

CENTROS AUXILIARES DE SERVICIOS DOCENTES – Regulación legal / RECLASIFICACION DEL CARGO - Nivelación salarial. Derechos adquiridos / NIVELACION SALARIAL - Derechos adquiridos. Reclasificación del cargo

Si bien es cierto el Decreto 178 de 1994 fusionó los niveles administrativo y operativo en el nivel asistencial, también es cierto que dicho Decreto especificó el concepto de nivel asistencial como “el ejercicio de actividades de apoyo administrativo o complementarias de las tareas propias de los niveles superiores” lo cual, en estricto sentido, no contempla las funciones realizadas por la actora ya que el cargo de Coordinadora del Área, requería el ejercicio de ciertas funciones y obligaciones que la norma le había señalado como las ya transcritas en la Resolución No. 4865 de 1979, artículo 4. Entonces, para la Sala es claro que aunque los cargos fueron fusionados en único nivel asistencial, las funciones realizadas por la actora contemplaban las estipuladas para el nivel administrativo en la Resolución citada y éstas funciones no fueron expresamente modificadas en la fusión del Decreto. Es cierto que, por demás, esta clase de modificaciones deben respetar los derechos adquiridos de los trabajadores y no deben comportar una desmejora en sus condiciones laborales. En el caso de la demandante, desde el aspecto objetivo, con esa fusión no se observó la desmejora en materia salarial ni funcional, pues continuó con el mismo salario y con las mismas funciones; lo que sí ocurrió fue una “desmejora”, desde el punto de vista subjetivo, porque al fusionar los niveles administrativo y operativo en uno solo, el asistencial, le dio una misma jerarquía a ambos y sólo quedaron diferenciados por los grados a los que se asimilaron. Sin embargo, esta fusión no comporta violación de derechos adquiridos o las condiciones mínimas, pues el legislador y la administración respetaron sus derechos objetivos y por el hecho de desaparecer un nivel jerárquico implicaba una asimilación o equiparación de cierta forma con los empleos del nivel inferior que entraron a formar el nuevo nivel asistencial.

FUENTE FORMAL: DECRETO 178 DE 1994 / RESOLUCION 4865 DE 1979 ARTICULO 4

BONIFICACION POR COORDINACION – Regulación legal / CENTROS AUXILIARES DE SERVICIOS DOCENTES – Naturaleza jurídica. Beneficiarios / BONIFICACION POR COORDINACION - No son beneficiarios los empleados de los centros auxiliares de servicios docentes, por cuanto la entidad no tiene personería jurídica

Esta mayor función fue remunerada por el Gobierno Nacional, en el sector nacional, con fundamento en los artículos 14 del Decreto 2720 de 2000, 14 del Decreto 1460 de 2001, 14 del Decreto 2710 de 2001, 13 del Decreto 660 de 2002, 13 del 3135 del 2003, que reconocen a quienes ejercen las labores de coordinación una bonificación equivalente al 20%, normas que la establecieron en los siguientes términos: “RECONOCIMIENTO POR COORDINACIÓN. Los empleados de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, las Empresas Sociales del Estado y las Unidades Administrativas Especiales con personería jurídica que tengan planta global, en donde no exista el empleo de Jefe de Sección y que tengan a su cargo la coordinación o supervisión de grupos internos de trabajo, creados mediante resolución del jefe del organismo respectivo, percibirán mensualmente un veinte por ciento (20%) adicional al valor de la asignación básica mensual del empleo del cual sean titulares, durante el tiempo en que ejerzan tales funciones. Dicho valor no constituye factor salarial para ningún efecto legal. Para las entidades descentralizadas se deberá contar con la aprobación previa de la Junta o Consejo Directivo respectivo y la disponibilidad

presupuestal correspondiente. Este reconocimiento se efectuará siempre y cuando el empleado no pertenezca a los niveles Directivo, Asesor o Ejecutivo.”.En efecto, el Decreto 327 de 1979, estableció en su artículo 1° que los Centros Auxiliares de Servicios Docentes, son Unidades Administrativas Especiales dependientes del Ministerio de Educación Nacional, es decir, carecen de personería jurídica, por lo cual no se cumple la primera condición y esto sería suficiente para inaplicar la norma ya que cuando el artículo contempló mínimo dos condiciones esto hace imperioso su cumplimiento y en el caso que nos ocupa, no se da la primera condición.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2720 DE 2000 - ARTICULO 14 / DECRETO 1460 DE 2000 - ARTICULO 14 / DECRETO 2710 DE 2001 - ARTICULO 14 / DECRETO 660 DE 2002 - ARTICULO 13 / DECRETO 3135 DE 2003 - ARTICULO 13

BONIFICACION POR COORDINACION – Reconocimiento a título de indemnización. Enriquecimiento sin causa. Principio de la realidad sobre las formalidades. Principio de la remuneración proporcional a la calidad y cantidad de trabajo / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO – Procedente para obtener indemnización en materia laboral por enriquecimiento sin causa / INDEMNIZACION EN MATERIA LABORAL – Es procedente a través de la acción de nulidad y restablecimiento por enriquecimiento sin causa

Pero en todo caso esta Sala no puede desconocer la realidad de que la demandante está desempeñando funciones que corresponden a un nivel jerárquico superior y que esta diferencia está compensada en otros sectores, como el nacional, pero que, para la entidad donde labora la demandante por no tener personería jurídica está soslayada; es más, puede decirse que la administración se está beneficiando de esa mayor labor y como tal debe entrar a indemnizar esa mayor prestación. Empero, como ya lo ha reconocido esta Subsección, es posible indemnizar en materia laboral, bajo el principio general del derecho que prohíbe el “enriquecimiento sin causa”, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. En consecuencia, las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar, no en la forma como las planteó la demandante, esto es, otorgándole el grado superior al que no concurso ni otorgándole una prestación que no le beneficia, sino porque la administración le causó un daño antijurídico o mejor, se benefició, sin justa causa, de la mayor labor que desplegó la demandante en su condición de empleada asimilada al nivel asistencial pero con responsabilidades de Coordinadora. Puede decirse, sin ninguna hesitación, que el reconocimiento otorgado también se hace, en aplicación del principio de la realidad frente a las formas, al igual que el derecho a la igualdad (art. 13 C.P.), la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales (art. 53 ib.), el principio de remuneración proporcional a la cantidad y calidad del trabajo y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966, en cuanto consagra que "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas", postulados que permiten amparar el derecho reclamado por la parte demandante, para efectos de garantizar la diferencia salarial y prestacional reclamada.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 13 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 53 / PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 170

CONSEJO SE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA
SUBSECCION B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010)

Radicación número: 17001-23-31-000-2002-00542-01(2182-06)

Actor: REBECA LEONORA BOTERO MORENO

Demandado: DEPARTAMENTO DE CALDAS

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 17 de agosto de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, que negó las súplicas de la demanda incoada por la señora REBECA LEONORA BOTERO MORENO contra el Departamento de Caldas.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución 3485 de 26 de septiembre de 2001, expedida por el Gobernador del Departamento de Caldas, mediante la cual se dio respuesta a la reclamación presentada por la demandante para obtener el reconocimiento y pago de la reclasificación y nivelación salarial a que considera tener derecho.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- Principalmente: Reclasificar y nivelar salarialmente a la demandante en el nivel ejecutivo o el que corresponda de acuerdo a las funciones, complejidad y responsabilidad del cargo que desempeñaba como Coordinadora del Área de Salud y Nutrición del Centro de Servicios Docentes CASD y se aplique retroactivamente la tabla salarial del respectivo nivel y grado.

