



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B

CONSEJERO PONENTE: JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 05001-23-33-000-2019-02523-01 (5861-2023)
Demandante: Fenner Mena Mena
Demandados: Municipio de Medellín, Secretaría de Educación

Tema: Solicitud de nivelación salarial y prestacional de docentes del orden nacional, frente a aquellos de carácter territorial, en virtud de la incorporación a la entidad territorial

Sentencia de segunda instancia

Asunto

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 15 de agosto de 2023 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

1. Fenner Mena Mena presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, en orden a que se declarara la nulidad del Oficio 201830345312 del 21 de noviembre de 2018, por medio del cual el ente territorial le negó el reconocimiento y pago de la diferencia salarial y prestacional con ocasión de su incorporación al municipio de Medellín, frente a «los docentes considerados municipales y/o catorcenales, por cuanto realizan las mismas funciones, horarios, obligaciones y escalafón docente [...]».

2. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó: i) el reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales

¹ En adelante CPACA



Radicado: 05001-23-33-000-2019-02523-00 (5861-2023)
Demandante: Fenner Mena Mena

respecto de los docentes que laboran al servicio del municipio de Medellín considerados «municipales y/o catorcenales»; ii) el cumplimiento de la sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA; iii) la indexación de las sumas adeudadas, de acuerdo con el índice de precios al consumidor, según lo estipulado en el artículo 187 *ibidem*; y iv) la condena en costas a la entidad demandada.

1.1.2. Fundamentos fácticos

3. Como hechos relevantes se señalaron los siguientes:

3.1. Fenner Mena Mena ingresó el 10 de agosto de 1999 para prestar sus servicios en la Secretaría de Educación Municipal de Medellín.

3.2. Para cumplir con lo dispuesto en la Ley 60 de 1993, el Ministerio de Educación certificó al municipio de Medellín para la administración del servicio educativo, por lo tanto, en virtud de la Resolución 2823 del 9 de diciembre de 2002 [artículo 2] se dispuso que debía suscribir actas de entrega con el departamento de Antioquia para la entrega del personal docente y directivo docente [8.752 cargos], y administrativo [469 cargos], así como los bienes y recursos financieros, sin que pudiera superar el término de 2 meses.

3.3. Por medio del Decreto 13 del 6 de enero de 2004 se adoptó la planta de cargos docentes en el municipio de Medellín, cuya remuneración en adelante se pagaría con la asignación correspondiente del Sistema General de Participaciones.

3.4. Sin embargo, se presentó una «diferencia salarial con los docentes territoriales municipales de Medellín, a pesar de cumplir con iguales horarios y obligaciones, Escalafón Docente (Decreto Ley 2277 de 1979), pese a que se encuentran al servicio del mismo ente territorial descentralizado, pertenecen a la misma planta global docentes y directivos docentes cancelados todos con los dineros que ingresan al municipio de Medellín, provenientes del Sistema General de Participaciones».

3.5. El 26 de septiembre de 2018 le solicitó a la Alcaldía un trato igualitario respecto de «aquellos docentes que laboran al servicio del municipio de Medellín considerados municipales y/o catorcenales»; petición denegada a través del Oficio 201830345312 del 21 de noviembre de 2018, con fundamento en que los docentes se diferencian por el tipo de vinculación y aplicación normativa en materia salarial y prestacional, y en tanto fueron incorporados a la planta global del municipio sin solución de continuidad.



Radicado: 05001-23-33-000-2019-02523-00 (5861-2023)
Demandante: Fenner Mena Mena

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

4. Como tales se señalaron el preámbulo y los artículos 2, 25 y 53 de la Constitución Política; 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²; y las sentencias C-251 de 1997 de la Corte Constitucional y de unificación del 21 de junio de 2018, proferida por el Consejo de Estado³.

5. En cuanto al concepto de violación expuso lo siguiente⁴:

5.1. Con la expedición del acto acusado, la entidad territorial «evadió la obligación de responsabilizarse de forma igualitaria respecto de la planta global autorizada y/o referente a la totalidad de los docentes que desarrollan actividades con dicho ente territorial». Asimismo desconoció las garantías mínimas laborales de carácter irrenunciable establecidas en el artículo 23 Superior, tales como la igualdad, la primacía de la realidad sobre las formas y «a trabajo igual, salario igual», al desconocerse que a todos los docentes de la planta global del municipio actualmente se les pagan con recursos provenientes del SGP, desempeñan iguales funciones, lo que conllevó una discriminación entre los servidores, aun cuando todos desempeñan igual actividad.

5.2. La Corte Constitucional en sentencias T-833 de 2012 y C-178 de 2014 analizó el principio de igualdad material y concluyó su infracción cuando se desatienden los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, en tanto se dejó de pagar igual remuneración para algunos educadores incorporados al municipio de Medellín, cuyos salarios y prestaciones eran sufragados con recursos del situado fiscal y ahora del SGP, en comparación con la remuneración de los docentes denominados «municipales y/o catorcenales».

1.2. Contestación de la demanda

6. El municipio de Medellín⁵ se opuso a las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos:

6.1. Fenner Mena Mena fue nombrado por el alcalde de San José de la Montaña, Antioquia, a través del Decreto 72 del 24 de agosto de 1999 y con posterioridad fue trasladado al municipio de Medellín con el Decreto 1346 de 4 de junio de 2001 e

² Aprobado por medio de la Ley 319 de 1996

³ Dentro del proceso con radicación 25000-23-42-000-2013-04683-01(3805-14)

⁴ Samai, índice 2, actuación «EXPEDIENTE DIGITAL», documento «ED_EXPEDIENTE_ONEDRIVE_1_2592023(.zip) NroActua 2 .zip», archivo 1

⁵ Samai, índice 2, actuación «EXPEDIENTE DIGITAL», documento «ED_EXPEDIENTE_ONEDRIVE_1_2592023(.zip) NroActua 2 .zip», archivo 2



Radicado: 05001-23-33-000-2019-02523-00 (5861-2023)
Demandante: Fenner Mena Mena

incorporado a la planta de cargos de docentes financiados con recursos del SGP, por ende es beneficiario del régimen salarial y prestacional del sector nacional, circunstancia que implicaba consecuencias jurídicas disímiles.

6.2. Así las cosas, no es cierto que deba existir un trato igualitario en cuanto a la asignación salarial de todos los docentes, debido a que cada uno se diferencia por el tipo de vinculación y norma que regula su situación jurídica, en atención a que existía un grupo de docentes que fueron nombrados previamente por el municipio, quienes mantienen el régimen salarial y prestacional del que eran beneficiarios, en virtud del concepto «sin solución de continuidad».

6.3. La sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado e invocada en la demanda⁶, solo es aplicable a aquellos asuntos en los que se pretenda el reconocimiento de la pensión gracia, sin que su *ratio decidendi* pueda extenderse en relación con el salario y las prestaciones reclamadas por los docentes, pues estas no fueron objeto de debate en la providencia en mención. De ahí que no pueda invocarse su aplicación a efectos de que se acceda a las pretensiones de la demanda.

6.4. El artículo 1 de la Ley 91 de 1989 mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio⁷, estableció que el personal nacional son los docentes vinculados por nombramiento del gobierno nacional; el nacionalizado, aquellos vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1° de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975; y el personal territorial, quienes se vincularan a partir del 1° de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 *ibidem*.

6.5. De conformidad con el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, aquellos educadores estatales que ingresaron hasta el 31 de diciembre de 1989 mantuvieron el régimen prestacional del que gozaban en cada entidad territorial; en tanto que quienes se vincularon con posterioridad, serían beneficiarios de las normas aplicables a los empleados públicos del orden nacional. De ahí que el cambio de ente administrador del personal otorgado por la certificación en materia educativa para el municipio de Medellín no modificó la forma de vinculación ni la disposición concerniente al sistema salarial y prestacional aplicable.

