

**REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS DEL NIVEL TERRITORIAL – Fijación. Competencia / ESCALA DE REMUNERACION DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS DEL NIVEL TERRITORIAL – Competencia**

La determinación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales compete al Gobierno Nacional, de acuerdo con los parámetros señalados por el legislador, y no a las Corporaciones Públicas Territoriales, las que, además, tienen prohibido arrogársela; y en lo que se refiere al régimen salarial, el Gobierno señaló el límite máximo salarial de los servidores públicos territoriales teniendo en cuenta su equivalencia con los del orden nacional. La competencia del Gobierno Nacional para fijar el límite máximo salarial de la remuneración de los empleados de los entes territoriales no desconoce la competencia que la misma Constitución expresamente otorgó a las autoridades de dichos entes para fijar, por una parte, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos dentro de su jurisdicción, artículos 300, numeral 7, y 313, numeral 6, de la Constitución, y, por otra, para determinar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, artículos 305, numeral 7, y 315, numeral 7, de la Constitución.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 305 NUMERAL 7 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 150 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 304 NUMERAL 7 / LEY 4 DE 1992 – ARTICULO 12

**PROCESO DE MUNICIPALIZACION DE LA EDUCACION – Derechos adquiridos. Sobresueldo docente de coordinación. Horas extras Reconocimiento / PROCESO DE MUNICIPALIZACION DE LA EDUCACION – Prima de dedicación exclusiva. No Reconocimiento / PRIMA DE DEDICACION EXCLUSIVA – No reconocimiento al no genera derechos adquiridos contrarios a la Constitución y la ley**

Dentro del proceso de municipalización de la educación, los docentes deben ser incorporados y homologados a la nueva planta de personal, de ahí que la incorporación, en nuestro caso, para el Municipio, implica que este debe ajustar, atendiendo sus necesidades, estructura orgánica y funcional para cumplir con los fines del servicio educativo y, de otro, que la inclusión en la nueva planta debía tomar en cuenta no sólo el aspecto formal de los empleos, como su nomenclatura y grado, que conforme se observó arriba tiene plena autonomía para fijarlos, pero que, en todo caso debió clasificarlos por la naturaleza de las funciones, el grado de responsabilidad y los requisitos para su ejercicio, con sujeción a los manuales específicos respectivos, para así determinar la remuneración; para lograr estos fines debió cumplirse un proceso de homologación, en el que, a no dudarlo no deben existir desmejoras salariales y/o prestacionales, en lo que se refiere a los factores legales. Se concluye, entonces, que el legislador y el ejecutivo previeron parámetros para la transferencia del personal docente administrativo y directivo del servicio educativo del orden nacional a las entidades territoriales, debiéndose buscar en primer término la equivalencia dentro de la homologación. En la homologación se les desconocieron a los demandantes sus condiciones laborales porque, dentro del proceso de estructuración y conformación de las plantas de personal no se previó que ellos debieron ocupar los cargos de Coordinadores o, en todo caso, debió preverse que conservaron su derecho a recibir los emolumentos que venían percibiendo. De otro lado, lo reclamado corresponde a prestaciones reguladas dentro del marco de la ley, pues el sobresueldo y las 40 horas extras semanales por doble jornada reclamadas se establecieron en sendos decretos proferidos dentro de la ley marco, que es la Ley 4ª de 1992. No ocurre lo mismo con la denominada “prima de dedicación exclusiva”, porque esta prestación

no está regulada en los decretos expedidos bajo la vigencia de la Ley 4ª de 1992, y los demandantes no alegaron su regulación en una norma legal o en una preceptiva que la desarrollara y que, además, pudiera predicarse que actualmente está vigente. Si en gracia de discusión se considerara que esta prima de dedicación exclusiva fue regulada en normas de carácter territorial, que no fueron aportadas al proceso, la Sala observa que no puede alegarse la existencia de derechos adquiridos en contra de la Constitución y de la Ley y no pueden calificarse como tales unos supuestos derechos derivados de normas proferidas por quien carecía de competencia para expedirlas.

**INDEMNIZACION POR DAÑO ANTIJURIDICO POR NO HOMOLOGACION DEL CARGO EN PROCESO DE MUNICIPALIZACION DE LA EDUCACION – Pago de Sobresueldo Directivo Docente de Coordinación y Horas Extras. Principio de la realidad sobre las formalidades. Principio de igualdad. Principio de irrenunciabilidad de los beneficios laborales. Principio de remuneración proporcional a la cantidad y calidad del trabajo**

Es lo cierto que los demandantes no podían ser desmejorados en sus condiciones laborales como consecuencia de las adecuaciones de la plantas de personal que se estaban gestando con ocasión de la expedición de la Ley 715 de 2001, es decir, que al momento de expedir la planta global de personal y, por supuesto, fijar las escalas salariales y prestacionales la entidad territorial no homologó los cargos ocupados por los demandantes, respetando las condiciones laborales que traían. Lo antes dicho da lugar al reconocimiento de esos valores, no como sueldo, porque los demandantes, en ese lapso, no desempeñaban el cargo de Coordinadores pero fueron desmejorados en sus condiciones laborales y, por ende, en el presente asunto, tal omisión de la Administración debe ser compensada. En consecuencia, las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar, no en la forma como las plantearon los demandantes, esto es, otorgándoles los valores que debieron percibir como si hubiesen ejercido la labor de Coordinadores sino porque la Administración les causó un daño antijurídico al no vincularlos con las prerrogativas que venían disfrutando. 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 (artículo 13 del C.P.), la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales (artículo 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.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 13 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 53 / PACTO INTERNACIONAL DE DERECHO ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES DE 1966

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION B**

**Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ**

Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil diez (2010).-

**Radicación número: 73001-23-31-000-2006-01244-01(1362-07)**

**Actor: ORLANDO MOYA MAHECHA Y OTROS**

**Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUE**

### **AUTORIDADES MUNICIPALES**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra la sentencia proferida el 11 de mayo de 2007 por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual declaró no probada la excepción de caducidad de la acción y negó las pretensiones de la demanda formulada por los señores ORLANDO MOYA MAHECHA, ALBA DEL SOCORRO RUIZ OCHOA y HAROLDO ENRIQUE FREYTE contra el Municipio de Ibagué.

### **ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., por conducto de apoderado judicial, ALBA DEL SOCORRO RUIZ OCHOA, HAROLDO ENRIQUE FREYTE y ORLANDO MOYA MAHECHA solicitaron al Tribunal Administrativo del Tolima anular el acto administrativo contenido en el Oficio No. 81049 de 17 de marzo de 2006 expedido por la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué, mediante el cual les negó el derecho a cancelarles los factores salariales dejados de pagar por parte de la Administración Municipal desde abril de 2002 hasta diciembre de 2004, consistentes en sobresueldo del 20%; 40 horas extras semanales por la atención de doble jornada y prima de dedicación exclusiva, ésta última dejada de pagar desde abril de 2002, hasta la fecha. (folios 130 a 158)

Como consecuencia de la declaración anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitaron reconocer y pagar los anteriores factores salariales, debidamente indexados, con los correspondientes intereses generados; la reliquidación de todas las primas y demás factores prestacionales; se condene por perjuicios morales tasados en 200 salarios mínimos para cada uno de ellos; se de cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 177 y 178 del C.C.A. en concordancia con la adición efectuada por la Ley 446 de 1998 y la sentencia T-

418 de 1996 del la Corte Constitucional; y, se condene en costas a la entidad demandada.