- Subsidiariamente: se le reconozca y pague el porcentaje adicional del 20% por labores de "Coordinación", por cada uno de los meses de los años de 1999 a 2002 de conformidad con lo establecido en el Decreto 035 de 8 de enero de 1999.

Que se de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 siguientes del C.C.A.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

La señora Rebeca Leonora Botero Moreno es egresada de la Universidad de Caldas de la Facultad de Economía del Hogar y tiene título de Magíster en Desarrollo Educativo y Social de la Universidad Pedagógica.

Por Resolución No. 5333 de 12 de mayo de 1981 fue nombrada en el cargo de Coordinadora del área de Salud y Nutrición en el Centro Auxiliar de Servicios Docentes C.A.S.D., y fue inscrita en Carrera Administrativa, mediante Resolución No. 1498 de 29 de mayo de 1987, expedida por el Departamento Administrativo del Servicio Civil.

La Resolución No. 4865 de 28 de marzo de 1979 emanada del Ministerio de Educación, estableció la estructura Administrativa para los Centros Auxiliares de Servicios Docentes, definió los cargos, fijó las funciones del personal administrativo y docente y adoptó la denominación de los empleos por equivalencia con los cargos del servicio civil contenidas en el Decreto 1042 de 1978.

Con la expedición del Decreto No. 178 de 20 de enero de 1994, se fusionaron los niveles administrativo y operativo en el nivel asistencial y desde ahí se empezó a nivelar, por debajo, a los Coordinadores de Área.

El Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias consagradas en el artículo 66 de la Ley 443 de 1998, expidió el Decreto 2503 de 1998, "Por el cual se establece la naturaleza general de las funciones y los requisitos generales para los diferentes empleos públicos de las entidades del orden nacional a las cuales se aplica la ley 443 de 1998 y se dictan otras disposiciones.": Preceptiva que en su artículo 3º clasificó los niveles jerárquicos en "Directivo, Asesor, Ejecutivo, Profesional, Técnico y Asistencial.", y en los

artículos 4º y 5º desarrolló las funciones de éstos niveles y se estableció los requisitos generales para el ejercicio de éstos empleos.

En relación con tales requisitos la demandante al momento de su posesión acreditó su calidad de Economista del Hogar de la Universidad de Caldas, posteriormente, allegó el título de Magíster en Desarrollo Educativo y Social de la Universidad Pedagógica Nacional.

El artículo 2 del Decreto 2502 de 10 de diciembre de 1998, señaló de manera específica el código y grado para el cargo de Coordinador de Área (2110-27) y de Auxiliar Administrativo (5120-23) y en el artículo 4, determinó las equivalencias de los cargos, esto es, paulatinamente se fueron eliminando los niveles administrativo y operativo para fusionarlos en el asistencial. Entonces, con éste artículo, se pasó de Coordinador código 5005-23 al código 5120-23 que era el que le correspondía al puesto de Auxiliar Administrativo; sin embargo la exigencia de los requisitos que debían acreditar los coordinadores para su vinculación y la naturaleza de las funciones asignadas a ellos que eran de dirección, coordinación y supervisión, con personal administrativo y docente a su cargo.

La actora mediante Resolución No. 5333 de 12 de mayo de 1981, fue nombrada en el cargo de Coordinadora 5005-21, con funciones de Coordinadora del Área de la Salud, en el Centro Auxiliar de Servicios Docentes CASD. Las anteriores funciones se encuentran claramente determinadas en la ley y pertenecen al nivel ejecutivo, no obstante lo anterior y pese a las funciones que desempeña en el área de nutrición, inexplicablemente, se encuentra clasificada como auxiliar administrativo, código 5120, grado 23 del nivel asistencial.

Las funciones desempeñadas por la actora, se encuentran descritas en el artículo 4 de la Resolución No. 4865 de 1979: "El coordinador de área es el encargado de dirigir, orientar y supervisar la ejecución de los programas de estudio."

El artículo 4º del Decreto 861 de 11 de mayo de 2000, señaló las funciones de los empleos correspondientes al nivel ejecutivo, y en los artículos 19 y 26, señalaron los requisitos generales para éste nivel y "Las equivalencias"; y los artículos 7º y 22, ibídem, establecieron las funciones y los requisitos del nivel asistencial para el cargo de "Auxiliar Administrativo".

Explicó que no hay mayor diferencia entre el nivel operativo, cuyas funciones implican el ejercicio de actividades manuales o de simple ejecución, con el nivel administrativo; por ello quizás, fueron eliminadas para fusionarse en el nivel asistencial, conforme a lo dispuesto en el Decreto 178 de 1994.

Pese a la asimilación de los empleos del CASD con los del Servicio Civil, la Resolución 4865 de 1979 que entonces rigió su estructura interna, al definir los cargos y funciones, fue mucho más exigente con los requisitos de los Coordinadores por las funciones que implicaban mayor complejidad, responsabilidad y jerarquía.

El artículo 4º del Decreto 2502 de 1998, dejó de lado esta diferencia y agrupó en un nivel inferior a aquellos funcionarios de superior categoría, a quienes se les encomendó prácticamente el funcionamiento de la Unidad Administrativa Especial CASD, agrupándolos con aquellos cargos de las más mínimas exigencias y responsabilidades.

Esta circunstancia debió ser analizada por el Departamento de Caldas en su condición de administrador de la Planta de Personal del CASD, ya que los cargos de Coordinadores de Área, han sufrido un progresivo menoscabo en cuanto al nivel y grado salarial, y la entidad territorial se ha negado a adecuarlos de acuerdo con la jerarquía, funciones y responsabilidades de cada empleo, vulnerando derechos de rango constitucional y legal como el respeto por la igualdad y el derecho a una remuneración igual y proporcional a la calidad y cantidad de trabajo realizado.

Manifestó, que pese a que tiene título de magíster, comparte el mismo nivel asistencial con sus subalternos, su salario ha sido rezagado con respecto al de los docentes bajo su control, quienes devengan por media jornada una suma muy superior a la que percibe la actora por una jornada completa.

Las funciones que desempeñan los Coordinadores de Área del CASD, son de gran capacidad intelectual y necesitan de una continua preparación.

La demandante desempeña el cargo de manera eficiente pues tiene una trayectoria de más de veinte (20) años de servicio garantizando el cumplimiento de los objetivos para los cuales fueron creados; y por ende, el nivel asistencial en el

que se encuentra clasificada la demandante, por disposición legal, según las equivalencias establecidas en el artículo 4 del Decreto 2502 de 1998, carece de correspondencia con las funciones, responsabilidad y requisitos del cargo. La demandante debe ser clasificada en el rango y nivel salarial que le corresponde, según el artículo 2 de dicho Decreto, es decir, en el cargo de Ejecutivo, Código 2110-27.

La Resolución No. 4865 de 1979, determinó expresamente que los cargos de auxiliar administrativo corresponderían al “pagador y al bibliotecario” y no al Coordinador de Área; sin embargo, el Decreto 2502 de 1998 en su artículo 4 al establecer las equivalencias de empleos, tomó como referencia la denominación general de “Coordinador” y no la específica de “Coordinador de Área” y los asimiló a auxiliares administrativos del nivel asistencial, quedando por debajo del nivel profesional y hasta del técnico, compartiendo la categoría de secretarías, auxiliares administrativos, celadores, auxiliares de servicios generales, etc.

En virtud de la responsabilidad que le cabe al Departamento de Caldas, se pidió un concepto en el que la Escuela Superior de Administración Pública ESAP, a través de su asesor y director regional el 6 de octubre de 1999, expresó: [...] “Con base en lo expuesto, nuestro concepto es que ustedes deben solicitar, apoyadas en las normas nacionales vigentes y en las internas de la entidad, a la autoridad competente dentro de la Institución, la reclasificación de su cargo para darle la denominación y ubicarlo en el nivel jerárquico que realmente le corresponde.”. [...].

Este concepto fue ratificado en comunicación de 19 de marzo del mismo año y, en similar sentido conceptúo el Director Técnico del Departamento Administrativo de la Función Pública en oficio de 21 de octubre de 1999 que expresamente, señaló: “De otro parte compete igualmente a las respectivas autoridades realizar los ajustes a las plantas de personal a fin de adecuar los empleos a las funciones y responsabilidades inherentes al ejercicio del empleo, dentro del marco general de la nomenclatura y clasificación de empleos previstos en el Decreto 1569 de 1998 y a la organización interna adoptada por la institución.”

Sobre ese criterio afirmó la actora, que el Gobernador es la autoridad competente para modificar la planta de personal del CASD, pero no por virtud del Decreto 1569 de 1998, ya que los Centros Auxiliares de Servicios Docentes CASD, desde su creación y en especial desde la expedición de las Leyes 60 de 1993 y 115 de

1994, eran administrados por las entidades territoriales como centros administrativos, sin perder su carácter de nacionales, es decir, fueron incorporados a las plantas de personal de los Departamentos con fundamento en la descentralización.

Por tal circunstancia, el personal que labora para estos centros, desempeñan cargos administrativos financiados con recursos del situado fiscal, correspondiéndole, por tanto, el régimen establecido en el Decreto 2502 de 1998, el que en el artículo 4, señala la correspondencia entre el empleo de Coordinador, Código 5005, Grado 23 por el de Auxiliar Administrativo, Código 5120, Grado 23.

El Departamento de Caldas, a través de la Resolución No. 03485 de 26 de diciembre de 2001, negó las peticiones que en este sentido se le formularon, argumentado para su negativa que: “la nomenclatura, clasificación, grados y denominación del cargo que desempeña la doctora Rebeca Leonora Botero Moreno, fueron establecidos por el Gobierno Nacional, única autoridad facultada para ello, y de acceder a las peticiones, sería otorgarle un ascenso dentro de la carrera administrativa, (...)”. Frente a la excepción de inconstitucionalidad que se le planteó y por el cual se sustrajo de cumplir su obligación legal de adecuar la planta de personal, con respecto a los artículos 2 y 4 del Decreto 2502 de 1998, expresó que éstos aún estaban vigentes.

De otra parte, también fue objeto de la vía gubernativa ante el señor Gobernador, el porcentaje adicional del 20% por labores de “Coordinación” que desempeñó la demandante y que también le fue desconocido por las autoridades departamentales, no obstante las muchas peticiones formuladas, fundamentadas en el Decreto 035 de 8 de enero de 1999.

Finalmente, expuso que los Centros Auxiliares de Servicios Docentes, CASD, son Unidades Administrativas Especiales que dependen del Ministerio de Educación Nacional y, no existe disposición legal alguna que se le haya cambiado; ahora, que en el proceso de descentralización que ha tenido la educación, sus plantas de personal hayan pasado a ser administradas por las entidades territoriales no le quitan su condición de nacionales.

El mismo ente territorial demandado lo admitió en el contenido de la Resolución 00633 de 8 de marzo de 1999, mediante la cual se dio respuesta a un derecho de

petición planteado por personas que laboran en cargos administrativos al servicio del Ministerio de Educación Nacional, en establecimientos educativos de los Municipios del Departamento de Caldas, expresando que: "... tales servidores son considerados como departamentales para fines administrativos, más (sic) no así para efectos salariales, pues ellos se rigen por lo ordenado por el Gobierno Nacional".

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

De la Constitución Política: Artículos 1, 2, 4, 6, 25, 53 y 122; Artículos 2, 84 y 85 C.C.A; Decreto 1042-2 de 1978; Ley 4 de 1992: Artículos 2 y 3; Decreto 861 de 2000, arts. 29, 30, 31, 34 y 26-1; Decreto 2503 de 1998, artículos 2 y 3; Decreto 35 de 1999, artículo 14.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Caldas, en sentencia de 17 de agosto de 2006, negó la totalidad de las pretensiones de la demanda (Fls. 186 a 218).

En cuanto a la solicitud de aplicación de inconstitucionalidad (artículo 4 C.P.) a los artículos 2 y 4 del Decreto 2502 de 1998, el a quo citó jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en la sentencia C-069 de 23 de febrero de 1995, para deducir al menos tres reglas relevantes para el estudio de dicha solicitud: (i) La excepción de inconstitucionalidad atañe a la aplicabilidad preferente de las reglas constitucionales sobre cualquier otra norma jurídica. (ii) Dicha aplicabilidad se circunscribe a casos concretos y con efectos referidos únicamente a ellos. (iii) La excepción se aplica sobre la base de establecer una real incompatibilidad entre la norma de que se trata y la preceptiva constitucional.

Con respecto a la primera norma, no observó la vulneración de la Constitución Política, ya que, el artículo 2 del Decreto 2502 de 1998, dispone la nomenclatura y clasificación de empleos de las entidades y organismos, y al establecerse que uno de los cargos que hace parte del nivel asistencial sea el de auxiliar administrativo, código 5120, grados 02 al 23, en nada contraviene de manera flagrante la Carta,

como tampoco se puede predicar prima facie incompatibilidad con sus superiores mandatos.

De igual forma, sucede con el artículo 4 ibídem, ya que éste hace una equivalencia de empleos, de manera que un empleo que era del nivel asistencial, el de Coordinador, código 5005, grados 16 al 23, se conservó exactamente en el mismo nivel, esto es, el asistencial, y la modificación consistió en el tránsito de nomenclatura a la de auxiliar administrativo, código 5120, grados 16 al 23.