6.6. Esto en concordancia con el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, el cual remitió a las leyes 91 de 1989 y 60 de 1993 en lo concerniente al régimen prestacional, y el artículo 34 de la Ley 715 de 2001 determinó que los docentes de los planteles

⁶ Dentro del proceso con radicación 2013-04683-01

⁷ En lo sucesivo Fomag



Radicado: 05001-23-33-000-2019-02523-00 (5861-2023)
Demandante: Fenner Mena Mena

educativos nombrados con el lleno de requisitos mantendrían la relación legal y reglamentaria sin solución de continuidad, de manera que no debió adelantarse concurso de méritos para que permanecieran en el ejercicio del empleo.

6.7. El Concejo municipal de Medellín expidió el Acuerdo 89 de 1987 en el que estableció que los docentes y directivos docentes territoriales del municipio que ingresaron mediante esa denominación mantuvieron su vínculo sin solución de continuidad, entre ellos los salarios y prestaciones sociales devengados, «así como aquellos beneficios laborales que no tienen, continuarán sin tenerlos».

6.8. Finalmente, como excepciones formuló las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de nivelación salarial y prestacional, ausencia de prueba de «a trabajo igual, salario igual», inexistencia de la obligación, ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, compensación y prescripción.

1.3. La sentencia apelada

7. El Tribunal Administrativo de Antioquia, en sentencia del 15 de agosto de 2023 negó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas a la parte vencida en el proceso. Como fundamento de su decisión señaló lo siguiente⁸:

7.1. De acuerdo con los elementos de convicción allegados al proceso, se demostró que Fenner Mena Mena es docente vinculado en propiedad al servicio educativo oficial desde el 10 de agosto de 1999 con vinculación del orden nacional.

7.2. El proceso de descentralización de la educación realizado con las leyes 60 de 1993 y posteriormente 715 de 2001, implicó que los docentes nacionales o nacionalizados, como era el caso del demandante, fueran trasladados a las plantas de cargos de las entidades territoriales, lo cual se hizo efectivo con Resolución 2823 del 9 de diciembre de 2002⁹, expedida por el Ministerio de Educación Nacional.

7.3. Con el Decreto 59 del 27 de enero de 2003 se incorporó en forma provisional la planta global de personal docente, directivo docente y administrativo a la planta global de cargos financiados con el SGP, razón por la cual Fenner Mena Mena pasó a prestar sus servicios como educador para el municipio de Medellín.

⁸ Samaj, índice 2, actuación «EXPEDIENTE DIGITAL», documento «ED_EXPEDIENTE_ONEDRIVE_1_2592023(.zip) NroActua 2 .zip», archivo 9

⁹ «Por la cual se otorga la certificación al Municipio de Medellín, Departamento de Antioquia en cumplimiento de lo establecido en el artículo 20 de la Ley 715 de 2001»



Radicado: 05001-23-33-000-2019-02523-00 (5861-2023)
Demandante: Fenner Mena Mena

7.4. Con posterioridad, a través del Decreto 013 de 2004¹⁰ se vinculó en forma definitiva a 9.880 docentes, 739 directivos docentes y 490 administrativos. En relación con el régimen salarial y prestacional, el artículo 3 determinó que sería el «establecido por el orden nacional de conformidad con la Ley y financiados por la Nación con recursos del Sistema General de Participaciones».

7.5. Es así como los docentes incorporados no perdieron el régimen salarial y prestacional mediante el cual habían sido vinculados, comoquiera que su traslado ocurrió sin solución de continuidad. Sobre el particular, el Consejo de Estado¹¹ sostuvo que en atención a que «[n]i la Ley 60 de 1993 ni la 115 de 1994, señalaron en qué condiciones salariales debían asumir los departamentos las nuevas competencias de administración y manejo de los empleados administrativos que se encontraban al servicio de los planteles nacionales [...], dichos funcionarios administrativos deben ser asumidos en las mismas condiciones salariales y prestacionales que tenían al momento de la asunción de competencias, por parte de los entes territoriales, pues el régimen prestacional y salarial que los gobernaba no podía de ninguna manera verse menguado, por pasar el manejo de la educación a un ente diferente al de la nación, so pena de infringir los objetivos y criterios mínimos señalados en la Ley 4ª de 1992».

7.6. Ahora, según la categorización señalada en el artículo 1 de la Ley 91 de 1989, la condición o naturaleza jurídica del vínculo docente -nacional, nacionalizado o territorial- no está determinada por el origen de los recursos destinados para cubrir las acreencias que genere el respectivo vínculo; por el contrario, la acreditación de la plaza a ocupar es lo que determina el régimen prestacional aplicable a unos u otros.

7.7. En lo atinente a los docentes territoriales, el pago de sus acreencias provenía directamente de las rentas *endógenas* de la respectiva localidad, es decir de recursos propios de la entidad o de las *exógenas* -situado fiscal- cuando se sufragaban los gastos a través de los fondos educativos regionales; y en lo que tenía que ver con los educadores nacionalizados, las erogaciones que estos generaban se enmarcan en los recursos del situado fiscal, hoy SGP, en concordancia con lo expuesto en el artículo 356 de la Constitución Política.

7.8. Así las cosas, la existencia de diversos regímenes normativos que regulan tanto la actividad docente, como los salarios y prestaciones de los empleados públicos del orden nacional y territorial, al amparo de la Constitución Política, no configuró una vulneración del artículo 13 Superior ni el principio «a trabajo igual, salario igual»,

¹⁰ «Por medio del cual se incorpora y adopta de manera definitiva la planta global de cargos Docentes, Directivos Docentes y Administrativos del sector educativo aprobado por el Ministerio de Educación Nacional y financiado con recursos del Sistema General de Participaciones»

¹¹ Al respecto citó: sentencia del 6 de marzo de 2008, en el proceso con radicación 3597-05. También puede verse la sentencia de 22 de junio del 2000 en el proceso con radicado 2630-99



Radicado: 05001-23-33-000-2019-02523-00 (5861-2023)
Demandante: Fenner Mena Mena

en la medida en que uno de los requisitos para determinar si existió violación del derecho a la igualdad, era que se tratara de supuestos fácticos comparables; circunstancia que no ocurrió, pues ambos grupos de docentes tenían una regulación diferente.

7.9. En consecuencia, es viable que en una misma entidad territorial concurren docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, con diferencias salariales y prestacionales, pues la remuneración de los docentes nacionales y nacionalizados es fijada por el gobierno nacional por medio del SGP, en tanto que la de los docentes territoriales, por las autoridades de ese orden, de manera que el acto acusado se ajustó al ordenamiento jurídico superior.

1.4. El recurso de apelación

8. Fenner Mena Mena interpuso recurso de apelación para reiterarse en que tiene derecho a la nivelación salarial y prestacional frente a los docentes vinculados con anterioridad a la certificación en educación del municipio de Medellín. Lo anterior, con fundamento en los siguientes argumentos¹²:

8.1. De acuerdo con la sentencia de primera instancia, es claro que existe una diferencia salarial y en consecuencia prestacional, lo que «afectó gravemente [sus] derechos de orden constitucional», razón por la cual solicitó la aplicación en el *sub judice* de la excepción de ilegalidad respecto de la «Resolución 201830345312 del 21 de noviembre de 2018» [acto acusado], tal y como lo ha considerado el Consejo de Estado¹³ y la Corte Constitucional¹⁴ en casos en los que se abordó «la excepción de ilegalidad contra un acto particular».