Sustentaron sus pretensiones con base en los siguientes hechos:

Mediante Resoluciones Nos. 4213 y 4220 de 12 de abril de 1978, el Ministro de Educación Nacional nombró a Alba del Socorro Ruiz Ochoa y Haroldo Enrique Freyte en los cargos de Director Centro Docente, dos jornadas, tiempo completo y dedicación exclusiva en el Instituto Nacional de Educación Media Diversificada INEM Manuel Murillo Toro de Ibagué.

Mediante Resolución No. 3623 de 2 de abril de 1981, el Ministro de Educación Nacional nombró a Orlando Moya Mahecha en el cargo de Director de Bienestar Estudiantil, dos jornadas, tiempo completo y dedicación exclusiva, en la misma Institución.

Esta Institución, mediante Resolución No. 1228 de 3 de octubre de 2002, fue integrada al Municipio de Ibagué.

Fueron incorporados a la Institución a través de la Resolución No. 1444 de 18 de febrero de 1982, a partir del 1 de enero de 1982, en los cargos de Jefes de Unidad Docente y Jefe de Bienestar Estudiantil.

Los Decretos 2729 de 27 de diciembre de 2000 y 1465 de 19 de junio de 2001, reconocieron los valores solicitados en las pretensiones de la demanda; la Directiva Ministerial No. 15 de 23 de abril de 2002, ordenaba que los Jefes de Unidad Docente y los Jefes de Bienestar Estudiantil de los INEM, deberían ser inmediatamente asimilados como Coordinadores y por ser este cargo de Directivo Docente, se le debía reconocer el 20% del artículo 9, literal h) y parágrafo 2, del Decreto 688 de 2002, y las horas extras se reconocerían conforme con el artículo 11 del mismo decreto; sin embargo, a raíz de este decreto y desde abril de 2002 se les dejaron de cancelar dichos factores salariales lo que llevó a que estos docentes solicitaran mediante derechos de petición de 28 de mayo y 7 de junio de 2002, su pago.

El 1 de marzo de 2004, nuevamente solicitaron al Alcalde Municipal y a la Secretaría de Educación Municipal mediante derecho de petición, el pago de dichos valores el cual fue resuelto en forma negativa por la Administración en Oficio No. 688 de de 15 de marzo de 2004.

Sólo hasta el 3 de mayo de 2004 (pasados dos años de la Directiva Ministerial), la Alcaldía Municipal expidió el Decreto 296 donde asigna funciones a los Jefes de Unidad pero no les convierte los cargos en Coordinadores por lo que a través de derecho de petición de 17 de septiembre de 2004, dirigido a la Ministra de Educación, solicitaron su intervención para dicho cambio. Con la respuesta a dicha petición, nuevamente el 20 de octubre de 2004 interpusieron derecho de petición ante el Alcalde solicitando su incorporación como Coordinadores el cual se produce a través del Decreto 650 de 23 de noviembre de 2004 por lo que el 7 y 9 de diciembre de 2004 tomaron posesión de sus cargos.

Sólo a partir de la posesión, se les reconoce nuevamente el 20% adicional por el cargo, por lo que, nuevamente, interponen derecho de petición para que se les reconozca lo que se adeudaba por los años anteriores, el cual fue contestado en forma negativa mediante Oficio No. 0013 de 7 de enero de 2005. El 12 de enero del mismo año, interpusieron recurso de reposición y en subsidio de apelación contra este acto administrativo.

El 24 de agosto de 2005, intentan nuevamente el reconocimiento de sus acreencias laborales en oficio dirigido a la Jefe de Nómina de la Alcaldía quien dio respuesta en los mismos términos de las peticiones presentadas anteriormente.

El 17 de febrero de 2006 intentan nuevamente el reconocimiento de las acreencias laborales, respuesta que se dio mediante Oficio No. 811049 en donde la Administración niega el derecho de petición sin expresar que recursos procedían quedando debidamente agotada la vía gubernativa.

Las irregularidades cometidas por la Administración generaron graves problemas económicos a los afectados.

#### **NORMAS VIOLADAS**

Como disposiciones violadas citaron las siguientes:

Constitución Política: Artículos 30, 31, 53 y 58; 126, 127, 128, 129 y 153 de la Ley 115 de 1994; 7 y 38 de la Ley 715 de 2001; 1 y 2 del Decreto Reglamentario 179 de 1982; Decreto 45 de 1997; Decreto 47 de 1998; Decreto 051 de 1999; Decreto 2729 de 2000; Decreto 1465 de 2001.

### **LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo del Tolima declaró no probada la excepción de caducidad y negó las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (Fls. 202 a 223):

La excepción de caducidad consistente en que si la petición inicial se hizo el 22 de diciembre de 2004, la misma fue resuelta por el Municipio el 7 de enero de 2005 a través del Oficio No. 0013, y sobre esta se interpusieron los recursos quedando agotada la vía gubernativa, tal fecha es la que, en criterio de la entidad demandada, debía contabilizarse para interponer la demanda.

Tal excepción no prospera por cuanto el Oficio No. 0013 de 7 de enero de 2005 que negó los derechos reclamados fue recurrido oportunamente, y la Administración se abstuvo de resolverlo, lo que dio lugar a la existencia de un acto ficto negativo, que no está sometido al plazo de caducidad y podía demandarse en cualquier tiempo.

Pero los demandantes optaron por agotar una vez más la vía gubernativa, y demandar no el acto presunto sino la decisión expresa, a la que la administración dio respuesta. Es decir que la nueva petición elevada el 17 de febrero de 2006 tenía la virtualidad de revivir los términos para acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa por no estar en firme la decisión anterior que definió el asunto.

Indicó que el Gobierno Nacional, en relación con estas prestaciones, profirió algunos decretos que concedían dichos derechos, otras disposiciones en las que los omitió y un tercer grupo de normas en los que los retornaba pero condicionadas a algunas exigencias. Estas normas se podían clasificar en tres grupos: i) los Decretos 2729 de 2000, 1465 de 2001 y 2713 de 2001; ii) el

Decreto 688 de 2002 y, iii) los Decretos 3621 de 2003 y 4164 de 2004 de donde se podía concluir que el Decreto 2729 de 2000 hizo extensivo el porcentaje adicional sobre la asignación básica que correspondiera según el grado en el Escalafón Docente, a los Jefes de Unidad Docente o de Bienestar Estudiantil de los INEM, y que similar situación se presentó con respecto a las horas extras.

El Decreto 2713 de 2001 reafirmó dicho reconocimiento pero limitó el pago en el párrafo 1 del artículo 13, a los servidores que a 31 de diciembre de 1997 desempeñaban los cargos contemplados en los literales n), o) y p) del artículo, de acuerdo con la Ley 115 de 1994; en cuanto a las horas extras se exigía que además de la educación básica secundaria completa tuvieran, también, educación media completa y atendieran las dos (2) jornadas.

