Sala)

Asimismo, los manuales específicos y las competencias laborales del cargo auxiliar administrativo 407-03 y auxiliar de servicios generales 470-01, fueron aportados al plenario y serán analizados posteriormente, documentos que son relevantes para el caso por cuanto la demandante quien tiene propiedad sobre este último, deprecia la nivelación salarial respecto del primero.

El deber de acreditar el cumplimiento de las mismas funciones del cargo del cual pretende la nivelación salarial

Ahora bien, de tiempo atrás la jurisprudencia ha señalado que el empleado público que pretenda el reconocimiento de la nivelación salarial, debe acreditar que cumplió las mismas funciones asignadas al cargo del cual reclama el salario, que tiene idénticas responsabilidades y categoría del empleo y además, que reúne los requisitos que se exigen para ocuparlo. Cumplidos estos presupuestos, es posible aplicar el principio denominado «a trabajo igual, salario igual» previsto en el artículo 53 de la Constitución Política de 1991.

Respecto a la aplicación de este precepto, la Corte Constitucional se pronunció de la siguiente manera:

«[...] En estas condiciones, “el patrono no puede fijar de manera arbitraria los salarios de sus empleados, preferir o discriminar a algunos de ellos, hallándose todos en igualdad de condiciones”. Sin embargo, es preciso advertir que la igualdad predicada obedece a criterios objetivos y no meramente formales, aceptando entonces homogeneidad entre los iguales, pero admitiendo también diferenciación ante situaciones desiguales...”

[...]»

7.- Respecto del tema específico de la igualdad en materia salarial, ya la Corte se pronunció para determinar los eventos en los cuales ella debe ser igual entre dos trabajadores. Esto ocurre cuando se reúnen los siguientes presupuestos fácticos: i) ejecutan la misma labor, ii) tienen la misma categoría, iii) cuentan con la misma preparación, iv) coinciden en el horario y, finalmente, cuando (v) las responsabilidades son iguales [...]¹⁷ (Subrayas de la Sala).

La Sección Segunda por su parte ha señalado en casos similares al aquí tratado lo siguiente¹⁸:

«[...] En este orden de ideas, para obtener el reconocimiento del salario de Médico Especialista Grado 40, le correspondía al demandante acreditar fehacientemente que ejecutaba la misma labor, tenía la misma categoría, contaba con la misma preparación y tenía las mismas responsabilidades de un empleado vinculado a dicho cargo, lo cual no aparece acreditado dentro del proceso.

[...]

Recalca la Sala que las exigencias para ocupar ambos cargos varían en cuanto la experiencia profesional requerida, siendo que es la misma norma la que trae una distinción particular dentro de estos perfiles, siendo esta razón más que suficiente para justificar un trato desigual en las asignaciones salariales para uno y otro, puesto que no se trata de dos cargos que están en igualdad de características, puesto que uno tiene

¹⁷ Sentencias T- 027 de 1997, SU-111 de 1997 y T-272 de 1997 Corte Constitucional. Esta corporación también señaló al respecto en la sentencia del 19 de julio de 2007 radicado 454 A-2007 con ponencia del doctor Humberto Sierra Porto lo siguiente: «[...] Al respecto, se ha afirmado que "en materia salarial, si dos o más trabajadores ejecutan la misma labor, tienen la misma categoría, igual preparación, los mismos horarios e idénticas 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" Sentencia SU-519 de 1997[...]

» (Subraya y negrilla de la Sala).
¹⁸ 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. Ver también la siguiente sentencia Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil trece (2013). Expediente: 050012331000200303588 01. Número Interno: 2343-2012. Autoridades departamentales. Actor: Luis Enrique Henao Tobón.

exigencias más gravosas que el otro, por lo tanto, la escala salarial de uno no será igual al de otro [...]».(Subrayas fuera de texto).

Conforme a lo expuesto, 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 cumplía las mismas funciones que este y que contaba con la misma preparación, además de acreditar los requisitos que exige el empleo respecto del cual se deprecia la compensación.

Nombramiento y funciones del empleo ocupado por la demandante y el de auxiliar administrativo 407-03

Mediante Decreto 2328 del 6 de diciembre de 2001, expedido por el gobernador de Antioquia, se incorporó a la señora Luz Marisol Muñetón Yepes a la planta de personal de la Secretaría de Educación y Cultura de Antioquia en el cargo de auxiliar de servicios generales, código 605-1-1 (folios 341 a 343). Posteriormente y en virtud del proceso de homologación, el cargo desempeñado por la demandante se denominó de auxiliar de servicios generales código 470, grado 1 (folio 318).

A partir de la anterior sinopsis normativa y jurisprudencial, la Subsección resalta que en el *sub lite* se valorarán las pruebas allegadas a folios 55 y 58, correspondientes a las funciones de los cargos auxiliar de servicios generales, código 470, grado 01 y auxiliar administrativo, código 407, grado 03, toda vez que acorde con lo regulado en los artículos 244¹⁹, 245²⁰ y 246²¹ del Código General del Proceso las pruebas documentales aportadas en copia simple tienen pleno valor probatorio.

¹⁹ «[...] Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso. [...]»

²⁰ «[...] Artículo 245. Aportación de documentos. Los documentos se aportarán al proceso en original o en copia.

Las partes deberán aportar el original del documento cuando estuviere en su poder, salvo causa justificada. Cuando se allegue copia, el aportante deberá indicar en dónde se encuentra el original, si tuviere conocimiento de ello. [...]»

²¹ «[...] Artículo 246. Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.

Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente. [...]»

Aunado a ello, la Sección Tercera de esta Corporación, mediante sentencia de unificación jurisprudencial²² sobre el tema de valoración de copias simples, concluyó que los documentos públicos o privados aportados al proceso en copia, se presumen auténticos, por lo tanto, tienen el mismo valor probatorio que el documento original y que las partes pueden tacharlos de falso o requerir su cotejo²³.

En ese sentido, dado que las pruebas contentivas de las funciones y respectivos requisitos de los cargos de auxiliar de servicios generales 470-01 y auxiliar administrativo 407-03, fueron aportadas en copia simple y no se tacharon de falsas, tienen pleno valor probatorio, contrario a lo señalado por el *a quo* al concluir de forma errada que dichos documentos no se podían valorar en razón a su expedición en copia simple.

Esclarecido lo anterior, se realiza el siguiente paralelo a fin de ilustrar las funciones y requisitos de los dos cargos referidos a partir de lo cual se observa lo siguiente:

AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, CÓDIGO 470, GRADO 01 (folio 58)	AUXILIAR ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 407, GRADO 03 (folio 55).
Nivel: Asistencial.	Nivel: Asistencial.
Jefe inmediato: Rector de la institución.	Jefe inmediato: Igual.
Funciones: 1. Mantener limpias y organizadas las instalaciones, muebles y enseres de la Institución Educativa Oficial y demás instalaciones locativas que en uso del servicio se requieran. 2. Hacer mantenimiento de jardines y plantas ubicadas en las instalaciones donde presta sus servicios. 3. Solicitar oportunamente los implementos necesarios para la realización de sus labores y darles	Funciones: 1. Seleccionar y archivar los diferentes documentos, libros registros de la Institución Educativa y velar por su conservación. 2. Atender y orientar a los funcionarios y al público en general sobre trámites y servicios de la Institución Educativa. 3. Radicar y distribuir la correspondencia y documentos que se originen en la Institución Educativa y transcribir resoluciones,

²² Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, expediente 25022, demandante: Rubén Darío Silva Álzate, Demandado: Fiscalía General de la Nación.

