

SOBRESUELDO PARA DIRECTORES DE CONCENTRACION ESCOLAR - Recuento normativo / SOBRESUELDO - Beneficiarios

Directivo docente es el que ejerce funciones de dirección, coordinación, supervisión, inspección, programación y asesoría en un establecimiento de educación estatal. El artículo 129 ibídem precisa qué educadores son directivos docentes: “ 1. Rector o director de establecimiento educativo 2. Vicerrector 3. Coordinador 4. Director de Núcleo de Desarrollo Educativo 5. Supervisor de Educación.”. Al anterior listado podemos agregar los previstos por el artículo 32 del Estatuto Docente que establece: “Tienen carácter 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) Director de escuela o concentración escolar.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2277 DE 1979 - ARTICULO 2 / DECRETO 2277 DE 1979 - ARTICULO 129 / ESTATUTO DOCENTE ARTICULO 32 / DECRETO 3621 DE 2003 - ARTICULO 9

RECONOCIMIENTO DE SOBRESUELDO A DIRECTIVOS DOCENTES - A quienes ejerzan funciones propias o a los que accedan al cargo por comisión / DIRECTIVO DOCENTE QUE NO EJERCE FUNCIONES PROPIAS DEL EMPLEO - No da lugar al reconocimiento del sobresueldo

Los Decretos 51 de 1999 y 688 de 2002 contienen idénticas previsiones que prohíben otorgar el reconocimiento de sobresueldos a los docentes que no ejerzan sus propias funciones, sino las de directivo, salvo que se acceda a ese cargo por comisión. La inconformidad de la demandante se fundamenta en el hecho de que a partir de enero de 2003, se le dejó de pagar el sobresueldo del 10%, contenido el literal i) del artículo 9º del Decreto 3621 de 2003, a pesar de desempeñar las funciones de directivo de educación básica. Según la certificación expedida por el Director de Núcleo Educativo del Municipio de Pachavita (Boyacá), (fl. 36) a la actora se le asignaron funciones como Directora Encargada de la Escuela Platanillal de ese municipio, por medio de la Resolución No. 1134 de 21 de abril de 1997, (fl. 37), las cuales viene desempeñando hasta el 9 de junio de 2004. Como ya se vio, el porcentaje del 10% que se reclama no puede reconocerse a directivos docentes que no ejerzan funciones propias del empleo. La adscripción o asignación de funciones no da derecho al reconocimiento del sobresueldo reclamado pues sólo se causa cuando el cargo directivo se desempeña en propiedad o por comisión.

De acuerdo con la normatividad que rige el citado sobresueldo la demandante no tiene derecho a la diferencia salarial reclamada, pues desempeñó las funciones de directivo docente, porque le fueron asignadas y no por acto administrativo que la comisionara ni en virtud de ascenso en el escalafón docente como lo exige la normatividad que gobierna la situación del sobresueldo de los directivos docentes, en especial la contenida en el artículo 10 del Decreto 3621 de 2003.

FUENTE FORMAL: DECRETO 51 DE 1999 / DECRETO 688 DE 2002

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil once (2011)

Radicación numero: 15001 23 31 000 2004 02804 01(0101-10)

Actor: LUZ MARLEN CRUZ ALFONSO

Demandado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 15 de julio de 2009.

ANTECEDENTES

La actora, por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., acudió al Tribunal Administrativo de Boyacá con el fin de obtener de esa Corporación Judicial la anulación del acto administrativo contenido en el Oficio No. 1092 de 29 de junio de 2004, suscrito por el Secretario de Educación de Boyacá, por medio del cual se negó el reconocimiento, liquidación y pago del sobresueldo del 10% por Dirección de Concentración Educativa.

A título de restablecimiento del derecho, la demandante solicitó que se le reconociera los valores correspondientes al 10% sobre la asignación básica, teniendo en cuenta las funciones desempeñadas en la Escuela Suaquira Sector Platanillal del Municipio de Pachavita. Pidió que dichas sumas se liquiden indexadas con intereses de mora y conforme a lo señalado en los artículos 176 y siguientes del C.C.A..

Como sustento fáctico de la acción, sintetizó lo siguiente:

La demandante presta sus servicios al Departamento de Boyacá como Directora de Concentración en la Escuela Suaquira Sector Platanillal del Municipio de Pachavita. A pesar de las funciones asignadas la entidad demandada no ha reconocido el sobresueldo del 10% sobre la asignación básica mensual a que legalmente tiene derecho, por eso radicó una solicitud escrita en la Gobernación de Boyacá tendiente a que mediante acto administrativo se ordenara el reconocimiento y pago del sobresueldo en mención, solicitud que fue negada mediante Oficio No. 1092 de 29 de junio de 2004, a pesar de que el artículo 9º del Decreto 3621 de 16 de diciembre de 2003, dispone a su favor ese reconocimiento, en razón a que se desempeña

como Directora de Concentración con las mismas funciones y responsabilidades de aquellas personas que se encuentran nombradas en propiedad.