8.2. Lo anterior, con fundamento en que contrarió la garantía constitucional de «a trabajo igual, salario igual», debido a que todos los docentes que asumió el municipio de Medellín en virtud de su certificación para la administración del servicio educativo a través del Decreto 58 del 2003, desde entonces y en la actualidad, desarrollan idénticas funciones, cumplen el mismo horario y están sujetos a una legislación, razón por la cual deben gozar también de la igualdad de condiciones, toda vez que no existen, en principio, razones válidas para tratarlos de forma distinta.

8.3. En consecuencia, con independencia de su vinculación nacional, nacionalizada o territorial, al momento de ser incorporados a la planta de la entidad territorial,

¹² Samai, Índice 2, actuación «EXPEDIENTE DIGITAL», documento «ED_EXPEDIENTE_ONEDRIVE_1_2592023(.zip) NroActua 2 .zip», archivo 11

¹³ Al respecto citó: «sentencia 00871 de 2018» proferida el 31 de mayo de 2018, dentro del proceso con radicación 08001-23-31-000-2006-00871-01 (21911)

¹⁴ Sentencia C-037 de 2000



Radicado: 05001-23-33-000-2019-02523-00 (5861-2023)
Demandante: Fenner Mena Mena

«debieron equipararse sus salarios, respetando los regímenes prestacionales de los que ya venían gozando», al tratarse de servidores que para la época estaban regulados por el Estatuto de Profesionalización Docente [Decreto Ley 2277 de 1979].

8.4. Pese a los esfuerzos de las entidades territoriales por construir una planta uniforme con ocasión de lo dispuesto en la Constitución Política de 1991, «algunos trabajadores continuaron con asignaciones salariales superiores en razón a un derecho adquirido. Como resultado, es que hoy alegamos la vulneración de su derecho a la igualdad, son aquellas personas vinculadas a la planta de personal del Municipio de Medellín con salarios inferiores a los asignados con anterioridad por el mismo municipio».

8.5. Al efecto debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional en la sentencia T-369 de 2016 analizó un caso similar ocurrido en virtud de la incorporación de los docentes al municipio de Cartago, en donde el ente territorial omitió realizar en forma oportuna el proceso de homologación y nivelación salarial, de modo que se generó una situación de desigualdad «para los servidores públicos administrativos [...] comoquiera que a pesar de existir igualdad de funciones y responsabilidades, aquellos [que venían trabajando desde antes] fueron incorporados con los cargos, códigos y grados del nivel nacional y no del nivel municipal, [...] devengando una asignación salarial inferior [a sus pares en el municipio]».

8.6. Por ende en virtud del señalado principio establecido en el artículo 53 Superior, aun cuando la acción constitucional no era la idónea para su análisis, el juez de tutela amparó el derecho a la igualdad de la accionante respecto de quien se estableció una asignación salarial menor a la que percibían algunos de sus colegas, pese a ocupar igual cargo, cumplir iguales funciones en la institución municipal y bajo las mismas condiciones de desarrollo laboral, sin que existiera una motivación razonable y constitucionalmente admisible que permitiera validar la existencia de la brecha remuneratoria.

8.7. Por todo lo anterior, es claro que al demandante le asiste el derecho a la nivelación salarial reclamada.

1.5. Intervenciones en segunda instancia

9. En atención a que las partes no aportaron ni solicitaron la práctica de pruebas, y tampoco se advirtió la necesidad de decretarlas, no se ordenó correr traslado para que los extremos procesales alegaran de conclusión¹⁵, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 247 del CPACA.

¹⁵ Según se observó en el auto proferido el 19 de febrero de 2024, visible en el índice 4 de Samai



Radicado: 05001-23-33-000-2019-02523-00 (5861-2023)
Demandante: Fenner Mena Mena

1.6. El Ministerio Público

10. El procurador delegado ante el Consejo de Estado no emitió concepto¹⁶.

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

11. De acuerdo con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, lo que delimita la competencia del juez en segunda instancia¹⁷, se circunscribe a establecer lo siguiente:

12. ¿Es procedente aplicar la excepción de ilegalidad invocada respecto del acto administrativo que es objeto del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho? y ¿le asiste derecho al actor a la nivelación salarial y prestacional frente a los cargos docentes y directivos docentes territoriales vinculados a la planta global del municipio de Medellín?

2.2. Marco normativo y jurisprudencial

2.2.1. Competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del orden territorial

13. El artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución, estableció como atribución del Congreso de la República la siguiente:

«Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;
[...]» [Se resalta]

¹⁶ De acuerdo con la constancia secretarial del 24 de abril de 2024, visible en el índice 9 de Samai

¹⁷ Pues así lo dispone el artículo 328 del CGP, que señala: «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».



Radicado: 05001-23-33-000-2019-02523-00 (5861-2023)
Demandante: Fenner Mena Mena

14. El artículo 189 numeral 14 de la Constitución previó:

«Corresponde al presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

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

15. Como se observa, existe una competencia compartida entre el legislador y el ejecutivo para la regulación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la administración central, de tal manera que al primero se le atribuyó la función de establecer un «marco general» sobre la forma como el segundo ha de desarrollar su actividad reguladora.

16. Por su parte, en el orden municipal, el Congreso de la República profiere de igual forma la ley marco sobre la cual, el ente territorial ejecutará su actividad respectiva. A su vez, el artículo 12 de la Ley 4ª de 1992 al señalar los principios a los que debe someterse el gobierno nacional para ejercer la atribución de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, incluyó en esta clasificación no solo a los servidores del orden nacional, sino también a los territoriales, a saber:

«El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley [...]» [Se resalta]

17. Así lo delimitó la Corte Constitucional en la sentencia C-510 de 14 de julio de 1999, al referirse a la competencia concurrente del Congreso de la República, el gobierno nacional y las autoridades territoriales, en lo que atañe al tema salarial de los empleados públicos de este orden. En esta oportunidad consideró:

«[...]»

4.3. En estos términos, para la Corte es claro que existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, así: Primero, el Congreso de la República, facultado única y exclusivamente para señalar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el Gobierno Nacional en la determinación de este régimen. Segundo, el Gobierno Nacional, a quien corresponde señalar sólo los límites máximos en los salarios de estos servidores, teniendo en cuenta los principios establecidos por el legislador. Tercero, las asambleas departamentales y concejos municipales, a quienes corresponde determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate. Cuarto, los gobernadores y alcaldes, que deben fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las asambleas departamentales y concejos municipales, en las ordenanzas y acuerdos



correspondientes. Emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional [...]»

2.2.2. En torno a la categorización establecida por la Ley 91 de 1989 y la descentralización de la educación

18. En el pasado, el sector docente oficial estuvo marcado por condiciones diferenciales en materia salarial y prestacional, derivados del nivel de la entidad con la cual tuvieran el vínculo jurídico. Ciertamente, este aspecto determinaba el origen de los recursos para la remuneración de estos servidores, pues mientras la nación asumía los gastos del personal del orden nacional, los respectivos entes territoriales eran responsables de los recursos necesarios para el pago de sus empleados dedicados a la labor educativa. Esta situación conllevaba un trato que hasta esta época se ha juzgado como inequitativo para estos últimos educadores, cuyas prestaciones económicas eran inferiores, pese a ejecutar la misma labor.

19. Lo anterior ha llevado al legislador a adoptar medidas tendientes equiparar las condiciones salariales y prestacionales de todos los docentes oficiales, dentro de las cuales se pueden destacar el reconocimiento de la pensión gracia, implementada por medio de la Ley 114 de ese año, ampliada con las leyes 116 de 1928¹⁸ y 37 de 1933¹⁹ y el proceso de la nacionalización de la educación, implementado a través de la Ley 43 de 1975. Finalmente, con la Ley 91 de 1989 se logró la unificación de los distintos regímenes del magisterio, en aras de garantizar condiciones de igualdad y el pago oportuno de todas las prestaciones sociales de este personal docente estatal.