²³ En el mismo sentido, ver Sentencia del 7 de diciembre de 2016, Sección Segunda Subsección A. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Radicación: 208925925000-23-42-000-2013-04645-01(3793-14).

<p>un uso adecuado y racional.</p> <p>4. Utilizar de manera óptima los implementos de aseo asignados.</p> <p>5. Brindar servicio de cafetería en las reuniones y eventos en que lo solicite el jefe inmediato.</p> <p>6. Informar oportunamente a quien corresponda sobre daños o deterioros de instalación y accesorios como llaves, grifos etc.</p>	<p>circulares y demás comunicaciones de acuerdo a las instrucciones impartidas.</p> <p>4. Diligenciar libros reglamentarios del establecimiento como registro de logros, registros de matrículas, nivelaciones, admisiones, habilitaciones, validaciones, hojas de vida de docentes, alumnos y empleados, registros de títulos y actas de grados.</p> <p>5. Atender al público, orientarlo y suministrarle la información requerida.</p> <p>6. Organizar y mantener actualizado el archivo de la Institución Educativa.</p> <p>7. Preparar y organizar la información que debe presentar al jefe inmediato.</p> <p>8. Recepcionar llamadas telefónicas, operar los medios técnicos disponibles, y entregar los mensajes receptivos.</p> <p>9. Apoyar al personal de la institución en la ubicación de archivos y documentos requeridos para el normal desempeño del establecimiento.</p> <p>10. Apoyar al personal de la institución en la transcripción y presentación de informes.</p> <p>11. Apoyar a los trámites administrativos que requiera la institución educativa para el cumplimiento de su finalidad.</p> <p>12. Colaborar en el desarrollo de planes, programas y actividades desarrollados por la dependencia.</p> <p>13. Asistir a las secciones (sic) del Concejo (sic) Académico para la elaboración de actas.</p>
<p>Requisitos del cargo:</p>	<p>Requisitos del cargo:</p>

<p>- Estudios: Bachiller en cualquier modalidad</p> <p>- Experiencia: Seis (6) meses de experiencia relacionada con el cargo.</p>	<p>- Estudios: Bachiller en cualquier modalidad y <u>curso de asistencia administrativa o afines, no inferior a un (1) año.</u></p> <p>- Experiencia: Seis (6) meses de experiencia laboral.</p>
<p>Propósito del cargo: Apoyar la prestación de servicios propios de la Institución Educativa Oficial, mediante la realización de labores de mantenimiento, limpieza de las instalaciones físicas y bienes muebles de la entidad, así como atender el servicio de cafetería.</p>	<p>Propósito del cargo: Apoyar a la gestión administrativa de las instituciones educativas Oficiales del Municipio, mediante el eficaz y correcto funcionamiento des (sic) despacho de la Institución Educativa a la cual se encuentra adscrita, procurando la oportuna y debida prestación del servicio, apoyando mediante actividades auxiliares los planes, programas y proyectos de la administración municipal.</p>

Al comparar los requisitos para desempeñar ambos cargos se puede concluir que el nivel de educación para uno y otro difieren, para el efecto:

- Para el empleo auxiliar de servicios generales 470 grado 03 no es obligatorio acreditar el curso y solo basta con ostentar el título de bachiller.
- Para el cargo de auxiliar administrativo, código 407, grado 03 se exige además de ser bachiller, un curso de asistencia administrativa o afines, no inferior a un (1) año.

Es claro además, que las funciones son ostensiblemente diferentes:

- Mientras que la finalidad del cargo del auxiliar de servicios generales es la realización de labores de mantenimiento, limpieza de las instalaciones físicas y bienes muebles de la institución educativa,
- el objeto del cargo de auxiliar administrativo es apoyar la gestión de la entidad, mediante actividades auxiliares los planes, programas y proyectos de la administración municipal.

De lo antepuesto se deduce que el cargo de auxiliar de servicios generales 470-01 difiere sustancialmente del auxiliar administrativo 407-03, tanto en los requisitos para ocuparlo como en las funciones que se desempeñan en uno y otro.

En esa medida, la diferencia salarial se encuentra justificada por cuanto debe recordarse que para la fijación de la asignación básica mensual es necesario tener en cuenta entre otras cosas, los requisitos de conocimiento y experiencia exigidos para desempeñar el cargo y las funciones asignadas, en los términos del artículo 13 del Decreto 1042 de 1978 y 3 de la Ley 4 de 1992.

Ahora bien, la demandante con el fin de demostrar que cumplía las mismas funciones que las previstas en el cargo de auxiliar administrativo 407-03, acreditó lo siguiente:

i) La señora Luz Marisol Muñetón Yepes por medio de Decreto 2013 del 7 de septiembre de 1999, fue nombrada en provisionalidad como auxiliar de servicios generales mientras duraba el encargo de la señora Luz Marta Yepes de Muñetón (folio 339). Igualmente, conforme se observa de folios 341 a 343, se aportó la plenaria el Decreto 2328 del 6 de diciembre de 2001, expedido por el gobernador de Antioquia, en el que se incorporó a la demandante planta de personal de la Secretaría de Educación y Cultura de Antioquia en el cargo de auxiliar de servicios generales, código 605-1-1.

ii) Mediante Decreto 274 del 8 de septiembre de 2004, la alcaldesa del municipio de Bello, Antioquia, ordenó el traslado de la señora Luz Marisol de la institución educativa San Félix al establecimiento educativo Tomás Cadavid Restrepo en el cargo de aseo (folios 142 a 143).

iii) Oficio 4110-087581 del 25 de octubre de 2005 suscrito por el jefe nacional de Riesgos Profesionales de Coomeva EPS S.A. y dirigido al secretario de educación del municipio de Bello, en el cual se indicó que la señora Luz Marisol Muñetón Yepes presenta un antecedente de reconstrucción de ligamento cruzado anterior de la rodilla izquierda el 15 de abril de 2005, motivo por el cual se recomienda: 1) Evitar actividades que impliquen movimientos repetitivos de subir y bajar escalas; 2) evitar posturas

forzadas repetitivas como cuclilla y rodillas y; 3) evitar la movilización de pesos mayores de 10 kilogramos (folio 148).

iv) Oficio de fecha 18 de noviembre de 2005 suscrito por la rectora de la institución educativa Tomás Cadavid y dirigida al secretario de educación para la cultura del municipio de Bello, Antioquia, en el cual se solicita: «[...] La presente como objetivo solicitar que la reubicación del cargo de la señora Luz Marisol Muñeton (sic) Yepes con c.c. 42.686.048 de Copacabana, que labora en la institución como auxilia (sic) administrativa sea en la misma, ya que por su buen desempeño en dicha institución y los estudios realizados por ella para capacitarse la perfilan para poderse desempeñar como Bibliotecóloga en nuestra institución. [...]» (folios 149 y 385).

v) Por medio de Oficio del 22 de noviembre de 2005 la subsecretaria de educación del citado ente territorial, le informó a la señora Muñeton Yepes que se podía desempeñar como bibliotecóloga en la institución educativa Tomás Cadavid (folio 151 y 387).

vi) A través de Resolución 0847 del 10 de junio de 2008, la Secretaría de Educación para la Cultura trasladó a la señora Luz Marisol de la institución educativa Tomás Cadavid para el establecimiento educativo Alberto Díaz, en el cargo de auxiliar de servicios generales (folio 174 y 175). Acto notificado personalmente el 16 de junio de la citada anualidad (folio 176).