Sin embargo, el Decreto 688 de 2002 limitó los anteriores beneficios económicos excluyendo a los Jefes de Unidad Docente o de Bienestar Estudiantil de los INEM, defiriendo ese beneficio solamente a los Coordinadores que se nombraran a futuro, una vez organizadas las plantas de personal de las Instituciones Educativas, de acuerdo con las normas que regulen su organización, en cuyo caso tendrían derecho al 20% de su remuneración adicional, sin importar los niveles de atención. En cuanto a las horas extras, nuevamente fueron excluidos los Jefes de Unidad Docente o de Bienestar Estudiantil de los INEM.

El artículo 18 ejusdem, ordenó suspender el pago a los Directivos Docentes a quienes se les reconocieron remuneraciones adicionales antes del 10 de abril de 2002.

Con el Decreto 3621 de 2003, se ratificó que la asignación adicional sólo se cancelaría a quienes desempeñen los cargos de directivos docentes señalados en el artículo 9 ibidem, dejando por fuera los Jefes de Unidad Docente o de Bienestar Estudiantil de los INEM. Tales beneficios se proyectaron a partir del año 2002 para los Coordinadores que se nombraran de acuerdo con las plantas de personal.

Por último, el Decreto 4164 de 2004 reiteró la exclusión del solicitado beneficio a los Jefes de Unidad Docente o de Bienestar Estudiantil de los INEM, reafirmando que a quienes se nombren como Coordinadores tendrían derecho al 20% de remuneración adicional. En el mismo sentido estuvo dirigida la Directiva Ministerial No. 15 de 23 de abril de 2002.

Concluyó que como el Decreto 688 de 2002 había eliminado los beneficios solicitados por los actores, los cuales se hicieron extensivos, posteriormente sólo para quienes regentaran el empleo de Coordinadores dentro de las nuevas plantas de personal, le asistía razón al Municipio para negar las pretensiones pues, la suspensión del pago se debió a la aplicación de un mandato legal y no al capricho de la Administración.

### **LA APELACIÓN**

La sentencia fue apelada por los demandantes con la sustentación que corre de folios 232 a 236:

La acción de nulidad y reestablecimiento del derecho instaurada, propendía por la protección de los derechos adquiridos, el principio de favorabilidad de las normas y la protección del trabajo y estabilidad laboral.

La Directiva Ministerial reconoció los derechos que no habían sido reconocidos en el Decreto 688 de 2002 al determinar que los Jefes de Unidad Docente o de Bienestar Estudiantil deberían ser asimilados como Coordinadores y debían seguir reconociéndoles el sobresueldo tal como lo venían devengando. Fue precisamente después de esta Directiva Ministerial que los demandantes solicitaron se les incorporaran como Coordinadores y así seguir devengando los derechos salariales legalmente reconocidos; sin embargo, sólo fue después de la visita de verificación del Delegado del Ministerio de Educación Nacional realizada el 25 y 27 de octubre de 2004 que se percataron que el Municipio de Ibagué dejó de cancelar, de manera unilateral, las prestaciones periódicas a los Directivos Docentes, documento que no mereció pronunciamiento por parte del A quo.

El fallo no puede ir en contravía de las garantías Constitucionales; además, la no incorporación de los funcionarios, de forma inmediata, como Coordinadores para seguir devengando sus derechos salariales, hacen ver la negligencia de la Administración quien se demoró 31 meses para tomar las medidas que requería y que conllevó incluso a un llamado de atención del Ministerio de Educación lo que hizo que la actuación fuera irregular y vulnerara los derechos de los accionantes.

Como no se evidencia causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

El problema jurídico a resolver se contrae a precisar si los demandantes, tienen derecho a percibir un sobresueldo del 20%, por tener funciones de Dirección o Coordinación dentro del escalafón docente; las 40 horas extras semanales por doble jornada; y la prima de dedicación exclusiva. Prestaciones que se dejaron de percibir desde abril de 2002 y se volvieron a pagar, según dan cuenta los hechos, cuando se les incorporó como Coordinadores, según Decreto 650 de 23 de noviembre de 2004.

El acto demandado:

Oficio No. 81049 de 17 de marzo de 2006 expedido por la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué, mediante el cual negó el derecho a cancelarles los factores salariales dejados de pagar por parte de la Administración Municipal, consistentes en sobresueldo del 20% por razón del cargo desde abril de 2002 hasta diciembre de 2004, las 40 horas extras semanales por doble jornada y la prima de dedicación exclusiva, éstas últimas dejadas de pagar desde el mes de abril de 2002, hasta la fecha. (Folio 8).

Lo probado en el proceso

La Directiva Ministerial No. 15 de 23 de abril de 2002, expedida por el Ministerio de Educación Nacional, dirigida a orientar la organización de las plantas de cargos Docentes, Directivos y Administrativos de los Establecimientos Educativos (folio 47), establece que como la Ley 115 de 1994 señaló dentro de los cargos Directivos Docentes el de Coordinador, sin hacer distinción, quienes desempeñen dicha función deberán figurar en la nueva planta de cargos y en futuros nombramientos. De la misma manera, los Jefes de Unidad Docente o de Bienestar Estudiantil de los INEM, deberán incorporarse como Coordinadores en las nuevas plantas de cargos.

El Rector del Instituto Educativo Manuel Murillo Toro, INEM, Ibagué, a folio 62 certificó que Alba del Socorro Ruiz Ochoa laboraba como Jefe de Unidad Docente desde abril de 1978; por atender doble jornada se le habían cancelado 40 horas extras mensuales además del sobresueldo del 20% por el cargo; y que desde abril de 2002, no se le habían vuelto a reconocer dichos valores.

El Rector del Instituto Educativo Manuel Murillo Toro, INEM, Ibagué, a folio 67 certificó que Orlando Moya Mahecha laboraba como Jefe de Bienestar Estudiantil desde abril de 1981; que por atender doble jornada se le habían cancelado 40 horas extras mensuales además del sobresueldo del 20% por el cargo; y que desde abril de 2002, no se le habían vuelto a reconocer dichos valores.

Con respecto a los documentos antes relacionados, que certifican la labor desempeñada por los demandantes y en especial la doble jornada, la Sala observa que tales constancias no fueron tachadas ni redargüidas de falsas en este proceso por lo que sirven de prueba para definir el asunto.

El 24 de abril de 1978, se posesionó el señor Haroldo Enrique Freyte Miranda (fl. 12) en el cargo de Director de Centro Docente, dos jornadas, tiempo completo, ante el Rector del Instituto Educativo Manuel Murillo Toro, INEM, Ibagué. A folio 14, obra la Resolución No. 1444 de 18 de febrero de 1982 en la que se le nombra como Jefe de Unidad Docente, funciones que ejerció hasta la expedición, al igual que los demás demandantes, mediante el Decreto No. 650 del 23 de noviembre de 2004, el Alcalde del Municipio de Ibagué, lo incorporó nuevamente en el cargo de Coordinador (folios 82 a 84); sin embargo, no probó que hubiese laborado en doble jornada o las horas extras laboradas, como sí ocurrió con los otros dos (2) demandantes.