En consecuencia, no prosperó la solicitud de aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de las normas acusadas, por cuanto no generan un desconocimiento a los preceptos constitucionales que luego se traduzcan en vulneración de un derecho subjetivo de la parte actora.

Estimó el Tribunal que alrededor de la carrera administrativa como concepto general y como criterio de aplicación al caso, en donde se circunscribe el litigio materia de la sentencia y del estudio de dichas normas, concluyó que el empleo de Coordinadora, código 5005, grado 21, según el Decreto 1042 de 1978, se ubicó dentro de la nomenclatura correspondiente a los cargos del nivel administrativo. Además, los requisitos que para esa época exigía el cargo de nivel administrativo, fueron cumplidos por la actora como fue la educación superior o secundaria.

Posteriormente, el Decreto 42 de 1994, modificó la escala salarial para los empleos regulados por el Decreto 1042 de 1978 y demás normas que la modificaron o adicionaron, y el párrafo 1° del artículo 1°, estableció las equivalencias entre los grados administrativo y operativo (que desaparecen) y el nuevo grado asistencial.

Con la nueva situación, el cargo de la actora pasó a ser de nivel administrativo a nivel asistencial, el mismo código 5005, y de grado 21 se cambió a grado 23.

Con la expedición del Decreto 2503 de 1998, se derogaron apartes del Decreto 1042 de 1978; y se asignaron las funciones en los respectivos niveles ya agrupados por la norma, y no se varió el nivel administrativo en el que fue nombrada y escalafonada en carrera administrativa la demandante.

Concluyó el a quo que en el curso del proceso no se probó que la demandante hubiese cursado y obtenido su escalafonamiento en carrera en un empleo del nivel ejecutivo, y que luego, en virtud de las nuevas equivalencias, se le hubiese degradado con abierta vulneración de los principios fundamentales de la carrera administrativa. Tampoco fue demostrado que en virtud de un nuevo concurso hubiese obtenido un ascenso a cargo de nivel superior y que por cualquier vía, contraria al ordenamiento jurídico superior, se le éste quitando en perjuicio de sus derechos.

El planteamiento realizado por la demandante, se basa en el tránsito normativo de modificaciones a la nomenclatura de cargos y la variación de las correspondientes escalas salariales, en cuanto que ella reúne requisitos muy superiores a los exigidos para ocupar un cargo en el nivel asistencial, además, sostiene que desempeñó funciones muy diversas a las que corresponden a dicho nivel y, busca ubicar sus funciones desempeñadas en el rango y nivel ejecutivo.

Sin embargo, tal pretensión no puede ser favorable, ya que se ha verificado que el cargo para el cual concursó y en el cual fue inscrita en carrera administrativa no fue el de ejecutivo, además, no se ha demostrado que con el tránsito legislativo propio de la nomenclatura de cargos y escalas de remuneración, haya sufrido desmedro en su asignación salarial de origen o cualquier otro tipo de derechos propios de tal ejercicio laboral y, por medio de sentencia no es factible que se imponga un ascenso en el escalafón de carrera administrativa para el cual no se surtió participación en concurso de méritos.

En relación a que el Gobernador no ha expedido acto administrativo alguno que contenga el Manual Específico de Funciones y Requisitos de los servidores adscritos al CASD, y que tal circunstancia violente el parágrafo 1° del artículo 26 y 29 a 34 del Decreto 861 de 11 de mayo de 2000, no encontró el a quo omisión alguna que tenga la virtud de vulnerar los derechos de la actora y convertirse en causal de nulidad del acto administrativo.

En cuanto a la petición subsidiaria de aplicación del Decreto 035 de 1999, consideró que no es jurídicamente factible, porque para que sea aplicable la norma a la actora, se requiere que se den por lo menos dos condiciones: que se trate de un empleado de una Unidad Administrativa Especial con personería

jurídica y, que tengan a su cargo la coordinación o supervisión de grupos internos de trabajo creados mediante resolución del Jefe del Organismo respectivo.

El Decreto 327 de 1979, estableció en su artículo 1° que los Centros Auxiliares de Servicios Docentes, son Unidades Administrativas Especiales dependientes del Ministerio de Educación Nacional, es decir, carecen de personería jurídica, por lo cual no se cumple la primera condición. En cuanto a la segunda, pareciera cumplirse, pero de los testimonios se puede concluir, que los testigos coinciden en afirmar que la accionante realiza funciones de coordinación de docentes, orientando la parte académica, asignando horarios y demás, sin embargo, cuando se les pregunta las funciones de los cargos conforme a la estructura del CASD, incurren en flagrante contradicción.

De dichas declaraciones, se pudo corroborar que por la Resolución 5333 de 12 de mayo de 1981, se nombró a la demandante en el cargo de Coordinadora 5005 – 21 con funciones de Coordinador de Área, las que se ceñían a las consignadas en el artículo 4 de la Resolución No. 4865 de 1979, vigente para aquella época.

Finalmente, expresó que la conjunción “y” contenida en el texto del artículo 14 del Decreto 035 de 1999, significa que deben reunirse los dos requisitos esbozados anteriormente para la prosperidad de la pretensión.

EL RECURSO

La parte demandante interpuso recurso de apelación el cual sustentó con los siguientes argumentos: (Fls. 222 a 225)

La sentencia recurrida negó las pretensiones de la demanda, no obstante admitir que los requisitos, preparación, nivel, responsabilidades y funciones desempeñadas por la demandante en realidad son muy “superiores”, para el nivel asistencial en cual quedó clasificada por causa de la nomenclatura hoy vigente y que se desconoció el nivel para el cual concursó la actora.

Reiteró, que con la expedición del Decreto 2502 de 1998, se afectaron las circunstancias laborales particulares, ya que se agrupó en un nivel inferiorísimo a quienes en su condición de Coordinadores de Área se les encomendó el

funcionamiento de la Unidad Administrativa Especial de los CASD, uniéndolos con los cargos de las más mínimas exigencias, responsabilidades y asignación, lo que sin lugar a dudas, se traduce en un evidente desmedro de la condición laboral del trabajador que impone el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, de acuerdo con los artículos 25 y 53 de la Carta.

El a quo, manifestó que no se probó que la demandante hubiese concursado y obtenido su escalafonamiento en carrera en un nivel ejecutivo, nivel que estaba definido en el Decreto 1042 de 1978, sin embargo, dicho Decreto tenía también definido porqué el cargo de Coordinador era el segundo cargo luego del director; los auxiliares administrativos eran el bibliotecario y el pagador, quienes estaban cinco categorías por debajo del Coordinador, por tal circunstancia, se les exigía menores responsabilidades y remuneración.

Pese a la anterior apreciación, no es acertada la decisión del a quo que le negó la pretensión bajo el argumento de que la accionante no concursó para estar escalafonada en un grado superior. Lo que pretende la actora, no es de ninguna manera, un grado superior, lo que persigue es que se mantenga y se respete, el nivel y la jerarquía del cargo al cual llegó por méritos.