20. La citada Ley 91 de 1989 también fue expedida para finiquitar las divergencias interpretativas derivadas del proceso gradual de traslado de los costos de las entidades territoriales a la nación por disposición de la Ley 43 de 1975 que, en últimas, afectaba las condiciones laborales del magisterio. Para ello, distribuyó las obligaciones prestacionales de los docentes (artículos 1 y 2), según se resume a continuación:

Personal docente	Tipo de vinculación	Prestaciones sociales a cargo	Entidad responsable
Nacional	Vinculados por nombramiento del gobierno nacional	Las causadas hasta 29/12/1989 y en adelante, los reajustes y la sustitución de pensiones	La extinta Cajanal y el Fondo Nacional del Ahorro o las que hicieren sus veces.

¹⁸ «Por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la Ley 102 de 1927».

¹⁹ «Por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados».



Radicado: 05001-23-33-000-2019-02523-00 (5861-2023)
Demandante: Fenner Mena Mena

		Las causadas a partir del 29/12/1989	La Nación y pagadas por el FOMAG
Nacionalizado	Vinculados por nombramiento de entidad territorial antes y después del 1/1/1976 (Ley 43/75)	Las causadas hasta el 31/12/1975 y en adelante, los reajustes y la sustitución de pensiones	Las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales venía vinculado este personal
		Las causadas en el período de nacionalización (1/1/1976 – 31/12/1980), los reajustes y la sustitución de pensiones	La Nación o las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión, o las entidades que hicieren sus veces (estas entidades deben contribuir en los porcentajes establecidos en el art. 3 de la Ley 43/75).
		Las causadas y no pagadas entre el 1/1/1981 y el 29/12/1989	Las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión social, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales estaba vinculado dicho personal. La Nación debe hacer los aportes correspondientes, en virtud de lo pactado en los convenios respectivos.
		Las causadas a partir del 29/12/1989	La Nación y pagadas por el FOMAG

21. Uno de los componentes que se debía abordar era el régimen prestacional con el ánimo de lograr cierta unidad e igualdad frente a la disparidad anterior, por lo que el artículo 15 *ibidem* previó que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, seguirían bajo el régimen que venían gozando en cada entidad territorial, según las circunstancias particulares para cada caso; en tanto que los docentes nacionales y aquellos que ingresaran desde el 1° de enero de 1990, estarían regulados por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, entre ellas, los decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidieran en el futuro.

22. En armonía con el desarrollo del concepto de educación como función pública y como elemento determinante en el cumplimiento de los fines del Estado, el situado fiscal fue definido en el artículo 356 de la Constitución Política y reproducido en la Ley 60 de 1993²⁰ como el porcentaje de los ingresos corrientes de la nación cedido

²⁰ «Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

[...]

Artículo 9. El situado fiscal, establecido en el artículo 356 de la Constitución Política, es el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que será cedido a los departamentos, el Distrito Capital y los distritos especiales de Cartagena y Santa Marta, para la atención de los servicios públicos de educación y salud de la población y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49, 67 y 365 de



a los departamentos, el distrito capital y los especiales de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla, administrados bajo su responsabilidad para financiar la educación. El artículo 6 de la citada ley señaló que el personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal sería incorporado al FOMAG y se les respetaría el régimen prestacional anterior, mientras que a las nuevas vinculaciones se les aplicaría la Ley 91 de 1989.

23. En atención a que la Ley 91 de 1989 había determinado la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad, los Fondos Educativos Regionales (FER), que habían sido creados mediante el Decreto 3157 de 1968²¹, fueron incorporados a la estructura administrativa de los departamentos y distritos por disposición de la Ley 60 de 1993 (artículos 3, numeral 5; y 4, numeral 1), y para ese efecto, era necesario que se adelantara un proceso de incorporación, pues los docentes que tenían la condición de nacionales o nacionalizados, debían migrar a los departamentos, municipios o distritos y el régimen prestacional que regiría a cada uno sería el establecido en la Ley 91 de 1989²².

24. Posterior a ello, se expidió la Ley 115 de 1994, denominada Ley General de la Educación, en cuyo artículo 147 determinó que la nación y las entidades territoriales ejercerían la dirección y administración de los servicios educativos estatales en los términos de la Ley 60 de 1993 y demás que expidiera el legislador. Además, en su artículo 148 fijó las competencias de la nación, de manera específica, en aspectos relacionados con política y planeación, inspección y vigilancia y administración y, en lo que respecta a la financiación de la educación estatal, estableció que se produciría con recursos del situado fiscal, más el aporte de los departamentos, los distritos y los municipios, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 60 de 1993, lo que se consideraba un gasto público social²³.

25. El situado fiscal fue reemplazado por el Sistema General de Participaciones (SGP) de las entidades territoriales a través del Acto Legislativo 01 de 2001²⁴ y para

la Constitución Política. El Situado fiscal será administrado bajo responsabilidad de los departamentos y distritos de conformidad con la Constitución Política».

²¹ «Por el cual se reorganiza el Ministerio de Educación Nacional y se estructura el sector educativo de la Nación»

²² Así se determinó en el artículo 6 de la Ley 60 de 1993, en cuyo aparte pertinente, señaló: «El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989 y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otras clases de remuneraciones».

²³ Tales previsiones se consagraron en los artículos 173 y 174 de la Ley 115 de 1994.

²⁴ «Por medio del cual se modifican algunos artículos de la Constitución Política.

[...]

Artículo 2. El artículo 356 de la Constitución Política quedará así:



Radicado: 05001-23-33-000-2019-02523-00 (5861-2023)
Demandante: Fenner Mena Mena

desarrollarlo se expidió la Ley 715 de 2001²⁵, que estableció un porcentaje de recursos de la nación para cada uno de los sectores que posteriormente se repartiría entre los municipios, distritos y departamentos²⁶ como «titulares directos» o propietarios, por cuanto son asignados como destinatarios directos por los artículos 356 y 357 Superiores²⁷.

26. Adicional a ello, se distribuyeron nuevamente las competencias entre la nación y las entidades territoriales para ejercer la prestación del servicio en sus niveles preescolar, básico y medio, en el área urbana y rural [artículos 5 a 7], mediante los cuales se entregó a los departamentos, a los distritos y a los municipios certificados la planeación, dirección y prestación directa del servicio educativo en condiciones de equidad, eficiencia y calidad, así como la administración del personal.

27. En los artículos 34 y 38 *ibidem*, se dispuso la incorporación de docentes, directivos y del personal administrativo a los cargos en las plantas financiadas con recursos del SGP²⁸ [antes situado fiscal], por parte de la respectiva entidad territorial, con prioridad del personal vinculado que cumpliera los requisitos.

28. En este punto conviene precisar que, en sentencia CE-SUJ-11-S2 del 21 de junio de 2018²⁹, la Sección Segunda definió que la fuente de financiación de los recursos transferidos del sector central al descentralizado no es el referente para definir si un

Artículo 356. Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de los Departamentos, Distritos, y Municipios. Para efecto de atender los servicios a cargo de éstos y a proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, se crea el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios. [...]

²⁵ «Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.»