vii) Ante la anterior decisión, la demandante el día 19 de junio de 2008, elevó petición tal y como se observa de folios 194 a 198, con el fin de que se revocara el anterior acto, y en su lugar, se le reubicara en un cargo de nivel asistencial que podía ser secretaria, auxiliar administrativa o en la administración municipal, a fin de preservar y mantener el estado de salud en condiciones dignas.

viii) Mediante Oficio del 20 de julio de 2008, la administración municipal dio respuesta a la petición incoada e informó que accedería a esta (folios 199 y 200). Para tal fin, profirió la Resolución 914 del 7 de julio de 2008 visible de folios 201 y 202, mediante la cual modificó el artículo primero de la Resolución 0847 del 10 de junio de 2008 y se le asignan funciones de

auxiliar administrativa a partir de la fecha de notificación de dicha resolución. Acto administrativo que fue notificado de forma personal el 8 de julio de 2008 (folio 203).

ix) De folios 187 a 191 del expediente, se aportó copia del acta de entrega de la secretaría de la institución educativa Tomás Cadavid, realizada el día 12 de junio de 2008, por parte de la señora Luz Marisol al rector del citado establecimiento educativo, en la cual se describen varias actividades desempeñadas por la nulidisciente como entrega de archivos, libros, elementos de oficina y documentos varios. Asimismo se señala que desempeña el cargo de secretaria desde el 18 de noviembre de 2005. Dicha actividad se presentó porque el rector encargado de la citada institución educativa, le solicitó a la señora Muñetón Yepes, la entrega de la secretaría, conforme se observa en oficio de fecha 12 de junio de 2008.

x) A través de certificación de fecha 12 de junio de 2008, visible a folio 193, el rector encargado de la institución educativa Tomás Cadavid hace constar que la señora Luz Marisol Muñetón Yepes labora como secretaria desde el 22 de noviembre de 2005 hasta la fecha de expedición de tal documento.

xi) Obra igualmente, certificación del 14 de julio de 2008 visible a folio 204, mediante la cual el rector de la institución educativa Alberto Díaz Muñoz, hace constar que la demandante se desempeña como auxiliar administrativa y que es una «excelente secretaria».

xii) Se observa petición de fecha 14 de julio de 2008 suscrita por la señora Muñetón Yepes ante el alcalde del municipio de Bello, Antioquia, en el cual solicita se le encargue en un empleo de auxiliar administrativa o de secretaria en la administración municipal o en la institución educativa Tomás Cadavid Restrepo que se encontraba vacante (folios 205 y 206).

xiii) A la anterior solicitud, la Secretaría de Educación para la Cultura del ente territorial dio respuesta por medio del Oficio de fecha 25 de agosto de 2008 (folios 217 y 218), en el cual se informó:

«[...] el artículo 34 del Decreto 1950 de 1973 y el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, consagraron la figura del encargo para asumir total o parcialmente las funciones de otro empleo vacante y de un nivel superior al desempeñado por el empleado que se va a nombrar por encargo, **en primer lugar, el ente municipal dentro de su planta de cargos no posee ningún cargo que presente vacancia definitiva**, como para encargar a la señora **LUZ MARISOL MUÑETON (sic) YEPES**; **en segundo lugar, la EPS, COOMEVA** en evaluación que le adelanto (sic) a la mencionada funcionaria el 06 de junio de este año, **recomendó** al Ente Municipal por el termino (sic) de **un año**, evitar que dicha empelada ejecute actividades tales como: subir como de rodillas y bajar escalas, evitar posturas forzadas como de rodillas o en cuclillas de manera sostenida y frecuente, permitir alternar de posición entre de pie y sentada, dando preferencia a la postura sentada, no cargar peso superior a los 15 K, por lo que este Despacho mediante Decreto 914 No. 914 del 07 de julio del presente año, *le ordeno (sic) a el (sic) Rector de la Institución Educativa Alberto Díaz Muñoz, le asignara funciones de Auxiliar Administrativa por el termino (sic) de un (01) año, para cumplir con las recomendaciones remitidas a este Despacho por la doctora DIANA MARIA (sic) ARDILA C., Auditora de Medicina Laboral de COOMEVA, EPS, con el fin de preservar el estado de salud de la señora LUZ MARISOL MUÑETON (sic) YEPES [...]*» (Subrayas, negrillas y mayúsculas del texto).
(Cursiva de la Sala).

xvi) Mediante Oficio del 14 de agosto de 2008, visible a folio 2013, la Secretaría de Educación para la Cultura dio respuesta a la petición impetrada por la señora Luz Aide Saldarriaga Urrego, respecto de la existencia de vacantes en la planta de personal en la administración municipal de los cargos de secretaria o auxiliar administrativa. En el cual se indicó:

«[...] de acuerdo a lo anteriormente enunciado, y dado que en el Municipio de Bello existe en la actualidad necesidad del servicio para garantizar una

eficiente función pública, se hace necesario convertir algunos cargos de inferior categoría (auxiliares de servicios generales), por otros de mayor categoría (auxiliar administrativo), dado que según el número de estudiantes y las cualidades de algunas instituciones se requiere de dos auxiliares de secretaría para cumplir los objetivos de la institución y garantizar el buen servicio. [...]»

xiv) A folio 215 se encuentra certificación del 25 de agosto de 2008, expedida por la profesional universitaria de Carrera Administrativa del municipio de Bello, en la cual se hace constar que en la planta de cargos de dicho ente territorial no existe una vacante definitiva de auxiliar administrativa.

xv) Igualmente, de folios 220 y 221 del expediente, se allegó la Resolución 01301 del 8 de octubre de 2009, a través de la cual se trasladó a la aquí demandante como bibliotecóloga en provisionalidad de la institución educativa Alberto Legrum Múnera para el establecimiento educativo Alberto Díaz Muñoz. Acto administrativo notificado personalmente el 4 de noviembre de 2009 (folio 222)

xvi) También, se observa que por medio de la Resolución 896 del 2 de agosto de 2010, el secretario de educación del municipio de Bello, ordenó el traslado de la aquí demandante quien se desempeñaba en el cargo de auxiliar de servicios generales en propiedad a la institución Alberto Díaz Muñoz (folios 178 a 180). Acto administrativo notificado el 10 de agosto de 2010 (folio 181).

xvii) Conforme se vislumbra en el Oficio 1410-449688 del 6 de diciembre de 2012, el médico laboral de Coomeva EPS, recomendó que por 6 meses la señora Luz Marisol continuara con las recomendaciones dadas en evaluaciones anteriores (folio 279).

xviii) A folios 327 y 328 se allegaron los informes de salud ocupacional de la señora Luz Marisol contentivos en los Oficios 4110-461607 del 17 de junio

de 2013 y 4110-472238 del 16 de diciembre de 2013, respectivamente, en el cual se efectúan similares recomendaciones a las otorgadas desde el año 2005 por parte de Coomeva EPS, respecto de la imposibilidad de la demandante de realizar algunas actividades en sus labores diarias, por el tiempo de 6 meses cada una.

xix) De folios 281 a 283 del expediente, se allegó petición presentada el 25 de enero de 2013, por parte de la señora Muñetón Yepes ante el alcalde de Bello, en el cual insiste en la solicitud presentada el 6 de noviembre de 2012.