A folio 70, obra contestación al derecho de petición de 15 de marzo de 2004 del Director Administrativo de la Alcaldía de Ibagué, donde informa a los actores que conforme a los artículos 8 y 9 del Decreto 688 de 2002, el cargo de Jefe de Unidad no está contemplado para la remuneración adicional y por lo tanto, no se pueden reconocer dichos valores.

El Secretario de Educación de la Alcaldía de Ibagué (fl. 90), informó a los actores que conforme a los artículos 8 y 9 del Decreto 688 de 2002 el cargo de Jefe de Unidad no está establecido para la remuneración adicional; que el Decreto 3621 de 2003, derogó todas las normas que le fueran contrarias en especial los Decretos 688, 1494 y 3195 de 2002 salvo lo dispuesto en el artículo 11 y este no contemplaba los cargos de Jefes de Unidad, de Departamento y de Bienestar Estudiantil; que el Decreto 4164 de 2004 derogó las normas anteriores y tampoco contempló los cargos indicados; por lo tanto, no se pueden reconocer dichos valores sino a partir del día de la posesión que se efectuó en el mes de diciembre

después de la incorporación que se les realizó en la nueva planta de personal como Coordinadores.

El 12 de enero de 2005, los actores interpusieron recurso de reposición y como subsidiario el de apelación contra la anterior decisión, por considerar que las Directivas Ministeriales Nos. 15 de 2002, 20 de 2003 y 003 de 2004 les otorgaba la calidad de Coordinadores a los Jefes de Unidad Docentes y Jefes de Bienestar Estudiantil (folio 98), los cuales fueron resueltos por la entidad accionada.

### **Solución al problema jurídico planteado**

La Sala resolverá el problema jurídico planteado, bajo el siguiente orden: 1) Competencia para fijar salarios y prestaciones; 2) Homologación de la planta de personal; y 3) Solución al caso concreto.

#### **1) Competencia para fijar salarios y prestaciones.**

El artículo 150, numeral 19, de la Carta Política, en lo pertinente, establece:

“ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

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

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

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en la Corporaciones públicas territoriales, y éstas no podrán arrogárselas. [...]”

El artículo 300 numeral 7º de la Carta Política, preceptúa:

“Corresponde a las Asambleas Departamentales por medio de ordenanza:

[... ] 7. Determinar la estructura de la administración departamentales funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta.”

El artículo 305, numeral 7º Constitucional indica:

“Son atribuciones del gobernador:

[...]7º Crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas. Con cargo al tesoro departamental no podrá crear obligaciones que excedan al monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado”.

El artículo 150 de la Constitución Política, arriba transcrito indicó que al Congreso de la República le compete dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los que debe sujetarse el Gobierno para “fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.”.

Es decir, existe, una competencia compartida entre el legislador y el Ejecutivo para estos efectos: aquel determina unos parámetros generales conforme a los cuales éste ha de fijar todos los elementos propios del régimen salarial y prestacional.

En relación con los empleados públicos de las entidades territoriales, compete al Gobernador fijar los emolumentos con sujeción a la Ley y a las Ordenanzas (artículo 305 numeral 7º ).

La Ley 4ª de 1992 al señalar los principios a los que debe someterse el Gobierno al fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, inclusive del sector territorial, en su artículo 12, señaló:

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

En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

Parágrafo: El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencia con cargos similares en el orden nacional”.

Este precepto fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-315 del 19 de julio de 1995, Magistrado Ponente Doctor Eduardo

Cifuentes Muñoz, en la que se dijo que esta facultad del Gobierno no pugna con la que el Constituyente expresamente otorgó a las entidades territoriales para fijar las escalas de remuneración y los emolumentos de los empleos de sus dependencias, en los artículos 287, 300-7, 305-7, 313-6 y 315-7.<sup>1</sup>

En consecuencia, como ya lo ha precisado esta Corporación,<sup>2</sup> la determinación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales compete al Gobierno Nacional, de acuerdo con los parámetros señalados por el legislador, y no a las Corporaciones Públicas Territoriales, las que, además, tienen prohibido arrogársela; y en lo que se refiere al régimen salarial, el Gobierno señaló el límite máximo salarial de los servidores públicos territoriales teniendo en cuenta su equivalencia con los del orden nacional.

Existe, para efectos de fijar salarios, un régimen de competencia concurrente entre el Congreso, el Gobierno Nacional, las Corporaciones administrativas colegiadas del orden Departamental y Municipal (Asambleas y Concejos) y el ejecutivo territorial (Gobernadores y Alcaldes) que fue ratificada por la Corte Constitucional en sentencia C-510 de 1999 (14 de Julio) Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> La Corte Constitucional, expresamente señaló: “La economía, eficacia y eficiencia en el gasto público, en todos los ámbitos, es un principio que tiene pleno sustento constitucional y sobre su importancia en una sociedad democrática, soportada en la tributación equitativa y en el correlativo deber de las autoridades de hacer un uso adecuado de los recursos aportados por la comunidad, no es necesario abundar. La fijación a este respecto de un límite máximo al gasto burocrático, constituye un medio idóneo para propugnar la eficiencia y economía del gasto público y, de otro lado, estimular que los recursos del erario nacional y de las entidades territoriales en mayor grado se destinen a la atención material de los servicios públicos.

La razonabilidad de la medida legislativa se descubre también si se tiene en cuenta que el patrón de referencia - los sueldos de los cargos semejantes del nivel nacional -, garantiza que el anotado límite no sea en sí mismo irracional y desproporcionado.

Las premisas sentadas, llevan a la Corte a concluir que la norma examinada, por lo que respecta a los empleados públicos territoriales, es exequible.”.

<sup>2</sup> Ver entre otras, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 29 de marzo de 2001, Expediente No. 6179 (3241-00), Actor VICTOR MANUEL ROJAS GUTIERREZ; y fallo del 19 de mayo de 2005, Expedientes No. 11001032500020020211 01, No. INTERNO: 4396 – 2002, Actor LUIS EDUARDO CRUZ PORRAS (Acumulados Nos. 11001032500020020209 01 (4333-02), actor AUGUSTO GUTIERREZ Y OTROS; 11001032500020020213 01 (4406-02), actor ENRIQUE GUARIN ALVAREZ; y 11001032500020020230 01 (4767-02), actor PABLO EMILIO ARIZA MENESES Y OTROS), Consejero Ponente DR. JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE.