²⁶ «Artículo 4. Distribución Sectorial de los Recursos. Modificado por el art. 2, Ley 1176 de 2007, Modificado transitoriamente por el art. 4, Decreto Nacional 017 de 2011. El monto total del Sistema General de Participaciones, una vez descontados los recursos a que se refiere el parágrafo 2° del artículo 2°, se distribuirá las participaciones mencionadas en el artículo anterior así: la participación para el sector educativo corresponderá al 58.5%, la participación para el sector salud corresponderá al 24.5 la participación de propósito general corresponderá al 17.0.»

²⁷ En el Consejo de Estado existe consenso respecto de la naturaleza jurídica de los recursos que conforman el sistema general de participaciones, régimen jurídico que reemplazó el antiguo situado fiscal, tal como lo consideró la Sala de Consulta y Servicio Civil en el concepto de 27 de agosto de 2015.

En la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Subsección A de la Sección segunda, se pueden consultar entre otras: sentencias de (i) 2 de junio de 2016, expediente 25000-23-42-000-2013-00827-01(2748- 14), C.P. Luis Rafael Vergara Quintero; (ii) 16 de junio de 2016, radicado 73001-23-33-000-2013-00529-01 (3533-14), C.P. William Hernández Gómez; y (iii) 7 de diciembre de 2016, radicado 25000-2325-000-2012- 01579-01 (3721-2014), C.P. Gabriel Valbuena Hernández. De la Subsección B, sentencias del 2 de febrero de 2017, radicación 52001-23-33-000-2012-00119-01 (3561-2014); y 17 de febrero de 2017, expediente 11001-03-25-000-2013-00127-00 (282-2013), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

²⁸ En adelante SGP

²⁹ Dentro del proceso con radicado 250002342000201304683 01 (3805-2014).



Radicado: 05001-23-33-000-2019-02523-00 (5861-2023)
Demandante: Fenner Mena Mena

educador estatal es nacional o nacionalizado, sino que ello obedece a la naturaleza de la plaza a ocupar señalada en el acto administrativo de nombramiento o en la correspondiente certificación de la autoridad nominadora, en consideración a que los recursos girados por la nación, una vez se incorporaban a los presupuestos locales pasaban a ser de propiedad exclusiva de los entes territoriales.

29. En tal sentido, la naturaleza de la vinculación de los docentes estatales no se encuentra determinada por el origen de los recursos para su financiación, tampoco incide en la forma en la que el FOMAG administra y paga sus prestaciones, a partir de su creación en la Ley 91 de 1989.

30. Así las cosas, tal y como lo ha considerado el Consejo de Estado³⁰, aun cuando la sentencia de unificación en cita fijó las reglas jurisprudenciales en lo concerniente al origen de los dineros de la entidad nominadora al resolver un litigio relacionando con el reconocimiento de una pensión gracia, en la que el tipo de vinculación del profesor (nacional, nacionalizada o territorial) deviene relevante para definir el derecho reclamado, lo cierto es que también resulta aplicable en el *sub lite*, comoquiera que supone que la incorporación de los docentes «[...] no conllevó [...] que la calidad de la vinculación de estos cambiara de nacional a territorial, en la medida en que el artículo 1º de la Ley 91 de 1989 estableció que los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno, como ocurre en el caso concreto, son personal nacional, máxime si se tiene en cuenta que la nominación es una sola y es diferente a la incorporación».

2.2.3 Sobre el principio «a trabajo igual, salario igual»

31. En relación con la eficacia del derecho a la igualdad y el trabajo digno, se ha generado diversidad de posiciones dogmáticas y jurisprudenciales que establecen unas condiciones y requisitos a evaluar, en aquellos eventos en los que se hace necesario identificar los derechos y deberes de los trabajadores en relación con su forma de vinculación.

32. El principio de «a trabajo igual, salario igual» encuentra su origen en el derecho fundamental a la igualdad establecido en el artículo 13 de la Constitución Política, el cual «no plantea una igualdad matemática, sino una igualdad real, que busca un trato igual a las personas que se encuentran bajo unas mismas condiciones, y que justifica un trato diferente solo cuando se encuentran bajo distintas condiciones»³¹.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencias del 9 de marzo de 2023, dentro del proceso con radicado 05001-23-33-000-2019-02395-01 (362-2022) y del 4 de julio de 2024, en el expediente con radicado 05001-23-33-000-2019-02397-01 (2939-2023)

³¹ Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-018/99 del 21 de enero de 1999



33. De igual forma fue establecido en otras disposiciones normativas, como en el artículo 53 constitucional, como principio mínimo fundamental toda vez que «la remuneración debe ser proporcional a la cantidad y calidad de trabajo», en el artículo 10 del Código Sustantivo del Trabajo al disponer que «[t]odos los trabajadores y trabajadoras son iguales ante la ley, tienen la misma protección y garantías, en consecuencia, queda abolido cualquier tipo de distinción por razón del carácter intelectual o material de la labor, su forma o retribución, el género o sexo salvo las excepciones establecidas por la ley» y en el artículo 143 *ibidem*, estableció de forma expresa el margen de configuración de este principio, al disponer:

«Artículo 143. A trabajo de igual valor, salario igual.

1. A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en este todos los elementos a que se refiere el artículo 127.
2. No pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, género, sexo nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales.
3. Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación».

34. La Corte Constitucional indicó que el principio de «a trabajo igual, salario igual», responde entonces a un criterio relacional, propio del juicio de igualdad³². En ese contexto, el *test* de igualdad es una herramienta metodológica para la valoración de la posible afectación del derecho fundamental en una situación concreta. Como punto de partida, se debe verificar la identidad existente en las funciones que desarrollan dos sujetos y si estos están sometidos a un régimen jurídico de exigencias de cualificación para el empleo para proceder a establecer si, a pesar de ello, cada uno recibe una remuneración diferente.

35. En tal sentido, insiste el máximo tribunal constitucional en que la discriminación salarial injustificada debe basarse en la inexistencia de un parámetro objetivo, discernible y razonable, que justifique la diferenciación. Así, la jurisprudencia constitucional ha catalogado como razones admisibles de diferenciación salarial, entre otras: (i) la aplicación de criterios objetivos de evaluación y desempeño; (ii) las diferencias de la estructura institucional de las dependencias públicas en que se desempeñan cargos que se muestran *prima facie* análogos; y (iii) la distinta clasificación de los empleos públicos, a partir de la cual se generan diferentes escalas salariales, que responden a cualificaciones igualmente disímiles para el acceso a dichos empleos.

³² Corte Constitucional, sentencia T-833 de 2012



Radicado: 05001-23-33-000-2019-02523-00 (5861-2023)
Demandante: Fenner Mena Mena

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

37. En igual sentido, esta Subsección ha señalado que en los asuntos en los que se afirma una presunta igualdad basada en el ejercicio homogéneo de funciones que le corresponden a un empleo con mejor remuneración y en el cumplimiento exacto de requisitos o perfiles para desempeñar la misma actividad, los hechos tendrán que valorarse en conjunto con todas las condiciones particulares de cada empleo en contraste, en orden a fijar un criterio de equiparación viable en lo relativo a la nivelación salarial, debido a que un examen adecuado para hallar un trato discriminatorio únicamente puede ser predicado entre pares y no similares con ciertas diferencias³³.

2.3. Lo probado dentro del proceso

38. En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

38.1. De acuerdo con el certificado de historia laboral del Fomag, se observó que Fenner Mena Mena ingresó al servicio docente en propiedad desde el 10 de agosto de 1999 con vinculación del orden nacional para prestar sus servicios en el municipio de Medellín³⁴, y a la fecha de expedición de la certificación se encontraba en grado 14 del Escalafón Docente.

