

CONTRATO REALIDAD – Docente – Sobresueldo

Se puede afirmar que el sobresueldo del 20%, no puede reconocerse a directivos docentes que no ejerzan funciones propias de tales empleos, en este particular caso de Coordinador Académico o de Disciplina, excepto cuando se trate de una comisión para desarrollar actividades pedagógicas en instituciones del sector educativo. Ahora, la sola adscripción o asignación de funciones no da derecho a su reconocimiento, pues solo se generaría en la medida en que el cargo directivo se desempeñara en propiedad, por razón de una comisión o en virtud de un encargo. Es así como al verificar el material probatorio que obra en el plenario, se encuentra que la actora se desempeñó como coordinadora a través de la asignación de funciones dispuesta por el Departamento del Meta [fl-10], por medio de la Resolución No. 129 del 14 de marzo de 2003, lo que permite inferir que no reúne las exigencias consagradas en el Decreto 3621 de 2003 para ser acreedora del sobresueldo del 20%. En consecuencia, en este caso está demostrado que la docente no fue nombrada en propiedad como coordinadora y tampoco comisionada para que desempeñara ese empleo por encargo, exigencia que ha sido consagrada por la ley para ser beneficiario del sobresueldo mencionado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil trece (2013).

Radicación número: 50001-23-31-000-2005-10366-01(1190-09)

Actor: ALCIRA RINCON

Demandado: DEPARTAMENTO DEL META

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 28 de abril de 2009 por el Tribunal Administrativo del Meta, en el proceso promovido por ALCIRA RINCON, contra el Departamento del Meta.

ANTECEDENTES

Por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., la actora solicita al Tribunal declarar la nulidad del oficio de 29 de marzo de 2005 expedido por el Secretario de Educación del Meta (E), mediante la cual se le negó la

solicitud de reconocimiento y pago de un sobresueldo correspondiente al 20% del salario que devengaba.

A título de restablecimiento del derecho, pide el reconocimiento y pago del sobresueldo de coordinador correspondiente al año 2003, teniendo en cuenta los intereses comerciales y moratorios de que trata el artículo 177 del C.C.A y la Sentencia de la Corte Constitucional C-188 de 1999, mediante la cual declaro inexecutable las expresiones “*durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria*” y “*después de este término*”; y que se ajusten las condenas en los términos de los artículos 176 y 178 del C.C.A

Como hechos de la demanda, expone que en el año 2003 le asignaron las funciones directivas docentes de COORDINADOR, las cuales fueron cumplidas de manera personal, bajo la subordinación de un superior, y a pesar de haber cumplido esta labor, no se le canceló el denominado sobresueldo del 20% de que trata el Decreto 3621 de 2003 y los artículos 13, 25 y 53 de la Constitución Política.

Citó como vulnerados los artículos 1, 2, 4, 13, 25, 53, 58, 83 y 84 de la Constitución; 453 modificado por el 11 de la Ley 890 de 2004; 33 nral 1° y 34 nral 1 de la Ley 734 de 2002; 2° literal j) de la ley 4ª de 1992; 18 de la ley 344 de 1996; 36 literal b) del decreto ley 2277 de 1979; 22 y 23 del decreto ley 2663 de 1950; 73 del decreto 1950 de 1973 y el decreto 3621 de 2003.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo del Meta mediante providencia del 28 de abril de 2009 denegó las súplicas de la demanda (fls. 49-57).

Efectuó un recuento normativo de las situaciones administrativas de los docentes contenidas en el decreto 2277 de septiembre 19 de 1979, la definición de los cargos docentes directivos consagrados en el decreto 179 de 1982 y finalmente de las disposiciones sobre sobresueldos de directivos docentes contenidas en el decreto 3621 de 2003, para arribar a la conclusión de que el Gobierno Nacional

estableció de manera clara que si el educador desempeña funciones de cargos directivos bajo la figura de adscripción de funciones, no tendrán derecho al porcentaje sobre la asignación básica mensual, salvo se encuentre comisionado para realizar actividades pedagógicas en instituciones del sector educativo.

Señaló que al verificar las exigencias señaladas en la disposición en comento, se encontró que a la demandante simplemente le fueron asignadas las funciones del cargo de coordinador sin que de manera alguna haya sido nombrada en propiedad o acreditara la figura de la comisión.

LA APELACIÓN

La parte actora apeló la sentencia de primera instancia (fls. 59-60) e insistió en que presto efectivamente el servicio en el cargo de coordinador, lo que implica que no fue una simple adscripción de funciones.

Refiere que la sentencia del tribunal omitió aplicar el artículo 53 de la Constitución Política, que establece entre otros principios que el salario debe ser proporcional a la cantidad y calidad del trabajo efectivamente desempeñado y la primacía de la realidad sobre las formalidad establecidas ente los sujetos de la relación laboral.