xx) La Secretaría de Educación para la Cultura del municipio de Bello, mediante Oficio 1632-2013019414 del 2 de agosto de 2013, dio respuesta al derecho de petición invocado por la señora Muñetón Yepes respecto del reconocimiento de emolumentos en virtud a las funciones desempeñadas, el cual fue atendido desfavorablemente en el siguiente sentido:

«[...] 1. Su nombramiento obedece al de auxiliar de servicios generales según código 470-01. 2. El ordenar del gasto y por tanto nominador para la época y en actualidad es el señor Alcalde Municipal de Bello. 3. Las funciones que corresponde cumplir a la señora LUZ MARISOL MUÑETON (si) YEPES, corresponde a las de auxiliar de servicios generales. 4. En atención a las recomendaciones dadas por el médico de salud ocupacional corresponde solamente a este despacho garantizar el mínimo de cumplimiento de las recomendaciones. 5. Los nombramientos en propiedad solamente podrán hacerse bajo la modalidad de concurso, situación que a la fecha no se ha presentado. 6. La planta de cargos del personal administrativo se encuentra viabilizada, y en la actualidad no existe vacante alguna relacionada con el grado 470-01, situación que no hace posible pensar que la señora LUZ MARISOL MUÑETÓN YEPES, este (sic) ocupando un cargo como el que usted en calidad de peticionaria dice que se encuentra ocupando su mandante.

Que en atención de lo anterior, de manera clara, seria y fundada, me permito manifestar que no es posible acceder a las pretensiones dadas de su parte [...]» (Subrayas fuera de texto). (Folios 182 y 183).

xxi) A folio 185 se observa el informe de salud ocupacional de la señora Luz Marisol contentivo en el Oficio 4110-482650 del 31 de julio de 2014, en el cual se efectúan similares recomendaciones a las dadas en la evaluación citada en apartes anteriores, por el lapso de 6 meses.

xxii) El día 5 de abril de 2013 la demandante a través de apoderada solicitó ante el alcalde del municipio de Bello, el pago del salario que corresponde al cargo de auxiliar administrativo 407-03, desde noviembre de 2005 hasta la fecha, en tanto ha percibido el salario del cargo de auxiliar de servicios generales 470-01, que no es realmente el que desempeña, así como el pago del reajuste salarial resultante de la diferencia existente entre los salarios de los mencionados cargos, el reajuste de todas las sumas canceladas por concepto de seguridad social desde el mes de noviembre de 2005, debidamente indexadas (folios 288 a 293).

xxiii) La anterior solicitud fue resuelta a través de Oficio 1632 del 29 abril de 2013, visible a folio 294, en el cual la Secretaría de Educación para la Cultura, señaló: «[...] después de analizar su solicitud procedemos a comunicarle que no es procedente aceptar la solicitud elevada por su parte debido a que la señora Luz Marisol Muñeton (sic) Yepes, quien se encuentra vinculada en propiedad como auxiliar de servicios generales, y que en Colombia la única forma de ascender o ser reubicado en un cargo publico (sic) para un ciudadano que se encuentra en carrera administrativa es el concurso de meritos (sic). Por tal razón se niega la petición elevada de su parte. [...]» (Subraya la Sala).

xxiv) La aquí demandante al considerar que la anterior comunicación no daba respuesta de fondo a su petición, interpuso acción de tutela y el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello, profirió sentencia el 29 de julio de 2013 en la cual revocó la providencia emitida por el Juzgado Tercero Penal Municipal y tuteló el derecho de petición (folios 309 a 313).

xxv) En cumplimiento de la orden de tutela, el municipio de Bello a través de su Secretaría de Educación y Cultura, expidió el Oficio 136 del 1.º de agosto de 2013, en el que señaló:

«[...] 1. Su nombramiento obedece al de auxiliar de servicios generales según código 470-01.

2. El ordenador del gasto y por tanto nominador para la época y actualidad es el señor Alcalde Municipal de Bello.

3. Las funciones que corresponde cumplir a la señora LUZ MARISOL MUÑETON (sic) YEPES, corresponde a las de auxiliar de servicios generales.

4. En atención a las recomendaciones dadas por el médico de salud ocupacional corresponde solamente a este despacho garantizar el mínimo de cumplimiento de las recomendaciones.

5. Los nombramientos en propiedad solamente podrán hacerse bajo la modalidad de concurso, situación que a la fecha no se ha presentado.

6. La planta de cargos del personal administrativo se encuentra viabilizada, y en la actualidad no existe vacante alguna relacionada con el grado 470-01, situación que no hace posible pensar que la señora LUZ MARISOL MUÑETON (sic) YEPES, este (sic) ocupando un cargo como usted en calidad de peticionaria dice que se encuentra ocupando la demandante. [...]» (Folios 316 y 317).

xxvi) A folio 318 se observa el acta de incorporación en propiedad de la señora Luz Marisol, en el cargo de auxiliar de servicios generales código 470, grado 1 a la planta de personal del municipio de Bello, Secretaría de Educación y Cultura.

xxvii) De folios 382 a 383, 386, 388, 397, 455 se encuentran diplomas estudios de la aquí demandante que dan cuenta de cursos de informática básica, administración de documentos, informática avanzada, diplomado en actualización y perfeccionamiento profesional, técnico secretariado bilingüe sistematizado.

xxix) Asimismo, se practicaron los testimonios de las siguientes personas:

Liliana Restrepo Escalante, en su calidad de exrectora del Colegio Tomás Cadavid (minuto 1:26 a 24:40 del cd visible a folio 587)

«[...] **Preguntado:** ¿Cuándo conoció a la señora Luz Marisol qué cargo ejercía? **Contestó:** Cuando me desempeñaba como rectora de la Institución Educativa Tomás Cadavid conocí Luz Marisol tenía una dificultad en la rodilla o tiene, en el momento nos llegó una recomendación por la parte médica para ubicarla en un cargo, porque ella era auxiliar administrativa, donde no tuviera que subir ni bajar escalas. Yo era la rectora de esa institución educativa y nos llega una recomendación tanto de la parte médica como de la Subsecretaría de Educación Luz Doris Bedoya para que la ubicáramos en un puesto donde Marisol no desempeñara esas funciones que en el momento el médico decía que no las podía desempeñar y por eso, ella empezó a desempeñar cargos en la secretaría del colegio. **Preguntado:** ¿Doña Liliana, usted me dice que existió una solicitud para que la demandante aquí, la señora Luz Marisol Muñeton dejara las funciones que estaba haciendo y pasara a la secretaría de esa institución educativa verdad, por favor denos los detalles exactamente doña Luz Marisol qué funciones estaba haciendo antes, cuando usted la conoció y qué funciones tuvo que pasar a hacer y las razones exactas, le llegó un documento, alguien le dijo o la llamaron o cómo sucedió exactamente para que ella tuviese ese cambio de funciones de esa institución donde usted era rectora? **Contestó:** Sí, cuando Luz Marisol estaba conmigo era auxiliar administrativa, es que yo no sé definir el cargo, ella sí era como una aseo, nos colaboraba en la parte de tener los corredores limpios, de organizarnos como la parte administrativa, pues todo lo que tenía que ver con el aseo, cuando Luz Marisol que fue la que me mostró el requerimiento médico para que oficiáramos, para que le diéramos (sic) el favor de que le organizaran eso, que la pusieran en algún cargo que ella no podía estarse (sic), porque el colegio es muy grande, tiene muchas escaleras, entonces lo que más recomendaba era precisamente eso, ella no podía movilizarse tanto ni para las plantas bajas, ni bajando ni siguiendo escalas, entonces cuando eso, llegó fue el parte del médico y por eso fue que hicimos la solicitud. **Preguntado:** ¿Usted le tomó fotocopia a ese parte médico, lo adjuntó a la hoja de vida o algo? **Contestó:** No, eso lo enviamos con una carta. **Preguntado:** ¿A dónde lo enviaron? **Contestó:** A la Secretaría de Educación y ya después la doctora Luz Doris Bedoya, en su calidad de

Subsecretaria de Educación nos autorizó y nos dijo que reubicáramos a Marisol en un cargo donde no tuviera que hacer (sic) todas esas recomendaciones que estaba dando en ese momento el médico.

Preguntado: ¿Y en ese momento, usted va (sic) y la reubica? **Contestó:**

En ese momento, nosotros no tenemos otros cargos allá, los únicos cargos que hay son, la auxiliar de servicios generales, la secretaria, la bibliotecóloga y los docentes. **Preguntado:** ¿Le quedó fácil ubicarla como secretaria? **Contestó:** Es que en ese momento estaba una muchacha

Claudia que prestaba (sic) también como secretaria por contratación, ella era contratada, entonces claro nos colaboraba a las dos, Mari de todas maneras mientras necesitaba un tiempo para organizarse, estaba ahí con nosotros y ella era la que permanentemente estaba ahí en la secretaría.

Preguntado: ¿y de ahí en adelante, hasta cuándo ejerció ese cargo de secretaria? **Contestó:** Yo ya me fui de ahí dos años después. **Preguntado:**

¿más o menos desde qué época, qué años exactamente? **Contestó:**

Desde el 2005, es que yo empecé en el 95 y Mari empezó conmigo en el 2004 creo o 2005, es que no recuerdo bien si es 2004 o 2005 y fueron más o menos como 2 años que estuve yo con ella. **Preguntado:** ¿de acuerdo a

lo que usted manifiesta, ya una vez la señora Marisol Muñetón inició funciones de secretaria, por favor manifieste al despacho qué funciones desempeñaba? **Contestó:** En la rectoría estaba yo, y Mari estaba con

Claudia, la muchacha que era contratista, las funciones específicamente era todo lo que tenía que ver con el libro, los libros reglamentarios, con las matrículas de los estudiantes, con la atención al público, archivo.

Preguntado: ¿Voy a leerle las funciones esenciales del cargo para auxiliar administrativa, código 407 grado 03, son funciones establecidas por el municipio de Bello, los voy a leer y finalmente usted me va a decir si eran las funciones que desempeñaba la señora Marisol, cuando inició después de la restricción médica. Aclaro, el cargo de la señora Muñetón en propiedad o sea de carrera en el que está es auxiliar de servicios generales, estamos hablando ya después de la restricción médica, ella realizó funciones de auxiliar administrativa, entonces voy a leerle esas funciones para que ella no ratifique si eran las funciones que desempeñan? [...]

Contestó: Como le digo, en el principio todo los hacíamos coordinado con Claudia, ya después ella empezó a hacer todas las funciones [...]

Contestó: No todas esas funciones las desempeñaba, en principio porque ella no tenía la capacidad, ella apenas estaba estudiando y todo eso, de

hecho pues, por eso Claudia nos colaboraba en algunas de ellas y por ejemplo, en la toma de actas de la reunión de los consejos la hacían los mismos docentes, por eso le digo, pero la mayoría sí. Los libros reglamentarios, ella me acompañaba en la parte del archivo, ella era quien atendía al público sí. **Preguntado:** ¿Durante el tiempo que estuvo la señora Marisol Muñeton con usted en la institución educativa, ya estamos hablando después de que se presentó esa restricción médica, la señora Marisol realizó alguna labor de servicios generales, de aseo? **Contestó:** Vea Marisol es una persona muy dispuesta y entonces ella, por ejemplo si no había una aseoadora o algo, ella organizaba las cosas, pero como normalmente no tenía que hacerlo. **Preguntado:** ¿Dice usted que había en la institución educativa una secretaria al momento de la readaptación que se le hizo a la señora Luz Marisol dentro de esas funciones? **Contestó:** Cuando inició sí, allá había una secretaria que se llamaba Alejandra pero ella se fue, entonces por eso contratamos otra persona, pero por contratación, no estaba asignada directamente a la institución educativa sino que era una contratación que estábamos haciendo. **Preguntado:** ¿Mi pregunta es, una vez se dio la autorización por la restricción médica de la señora Luz Marisol, la señora Claudia que decía usted que estaba como secretaria, continúa en el cargo como secretaria? **Contestó:** La que estaba en el cargo directo era Alejandra, ella se traslada, queda Marisol como secretaria directa y con contrato queda Claudia, Claudia estaba contratada ella no estaba directa con la institución. **Preguntado:** ¿En este caso estuvieron dos secretarias fungiendo como secretarias o Luz Marisol prestaba apoyo? **Contestó:** Claudia era la persona que estaba y la precisamente por eso me apoyé en ella porque ella tenía más conocimientos y yo también estaba iniciando como rectora porque era docente, estaba en un encargo como como rectora, entonces Claudia era la persona que tenía como el conocimiento frente a la función como tal, en ese tiempo por eso ella apoyó a Marisol. **Preguntado:** ¿En algún momento se hizo seguimiento, pues usted dice que le llegó una carta de recomendación médica, se siguió haciendo algún tipo de seguimiento frente al proceso clínico de la señora Luz Marisol desde la institución la educativa? **Contestó:** La institución educativa solamente acató la recomendación médica, hizo la solicitud a la Secretaría de Educación y acató la sugerencia de la Secretaría de Educación en lo que la podía ubicar y como segunda instancia yo seguí con un acompañamiento como de alguna manera amiga

y jefe de Marisol, sí ella me siguió mostrando todas las evidencias médicas y las incapacidades, porque a ella la incapacitaban permanentemente por eso. **Preguntado:** ¿De acuerdo las funciones relatadas, usted decía que sólo algunas funciones que cumplían, si bien las funciones correspondían pues (sic) al cargo de auxiliar administrativa secretaria, usted dice que se cumplían algunas funciones otras no, era un asunto más de apoyo, de modo que ella seguía estando vinculada como auxiliar de servicios generales desde la Secretaría Educación? **Contestó:** Para mí la vinculación era esa, pero la recomendación después, era que no tuviera que desempeñar ese ejercicio que tenía que hacer y ese era el único cargo que nosotros teníamos, porque además si nosotros la hubiéramos pasado para la biblioteca ella tenía que subir escaleras en cambio la primera parte era la zona administrativa, ella ahí a veces con dificultad bajaba las escaleras de ahí. Frente a las funciones que ella tenía, no son todas, como le decía yo a la doctora porque había algunas de ellas que eran elaboradas por otras personas, por ejemplo Claudia había unas que llevaban los libros de registro, al principio y también, los consejos académicos y directivos, porque en los académicos las actas llevan los profesores. **Preguntado:** ¿Frente al asunto que decías del conocimiento de las actas y demás, es decir, la señora Luz Marisol no tenía el conocimiento técnico para el desarrollo de esa función simplemente venía desarrollando la parte de aseo? **Contestó:** Sí, cuando Marisol y yo acordamos que ella había empezado en el Sena ya a estudiar, pero no era una persona que tenía todas (sic) no, tenía la disposición y estaba estudiando para ello. **Preguntado:** ¿O sea que ella cuando se presenta, pues fue nombrada como servicios generales y a partir de esas funciones que se le asignan, empieza pues como estudiar lo que está usted está diciendo como tratar de apoyar el proceso? **Contestó:** Sí, ella estaba estudiando en el Sena [...]