38.2. Con la Resolución 2823 del 9 de diciembre de 2002³⁵, el Ministerio de Educación Nacional le otorgó la certificación al municipio de Medellín para la administración de la educación, en virtud de lo dispuesto en la Ley 715 de 2001. Al efecto debía suscribir con el departamento de Antioquia actas de entrega del personal docente, bienes, recursos financieros y los archivos de información correspondientes.

38.3. Por medio del Decreto 59 del 27 de enero 2004 expedido por el alcalde de Medellín³⁶, se incorporó en forma provisional la planta global de personal docente, directivo docente y administrativos, financiados con el Sistema General de

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia proferida el 25 de mayo de 2023, dentro del proceso con radicación 05001-23-33-000-2019-02694-01 (0366-2022)

³⁴ Expedido el 19 de febrero de 2020, visible a folios 119 y 120

³⁵ Folio 124

³⁶ Folio 125



Radicado: 05001-23-33-000-2019-02523-00 (5861-2023)
Demandante: Fenner Mena Mena

Participaciones³⁷. En cuanto al régimen salarial y prestacional señaló:

«[...] Artículo 2. El régimen salarial y prestacional aplicable al personal docente, directivo docente y administrativo que se incorpora al presente Decreto, así como los que se llegaren a vincular a la planta global de cargos, será el determinado por el orden nacional, según lo establecido en el artículo 38 de la Ley 715 de 2001, y financiados por la Nación con recursos del Sistema General de Participaciones».

38.4. Con Resolución 13 del 6 de enero de 2004³⁸, el alcalde de Medellín adoptó e incorporó en forma definitiva la planta global, así: 9.880 docentes y 739 directivos docentes. En el artículo 3 de la parte resolutiva reiteró que «[e]l régimen salarial y prestacional aplicable a los cargos determinados y adoptados [...] será el establecido por el orden nacional, de conformidad con la ley y financiados por la Nación con recursos del Sistema General de Participaciones».

38.5. De acuerdo con el certificado de salarios expedido por el FOMAG el 19 de febrero de 2020³⁹, se observó que el demandante devengó entre el 2003 y el 2020, los siguientes conceptos como factores salariales:

FACTORES SALARIALES	DESDE 01-01-2003
	HASTA 31-12-2003
Asignación básica	727,292.00
Prima de navidad	740,000.00
Prima de vacaciones	355,200.00
Subsidio de alimentación	28,805.00
TOTAL	1.851,297.00

FACTORES SALARIALES	DESDE 01-01-2004
	HASTA 31-12-2004
Asignación básica	766,930.00
Prima de navidad	724,593.00
Prima de vacaciones	378,049.00
Subsidio de alimentación	30,675.00
TOTAL	1.900,247.00

FACTORES SALARIALES	DESDE 01-01-2005
	HASTA 01-02-2005
Asignación básica	809,112.00
Subsidio de alimentación	32,363.00
TOTAL	841,475.00

FACTORES SALARIALES	DESDE 02-02-2005
	HASTA 11-09-2005
Asignación básica	809,112.00
Subsidio de alimentación	32,363.00
TOTAL	841,475.00

FACTORES SALARIALES	DESDE 12-09-2005
	HASTA 31-12-2005
Asignación básica	888,759.00
Prima de navidad	841,475.00
Prima de vacaciones	420,738.00

³⁷ Adoptada en forma provisional por medio del Decreto 59 del 27 de enero de 2003

³⁸ Folios 126 y 127

³⁹ Folios 121 a 123



Radicado: 05001-23-33-000-2019-02523-00 (5861-2023)
Demandante: Fenner Mena Mena

Subsidio de alimentación	32,363.00
TOTAL	2,183,335.00

FACTORES SALARIALES	DESDE 01-01-2006
	HASTA 31-10-2006
Asignación básica	933,197.00
Subsidio de alimentación	33,982.00
TOTAL	967,179.00

FACTORES SALARIALES	DESDE 01-11-2006
	HASTA 31-12-2006
Asignación básica	1,033,788.00
Prima de navidad	1,007,478.00
Prima de vacaciones	483,590.00
Subsidio de alimentación	33,982.00
TOTAL	2.558.838.00

FACTORES SALARIALES	DESDE 01-01-2007
	HASTA 31-12-2007
Asignación básica	1,080,309.00
Prima de navidad	1,052,814.00
Prima de vacaciones	505,35.00
Subsidio de alimentación	35,512.00
TOTAL	2.673.987.00

FACTORES SALARIALES	DESDE 01-01-2008
	HASTA 27-05-2008
Asignación básica	1,141,779.00
Subsidio de alimentación	37,533.00
TOTAL	1,179,312.00

FACTORES SALARIALES	DESDE 28-05-2008
	HASTA 31-12-2008
Asignación básica	1,250,166.00
Prima de navidad	1,112,638.00
Prima de vacaciones	533,096.00
TOTAL	2.895,900.00

FACTORES SALARIALES	DESDE 01-01-2009
	HASTA 31-12-2009
Asignación básica	1,346,054.00
Prima de navidad	1,402,140.00
Prima de vacaciones	673,027.00
TOTAL	3,421,221.00

FACTORES SALARIALES	DESDE 01-01-2010
	HASTA 31-12-2010
Asignación básica	1,372,976.00
Prima de navidad	1,372,976.00
Prima de vacaciones	686,488.00
TOTAL	3,432,440.00

FACTORES SALARIALES	DESDE 01-01-2011
	HASTA 14-07-2011
Asignación básica	1,416,500.00
TOTAL	1,416,500.00

FACTORES SALARIALES	DESDE 15-07-2011
	HASTA 12-12-2011
Asignación básica	1,617,443.00
TOTAL	1,617,443.00

FACTORES SALARIALES	DESDE 13-12-2011
	HASTA 31-12-2011
Asignación básica	1,617,443.00
Prima de navidad	1,475,521.00
Prima de vacaciones	708,250.00
TOTAL	3,801,214.00



Radicado: 05001-23-33-000-2019-02523-00 (5861-2023)
Demandante: Fenner Mena Mena

FACTORES SALARIALES	DESDE 01-01-2012
	HASTA 15-05-2012
Asignación básica	1,698,316.00
TOTAL	1,698,316.00

FACTORES SALARIALES	DESDE 16-05-2012
	HASTA 31-12-2012
Asignación básica	2,020,248.00
Prima de navidad	2,104,425.00
Prima de vacaciones	1,010,124.00
TOTAL	5,134,797.00

FACTORES SALARIALES	DESDE 01-01-2013
	HASTA 31-12-2013
Asignación básica	2,089,745.00
Prima de navidad	2,176,818.00
Prima de vacaciones	1,044,873.00
TOTAL	5,311,436.00

FACTORES SALARIALES	DESDE 01-01-2014
	HASTA 31-12-2014
Asignación básica	2,151,184.00
Bonif. Mensual 1junio/14-31 diciembre /15	21,512.00
Prima de navidad	2,307,232.00
Prima de servicios	501,943
Prima de vacaciones Docentes	1,107,471.00
TOTAL	6,089,342.00

FACTORES SALARIALES	DESDE 01-01-2015
	HASTA 04-05-2015
Asignación básica	2,273,944.00
Bonif. Mensual 1junio/14-31 diciembre /15	21,512.00
TOTAL	2,295,456.00

FACTORES SALARIALES	DESDE 05-05-2015
	HASTA 31-12-2015
Asignación básica	2,517.083.00
Bonif. Mensual 1junio/14-31 diciembre /15	25,171.00
Prima de navidad	2,758,522.00
Prima de servicios	1,148,341.00
Prima de vacaciones Docentes	1,324,090.00
TOTAL	7,773,207.00

FACTORES SALARIALES	DESDE 01-01-2016
	HASTA 31-12-2016
Asignación básica	2,739,788.00
Bonif. Mensual Docentes	54,796.00
Prima de navidad	3,032,318.00
Prima de servicios	1,397,292.00
Prima de vacaciones Docentes	1,455,512.00
Prima de vida cara	1,369,894.00
TOTAL	10,049,600.00

FACTORES SALARIALES	DESDE 01-01-2017
	HASTA 31-12-2017
Asignación básica	2,983,219.00
Bonif. Mensual Docentes	59,665.00
Prima de navidad	3,301,741.00
Prima de servicios	1,521,442.00
Prima de vacaciones Docentes	1,584,835.00
Prima de vida cara	1,369,894.00
TOTAL	10,820,796.00

FACTORES SALARIALES	DESDE 01-01-2018
	HASTA 31-12-2018
Asignación básica	3,641,927.00
Bonif. Mensual Docentes	109,258.00



Radicado: 05001-23-33-000-2019-02523-00 (5861-2023)
Demandante: Fenner Mena Mena

Bonificación pedagógica	218,516.00
Prima de navidad	4,070,296.00
Prima de vacaciones Docentes	1,953,742.00
TOTAL	11,869,331.00

FACTORES SALARIALES	DESDE 01-01-2019
	HASTA 19-02-2020
Asignación básica	3,919,989.00
Bonif. Mensual Docentes	117,600.00
Bonificación pedagógica	431,199.00
Prima de navidad	4,419,285.00
Prima de servicios	2,027,899.00
Prima de vacaciones Docentes	2,121,257.00
TOTAL	13,037,229.00

38.6. El 26 de septiembre del 2018 solicitó ante la entidad territorial el reconocimiento y pago de la diferencia salarial y prestacional existente entre los docentes y directivos docentes del municipio de Medellín, que hubiesen sido incorporados con la descentralización de la educación, nacional o nacionalizados, como el caso de la demandante, y los docentes con vinculación del orden territorial.

38.7. La anterior petición se denegó a través del Oficio 201830345312 del 21 de noviembre de 2018 expedido por la Alcaldía de Medellín⁴⁰, en atención a que cada uno de los docentes se diferencia por el tipo de vinculación y aplicación normativa en materia salarial y prestacional, debido a que fueron incorporados sin solución de continuidad. Adicional a ello, en ninguno de los apartes de la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado del 21 de junio de 2018⁴¹, «se menciona, ni siquiera se interpretaría en cualquier contexto, que los educadores por pertenecer a la misma planta global de docente y directivos docentes, y cancelados todos los dineros que ingresan al municipio de Medellín provenientes del Sistema General de Participaciones, no podría existir diferencias salariales y prestacionales; sí lo es que expresamente unificó su jurisprudencia frente a las controversias relacionadas con el reconocimiento de pensión gracia, en particular en lo que concierne al origen de los dineros de la entidad nominadora».

2.4. Análisis sustancial del caso concreto

39. El tribunal de instancia negó las pretensiones de la demanda, bajo el argumento concerniente a que los salarios y demás emolumentos del demandante son pagados por el SGP y en tal sentido no genera un trato desigual respecto de los docentes que fueron vinculados directamente al ente demandado antes de la certificación, pues se reitera, estos son pagados con recursos propios y conforme con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 4 de 1992 no se podían desmejorar los salarios y prestaciones de los empleados públicos, de tal manera que encontró justificada la diferencia de trato entre los referidos docentes.

⁴⁰ Folios 33 a 42
⁴¹ Expediente 2013-0468301



Radicado: 05001-23-33-000-2019-02523-00 (5861-2023)
Demandante: Fenner Mena Mena

40. El demandante apeló la decisión, en consideración a que existe una diferencia salarial y en consecuencia prestacional, lo que «afectó gravemente [sus] derechos de orden constitucional», razón por la cual solicitó la aplicación en el *sub judice* de la excepción de ilegalidad frente a la «Resolución 201830345312 del 21 de noviembre de 2018» [acto acusado], por infracción del principio de «a trabajo igual, salario igual», debido a que todos los docentes que asumió el municipio de Medellín en virtud de su certificación para la administración del servicio educativo a través del Decreto 58 del 2003, desde entonces y en la actualidad, desarrollan idénticas funciones, cumplen el mismo horario y están sujetos a una legislación, razón por la cual deben gozar también de la igualdad de condiciones, toda vez que no existen, en principio, razones válidas para tratarlos de forma distinta.

41. De las pruebas aportadas al proceso, se observó que (i) el demandante fue nombrado en propiedad el 10 de agosto de 1999 como docente del con vinculación del orden nacional para prestar sus servicios en Secretaría de Educación de Medellín; (ii) durante toda su vinculación legal y reglamentaria ha percibido diferentes emolumentos como factores salariales; (iii) el 26 de septiembre del 2018 pidió a la demandada se reconociera y pagara las diferencias salariales y prestacionales existentes entre los docentes y directivos docentes al servicio del municipio de Medellín; y (v) la entidad territorial negó su petición al estimar que no existía desigualdad salarial por cuanto cada uno de los docentes se diferencian por el tipo de vinculación y aplicación normativa en materia salarial y prestacional, debido a que fueron incorporados sin solución de continuidad.

42. En lo concerniente al primer problema jurídico se debe tener en cuenta que las pretensiones de la demanda solamente se encaminaron a la declaratoria de nulidad del Oficio 201830345312 del 21 de noviembre de 2018 y no a la aplicación de la excepción de ilegalidad respecto de este. El recurso de apelación no es la oportunidad procesal para incluir nuevas pretensiones, pues admitir lo contrario, implicaría afectar el debido proceso de la demandada, al pretermitir todas las oportunidades procesales de la primera instancia para ejercer su derecho de defensa y contradicción y la garantía de la doble instancia.

43. Además, tal y como lo señaló el Consejo de Estado en las sentencia citada por el apelante⁴², su aplicación procede como medio exceptivo ante situaciones en las que el juez evidencie [bien sea porque las partes lo manifestaron, o porque el estudio del expediente lo lleve a esa conclusión] que para la solución del caso concreto es necesario dejar de aplicar un acto que guarda relación directa con el

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia proferida el 31 de mayo de 2018, dentro del proceso con radicación 08001-23-31-000-2006-00871-01 (21911)



Radicado: 05001-23-33-000-2019-02523-00 (5861-2023)
Demandante: Fenner Mena Mena

objeto del litigio, decisión que no reemplaza el juicio de validez propiamente dicho, por ende no expulsa a aquel del ordenamiento normativo y «sólo producirá efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte», de conformidad con el artículo 148 del CPACA que previó el control por vía de excepción de actos administrativos que vulneren la Constitución Política y la ley; circunstancia que tampoco se acreditó en el presente asunto, por lo que este cargo no tiene vocación de prosperidad.

44. Ahora bien, respecto al segundo cargo de la apelación, concerniente a la vulneración del principio «a trabajo igual salario igual», en atención a la fecha de vinculación al servicio docente del demandante, esto es el 10 de agosto de 1999, le son aplicables las disposiciones salariales y prestacionales de los docentes nacionales, es decir las que se expidan para los empleados públicos del orden, el cual difiere del régimen salarial y prestacional del orden territorial. En tal sentido, ese tratamiento se encuentra justificado en virtud de las normas que regulan a los docentes al servicio del Estado, como se expuso en precedencia.

45. Ciertamente, la desigualdad salarial y el trato discriminatorio se configuran cuando no hay causas objetivas y razonables que lo justifiquen y cuando tal diferencia no obedece a criterios válidos constitucionalmente que autoricen el trato diferente; cosa que no acontece en el presente caso, porque como quedó dicho en el acápite del régimen jurídico de los docentes, es la propia Constitución de 1991 y el legislador quienes establecieron que el servicio educativo puede ser prestado de forma concurrente por la nación y las entidades territoriales, así como la clasificación de los docentes en nacionales, nacionalizados y territoriales, en atención al periodo y la forma de vinculación, para lo cual, el legislador estableció un régimen salarial y prestacional diferente para cada uno de ellos.

46. Por lo tanto, al ser vinculado el 10 de agosto de 1999 como docente nacional, se le debe aplicar el artículo 15 de Ley 91 de 1989, el cual dispuso que «[l]os docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional», al igual que la Ley 60 de 1993, la cual estableció que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados que se incorporaran a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad sería el reconocido por la Ley 91 de 1989, es decir el régimen salarial y prestacional del orden nacional, el cual es distinto del régimen de los docentes del orden territorial que solo se mantuvo vigente para quienes «figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989⁴³», por lo tanto, la diferencia salarial se encuentra justificada en una causa objetiva y razonable como lo es, el cumplimiento de normas de orden constitucional y legal que gozan de presunción de legalidad,

⁴³ Artículo 15.1 de la Ley 91 de 1989.



Radicado: 05001-23-33-000-2019-02523-00 (5861-2023)
Demandante: Fenner Mena Mena

debido a que estas últimas han sido creadas en atención a la libertad de configuración de la cual goza el legislador y el gobierno nacional por mandato constitucional, las cuales, además tuvieron como propósito principal efectivizar el principio de principio de no regresividad de ese grupo.

47. En segundo lugar, el juicio de igualdad se debe hacer entre sujetos comparables, es decir, aquellos que se encuentran en una misma situación fáctica y jurídica, porque desempeñan la misma actividad, tengan las mismas funciones y obligaciones y estén sometidos al mismo régimen jurídico salarial y prestacional.

48. Esta circunstancia tampoco se acreditó en el *sub judice*, toda vez que Fenner Mena Mena fue incorporado a la planta global de cargos docentes del municipio de Medellín, con régimen salarial y prestacional del sector nacional, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 715 de 2001. Sin embargo, esa situación no modificó el orden de su vinculación de nacional a territorial, así como tampoco lo hizo acreedor de los salarios y prestaciones sociales de aquellos docentes.

49. Lo anterior, si se tiene en cuenta que al momento de su unificación a la planta global de cargos docentes administrada por el municipio de Medellín mantuvo su vinculación sin solución de continuidad, esto es mantuvo el régimen salarial y prestacional que adquirió al momento de su ingreso como docente nacional. Como en efecto lo señaló el tribunal de primera instancia.

50. La expresión sin solución de continuidad que previó el legislador para la vinculación de los docentes y directivos docentes territoriales, nacionales y nacionalizados que se incorporaran a la entidad territorial con anterioridad al 1° de enero de 1990, impone la obligación de que los cargos sean asumidos en las mismas condiciones salariales y prestacionales que tenían con anterioridad a la unificación de las plantas de personal docente y directivo docente del ente territorial, por ende, el régimen prestacional y salarial que los gobernaba no puede de ninguna manera verse menguado por pasar el manejo de la educación a un ente diferente al de la nación, de lo contrario, se vulneraría la protección de los derechos adquiridos y el principio de progresividad.

51. Ahora, el demandante tampoco presentó reparos ni elementos de juicio que permitan discernir cuál era esa diferencia salarial a través de un ejercicio de comparación entre ambas situaciones que permitiera establecer la alegada desigualdad y conllevara a una nivelación salarial, pues solo se limitó a aportar los factores salariales devengados por este en los años 2003 a 2020, pero no los del orden territorial frente a los cuales se pudiera realizar el cotejo, de tal manera que incumplió con la carga de la prueba para sustentar este cargo. Al respecto esta



Radicado: 05001-23-33-000-2019-02523-00 (5861-2023)
Demandante: Fenner Mena Mena

Subsección⁴⁴ ha señalado:

«Al respecto, la Sala observa, en primer lugar, que el actor omitió aportar pruebas que den cuenta de que, en efecto, su asignación básica y demás emolumentos son inferiores a los que devengan otros maestros en sus mismas condiciones (funciones asignadas, escalafón, tipo de vinculación o hacer parte de los trámites de incorporación), y que, por ende, son suficientes y sustanciales para inferir que el derecho constitucional fundamental a la igualdad que estima quebrantado, se ha visto afectado desde que fue integrado a la planta de personal del municipio de Medellín, por lo que no resulta acertado reprochar a la Administración por una situación que, se reitera, no fue acreditada por el interesado, carga que debía asumir en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso (CGP), de acuerdo con el cual «[...] incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen»⁴⁵.

52. Así las cosas, es claro que, en el presente asunto, las situaciones de los sujetos cuya equiparación se reclama obedece a parámetros objetivos, discernibles y razonables que justifican la diferenciación salarial y prestacional entre los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales incorporados a la planta global de personal de la entidad territorial, y en tal virtud, impide su confrontación bajo los supuestos del juicio de igualdad.

53. Por lo analizado, se confirmará la sentencia proferida el 15 de agosto de 2023 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

2.5. Costas

54. La norma que prevé la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo es el artículo 188 del CPACA que dispuso:

«Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal».

55. Para la Sala, la palabra «disponer» a la que hace referencia la norma enunciada, no presupone la causación de costas per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que haya lugar a su imposición, se acudirá a las normas generales

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Radicado: 05001-23-33-000-2019-02694-01 (0366-2022), de 25 de mayo de 2023

⁴⁵ Acerca de este tema, consultar sentencia C-86 de 2016, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, Corte Constitucional.



Radicado: 05001-23-33-000-2019-02523-00 (5861-2023)
Demandante: Fenner Mena Mena

del procedimiento para su liquidación y ejecución.

56. Por ello, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones, corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma⁴⁶.

57. Esa ponderación se realiza teniendo en cuenta si existieron acciones temerarias, dilatorias que obstruyan o dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento y de verificar que en el expediente aparezca probado si se causaron dichas costas.

58. En el caso concreto, como no se evidenció que la parte vencida actuase con temeridad o mala fe, ni se advirtió conducta o circunstancia irregular en el transcurso del trámite procesal, la Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia.

3. Conclusión

59. Con fundamento en lo expuesto, la Sala evidenció que el acto administrativo acusado que negó al demandante el reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales existentes entre los docentes y directivos docentes al servicio del municipio de Medellín, en razón a la clasificación de los empleos docentes establecida por el legislador y el gobierno nacional, parámetro objetivo, discernible y razonable, aunado a que no se acreditó la escala salarial diferencial entre los docentes territoriales y aquellos que fueron incorporados en la planta global en virtud de la descentralización de la educación.

60. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. Confirmar la sentencia proferida el 15 de agosto de 2023 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda, dentro del proceso promovido por Fenner Mena Mena en contra del municipio de Medellín, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

⁴⁶ En este sentido - Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 1 de diciembre de 2016, radicación 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014).



Radicado: 05001-23-33-000-2019-02523-00 (5861-2023)
Demandante: Fenner Mena Mena

Segundo. Sin condena en costas en esta instancia.

Tercero. Efectuar las anotaciones correspondientes en la plataforma Samai del Consejo de Estado.

Cuarto. Notificar esta decisión en los términos del artículo 205 del CPACA.

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

JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR
Firmado electrónicamente

ELIZABETH BECERRA CORNEJO
Firmado electrónicamente

Con aclaración de voto Cfr. Rad. Av. 05001-23-
33-000-2020-00472-01 (1251-2024)

JORGE EDISON PORTOCARRERO BANGUERA
Firmado electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

JNFG