CONSIDERACIONES

Se procederá a establecer si la demandante tiene o no derecho a que se le reconozca y pague el sobresueldo por habersele asignado funciones de Coordinadora de un establecimiento educativo, conforme a las disposiciones invocadas en la demanda.

El Decreto 2277 de septiembre 19 de 1979 (Estatuto Docente), por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente señala:

“Art. 32 Carácter docente. Tienen el carácter de docente y en consecuencia deben ser provistos con educadores escalafonados, los cargos directivos que se señalan a continuación, o los que tengan funciones equivalentes:

- a) Directores de escuela o concentración escolar;
- b) Coordinador o prefecto de establecimiento;
- c) Rector de plantel de enseñanza básica secundaria o media;
- d) Jefe de Director de núcleo educativo o de agrupación de establecimientos;
- e) Supervisor o inspector de educación.”

Esta definición de la labor docente fue reafirmada en el artículo 104 de la Ley General de Educación (115 de 1994) al prever que el educador es el orientador en el establecimiento educativo y responsable del proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los estudiantes, conforme a las expectativas sociales, culturales y morales de la familia y la sociedad.

Conforme a la Ley General de Educación, Directivo Docente es el que ejerce funciones de dirección, coordinación, supervisión, inspección, programación y asesoría en un establecimiento de educación estatal.

Dispuso el artículo 34 del Decreto 2277 de 1979:

“Art. 34 Nombramientos de cargos directivos. La designación **en propiedad** para el desempeño de los cargos directivos de que trata el artículo 32 se considera ascenso dentro de la carrera docente. Sin embargo, los titulares de los cargos señalados en los titulares c, d, y e del mismo artículo, estarán sometidos a evaluaciones periódicas sobre el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades, de conformidad con el reglamentación que al efecto expide el Gobierno Nacional.

Si el resultado de la evaluación fuere negativo, el funcionario regresará al cargo docente anterior y devengará la remuneración que corresponda a dicho cargo.”

Según lo dispuesto en el Estatuto Docente, es responsabilidad del Gobierno Nacional determinar la forma de selección y la exigibilidad de requisitos para el ejercicio de los empleos directivos docentes, como son la clase de título, el grado en el escalafón y la experiencia docente o capacitación específica mínima.

Las anteriores disposiciones legales fueron reglamentadas en el Decreto 610 de 1980. Allí se determinaron requisitos mínimos para desempeñar cargos directivos

docentes, exigiéndose condiciones profesionales, de capacitación y de experiencia para el nivel de preescolar y básica primaria (art. 1º-1) diferentes de las del nivel de básica secundaria y media vocacional (art. 1º-2). Señalados posteriormente en la Ley 115/94, en su artículo 128¹.

Efectivamente, cuando la entidad territorial (Departamento, Municipio o Distrito) asume directamente la prestación del servicio educativo bien puede, en atención a requerimiento hecho por un establecimiento, crear un cargo directivo docente como el de Coordinador de la respectiva institución (art. 129-1 de la Ley 115/94), quien será designado, previo concurso, y según sea el caso, por el gobernador o el alcalde de la correspondiente entidad (art. 127 ibídem). Tales empleos, serán provistos con personal docente escalafonado de reconocida trayectoria educacional y, en tanto ejerzan el cargo directivo, serán acreedores de una remuneración adicional (parágrafo art. 129 ibídem).

En desarrollo de las normas generales previstas en la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 047 de 1998 y modifica la remuneración del personal del Escalafón Nacional Docente y dicta otras disposiciones para el sector educativo oficial. En el artículo 13 se dispuso que a partir del 1º de enero de 1998 la remuneración mensual de los directivos docentes estaría constituida por la asignación básica que corresponda a su grado en el escalafón y un porcentaje sobre esa asignación.

Para la fecha en que la demandante solicita el reconocimiento y pago del sobresueldo, se encontraba vigente el Decreto 3621 de 2003 *“por el cual se modifica la remuneración de los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica y media y se dictan otras disposiciones de carácter salarial para el sector educativo oficial”*, cuyos aspectos relevantes para el caso concreto consagran:

“Artículo 8º. A partir del 1º de enero de 2003, quienes antes de la vigencia de la Ley 715 de 2001, venían desempeñando en propiedad los cargos directivos docentes que se enumeran a continuación, percibirán una asignación adicional, calculada como un porcentaje sobre la asignación básica mensual que le corresponda según el grado en el Escalafón Nacional Docente, conforme a lo señalado en el artículo 1º

¹ “ARTICULO 128. Requisitos de los cargos de dirección del sector educativo. Los cargos de dirección del sector educativo en las entidades territoriales, serán ejercidos por licenciados o profesionales de reconocida trayectoria en materia educativa. El nominador que contravenga esta disposición será sancionado disciplinariamente de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.”.

del presente decreto, así:

a) Supervisores de Educación (o Inspectores Nacionales), el 40%;

b) Directores de Núcleo de Desarrollo Educativo, el 35%.