<sup>3</sup> En esa sentencia se señaló: “[...] 4.3. En estos términos, para la Corte es claro que existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, así: Primero, el Congreso de la República, facultado única y exclusivamente para señalar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el Gobierno Nacional en la determinación de este régimen. Segundo, el Gobierno Nacional, a quien corresponde señalar sólo los límites máximos en los salarios de estos servidores, teniendo en cuenta los principios establecidos por el legislador. Tercero, las asambleas departamentales y concejos municipales, a quienes corresponde determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate. Cuarto, los gobernadores y alcaldes, que deben fijar

La competencia del Gobierno Nacional para fijar el límite máximo salarial de la remuneración de los empleados de los entes territoriales no desconoce la competencia que la misma Constitución expresamente otorgó a las autoridades de dichos entes para fijar, por una parte, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos dentro de su jurisdicción, artículos 300, numeral 7, y 313, numeral 6, de la Constitución, y, por otra, para determinar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, artículos 305, numeral 7, y 315, numeral 7, de la Constitución.<sup>4</sup>

En otras palabras las entidades territoriales gozan de autonomía para determinar la estructura de sus administraciones, para fijar las escalas salariales y los emolumentos de sus empleados públicos (Artículos 287, 300.7, 305.7, 313.6 y 315.7 de la Carta Política), eso sí, dentro de los límites establecidos por el Gobierno, mediante decretos, en desarrollo de la ley marco; por consiguiente, todo incremento que supere este límite contraría la Constitución y la ley.

## **2) Homologación de la planta de personal.**

A partir de la promulgación de la Ley 715 de 2001, se buscó municipalizar el servicio educativo que había quedado departamentalizado con la expedición de la Ley 60 de 1993 y para tales fines se dictaron normas orgánicas en materia de recursos y competencias.<sup>5</sup>

En ese proceso de municipalización como se precisó en dicho estatuto, en los artículos 5<sup>6</sup> y 6<sup>7</sup>, la Nación y los Departamentos deben cumplir con obligaciones

---

*los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las asambleas departamentales y concejos municipales, en las ordenanzas y acuerdos correspondientes. Emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional”*

<sup>4</sup> Ibidem, nota al pie 2.

<sup>5</sup> el artículo 1º, estableció: “*NATURALEZA DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES. El Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia se les asigna en la presente ley.*”

<sup>6</sup> *ARTÍCULO 5o. COMPETENCIAS DE LA NACIÓN EN MATERIA DE EDUCACIÓN. Sin perjuicio de las establecidas en otras normas legales, corresponde a la Nación ejercer las siguientes competencias relacionadas con la prestación del servicio público de la educación en sus niveles preescolar, básico y medio, en el área urbana y rural: [...] 5.19. Establecer los requisitos para la certificación de los municipios, y decidir sobre la certificación de los municipios menores a cien mil habitantes de conformidad con el artículo 20 de la presente ley.*

<sup>7</sup> “*ARTÍCULO 6o. COMPETENCIAS DE LOS DEPARTAMENTOS. Sin perjuicio de lo establecido en otras normas, corresponde a los departamentos en el sector de educación las siguientes competencias: [...] 6.1.4. Certificar a los municipios que cumplen los requisitos para asumir la administración autónoma de los*

para hacer efectivo el derecho a la educación, entre estos deberes aparece la necesidad de certificar a los Municipios que cumplieran determinados requisitos, de manera que estos últimos asuman la administración autónoma de los recursos del Sistema General de Participaciones.

Además de que en el artículo 7, numeral 3,<sup>8</sup> se les impuso a los Municipios la obligación de recibir el respectivo personal entregado por los Departamentos, sujetándose a las plantas de cargos adoptadas de conformidad con la ley.

En el mismo sentido la Ley creó un periodo de transición de dos (2) años en el cual se debió, en nuestro caso, adaptar las nuevas plantas de personal de los Municipios al presupuesto y a las condiciones señaladas en la ley que municipalizó la educación, pero esto implicó una labor conjunta por parte de la Nación<sup>9</sup> con los Departamentos, Distritos o Municipios, teniendo en cuenta los criterios establecidos en la ley. Al respecto el artículo 37, precisó:

“ARTÍCULO 37. ORGANIZACIÓN DE PLANTAS. Las plantas de cargos docentes y de los administrativos de las instituciones educativas serán organizadas conjuntamente por la Nación, departamentos, distritos y municipios, en un período máximo de dos años, teniendo en cuenta los criterios establecidos en la presente ley.”.

Ahora bien, la provisión de cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, se realiza por parte de la respectiva entidad

---

*recursos del Sistema General de Participaciones. Si el municipio cumple los requisitos para ser certificado y el departamento no lo certifica, podrá solicitarla a la Nación.”.*

<sup>8</sup> 7.3. Administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas, el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley. Para ello, realizará concursos, efectuará los nombramientos del personal requerido, administrará los ascensos, sin superar en ningún caso el monto de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones asignado a la respectiva entidad territorial y trasladará docentes entre instituciones educativas, sin más requisito legal que la expedición de los respectivos actos administrativos debidamente motivados.” Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-423-05 de 26 de abril de 2005, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa., en los siguientes términos: 'en el entendido de (i) que el reconocimiento de un ascenso de la carrera docente no podrá ser supeditado a la suficiencia de los recursos con destino a educación que debieron ser apropiados en el sistema general de participaciones para la correspondiente vigencia fiscal en razón de los ascensos que debieron ser previstos para dicho año, y (ii) que las consecuencias fiscales de dicho reconocimiento, de no haber disponibilidad presupuestal en un caso determinado, se harán efectivas a más tardar en la siguiente vigencia fiscal a partir del acto de reconocimiento del derecho.'

<sup>9</sup> En el artículo 40 se le otorgó a la Nación, durante el período de transición, competencias especiales para fijar las plantas de personal en las entidades territoriales atendiendo a las relaciones técnicas establecidas.

territorial, dando prioridad al personal vinculado que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo. Al respecto el artículo 38, edjusedem, preceptuó:

**ARTÍCULO 38. INCORPORACIÓN DE DOCENTES, DIRECTIVOS DOCENTES Y ADMINISTRATIVOS A LOS CARGOS DE LAS PLANTAS.** La provisión de cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, se realizará por parte de la respectiva entidad territorial, dando prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo.

Los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos vinculados a la carrera docente a la expedición de la presente ley, no requieren nueva vinculación o nuevo concurso para continuar en el ejercicio del cargo, sin perjuicio del derecho de la administración al traslado del mismo.

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

Los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que a 1o. de noviembre de 2000 se encontraban contratados en departamentos y municipios por órdenes de prestación de servicios, y que cumplan los requisitos para el ejercicio del respectivo cargo, y cuyos contratos fueron renovados en el año 2001, por el municipio o el departamento, indistintamente, serán vinculados de manera provisional durante el año lectivo de 2002. Mientras ello ocurre, deberán, los departamentos y municipios, renovarles los contratos (a más tardar el 1o. de febrero de 2002.).<sup>10</sup>

Los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que demuestren que estuvieron vinculados por órdenes de prestación de servicios por los departamentos o municipios, dentro de los dos meses antes y el 1o. de noviembre de 2000, demostrando solución de continuidad durante ese período, y que cumplan los requisitos del cargo, serán vinculados de manera provisional durante el año 2002.

Los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que a 1o. de noviembre de 2000 se encontraban contratados en departamentos y municipios por órdenes de prestación de servicios, y que cumplan los requisitos para el ejercicio del respectivo cargo, y cuyos contratos no fueron renovados en el 2001, serán vinculados durante el año 2002 de manera provisional, previa identificación y verificación de requisitos, salvo que sus contratos hayan sido suprimidos como resultado del proceso de reorganización del sector educativo o de la entidad territorial.