Explicó, que por virtud de una disposición legal no puede degradarse la condición laboral del trabajador, quien en este caso en particular, resultó de la noche a la mañana clasificada en un nivel para el cual ni siquiera se requiere la condición de profesional.

Por tal circunstancia, si en virtud de una disposición legal deviene el desmedro de la condición laboral de un trabajador, se deberá acudir a mecanismos excepcionales para remediarlo y, en este sentido fue que se planteó la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4 de la Carta Política.

La ley en su carácter de general y abstracta no contempla situaciones particulares, sin embargo prevé la forma de adecuar su contenido a la realidad, así es como el artículo 7 del Decreto 2503 de 1993 previó "... los requisitos de que trata el presente decreto no podrán ser disminuidos...". De igual forma lo estableció el artículo 26 del Decreto 861 de 11 de mayo de 2000.

En un Estado Social de Derecho, protector por mandato constitucional del derecho al trabajo, es incomprensible que se concurse para un cargo que exige nivel profesional, demanda responsabilidades y funciones consistentes en la dirección, coordinación y control con personal administrativo y docente a su cargo; y termine clasificado en el nivel administrativo para el cual no se requiere formación profesional, por cuanto implica solamente el ejercicio de actividades de apoyo administrativo, complementarias de tareas propias de niveles superiores, o de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución.

De igual manera no resulta acorde a los postulados constitucionales y legales que amparan el derecho al trabajo, que trabajadores dependientes del Coordinador de Área del CASD, como el bibliotecólogo y psicólogo se encuentren clasificados en el nivel profesional y su coordinador y jefe en el asistencial, es decir, por debajo del profesional y hasta del nivel técnico, compartiendo la categoría con las secretarías, celadores y auxiliares de servicios generales.

En tal sentido, solicitó que se le devuelva a los Coordinadores de Área, cargo que ocupaba la demandante, el nivel y la categoría acorde a las funciones que desempeñaba y se acojan las pretensiones de la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado de folios 233 a 253 solicitó confirmar la sentencia del Tribunal, así:

Para resolver la controversia planteada, estudió los Decretos 327, 056 de 1979, 1042 de 1978, 2502, 2503 de 1998 y 035 de 1999 e indicó que al confrontar dichas normas, se tiene que por el Decreto 546 de 1979 se creó la planta de personal de los CASD, en el que aparece referenciado el cargo de Coordinador 5005. Sin embargo, el grado 21 se adoptó en la clasificación del Decreto 1042 de 1978 que fue derogado por los Decretos 2502 y 2503 de 1998.

De acuerdo al entorno normativo, el nivel en que se posesionó y fue escalafonada la demandante en carrera administrativa correspondía al nivel administrativo

(artículo 27 del Decreto 1042 de 1978). Es decir, que desde su vinculación fue al nivel administrativo y no ejecutivo o profesional.

Compartió el criterio del a quo en que mediante Decreto 0178 de 1994, el nivel administrativo, cargo de la actora, pasó a ser del nivel asistencial.

Se debe tener en cuenta que para el momento de su incorporación al CASD el 12 de mayo de 1981, la demandante no ostentaba el título de profesional de economista del hogar, pues lo obtuvo el 27 de noviembre de ese año, y el Decreto 1042 de 1978 exigía dentro de los requisitos para el nivel técnico y administrativo: educación superior, o conocimientos específicos, o experiencia laboral equivalente.

El Decreto 42 de 1994, cambió de denominación y clasificación a los empleos, pasando el nivel administrativo y operativo al denominado “nivel asistencial”. En el caso de la actora, ésta se encuentra inscrita en carrera administrativa en el cargo de Coordinador, el cual hace parte del nivel asistencial, por lo tanto, no es posible que a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se reclasifique y nivele salarialmente, toda vez que no ha cumplido con el requisito esencial de aprobar el concurso de méritos.

Además, destacó que la definición de cargos de la planta de personal de los CASD, se efectuó por Resolución 4865 de 1979 e igualmente las funciones para el personal administrativo docente, situación contraria a la Ley, ya que ésta es reservada para el legislador.

Consideró que técnicamente los CASD no son unidades administrativas especiales, sino que son centros educativos que prestan servicios de educación diversificada o vacacional, cuya administración y recursos dependían del Ministerio de Educación Nacional, pero posteriormente, en virtud de la Ley 60 de 1993, se trasladó tal responsabilidad a los Departamentos.

Además, teniendo en cuenta la Ley 446 de 1998, dentro de la estructura del Estado se conservan las unidades administrativas especiales que carecen de personería, son dependientes del Ministerio o el Establecimiento Público correspondiente, y no tienen patrimonio propio, ni autonomía administrativa; situación que no se predica de los CASD, ya que su presupuesto lo maneja el

Departamento donde dichos centros funcionan, en virtud de los recursos del situado fiscal, y posteriormente del Sistema General de Participaciones (Ley 715 de 2001).

Por lo anterior, consideró que no se puede acceder al 20% adicional del sueldo, previsto en el artículo 12 del Decreto 2503 de 1998, toda vez que los CASD no son unidades administrativas especiales, en el sentido originario del término, por lo que las pretensiones de la demanda no tiene virtud de prosperar.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico

La Sala deberá decidir si la demandante tiene derecho según las funciones, complejidad y responsabilidad del cargo que desempeñaba como Coordinadora del Área de Salud y Nutrición del Centro de Servicios Docentes CASD, a que su nivel y categoría sea reclasificado y nivelado salarialmente en el nivel ejecutivo o en el superior que le corresponda, de acuerdo a las funciones señaladas.

Para los efectos anteriores debe definir si se ajusta a la legalidad el acto administrativo contenido en la Resolución No. 03485 de 26 de diciembre de 2001, proferida por el Departamento de Caldas, Secretaría de Educación Departamental, mediante la cual contestó de manera negativa las peticiones formuladas por la demandante.

Los hechos probados

La señora REBECA LEONORA BOTERO MORENO ingresó a prestar sus servicios en el Centro Auxiliar de Servicios Docentes CASD, de Manizales, el 12 de mayo de 1981 cuando por Resolución No. 5333 de la misma fecha, fue designada como Coordinadora de Área, Código 5005, grado 21 con funciones de Coordinadora del Área de Salud. (Fl. 25 Cdo. Ppal).

Consta a folio 28 del cuaderno principal, diploma de grado como Economista del Hogar, de 27 de noviembre de 1981 y en folio 26, título de Magíster en Desarrollo Educativo y Social de 17 de septiembre de 1993.

A través de Resolución No. 1498 de 29 de mayo de 1987 proferida por el Departamento Administrativo de Servicio Civil, fue inscrita en el escalafón de carrera administrativa, en el cargo de Coordinador, Código 5005, Grado 21. (FL. 27 Cdo. Ppal.).

En folio 37 y 38 se encuentra decreto sin número donde se le dieron funciones de Directora.

A folios 14 a 26 del cuaderno 2, aparecen los testimonios de JOSE RUBEN CASTILLO GARCÍA, ADRIANA PATRICIA HERNANDEZ GÓMEZ, ANA RITA MOLINA RAMIREZ Y HORMINSO MORA BARRIOS solicitados por la demandante, que coinciden en afirmar que la demandante tenía personal a su cargo y ejercía funciones de Coordinadora.

Aparece de folios 31 a 39 del cuaderno 2, copia informal de la Resolución No. 4864 de 28 de marzo de 1979, expedida por el Ministerio de Educación Nacional, por la cual se establecen los requisitos mínimos para trabajar en los CASD; y de la Resolución No. 4865 de 28 de marzo de 1979, expedida por el Ministerio de Educación Nacional, por la cual se establece la estructura Administrativa para los Centros Auxiliares de Servicios Docentes CASD, se definen los cargos, se fijan funciones para el personal administrativo y docente y se dictan otras disposiciones.

De folios 12 a 24 consta el derecho de petición formulado por la demandante al Gobernador del Departamento de Caldas, en el que solicitó la inaplicación de los artículos 2 y 4 del Decreto 2503 de 10 de diciembre de 1998, el estudio de las plantas de personal de los CASD y se la asignara al nivel y categoría que le correspondiera.

De folios 3 a 10 aparece la Resolución No. 3485 de 26 de diciembre de 2001, proferida por el Departamento de Caldas, Secretaría de Educación Departamental, mediante la cual contestó de manera negativa la petición anterior.

Análisis de la Sala

Pretende la accionante, con la declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado, la reclasificación del cargo que venía desempeñando como

Coordinadora del Área de Salud y Nutrición en el Centro de Servicios Docentes CASD, Mercedes Abrego de Manizales, al Nivel Ejecutivo que de acuerdo con sus funciones, complejidad y responsabilidad del cargo, debía tener; y que como consecuencia de ello, se le nivele en forma retroactiva de acuerdo al salario que debía devengar durante la vigencia de su relación laboral atendiendo la tabla salarial del respectivo nivel y grado.

Subsidiariamente solicitó se le reconozca el derecho que le asiste a percibir el porcentaje adicional del 20% por las labores de "Coordinación" de conformidad con lo establecido en el Decreto 035 del 8 de enero de 1999 para los siguientes períodos: Años 1999, 2000, 2001 y lo corrido en el año 2002 sobre la asignación básica mensual correspondiente al grado 23 del nivel asistencial.

Lo primero que corresponde es hacer un análisis de las normas que regulan los Centros Auxiliares de Servicios Docentes CASD, así: Por medio del Decreto 327 de 1979, fueron creados y con el Decreto 546 de 1979 se estableció la planta de personal de carácter administrativo de dichos centros educativos, donde se crearon 22 cargos de Coordinador, Grado 21, sueldo básico \$17.700 y 9 cargos de Auxiliar Administrativo 5120, Grado 11, sueldo básico \$8.800.

El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 5 de 1978, expidió el Decreto 1042 de 1978 que había establecido, entre otras, la nomenclatura y clasificación de las unidades administrativas especiales que, para el caso que nos ocupa, regiría a los CASD, donde en su artículo 27, trató la clasificación y nomenclatura de los "empleos del nivel Administrativo" en el que se contemplaba el de Coordinador 5005, Grado 21, clasificación que, antes de existir los CASD, ya estaba contemplada como nivel administrativo.

De acuerdo con el acervo probatorio allegado al expediente, la Sala observa que la actora fue nombrada el 12 de mayo de 1981, en el cargo de Coordinadora 5005, grado 21 con funciones de Coordinadora del Área de Salud, en el Centro Auxiliar de Servicios Docentes CASD de Manizales y que fue inscrita en carrera administrativa con el mismo código y grado.

La Resolución No. 4864 de 28 de marzo de 1979 estableció los requisitos mínimos para desempeñar un cargo administrativo en los Centros Auxiliares de Servicios Docentes CASD, y en su artículo 1, numeral 2 exigía:

“2. COORDINADOR DE ÁREA:

- a. Ser Colombiano.
- b. No tener anotaciones de mala conducta en la hoja de vida, ni haber sido sancionado en el ejercicio de los cargos desempeñados.
- c. Acreditar título de licenciatura en educación o en una carrera profesional correspondiente al área que va a administrar.
- d. Haber desempeñado cargos docentes.

El licenciado en educación, por un tiempo no inferior a 12 meses y el profesional con estudios diferentes a los de licenciatura en educación por un tiempo no inferior a 24 meses.”

La Resolución No. 4865 de 1979, en su artículo 1, organizó la estructura administrativa de los CASD así:

- “1. Dirección
2. Coordinador de área.
{...}
3. Coordinador de servicios de apoyo
{...}
4. Auxiliar Administrativo
{...}”

En su artículo 4, dispuso las funciones del Coordinador de Área así:

“El Coordinador de área es el funcionario encargado de dirigir, orientar y supervisar la ejecución de los programas de estudio de su área y de velar por el cumplimiento de las funciones del personal a su cargo.

Son funciones del Coordinador de Área:

1. Programar las actividades generales de su área con su respectivo cronograma y presentarlas la directora para su estudio y aprobación.
2. Asesorar directamente a los profesores del CASD y a los de los colegios adscritos en el planeamiento de los programas de estudio propios del área, sistema de trabajo, metodologías y formas de evaluación.
3. Colaborar con el Director en la elaboración del horario general de clases, en la definición de los programas de extensión a la comunidad, en la conformación de los programas de supervisión académica y del control disciplinario de alumnos.
4. Supervisar y evaluar la ejecución de los programas del área que desarrollan tanto los profesores del CASD, como los de los colegios adscritos.
5. Identificar las necesidades de capacitación del personal de su área tanto del CASD, como de los colegios adscritos, comunicarlos a la Dirección del plantel y participar en la elaboración y ejecución de los programas respectivos.

6. Colaborar con el responsable de los Servicios de Apoyo en la ejecución de los programas de Orientación Vocacional, de Ayudas Educativas y de Biblioteca.
7. Asignar para cada sección de alumnos que curse las modalidades propias de su área, un profesor para la coordinación del grupo.
8. Organizar con los profesores del área respectiva, las actividades de refuerzo y recuperación.
9. Reunirse mensualmente con sus profesores para organizar y controlar el desarrollo de los programas del área.
10. Responsabilizarse de la administración del personal a su cargo y controlar el cumplimiento de sus funciones.
11. Informar al Director los resultados de las acciones de supervisión y evaluación realizadas al personal tanto del Centro como de los colegios.
12. Llevar el record académico de los estudiantes, hacer los análisis correspondientes, identificar y aplicar los correctivos e informar al Director del centro.
13. Dirigir a los auxiliares del laboratorio y/o taller.
14. Presentar a la Dirección del CASD las necesidades de materiales para el desarrollo de las clases.
15. Responder por los muebles, equipos y materiales a su cuidado y velar por su racional utilización y conservación.
16. Formar parte del Comité Directivo y asistir a las reuniones ordinarias y extraordinarias cuando fuere convocado.
17. Organizar y mantener actualizado el archivo de su dependencia.
18. Elaborar y presentar, semestralmente, informes del desarrollo de los programas de su área.
19. Los demás que le asigne el Director del Centro, dentro de la naturaleza del cargo.”.

En el caso objeto de debate, cuando la actora fue nombrada y posesionada en el cargo de Coordinadora del Área de Salud 5505, grado 21, dicho cargo ya tenía una clasificación dada por el Decreto 1042 de 1978, que en su artículo 27, lo tenía clasificado como un cargo de nivel administrativo y hacía que su cargo no tuviera otro nivel.

Con la expedición de los decretos y reglamentos posteriores, se fue variando el cargo desempeñado por la actora; es así como el Decreto 178 de 1994, fusionó los niveles administrativos (Coordinador 5005, grado 21) y operativos (Auxiliar Administrativo 5120, grado 11) en nivel asistencial, así: Coordinador 5005, grado 23 y Auxiliar Administrativo 5120, grado 11; lo cual generó una clasificación diferente a la que ya venía sosteniendo la actora desmejorando el cargo en grado y nivel salarial.

El Decreto citado, estableció:

“ARTÍCULO 1o. Fusi6nense los Niveles Administrativo y Operativo de la nomenclatura y clasificaci6n de empleos, de que trata el Decreto 1042 de 1978, en el Nivel Asistencial establecido en la escalas de remuneraci6n fijadas por el Decreto 42 de 1994.

ARTÍCULO 2o. El Nivel Asistencial comprende los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de actividades de apoyo administrativo o complementarias de las tareas propias de los niveles superiores, o se caracterizan por el predominio de actividades manuales o de simple ejecuci6n.”.

A su vez, el Decreto 42 de 1994 estipul6:

“ARTICULO 2o. A partir del 1o. de enero de 1994, Fijanse las siguientes escalas de asignaci6n b6sica mensual para los empleos regulados por los Decretos-ley 1042 de 1978, 90 de 1988 y dem6s normas que los modifican o adicionan.

PARAGRAFO 1o. Establ6cense las siguientes equivalencias entre los grados de las escalas de asignaci6n b6sica para el Nivel Asistencial de que trata el presente decreto y los niveles administrativo y operativo del decreto 11 de 1993.”.

Si bien es cierto el Decreto 178 de 1994 fusion6 los niveles administrativo y operativo en el nivel asistencial, tambi6n es cierto que dicho Decreto especific6 el concepto de nivel asistencial como “el ejercicio de actividades de apoyo administrativo o complementarias de las tareas propias de los niveles superiores” lo cual, en estricto sentido, no contempla las funciones realizadas por la actora ya que el cargo de Coordinadora del 6rea, requería el ejercicio de ciertas funciones y obligaciones que la norma le había seÑalado como las ya trascritas en la Resoluci6n No. 4865 de 1979, artículo 4. Entonces, para la Sala es claro que aunque los cargos fueron fusionados en único nivel asistencial, las funciones realizadas por la actora contemplaban las estipuladas para el nivel administrativo en la Resoluci6n citada y éstas funciones no fueron expresamente modificadas en la fusi6n del Decreto.

Por su lado el Decreto Ley 2503 de 1998, fue proferido por el Presidente de la Repúbrica en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiri6 el artículo 66-1 de la Ley 443 de 1998¹, ratific6 la anterior clasificaci6n.

¹ “ARTICULO 66. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constituci6n Polítca, revístese de precisas facultades extraordinarias al Presidente de la Repúbrica, por el t6rmino de seis (6) meses contados a partir de la fecha de la promulgaci6n de esta ley para:

1. Expedir las normas con fuerza de ley que adopten el sistema general de nomenclatura y clasificaci6n de empleos con funciones generales y requisitos mínimos para las entidades del orden nacional y territorial que deban regirse por las disposiciones de la presente ley. [...]”.

Esta última preceptiva fue expedida por el Presidente de la República en ejercicio de sus funciones Constitucionales y Legales, que responden a las necesidades de oportunidad y conveniencia que se le otorgaron al legislador extraordinario para regular la carrera administrativa, específicamente, lo relativo a la fusión de los diferentes niveles de los empleados públicos.

El comparar las funciones adscritas a cada nivel, permite tener una mayor claridad sobre las diferencias que éstos tienen en cuanto a sus funciones así:

Artículo 4, literal c, del Decreto 2503 de 1998.	Artículo 6 del Decreto 1042 de 1978
"c) Nivel Ejecutivo. Comprende los empleos cuyas funciones consisten en la dirección, coordinación, supervisión y control de las unidades o áreas internas encargadas de ejecutar y desarrollar las políticas, planes, programas y proyectos de las entidades;"	DEL NIVEL EJECUTIVO. El nivel ejecutivo comprende los empleos cuyas funciones consisten en la dirección, coordinación y control de las unidades o dependencias internas de los organismos de la Rama Ejecutiva del Poder Público que se encargan de ejecutar y desarrollar sus políticas, planes y programas.

Artículo 4, literal f, del Decreto 2503 de 1998	Decreto 1042 de 1978:
"f) Nivel Asistencial. Comprende los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de actividades de apoyo administrativo, complementarias de las tareas propias de los niveles superiores, o de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución."	<p>Artículo 9. DEL NIVEL ADMINISTRATIVO. El nivel administrativo comprende los empleos cuyas funciones implican ya el ejercicio de actividades de orden administrativo complementarias de las tareas propias de los niveles superiores, ya (sic) la supervisión de un pequeño grupo de trabajo.</p> <p>ARTÍCULO 10. DEL NIVEL OPERATIVO. El nivel operativo comprende los empleos cuyas funciones se caracterizan por el predominio de actividades manuales o de tareas de simple ejecución.</p>

Es cierto que, por demás, esta clase de modificaciones deben respetar los derechos adquiridos de los trabajadores y no deben comportar una desmejora en sus condiciones laborales. En el caso de la demandante, desde el aspecto objetivo, con esa fusión no se observó la desmejora en materia salarial ni funcional, pues continuó con el mismo salario y con las mismas funciones; lo que sí ocurrió fue una

“desmejora”, desde el punto de vista subjetivo, porque al fusionar los niveles administrativo y operativo en uno solo, el asistencial, le dio una misma jerarquía a ambos y sólo quedaron diferenciados por los grados a los que se asimilaron.

Sin embargo, esta fusión no comporta violación de derechos adquiridos o las condiciones mínimas, pues el legislador y la administración respetaron sus derechos objetivos y por el hecho de desaparecer un nivel jerárquico implicaba una asimilación o equiparación de cierta forma con los empleos del nivel inferior que entraron a formar el nuevo nivel asistencial.

De otro lado, tampoco era procedente con la desaparición del nivel operativo, asimilarlo al siguiente nivel, el Ejecutivo, porque, la demandante sólo ostentaba derechos adquiridos en relación con el puesto de Coordinadora, del nivel Operativo, que se asimiló o fusionó en el multicitado nivel asistencial.

Sin perjuicio de lo antes dicho, la Sala, de acuerdo con los testimonios recibidos y la prueba documental antes relacionada, encuentra que, la entidad demandada le otorgó unas funciones ajenas al nivel jerárquico asistencial que le correspondía, como son las de entregarle la responsabilidad de asumir la coordinación de una dependencia.

Esta mayor función fue remunerada por el Gobierno Nacional, en el sector nacional, con fundamento en los artículos 14 del Decreto 2720 de 2000, 14 del Decreto 1460 de 2001, 14 del Decreto 2710 de 2001, 13 del Decreto 660 de 2002, 13 del 3135 del 2003, que reconocen a quienes ejercen las labores de coordinación una bonificación equivalente al 20%, normas que la establecieron en los siguientes términos:

“RECONOCIMIENTO POR COORDINACIÓN. Los empleados de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, las Empresas Sociales del Estado y las Unidades Administrativas Especiales con personería jurídica que tengan planta global, en donde no exista el empleo de Jefe de Sección y que tengan a su cargo la coordinación o supervisión de grupos internos de trabajo, creados mediante resolución del jefe del organismo respectivo, percibirán mensualmente un veinte por ciento (20%) adicional al valor de la asignación básica mensual del empleo del cual sean titulares, durante el tiempo en que ejerzan tales funciones. Dicho valor no constituye factor salarial para ningún efecto legal.

Para las entidades descentralizadas se deberá contar con la aprobación previa de la Junta o Consejo Directivo respectivo y la disponibilidad

presupuestal correspondiente.

Este reconocimiento se efectuará siempre y cuando el empleado no pertenezca a los niveles Directivo, Asesor o Ejecutivo.”.

Para el caso de la demandante, como lo analizó el a quo y lo ratificó el Ministerio Público, no es posible otorgarle esta prestación porque, simplemente, la entidad donde labora la demandante no es destinataria para su concesión, en la medida en que la preceptiva no cobija a las Unidades Administrativas Especiales que no tienen personería jurídica.

En efecto, el Decreto 327 de 1979, estableció en su artículo 1° que los Centros Auxiliares de Servicios Docentes, son Unidades Administrativas Especiales dependientes del Ministerio de Educación Nacional, es decir, carecen de personería jurídica, por lo cual no se cumple la primera condición y esto sería suficiente para inaplicar la norma ya que cuando el artículo contempló mínimo dos condiciones esto hace imperioso su cumplimiento y en el caso que nos ocupa, no se da la primera condición.

Pero en todo caso esta Sala no puede desconocer la realidad de que la demandante está desempeñando funciones que corresponden a un nivel jerárquico superior y que esta diferencia está compensada en otros sectores, como el nacional, pero que, para la entidad donde labora la demandante por no tener personería jurídica está soslayada; es más, puede decirse que la administración se está beneficiando de esa mayor labor y como tal debe entrar a indemnizar esa mayor prestación.

Empero, como ya lo ha reconocido esta Subsección², es posible indemnizar en materia laboral, bajo el principio general del derecho que prohíbe el “enriquecimiento sin causa”, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En consecuencia, las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar, no en la forma como las planteó la demandante, esto es, otorgándole el grado superior al que no concurso ni otorgándole una prestación que no le beneficia, sino porque la administración le causó un daño antijurídico o mejor, se benefició, sin justa causa, de la mayor labor que desplegó la demandante en su condición de

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 21 de Mayo de 2009, Expediente No. 250002325000200301938 01 (2191-2006), Actor: Álvaro Roberto Rivas Patiño, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

empleada asimilada al nivel asistencial pero con responsabilidades de Coordinadora.

Puede decirse, sin ninguna hesitación, que el reconocimiento otorgado también se hace, en aplicación del principio de la realidad frente a las formas, al igual que el derecho a la igualdad (art. 13 C.P.), la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales (art. 53 ib.), el principio de remuneración proporcional a la cantidad y calidad del trabajo y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966³, en cuanto consagra que "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas", postulados que permiten amparar el derecho reclamado por la parte demandante, para efectos de garantizar la diferencia salarial y prestacional reclamada.

El Derecho Laboral Administrativo debe proteger al trabajador en situaciones como la presentada en que la Administración que se beneficia de una labor de Coordinación ejercida por un empleado de un nivel cuyas funciones sólo son "complementarias de las tareas propias de los niveles superiores, o de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución".

En consecuencia, la diferencia antes aludida se pagará a título de indemnización en porcentaje del 20% porque, como ya se dijo, fue el Gobierno Nacional (en otros sectores) que ordenó la compensación de esa mayor labor desplegada.

Esta Sala reitera la posición de la Sección⁴, de que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es el mecanismo adecuado para que todo aquel cuyo derecho amparado por una norma jurídica estime lesionado, pueda acudir ante la jurisdicción para pedir, la nulidad del acto, el restablecimiento de su derecho y la reparación del daño.

Sobre este último aspecto es que resulta procedente la acción indemnizatoria que surge cuando no es posible volver las cosas al estado anterior porque la misma

³Que entró en vigor el 3 de enero de 1976, aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1.968 y ratificado el 29 de octubre de 1969

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 19 de febrero de 2009, Expediente No. 730012331000200003449-01, No. Interno: 3074-2005, Actora: Ana Reinalda Triana Viuchi, Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

naturaleza del daño impide tal circunstancia, y la única manera de compensar es a través de una retribución pecuniaria.

En el mismo sentido conviene indicar que el artículo 170 del C.C.A.⁵, le permite al Juez Contencioso que en la sentencia para restablecer el derecho particular, pueda estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar éstas, de manera que el fallador adquiere la potestad para solucionar los conflictos que se plantean con el objeto de lograr una correcta administración de justicia, realizar la equidad y cumplir la finalidad del derecho.⁶

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 y por autoridad de la ley,

FALLA

Revócase la sentencia del 17 de agosto de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, que negó las pretensiones de la demanda incoada por la señora Rebeca Leonora Botero Moreno contra el Departamento de Caldas. En su lugar se dispone:

Declárase la nulidad de la Resolución No. 3485 de 26 de diciembre de 2001 por medio de la cual le resolvió de fondo su petición de reclasificación y nivelación salarial, formulada por la demandante.

A título de restablecimiento del derecho, ordénase el reconocimiento y pago de una indemnización correspondiente al 20% del sueldo básico que devengaba la demandante desde el momento en que fue clasificada como Auxiliar Administrativo 5120, grado 23, hasta el año 2002 conforme a las pretensiones de la demanda.

⁵ Norma que prevé: "Artículo 170.- Mod. Decreto 2304 de 1989, artículo 38.- La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Para restablecer el derecho particular, los organismos de lo Contencioso Administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas."

⁶ Ver entre otras, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 2 de septiembre de 2004, expediente no. 760012331000200100742-02 (5124-03), demandante: Universidad del Valle.

Las sumas anteriores deberán ser reajustadas conforme al artículo 178 del C.C.A., aplicando la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es el valor de la indemnización, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente al momento en que se liquida la indemnización.

Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