Artículo 9°. A partir del 1° de enero de 2003, quienes desempeñen en las instituciones educativas los cargos directivos docentes que se enumeran a continuación, percibirán una asignación adicional, calculada como un porcentaje sobre la asignación básica mensual que les corresponda según el grado en el Escalafón Docente, conforme a lo señalado en el artículo 1° del presente decreto, así:

a) Rectores de Escuelas Normales Superiores, el 35%;

b) Rectores de establecimientos educativos que tengan el nivel de educación básica y el nivel de educación media completos, el 30%;

c) Rectores de establecimientos educativos que tengan el nivel de educación básica completo, el 25%;

d) Rectores de establecimientos educativos que tengan sólo el nivel de educación media completo, con 600 o más alumnos, el 30%;

e) Rectores de establecimientos educativos que tengan sólo el nivel de educación media completo, con menos de 600 alumnos, el 20%;

f) Vicerrectores de Escuelas Normales Superiores y de los INEM, el 25%;

g) Vicerrectores académicos de los ITA, el 20%;

h) Coordinadores de las Escuelas Normales Superiores y de establecimientos educativos que posean el ciclo de educación básica secundaria completa y el nivel de educación media completa, el 20%;

i) Directores de establecimientos educativos rurales que tengan el ciclo de educación básica primaria, cuenten con un mínimo de cuatro (4) grupos, con sus respectivos docentes, siempre y cuando atiendan directamente un grupo y acrediten título docente, el 10%.

Parágrafo 1°. Los docentes de preescolar vinculados en este nivel antes del 23 de febrero de 1984 y que continúan sin solución de continuidad en el mismo, percibirán adicionalmente a la asignación básica mensual el quince por ciento (15%) calculado sobre dicha asignación básica que devenguen conforme a lo dispuesto en el artículo 1°, asignación adicional que se perderá al cambiar de nivel educativo.

Parágrafo 2°. Una vez organizadas las plantas de personal de las instituciones educativas, los Coordinadores que se nombren de acuerdo con las normas que regulen la organización de dichas plantas, tendrán derecho al veinte por ciento (20%) de asignación adicional, sin importar los niveles que atiendan.

Artículo 10. Las asignaciones adicionales fijadas en los artículos 8° y 9°

de este decreto, se reconocerán exclusivamente a los directivos docentes mientras ejercen los cargos respectivos detallados en cada uno de sus literales. La sola asignación de funciones o encargo sin comisión, de acuerdo con el artículo 66 del Decreto Ley 2277 de 1979, no da derecho al reconocimiento de esos porcentajes”.

Conforme a la disposición previamente transcrita, se puede afirmar que el sobresueldo del 20%, no puede reconocerse a directivos docentes que no ejerzan funciones propias de tales empleos, en este particular caso de Coordinador Académico o de Disciplina, excepto cuando se trate de una comisión para desarrollar actividades pedagógicas en instituciones del sector educativo. Ahora, la sola adscripción o asignación de funciones no da derecho a su reconocimiento, pues solo se generaría en la medida en que el cargo directivo se desempeñara en propiedad, por razón de una comisión o en virtud de un encargo.

Es así como al verificar el material probatorio que obra en el plenario, se encuentra que la señora Alcira Rincón se desempeñó como coordinadora a través de la asignación de funciones dispuesta por el Departamento del Meta (fl-10), por medio de la Resolución No. 129 del 14 de marzo de 2003, lo que permite inferir que no reúne las exigencias consagradas en el Decreto 3621 de 2003 para ser acreedora del sobresueldo del 20%.

En consecuencia, en este caso está demostrado que la docente no fue nombrada en propiedad como coordinadora y tampoco comisionada para que desempeñara ese empleo por encargo, exigencia que ha sido consagrada por la ley para ser beneficiario del sobresueldo mencionado.

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 y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFIRMASE la sentencia proferida el veintiocho (28) de abril de dos mil nueve

(2009) por el Tribunal Administrativo del Meta, que denegó las pretensiones de la demanda formulada por ALCIRA RINCON contra el DEPARTAMENTO DEL META.

Se reconoce personería al abogado Rodrigo Antonio Durán Bustos como apoderado del Departamento del Meta en los términos y para los efectos del poder obrante a folio 86 del expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen. La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Relatoría: JORM/Lmr.