Causa petendi.

Violación de normas superiores: artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29 y 53 de la Constitución Política; 34 del Decreto 2277 de 1979; 9 del Decreto 3621 de 16 de diciembre de 2003; 2 y 10 de la Ley 4 de 1992; y 5 del Decreto 1919 de 2002.

Arguye, que se quebrantan todas las disposiciones constitucionales invocadas por la discriminación que hizo la Administración al no reconocerle a la actora el sobresueldo del 10%, por el hecho de no estar nombrada en propiedad, a pesar de que cumple funciones y deberes iguales a una persona que se encuentra nombrada en el mismo cargo por concurso legal y reglamentario.

En apoyo de sus argumentos citó las sentencias de tutela T-0001 de 1993 y T-3621 de 2003.

Dijo, que de acuerdo con el artículo 34 del Decreto Ley 2277 de 1979, la asignación de funciones igualmente genera para la persona que las ejerce las prerrogativas establecidas para aquellos docentes que se encuentran nombrados en propiedad debido a que se trata de una misma función desempeñada con las mismas responsabilidades.

Recalcó, que la demandante cumple con los requisitos y formalidades estipuladas en el Decreto 3621 de 2003, para percibir el sobresueldo. Agrega, que como la Ley General de Educación prescribe que los Directores de Concentración serán nombrados previo concurso, la Administración con el fin de no reconocer la prerrogativa del sobresueldo ha optado simplemente por asignar las funciones de Director.

Por último, solicitó interpretar las normas anteriores con lo prescrito en la Ley 4 de 1992 y el Decreto 1919 de 2002, en lo que tiene que ver con la protección de los derechos adquiridos.

La **apoderada del Departamento de Boyacá**, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demandante. Adviertió que el artículo 10 del Decreto 3621 de 2003, indica que *“...La sola asignación de funciones o encargos sin comisión de acuerdo con el artículo 66 del Decreto Ley 2277 de 1979, no da derecho al reconocimiento de esos porcentajes.”*

LA SENTENCIA APELADA

Mediante la sentencia de 15 de julio de 2009, el Tribunal Administrativo de Boyacá denegó las pretensiones de la demanda, por cuanto las funciones de Director de Concentración Escolar le fueron asignadas a la actora adicionalmente a las expresamente contempladas a otro cargo, del que era titular, es decir, fueron establecidas a través de un encargo y no mediante una comisión para desempeñarse en el empleo de Directivo Docente de Directora de Concentración.

A ese respecto, citó la sentencia del Consejo de Estado de 30 de marzo de 2006, Exp. 3883-03, donde se dijo que ese incremento *“se reconoce exclusivamente si el funcionario ejerce las actividades propias del cargo, sin que sea válida para el efecto, la sola adscripción o encargo de funciones, salvo que se encuentre comisionado para realizar actividades pedagógicas en instituciones del sector educativo...”*

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora la apela. El apoderado sostiene que no existe ninguna duda de que su mandante se desempeña y ejerce funciones de Directivo Docente, y en ese sentido debe darse aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y ordenar el reconocimiento del sobresueldo del 10%.

MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría Tercera Delegada pide que se confirme la sentencia que denegó las súplicas de la demanda, en razón a que la demandante no se encuentra dentro de los supuestos del artículo 9 del Decreto 3621 de 2003, pues para el periodo de reclamación dirigió el ciclo de básica primaria sin los cuatro grupos de docentes a que alude dicha norma.

Considera que el principio constitucional del artículo 53, sólo es aplicable cuando existe un vacío legal o reglamentario.

Se procede a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El asunto de la referencia se contrae a establecer si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago del sobresueldo establecido en el artículo 9º del Decreto 3261 de 2003 para los Directores de Concentración Escolar, en porcentaje del 10% sobre el salario que perciben.

Para ello la Sala deberá decidir sobre la legalidad del Oficio No. 1092 de 29 de junio de 2004, suscrito por el Secretario de Educación de Boyacá, que le negó a la actora el reconocimiento del sobresueldo del 10% que reclama.

El Decreto 2277 del 14 de septiembre de 1979, artículo 2, definió el concepto de profesión docente:

“Las personas que ejercen la profesión docente se denominan genéricamente educadores.

Se entiende por profesión docente el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, en los términos que determine el reglamento ejecutivo.”.

Esta definición se reafirmó en el artículo 104 de la Ley General de Educación, Ley 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 mencionada, directivo docente es el que ejerce funciones de dirección, coordinación, supervisión, inspección, programación y asesoría en un establecimiento de educación estatal.

El artículo 129 ibídem precisa qué educadores son directivos docentes:

- “1. Rector o director de establecimiento educativo
2. Vicerrector
3. Coordinador
4. Director de Núcleo de Desarrollo Educativo
5. Supervisor de Educación.”.