---

<sup>10</sup> Aparte entre paréntesis declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-793-02 de 24 de septiembre de 2002, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño, 'en los términos de la parte motiva de esta sentencia'.

PARÁGRAFO 1o. Para los efectos del presente artículo los servidores públicos que realicen funciones de celaduría y aseo se consideran funcionarios administrativos.

PARÁGRAFO 2o. Para los efectos de la presente ley se entiende por orden de prestación de servicios toda relación contractual directa entre un departamento o municipio y un docente o administrativo para la prestación de servicios de enseñanza o administrativos en una institución educativa oficial, por un término no inferior a cuatro meses, con dedicación de tiempo completo, exceptuando los que se nombran o contratan para reemplazar docentes, directivos docentes o administrativos en licencia, horas cátedra y otra modalidad que no implique vinculación de tiempo completo.”.

El artículo 34, en lo que se refiere a la incorporación a las plantas de personal, estableció:

**“Artículo 34. Incorporación a las plantas.** Durante el último año de que trata el artículo 37 de esta ley, se establecerán las plantas de cargos docentes, directivos y administrativos de los planteles educativos, de los departamentos, distritos y municipios.

Establecidas las plantas, los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos, que fueron nombrados con el lleno de los requisitos, mantendrán su vinculación sin solución de continuidad.

Los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que a 1o. de noviembre de 2000 se encontraban contratados por órdenes de prestación de servicios, que sean vinculados de manera provisional, deberán cumplir los requisitos de la carrera docente y administrativa para su incorporación definitiva a las plantas que se establezcan.”

Conforme a lo antes expuesto, dentro del proceso de municipalización de la educación, los docentes deben ser incorporados y homologados a la nueva planta de personal, de ahí que la incorporación, en nuestro caso, para el Municipio, implica que este debe ajustar, atendiendo sus necesidades, estructura orgánica y funcional para cumplir con los fines del servicio educativo y, de otro, que la inclusión en la nueva planta debía tomar en cuenta no sólo el aspecto formal de los empleos, como su nomenclatura y grado, que conforme se observó arriba tiene plena autonomía para fijarlos, pero que, en todo caso debió clasificarlos por la naturaleza de las funciones, el grado de responsabilidad y los requisitos para su ejercicio, con sujeción a los manuales específicos respectivos, para así determinar

la remuneración; para lograr estos fines debió cumplirse un proceso de homologación, en el que, a no dudarlo no deben existir desmejoras salariales y/o prestacionales, en lo que se refiere a los factores legales.

Se concluye, entonces, que el legislador y el ejecutivo previeron parámetros para la transferencia del personal docente administrativo y directivo del servicio educativo del orden nacional a las entidades territoriales, debiéndose buscar en primer término la equivalencia dentro de la homologación.<sup>11</sup>

La Sala, observa que cuando existe una homologación de cargos y, como en este caso, se pasa a una planta de personal Municipal, que es la que corresponde a Ibagué (Tolima), deben respetarse, en todo caso, los derechos adquiridos del trabajador y, en especial, a no ser desmejorado en sus condiciones laborales.

Se repite, en materia de salarios y prestaciones, al empleado Municipal que se lo homologa dentro de la nueva planta de personal no puede sufrir una desmejora de esas condiciones.

Por consiguiente, conforme ya se señaló, la Administración a efectos de no vulnerar los derechos adquiridos de los trabajadores homologados debió tener en cuenta, no sólo la nomenclatura y grado sino que, por supuesto, su verdadera clasificación, la naturaleza de sus funciones, el grado de responsabilidad y los requisitos para así determinar la remuneración.

En conclusión, en los procesos de adecuación de las plantas de personal, la Administración debe realizar una equiparación, igualación u homologación verificando la nomenclatura del puesto, sus requisitos y condiciones laborales, las funciones y responsabilidades que tiene, entre otras variables.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> según el Diccionario de la Real Academia Española, la acepción “homologar” (De homólogo), implica “1. tr. Equiparar, poner en relación de igualdad dos cosas./3. tr. Dicho de una autoridad: Contrastar el cumplimiento de determinadas especificaciones o características de un objeto o de una acción.”.

<sup>12</sup> Al respecto la Corte Constitucional en sentencia SU-519 de 1997, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, señaló: “Como la Corte lo ha manifestado, no se trata de instituir una equiparación o igualación matemática y ciega, que disponga exactamente lo mismo para todos, sin importar las diferencias fácticas entre las situaciones jurídicas objeto de consideración. Estas, por el contrario, según su magnitud y características, ameritan distinciones y grados en el trato, así como disposiciones variables y adaptadas a las circunstancias específicas, sin que por el sólo hecho de tal diversidad se vulnere el postulado de la igualdad ni se desconozcan los mandatos constitucionales.

Pero -claro está- toda distinción entre las personas, para no afectar la igualdad, debe estar clara y ciertamente fundada en razones que justifiquen el trato distinto. Ellas no procederán de la voluntad, el capricho o el deseo del sujeto llamado a impartir las reglas o a aplicarlas, sino de elementos objetivos

Por ello, el Ministerio, profirió circulares como la contenida en la Directiva Ministerial No. 15 de 23 de abril de 2002, dirigida a Gobernadores, Alcaldes Distritales, Municipales y Secretarios de Educación, en la que dio “orientaciones para la organización de las plantas de cargos docentes, directivos y administrativos de los establecimientos educativos”, para el caso de los coordinadores, así:

“4. OTRAS PAUTAS PARA LA REORGANIZACIÓN.

[...]

4.5 Teniendo en cuenta que el artículo 129 de la Ley 115 de 1994 señaló dentro de los cargos de directivos docentes el de Coordinador, sin hacer distinción alguna, quienes desempeñen dicha función, deben figurar en las nuevas plantas de cargos y en futuros nombramientos con este término genérico y no como coordinadores académicos, de disciplina, técnicos o de convivencia.

De la misma manera, los jefes de unidad docente y los jefes de bienestar estudiantil de los INEM deben incorporarse como coordinadores en las nuevas plantas de cargos y se ajustarán a los parámetros establecidos para éstos.

Es decir que la Administración siempre estuvo pendiente, como era su deber, para que dentro de las plantas de personal se respetaran los derechos de los trabajadores.

**3) Solución al caso concreto.**

3.1. Sea lo primero indicar que, conforme lo certificó la entidad demandada en los oficios relacionados en el acápite de pruebas, los demandantes venían devengando las prestaciones reclamadas en este proceso, antes de que se surtiera el proceso de adecuación de plantas de personal, efectuada por la Administración, dentro del proceso de municipalización de la educación; específicamente la Administración aduce que dio cumplimiento al Decreto 688 del 10 de abril de 2002 (folios 57 y 58), en el que precisó que los salarios y

---

*emanados cabalmente de las circunstancias distintas, que de suyo reclaman también trato adecuado a cada una.*

*Así ocurre en materia salarial, pues si dos trabajadores ejecutan la misma labor, tienen la misma categoría, igual preparación, los mismos horarios e idénticas responsabilidades, deben ser remunerados en la misma forma y cuantía, sin que la predilección o animadversión del patrono hacia uno de ellos pueda interferir el ejercicio del derecho al equilibrio en el salario, garantizado por la Carta Política en relación con la cantidad y calidad de trabajo”.*

prestaciones que venían devengando los actores, dado el cambio de denominación, no era procedente reconocerlos.