Jhon Javier Builes Gutiérrez, en su calidad de exrector del Colegio Tomás Cadavid (minuto 26:00 a 45:57 del cd visible a folio 587)

«[...] **Preguntado:** ¿Dígame qué funciones vio desempeñar a doña Luz Marisol y la razón por la cual desempeñaba esas funciones? **Contestó:** cuando yo llegué a la institución fue como alrededor de mayo, encontré que Luz Marisol Muñetón era la auxiliar administrativa con funciones de

secretaria, en la institución educativa Tomás Cadavid, ella estaba ahí a raíz de un concepto de salud ocupacional que le impedía desempeñar otro tipo de funciones, estaba en una, (sic) como auxiliar administrativa, luego que yo fui trasladado para la institución educativa Alberto Díaz Muñoz más o menos un mes después ella también fue trasladada y el acto administrativo era para auxiliar administrativa, ella no debía cumplir funciones como de servicios generales sino de auxiliar administrativa y estuvo como auxiliar administrativa en la secretaría. **Preguntado:** ¿Dice usted que para el año 2007, donde fue usted el rector de la institución educativa Tomás Cadavid cuando ingresó a la institución como rector, Marisol era la persona encargada de (sic) era la secretaria de la institución, por favor manifieste qué tipo de funciones desempeñaba la señora Marisol? **Contestó:** Ella desempeñaba todas las funciones como secretaria tales como expedición de certificados, de boletines de calificaciones, atención al público y manejo del archivo institucional, en cuanto a todo lo que eran certificados de años anteriores y el diligenciamiento de los libros reglamentarios que se manejan en dicha oficina. **Preguntado:** ¿En dicha secretaría quién más realizaba labores de secretaria o solamente la secretaria la institución era la señora Marisol? **Contestó:** La secretaria era la señora Marisol. **Preguntado:** ¿Dice que también fue trasladado para la institución Alberto Díaz, en esa institución también trabajó con la señora Luz Marisol? **Contestó:** Yo fui trasladado a la rectoría de la institución educativa Alberto Díaz Muñoz A mediados del 2008, poco después ella fue también trasladada a la misma institución y fue enviada con un acto administrativo en el cual debía desempeñar labores como auxiliar administrativa, al llegar en el 2008 a la institución educativa Alberto Díaz Muñoz como rector, más unos meses después, creo que un mes después, llegó traslada también los Marisol Muñetón a la institución como como auxiliar administrativa, donde claramente en el acto administrativo se especificada que ella debía cumplir ese tipo de tareas de auxiliar administrativa en la secretaría, allá estuvo en compañía de otras dos personas, desarrollando las labores de la secretaría, perdón de otra persona, fue con otra persona más. **Preguntado:** ¿Puede manifestar la otra persona que también realizaba funciones secretariales, cuál era su nombre y cómo estaba (sic) qué cargo tenía, cómo era su contratación? **Contestó:** Pasaron varias personas, la verdad no recuerdo el nombre, pero la que más tiempo ha estado se llama Flor Gómez, quien tiene una contratación de carácter, por orden de prestación, por

Cooperativa, una cooperativa (sic) que se llama Biblioservicios, su tarea bien podría ser ahí en la secretaría o bien podía ser en la biblioteca, porque así lo permitía el tipo de contrato que manejaba y a ella se le ubicó también en la secretaría junto con Luz Marisol. **Preguntado:** ¿Dentro de los informes de secretaria Marisol le presentaba informes? **Contestó:** Sí, ella presentaba todos los informes que le eran requeridos dentro de las competencias de su cargo, informes internos y ya informes externos pues al municipio, cuales (sic) era el manejo de lo concerniente al sistema de matrículas, lo concerniente a familias en acción que es un programa de la Nación y también rendían informes por ello y entre otras cosas. **Preguntado:** ¿Recuerda o sabe usted, la nómina de la institución dentro de esa nómina, el salario que devengaba la señora Marisol correspondía al salario de auxiliar de administrativo o al salario de auxiliar de servicios generales? **Contestó:** Esa parte no la tengo muy clara, pero siempre por las mismas manifestaciones que ella me hacía y porque desde entonces estuvo tratando de que le nivelaran su salario, ella aducía tener el salario de servicios generales y no el de auxiliar administrativo, pero nosotros no somos nominadores directos, eso sí los dejo claro. [...] **Preguntado:** ¿Recuerda hasta qué fecha durante el tiempo que usted estuvo en el Alberto Díaz, Marisol estuvo con usted, cuando desempeñaba funciones de rector? **Contestó:** Yo fui trasladado del Alberto Díaz en febrero del año anterior, perdón, de este año 2014, hasta ese entonces ella cumplía esas funciones. **Preguntado:** ¿Dice usted que cuando la señora Luz Marisol fue trasladada a la institución educativa, dentro del acto administrativo que le trasladaba decía expresamente que se impedía el desempeño de otras funciones, tenía pues un impedimento para el manejo de las tareas, pues de las funciones de servicios generales, es decir, del cargo en el cual estaba nombrada en propiedad, sabe usted por qué tenía impedimento, cómo se implementó, pues como lo reglamentaron? **Contestó:** A mí en el momento en que ella fue trasladada a la institución llegó un acto administrativo en el primer acto administrativo la ubicaban en servicios generales, entonces inmediatamente hicieron corrección de esa situación y mandaron un nuevo acto administrativo, en donde decían que exclusivamente debía cumplir tareas de auxiliar administrativa, y lo reglamentan a través de (sic), si me permite yo tengo acá la (sic), yo tengo aquí la comunicación de traslado y dice que debe ejercer funciones de auxiliar administrativa, a partir del 8 de julio 2008 y dice que es de anotar

que según oficio de COOMEVA EPS usted no le puede asignar a dicha funcionaria, actividades relacionadas con servicios generales, únicamente la señora Luz Marisol Muñetón Yepes, puede desempeñar funciones administrativas y anexan además, lo que es una Resolución que es la número 0914, en la cual modifican la Circular anterior donde la nombraban en servicios generales, en ese momento era el secretario de educación el señor Octavio Antonio David Yepes, es de anotar que según oficio de COOMEVA EPS usted no le puede asignar a dicha funcionaria actividades relacionadas con servicios generales únicamente la señora Luz Marisol Muñetón Yepes puede desempeñar funciones administrativas. Este acto administrativo es del 7 de julio 2008, se llama asunto comunicación de traslado, emitido por el secretario Educación para la cultura encargado en el momento Octavio Antonio David Yepes y la Resolución que anean es la 0914 de julio del 2008. **Preguntado:** ¿Dice usted que la señora Flor Gómez se encontraba desempeñando el cargo, pues (sic) de secretaria dentro de la institución educativa, paralelo con la señora Luz Marisol, en esa época pues (sic) que usted fue trasladado a institución? **Contestó:** Sí, en el momento en que fui trasladado también estaba la señora Flor Gómez, más tarde llegó Luz Marisol y ambas quedaron en la secretaría ejerciendo estas funciones, más adelante, así también hubo otra secretaria de nombre Janet pero no recuerdo el apellido, también estuvo allí desempeñándose. **Preguntado:** ¿O sea que, quien estaba como titular de secretariado dentro de la institución educativa era Flor o la señora Luz Marisol, dentro del cargo como tal, pues asignada en el cargo de secretaria? **Contestó:** Lo que pasa es que el municipio directamente como secretaria no tiene nombrada allí y de hecho ese es un problema que tienen casi todas las instituciones, o sea tenemos auxiliares administrativas que hacen esas funciones de secretaria, porque de hecho no hay secretarias de (sic), no podemos decir, porque Flor Gómez incluso por su contratación que es por Cooperativa es más incierta digámoslo, porque empiezan en periodos más tardíos, todo depende de cómo el municipio organiza con las cooperativas. La que permanecía por su carácter de nombramiento indefinido en forma permanente es Luz Marisol Muñetón. **Preguntado:** ¿O sea, es decir que esas tareas administrativas estaban supeditadas, pues usted decía ahorita (sic) que ella tenía un impedimento de tipo físico para ejercer como auxiliar de servicios generales, es decir, esas tareas estaban supeditadas a la mejoría o avance, pues (sic) en términos de salud? **Contestó:** En ningún momento se me

manifestó que estuvieran supeditadas, el traslado fue muy claro, ella debe llegar a cumplir labores de auxiliar administrativa, nunca me dijeron sobre la base que mejorara, porque hasta donde tengo entendido cuando un empleado va a salud ocupacional y tiene un impedimento, ese impedimento generalmente es porque es grande y ya no (sic) generalmente no es reversible, es decir, se hace el cambio de funciones porque ya no puede desempeñar la otra. **Preguntado:** ¿Pero dice usted que como motivación de acto administrativo se adjuntaba la recomendación de la EPS COOMEVA que avalaba precisamente ese traslado, no cierto (sic)? **Contestó:** Sí, en el acto administrativo mencionan un oficio de COOMEVA donde expresamente planteaba esto. **Preguntado:** ¿Dice usted, que ustedes (sic) no son nominadores dentro de la institución educativa, es decir, la planta de personal administrativo es asignado por parte de la Secretaría? **Contestó:** Sí la Secretaria de Educación es la que asigna el personal. **Preguntado:** ¿O sea que tiene usted conocimiento, de que en algún momento la señora Luz Marisol participó en proceso de concurso para ocupar el cargo de secretaria? **Contestó:** No tengo conocimiento si ella hizo algún concurso, pero sí sé que adelantó unos estudios en la institución, nosotros teníamos unos programas técnicos de educación no formal, dentro de los cuales estaba secretariado y las señora Luz Marisol los realizó allá en la institución que eran (sic) funcionaban los días (sic) domingo. [...]. **Preguntado:** ¿Era una incapacidad permanente? **Contestó:** Las incapacidades de ella no eran así permanentes, no, sino eventualmente cuando por su salud debía ir a la EP o tuviese algún procedimiento allí. **Preguntado:** ¿Pero la lesión era permanente? **Contestó:** Hasta donde yo fui conocedor esa lesión siempre la tuvo, ella siempre estuvo en controles. **Preguntado:** ¿Usted nos refirió una homologación para la época en que usted era rector de allá, del Alberto Díaz Muñoz, esa homologación recuerda la época que fue? **Contestó:** Esa homologación si no estoy mal, las (sic) realizaron (sic) desde el 2013. **Preguntado:** ¿Y doña Luz Marisol, usted tiene entendido si ella hizo alguna petición o estuvo pendiente de esa homologación? **Contestó:** Tengo entendido que ella estuvo muy pendiente de eso, es más, a mí me lo manifestó que estaba buscando que también fuese incluida en la homologación. [...]

Ahora bien, al realizar una valoración conjunta de las pruebas obrantes en el plenario, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se colige que la demandante

se vinculó como auxiliar de servicios generales en provisionalidad en el año 1999, para el año 2001 fue incorporada a la planta de personal del municipio de Bello en el cargo de auxiliar servicios generales código 605-1-1 y en el 2012 en virtud del proceso de homologación fue nombrada en propiedad en el citado cargo y código 407, grado 01.

Asimismo, la Sala colige que la entidad demandada durante el tiempo que la demandante ha estado vinculada con el municipio de Bello, en la planta de personal de diferentes instituciones educativas, se le cancelaron sus salarios y prestaciones sociales con base en el nivel al que pertenecía, es decir, en el auxiliar de servicios generales.

De igual forma, la Sala advierte, que si bien es cierto, la demandante acreditó cumplir con el nivel académico exigido para desempeñar el cargo de auxiliar administrativo, pues se probó que es «técnico secretariado bilingüe sistematizado», además de llevar a cabo cursos de informática básica, administración de documentos, informática avanzada y diplomado en actualización y perfeccionamiento profesional, para la época en la que solicita la nivelación (folios 82, 383, 386, 388, 397, 455), no demostró lo siguiente:

1. No acreditó que ejercía las mismas funciones del cargo auxiliar administrativo 407-03. Según se determinó en el comparativo que se realizó anteriormente, el cargo de auxiliar de servicios generales desempeña funciones distintas a las señaladas para el empleo del cual pretende obtener la nivelación salarial la demandante.
2. Cabe resaltar, que en el año 2005 en atención a las recomendaciones dadas por el médico de salud ocupacional, se le asignaron a la señora Muñetón Yepes otras labores que no implicaran el desarrollo total de las funciones que le correspondían como auxiliar de servicios generales, circunstancia en la que ella insistió, pues cada que se expedía un acto administrativo de traslado se encargaba de petitionar a la Secretaría de Educación para la Cultura del municipio de Bello, a fin de que se le reubicara, en virtud de su estado de salud.
3. No obstante lo anterior, la demandante no dejó de prestar los servicios para los cuales fue nombrada tal y como lo sostienen los testigos, pues entre los

años 2005 y 2007 ayudaba con las labores de aseo en la institución educativa donde estaba. Es de resaltar, que la deponente Liliana Restrepo es contundente al manifestar que la aquí demandante no cumplía con todas las funciones descritas en el cargo de auxiliar administrativa.

4. Tampoco puede obviarse que las funciones que ella desempeñaba era en conjunto con otra secretaria que estaba vinculada por contrato de prestación de servicios, conforme lo descrito por los testigos que fueron rectores de las dos instituciones donde labora la señora Luz Marisol, lo que permite deducir a la esta Sala que no ejercía todas las funciones previstas en el manual de funciones del cargo de auxiliar administrativo 407-03 y el hecho de que haya desempeñado algunas funciones en calidad de secretaria y bibliotecóloga, no implica que deba asumirse que cumplía todas y cada una de las labores previstas para el cargo deprecado.

Nótese, que si bien se allegaron unas certificaciones en las que se hace constar que la demandante era secretaria, en ninguno se describe sus funciones, aunado a que como se explicó anteriormente, en los testimonios se sostuvo que no ejercía todas las labores de auxiliar administrativa, más aun cuando existe otra persona que desempeña el cargo de secretaria en cada institución educativa donde ha laborado.

5. De igual forma, es necesario aclarar que las declaraciones no tienen la entidad necesaria para desvirtuar la prueba documental allegada, en la cual se evidencia la diferencia en requisitos para el desempeño de los cargos aludidos, tanto así que en la homologación que se llevó a cabo respecto de la demandante, ella continuó en el cargo de auxiliar de servicios generales código 470, grado 01, lo cual permite advertir que no cumplió con todos los requisitos legales para ser nombrada en el cargo que pretende ser nivelada.

Tal situación sin duda, hace inferir a la Subsección que no cualquier empleado podía ocupar dicho cargo y cumplir a cabalidad con las funciones para él designadas, en tanto que se requería tener conocimientos específicos y la experiencia requerida por la ley.