Al anterior listado podemos agregar los previstos por el artículo 32 del Estatuto Docente que establece:

“Tienen carácter 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) **Director de escuela o concentración escolar;**
- b) Coordinador o prefecto de establecimientos;
- c) Rector de plantel de enseñanza básica secundaria o media;
- d) Jefe o director de núcleo educativo o de agrupación de establecimientos;
- e) Supervisor o inspector de educación.”.

Esta disposición fue reiterada, en lo fundamental, por el artículo 32 del Decreto 1706 de 1989. El Decreto 3621 de 2003, en su artículo 9º, prescribe:

A partir del 1º 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 1º del presente decreto, así:

(..)

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%

Y en el artículo 10, ibídem, ordena:

“Las remuneraciones adicionales fijadas en los artículos 8º y 9º 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.**”. Resaltado por la Sala.

Los Decretos 51 de 1999 y 688 de 2002¹ contienen idénticas previsiones que prohíben otorgar el reconocimiento de sobresueldos a los docentes que no ejerzan sus propias funciones, sino las de directivo, salvo que se acceda a ese cargo por comisión.

En efecto, la normatividad referida prescribe:

Decreto 51 de 1999, artículo 14.

“Los porcentajes fijados en el artículo 13o. de este Decreto, se reconocerán exclusivamente a los funcionarios allí mencionados si ejercen las funciones propias de los cargos discriminados en cada uno de sus literales, salvo que se encuentren comisionados para realizar actividades pedagógicas en instituciones del sector educativo. **La sola adscripción o encargo de funciones no da derecho al reconocimiento de esos porcentajes.**”.

Decreto 688 de 2002, artículo 10:

“Las remuneraciones adicionales fijadas en los artículos 8º y 9º 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 no da derecho al reconocimiento de esos porcentajes.**”.

Conforme a las normas indicadas, se requiere que medie acto administrativo por el cual se designe al docente para el desempeño de cargos directivos en los establecimientos educativos.

La inconformidad de la demandante se fundamenta en el hecho de que a partir de enero de 2003, se le dejó de pagar el

¹ Similares disposiciones fueron reiteradas en los decretos números 45 de 1996, 45 de 1997, 47 de 1998, 82 de 1995 y 2729 de 2000.

sobresueldo del 10%, contenido el literal i) del artículo 9º del Decreto 3621 de 2003, a pesar de desempeñar las funciones de directivo de educación básica.

Según la certificación expedida por el Director de Núcleo Educativo del Municipio de Pachavita (Boyacá), (fl. 36) a la actora se le asignaron funciones como Directora Encargada de la Escuela Platanilla de ese municipio, por medio de la Resolución No. 1134 de 21 de abril de 1997, (fl. 37), las cuales viene desempeñando hasta el 9 de junio de 2004.

Como ya se vio, el porcentaje del 10% que se reclama no puede reconocerse a directivos docentes que no ejerzan funciones propias del empleo. La adscripción o asignación de funciones no da derecho al reconocimiento del sobresueldo reclamado pues sólo se causa cuando el cargo directivo se desempeña en propiedad o por comisión.

De acuerdo con la normatividad que rige el citado sobresueldo la demandante no tiene derecho a la diferencia salarial reclamada, pues desempeñó las funciones de directivo docente, porque le fueron asignadas y no por acto administrativo que la comisionara ni en virtud de ascenso en el escalafón docente como lo exige la normatividad que gobierna la situación del sobresueldo de los directivos docentes, en especial la contenida en el artículo 10 del Decreto 3621 de 2003.

Conforme a los anteriores planteamientos, no puede accederse al reconocimiento del sobresueldo que se reclama porque la actora no se encuentra dentro del supuesto normativo que permitiría acceder a sus pretensiones y, por ende, el proveído impugnado debe ser confirmado.

No existe vulneración a la protección constitucional del trabajo consagrada en el artículo 53 de la Carta porque la aplicación de las categorías salariales señaladas para cada empleo está sujeta a la verificación de los requisitos para acceder al respectivo cargo pues el mero ejercicio de sus funciones, de conformidad con el estatuto docente, no da derecho a reclamar el sobresueldo establecido a favor de los directivos docentes.

Adicionalmente, desestima la Sala el argumento del demandante en el sentido de que al asignarles funciones directivas a los docentes, sin nombrarlos en estos cargos, desconoce sus derechos salariales y prestacionales, pues la decisión se entiende tomada por necesidades del servicio y no se encuentra probado que fue arbitraria o contraria a los fines de la norma o con fines ocultos.

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,

F A L L A

SE CONFIRMA la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 15 de julio de 2009, dentro del proceso

instaurado por LUZ MARLEN CRUZ ALFONSO contra el DEPARTAMENTO DE BOYACA, mediante la cual se denegó las pretensiones de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

Exp. No: 15001-23-31-000-2004-02804-01

Actor: Luz Marlen Cruz Alfonso