Sin embargo, la Administración reconoció el error que hubo con respecto a los demandantes y, como ellos indican (folio 6), mediante el Decreto 650 del 23 de noviembre de 2004, los incorporó, nuevamente, como Coordinadores, reconociéndoles, a futuro, los derechos que venían percibiendo antes del proceso de reestructuración administrativa efectuada en el Municipio de Ibagué.

Es decir, en la homologación se les desconocieron sus condiciones laborales porque, dentro del proceso de estructuración y conformación de las plantas de personal no se previó que ellos debieron ocupar los cargos de Coordinadores o, en todo caso, debió preverse que conservaron su derecho a recibir los emolumentos que venían percibiendo.

**3.2.** De otro lado, lo reclamado corresponde a prestaciones reguladas dentro del marco de la ley, pues el sobresueldo y las 40 horas extras semanales por doble jornada reclamadas se establecieron en sendos decretos proferidos dentro de la ley marco, que es la Ley 4ª de 1992.

Como ya se indicó, en materia de prestaciones los empleados públicos territoriales sólo son beneficiarios de aquellas prestaciones que el legislador haya deferido en su favor.

La determinación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales compete al Gobierno Nacional de acuerdo con los parámetros señalados por el legislador y no a las corporaciones públicas territoriales, las que, además, tienen prohibido arrogársela.

Así los Decretos 2729 de 2000 y 1465 de 2001, “por el cual se modifica la remuneración de los servidores públicos sometidos al régimen especial del Estatuto Docente y se dictan otras disposiciones de carácter salarial para el sector educativo oficial”, decretaron:

**“ARTICULO 13.** A partir del 1o. de enero de 2000, quienes desempeñen los cargos directivos docentes que se enumeran a continuación, percibirán un porcentaje adicional, calculado sobre la asignación básica que les corresponda según el grado en el Escalafón

Nacional Docente, conforme a lo señalado en el artículo 11 del presente decreto, así:

[...]

j) Vicerrectores académicos de los ITA, jefes de unidad docente o de bienestar estudiantil de los INEM y Coordinadores académicos o de disciplina de establecimientos educativos que además del ciclo de educación básica secundaria completa, tengan el nivel de educación media completa y Coordinadores de Escuelas Normales Superiores, el 20%.

[...]

**ARTICULO 15.** A los Rectores, Vicerrectores Académicos si los hubiere, Coordinadores Académicos o de Disciplina, Jefes de Bienestar Estudiantil, Jefes de Unidad y Jefes de Departamento de los INEM, en donde además de la educación básica secundaria completa tengan también educación media completa se atienden dos (2) jornadas, se los reconocerá adicionalmente el valor equivalente a diez (10) horas extras semanales y máximo cuarenta (40) horas mensuales, [...]"

Por su lado, el Decreto 688 de 2002, "por el cual se modifica la remuneración de los servidores públicos sometidos al régimen especial del Estatuto Docente y se dictan otras disposiciones de carácter salarial para el sector educativo oficial:

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

[...]

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%;

[...]

**PARÁGRAFO 2o.** 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 remuneración adicional, sin importar los niveles que atiendan.

[...]

**ARTÍCULO 11.** [...]

[...]

**PARÁGRAFO.** < Para el reconocimiento y pago de las horas extras y de la remuneración adicional establecidas en este artículo, se requiere autorización previa de la autoridad competente del ente territorial en cuanto al funcionamiento de la segunda o tercera jornada, e implica para los directivos, la permanencia en el establecimiento educativo durante la totalidad de las jornadas que atienden, lo cual será verificado de acuerdo con los mecanismos que establezca la entidad territorial.

[...]"

La anterior preceptiva fue derogada por el artículo 19 del Decreto 3621 de 2003, en similares condiciones, así:

**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 11.** Atendiendo a las particularidades de la institución educativa según los niveles ofrecidos, el número de grupos y el número de alumnos atendidos, a partir de la publicación del presente decreto, la autoridad competente de las entidades territoriales, mediante acto administrativo sustentado, previa disponibilidad presupuestal y por las cuarenta (40) semanas lectivas de trabajo académico con los estudiantes según el calendario académico, podrá asignar a los Rectores de instituciones educativas que posean más de una jornada escolar, hasta veinte (20) horas extras semanales y máximo ochenta (80) horas mensuales, pudiendo aumentar hasta veinticinco (25) horas extras semanales y un máximo de cien (100) horas mensuales, en caso de atender tres jornadas escolares. El valor de la hora extra será el establecido en el artículo 4° del presente decreto.

Los Directores de los CASD percibirán el dieciocho por ciento (18%) adicional, calculado sobre la asignación básica mensual que tenían a 31 de diciembre de 2002, siempre y cuando atiendan más de una (1) jornada escolar.

Parágrafo. Para el reconocimiento y pago de las horas extras y de la remuneración adicional establecidas en este artículo, se requiere autorización previa de la autoridad competente del ente territorial en cuanto al funcionamiento de la segunda o tercera jornada, e implica para los directivos, la permanencia en el establecimiento educativo durante la totalidad de las jornadas que atienden, lo cual será verificado de acuerdo con los mecanismos que establezca la entidad territorial.”.

No ocurre lo mismo con la denominada “prima de dedicación exclusiva”, porque esta prestación no está regulada en los decretos expedidos bajo la vigencia de la Ley 4ª de 1992, y los demandantes no alegaron su regulación en una norma legal o en una preceptiva que la desarrollara y que, además, pudiera predicarse que actualmente está vigente.

Si en gracia de discusión se considerara que esta prima de dedicación exclusiva fue regulada en normas de carácter territorial, que no fueron aportadas al proceso,<sup>13</sup> la Sala observa que no puede alegarse la existencia de derechos adquiridos en contra de la Constitución y de la Ley y no pueden calificarse como tales unos supuestos derechos derivados de normas proferidas por quien carecía de competencia para expedirlas.

Adicionalmente debe precisarse que el servidor queda sometido a las normas vigentes al inicio de su vinculación y a todas las que las modifiquen o subroguen durante el término de su servicio.

En suma, esta pretensión relacionada con el reconocimiento de la denominada “prima de dedicación exclusiva” debe ser denegada porque los demandantes no alegaron que este derecho estaba regulado en una norma legal o que la desarrollara; si este emolumento está regulado en una norma territorial, esta preceptiva debió ser aportada al proceso; pero, en todo caso, a los demandantes no se les podrían reconocer emolumentos con base en normas territoriales que contrarían lo dispuesto por la Constitución y la Ley.

---

<sup>13</sup> El artículo 141 del C.C.A., prevé: “*NORMAS JURIDICAS DE ALCANCE NO NACIONAL. Si el demandante invoca como violadas normas que no tengan alcance nacional, deberá acompañar el texto legal que las contenga, debidamente autenticadas, o solicitar del ponente que obtenga la copia correspondiente.*”.