6. Los testimonios practicados no informan nada respecto a que hubiese existido un acto de la entidad a través del cual se designara a la

demandante en el cargo de auxiliar administrativa, que ella dice haber desempeñado. Al respecto, la Sala tiene que precisar que el hecho objeto de debate, esto es el acto de nombramiento y posesión, se demuestra a través de prueba documental, puesto que el testimonio no tiene idoneidad ni conducencia ni utilidad para probar la vinculación de la señora Luz Marisol Muñetón Yepes con la entidad en el cargo en el cual afirma se desempeñó.

Se reitera, que no basta con realizar afirmaciones relativas al desempeño de funciones de asesoría jurídica para lograr la nivelación salarial, sino que se debe demostrar que el cargo en que se encontraba posesionada²⁴ no las tenía asignadas o eran distintas a las allí atribuidas; y, en cambio, las que ejerció pertenecían a otro empleo en el que cumplía los requisitos exigidos para ejercerlo. Tampoco puede predicarse, por una parte, la existencia de un contrato realidad, como lo ha denominado la jurisprudencia y la doctrina, pues no se colman los presupuestos cuando se trata de una situación legal y reglamentaria, y, por la otra, que las funciones hayan sido ejercidas de manera irregular, porque no hay elementos de juicio para hacerlo.

En este orden de ideas, es claro que la demandante tenía como obligación cumplir las funciones de auxiliar de servicios generales, cargo en el cual se encontraba nombrada, y no las de auxiliar administrativa, pues, para el efecto, solo se adquiere competencia a través del acto de nombramiento y el acta de posesión, porque el ejercicio de la función pública y el desempeño de todo cargo público es una actividad reglada por la Constitución, la ley o los reglamentos, por tanto, se requiere:

- i) la existencia del cargo o empleo público dentro de la planta de personal de la entidad del Estado.
- ii) El acto administrativo mediante el cual se nombra a la persona para desempeñar determinado cargo,
- iii) el acta de posesión,

²⁴ Folios 318 y 341 a 343.

iv) la legalidad en la asignación de las funciones y su cumplimiento,

v) de todo lo cual se deriva la asignación del salario y las correspondientes prestaciones sociales;

vii) igualmente, la asignación de los salarios de los empleados públicos no solo se determina por su denominación y código, sino que también se tiene en cuenta los requisitos de conocimiento, experiencia y responsabilidad.

En concordancia con lo anterior, en un asunto similar al aquí estudiado, la Subsección se pronunció en el siguiente sentido²⁵:

«[...] Siendo el mérito pilar fundamental de la vinculación de personal al Estado en empleos de carrera administrativa²⁶, no sería viable obviar el concurso y la acreditación de requisitos personales y profesionales y ordenar, por vía judicial, la reubicación de la accionante en el cargo pretendido.

A pesar de que se hubiera allegado el Manual de Funciones de dicho empleo y acreditado que la coordinación era una de sus atribuciones específicas, ello no sería suficiente para reubicar a la accionante en dicho cargo, en razón, se reitera, a que el mérito es la base que debe soportar todo nombramiento y se demuestra en el trámite de un proceso de selección público.

Así pues, el hecho de que un servidor público desempeñe una función ajena al cargo al que se encuentra legalmente vinculado, se reitera, no es condición suficiente para acceder al mismo ya que constitucional y legalmente se exige la acreditación de requisitos y formalidades que no puede ser obviada. [...]» (Subraya la Sala).

²⁵ Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Jesús María Lemos Bustamante, Sentencia de veinticuatro (24) de abril de dos mil ocho (2008), Radicación número: 25000-23-25-000-2001-09031-01(4746-05), Demandante: Ana Isabel Ruiz de Chacón, Demandado: Bogotá Distrito Capital.

²⁶ No existe duda de que el cargo de Profesional Universitario, código 340, pertenece a la carrera administrativa, no sólo en razón a que de tal forma está reconocido en la planta de personal del DABS, sino porque su naturaleza le da dicha categoría.

De acuerdo con lo anterior, no se puede afirmar de manera categórica que se haya brindado un trato discriminatorio en materia salarial a la demandante, puesto que la diferencia en las asignaciones en los empleados estudiados obedece a unas circunstancias objetivas, dadas por la diferencia en los requisitos que se prevén para cada uno de los grados y en las funciones de cada uno de los cargos, las cuales como se dijo, no se probaron en el presente asunto.

Aunado a lo anterior, es claro que la parte demandada cambió ciertas funciones de la demandante -lo cual fue solicitado por la señora Muñetón Yepes-, en obediencia a las recomendaciones efectuadas por el médico de salud ocupacional, como de hecho la misma entidad se lo explica para negar la nivelación. Ello demuestra que contrario a vulnerar o transgredir los derechos laborales de la señora Muñetón Yepes, lo que hizo su empleador respecto de sus funciones fue precisamente ampararlos y evitar una mayor afectación a sus condiciones de salud. Luego, mal podría entenderse que ello genera un trato desigual como lo pretende hacer ver la demandante, que conlleve el pago de salarios del otro cargo.

En efecto, al atender la entidad demandada las recomendaciones médicas que requería la demandante y solicitadas por esta, esto es, buscar otras labores que se adecuaban a su condición de salud y que le permitieran seguir ejecutando sus labores; no se puede concebir que se le exigió a ella el cumplimiento de iguales funciones de otro cargo para encubrir un trato discriminatorio en materia salarial; toda vez que el único objetivo que motivó y generó el cambio de funciones por parte de la demandada, fueron las recomendaciones de salud ocupacional una vez le fueron puestas en conocimiento de hecho por la misma demandante, las cuales se prolongaron y reiteraron en el tiempo, lo que impuso su materialización en el desempeño laboral de la señora Muñetón Yepes en condiciones dignas y adecuadas en protección a su salud.

Por último, esta Subsección no efectuará pronunciamiento respecto de la falta de competencia para expedir el acto administrativo demandado, toda vez que este aspecto no fue objeto del recurso de apelación, ello, en virtud de la competencia que tiene el juez de segunda instancia para estudiar solo los argumentos expuestos en el recurso de alzada, conforme lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso.

En conclusión: La Subsección no encontró demostrado que la señora Luz Marisol Muñetón Yepes cumpliera las mismas funciones asignadas al cargo de auxiliar administrativo 407-03, luego no procede la nivelación salarial solicitada.

Decisión de segunda instancia

Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia pero por las razones expuestas en la presente providencia.

De la condena en costas

Esta subsección en providencia de 7 de abril de 2016²⁷, sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, determinó el criterio objetivo-valorativo, para la imposición de condena en costas, bajo los siguientes fundamentos:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «*subjetivo*» -CCA- a uno «*objetivo valorativo*» -CPACA-.
- b) Se concluye que es «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la

²⁷ Al respecto ver sentencia de 7 de abril de 2016, expedientes: 4492-2013, actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardí, consejero ponente: William Hernández Gómez.

complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP²⁸, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por tanto, y en ese hilo argumentativo, en el presente caso no se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, toda vez que pese a resultar vencida, la entidad demandada, no intervino dentro del trámite del presente recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Confirmar la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2015 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento

²⁸ «ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...]».

del derecho presentó la señora Luz Marisol Muñetón Yepes contra el Municipio de Bello, Antioquia.

Segundo: Sin condena en costas en la segunda instancia.

Tercero: Efectuar las anotaciones correspondientes en el programa Justicia Siglo XXI y ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Relatoría: AJSD/ /Lmr.