3.3. Dentro del proceso, se probó que los demandantes no desempeñaron los cargos de Coordinadores por los años de 2002 a 2003, sino de Jefes de Unidad Docente, los señores HAROLD ENRIQUE FREYLE y ORLANDO MOYA MAHECHA, y de Jefe de Bienestar Estudiantil, la señora ALBA SOCORRO RUIZ (folios 72 a 74), de manera que, por la denominación del cargo ocupado, como lo señaló el A quo, en principio, no podría dar lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones devengadas.

Sin embargo, como se indicó arriba, es lo cierto que los demandantes no podían ser desmejorados en sus condiciones laborales como consecuencia de las adecuaciones de la plantas de personal que se estaban gestando con ocasión de la expedición de la Ley 715 de 2001, es decir, que al momento de expedir la planta global de personal y, por supuesto, fijar las escalas salariales y prestacionales la entidad territorial no homologó los cargos ocupados por los demandantes, respetando las condiciones laborales que traían.

Lo antes dicho da lugar al reconocimiento de esos valores, no como sueldo, porque los demandantes, en ese lapso, no desempeñaban el cargo de Coordinadores pero fueron desmejorados en sus condiciones laborales y, por ende, en el presente asunto, tal omisión de la Administración debe ser compensada.

Lo antes dicho no desconoce que la Administración, para cumplir los cometidos estatales, como regla general, puede modificar la clasificación del empleado público, quien debe acatarlas, pero esta debe estar acorde con su perfil y la labor que desarrolla y, por supuesto, este cambio de condiciones laborales no puede implicar una desmejora.

Se insiste, la Administración tiene el poder público para realizar los fines del Estado y por ello tiene la potestad de organización, pero esta no ampara el desequilibrio entre el cargo designado en la nueva planta con respecto al que venía ocupando.

En el presente asunto, debe aplicarse el principio de la primacía de la realidad que nos obliga a tener en cuenta lo que verdaderamente sucede y no solamente la vinculación laboral que gobernaba a los demandantes, circunstancia que comporta un hecho que no estaban obligados a soportar y, por lo mismo, debe indemnizarse.

Como ya lo ha reconocido esta Subsección<sup>14</sup>, es posible indemnizar en materia laboral dentro de la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho.

En consecuencia, las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar, no en la forma como las plantearon los demandantes, esto es, otorgándoles los valores que debieron percibir como si hubiesen ejercido la labor de Coordinadores sino porque la Administración les causó un daño antijurídico al no vincularlos con las prerrogativas que venían disfrutando.

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 (artículo 13 del C.P.), la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales (artículo 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<sup>15</sup>, en cuanto consagra que "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas.

En estas condiciones, es procedente amparar el derecho reclamado por los demandantes, para efectos de garantizar la no desmejora en sus condiciones laborales.

El Derecho laboral Administrativo debe proteger al trabajador en situaciones como la presentada en que la Administración, por una omisión o un yerro en la homologación de la planta de personal les causa una desmejora salarial y /o prestacional a sus empleados.

Esta Sala reitera la posición de la Sección<sup>16</sup>, de que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es el mecanismo adecuado para que todo aquel cuyo

---

<sup>14</sup> 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, C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

<sup>15</sup>Que 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

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 19 de febrero de 2009, expediente No. 730012331000200003449-01(3074-2005), Actora: Ana Reinalda Triana Viuchi, C.P. Dra. Berta Lucía Ramírez de Páez.

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

En el mismo sentido conviene indicar que el artículo 170 del C.C.A.<sup>17</sup>, 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<sup>18</sup>.

Conforme a lo antes expuesto, la Sala debe reconocer a favor de los demandantes el porcentaje adicional del 20% y las horas extras, que según aparece probado, corresponden a 40 horas mensuales por jornada adicional; salvo en el caso del demandante Haroldo Enrique Freyte Miranda, quien, como se indicó, no probó que durante el periodo reclamado hubiese tenido vocación de habersele podido reconocer dichas horas extras.

Los valores antes aludidos se pagarán a título de indemnización porque los demandantes materialmente no ejercieron el cargo de Coordinadores durante el lapso comprendido entre el mes de abril de 2002 y hasta el mes de diciembre de 2004, cuando los incorporaron en dichos cargos, mediante el Decreto 650 del 23 de noviembre de 2004. Lo que ocurre en el presente caso es que la Administración les causó un daño antijurídico al no respetarles las condiciones laborales con que

---

<sup>17</sup> Norma que prevé: "ARTICULO 170. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. <Subrogado por el artículo 38 del Decreto Extraordinario 2304 de 1989. 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."

<sup>18</sup> Ver entre otras, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 2 de septiembre de 2004, expediente No. 760012331000200100742-02(5124-2003), demandante: Universidad del Valle.

venían, por lo tanto, deben ser indemnizados porque la Administración no se puede beneficiar de su propia negligencia u omisión.

En consecuencia se revocará la sentencia apelada para acceder parcialmente y en los términos indicados a las pretensiones de la demanda.

Finalmente, conviene señalar que no se tendrá en cuenta el dictamen pericial rendido dentro del expediente para avaluar los dineros que dejaron de percibir los demandantes, visible a folios 18 a 37, porque, en este caso, sólo hubo un reconocimiento parcial de lo deprecado, pero, en todo caso, los gastos que dicha pericia ocasionó serán por cuenta de la parte vencida conforme al artículo 392-1 del C.P.C, pues aunque dentro del proceso no hubo actuación temeraria de la entidad demandada en ejercicio de su defensa, sí se probó que los demandantes incurrieron en ese gasto que debe sufragar quien dio lugar a la condena.

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 proferida el 11 de mayo de 2007 por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual declaró no probada la excepción de caducidad de la acción y negó las pretensiones de la demanda formulada por los señores ORLANDO MOYA MAHECHA, ALBA DEL SOCORRO RUIZ OCHOA y HAROLDO ENRIQUE FREYTE contra el Municipio de Ibagué. En su lugar se dispone:

Declárase la nulidad del Oficio No. 81049 de 17 de marzo de 2006 expedido por la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué, que les negó a los demandantes los derechos laborales reclamados.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de reparación del daño, condénase a pagar a la entidad demandada, Municipio de Ibagué, al pago del sobresueldo del 20% liquidado sobre el salario básico desde abril de 2002 hasta diciembre de 2004 y al pago de 40 horas extras mensuales por la atención de doble jornada durante ese lapso de tiempo a los demandantes ORLANDO MOYA

MAHECHA y, ALBA DEL SOCORRO RUIZ OCHOA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Los anteriores valores serán actualizados en los términos del artículo 178 del C.C.A., aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = \frac{Rh \times \text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que se causó cada prestación).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes sobre cada sobresueldo y las horas extras liquidadas, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente a esa fecha.

Condénase en costas a la entidad demandada que en este caso se circunscribe sólo al reembolso de lo pagado por los demandantes por concepto de gastos y honorarios, debidamente indexados, por concepto del dictamen pericial rendido dentro del proceso.

Deniéganse las demás pretensiones de la demanda.

**Cópiese, notifíquese y una vez ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.**

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

**VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

**BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ**