

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

CONSEJERO PONENTE: TARSICIO CÁCERES TORO

Bogotá D. C., diecisiete (17) de junio de dos mil cuatro (2004)

Radicación **No. 23001-23-31-000-2000-03429-01**
Actor: **MARÍA CAROLINA PLAZA PÉREZ**
Demandado: **DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA**
Controv. **SOBRESUELDO 15% DOCE. PREESCOLAR**
Ref. 05001-03 **AUTORIDADES DEPARTAMENTALES**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la P, Actora contra la sentencia del 12 de Diciembre de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba en el Exp. No. 00-03429, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES:

LA PRIMERA INSTANCIA Y SU TRÁMITE

LA DEMANDA. MARÍA CAROLINA PLAZA PÉREZ, en ejercicio de la acción del artículo 85 del C.C.A., el 17 de noviembre de 2000, demandó al Departamento de Córdoba, reclamando la nulidad del acto ficto negativo resultante de la petición insoluta del 30 de Diciembre de 1998 formulada al Gobernador de Córdoba en su calidad de Presidente de la Junta de Educación del Departamento, a través de la cual se solicitó el reconocimiento y pago del sobresueldo del 15% sobre el valor de la asignación básica mensual de los tres últimos años de servicio.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que se condene al Departamento de Córdoba a reconocerle y pagarle el sobresueldo del 15% sobre la asignación básica que devenga como docente de Educación Preescolar durante los años 1996, 1997, y 1998, y los que en el futuro se sigan causando. De otra parte, que el mismo Departamento sea condenado a pagar la indexación atendiendo los parámetros del Art. 178 C. C. A.. Por último, que se condene a la demandada al pago de las costas del proceso.

Hechos. Se narraron de folio 1a 2 del expediente.

Normas violadas y concepto de la violación. Se señalaron como normas violadas las siguientes: Arts. 1, 3, 25, 53, 67 y 356-2 de la Constitución Política; Art. 175 de la Ley 115 de 1994; Art. 36- b del Decreto 2277 de 1979. Se formuló el cargo de violación de normas de carácter legal y constitucional teniendo en cuenta que no se aplica el principio de igualdad, esto es, a trabajo igual, salario igual.

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. El Departamento de Córdoba propuso la excepción de inepta demanda por caducidad de la acción, v se ODUSO a las pretensiones impetradas. (FIs. 25 a 28).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. El *A quo* desestimo la excepción propuesta y denegó las pretensiones. Consideró:

Que en la demanda no se indicó cuáles fueron las normas legales que otorgan el sobresueldo del 15% a los docentes de preescolar vinculados antes del 23 de febrero de 1984, y se lo desconoce a quienes accedieron a la educación preescolar posteriormente, así como tampoco se demandaron dichas normas, que son las que establecen la discriminación salarial que controvierte la demanda. En consecuencia, consideró el *A quo*, esta falla "no permite confrontar directamente el acto acusado con las normas que fijan el salario, para poder, verificar su conformidad con ellas y establecer su legalidad o no." (Fl. 47)

Que a pesar de ello, como al acto acusado se le endilga la violación de normas constitucionales es posible analizarlo a su luz, y para ello cita jurisprudencia del Consejo de Estado como la sentencia de 17 de julio de 1997 (Exp. 13.803, Ponente Javier Díaz Bueno), y 13 de diciembre de 2001 (Exp. 0301-98 Alberto Arango Mantilla), según las cuales el hecho de fijarse un estímulo de la clase que se discute a favor de cierta categoría de docentes -vinculados antes del 23 de febrero de 1984- tiene una justificación histórica, que no infringe el derecho de igualdad ni las garantías constitucionales al derecho del trabajo (sic).

Concluye el A quo que las normas que establecen un sobresueldo del 15% sólo para los docentes de preescolar que vienen vinculados con anterioridad al 23 de febrero de 1984 están ajustadas a la Constitución Política, por lo que, a contrario sensu, quienes ingresaron posteriormente al servicio de esta clase de educación no tienen derecho a tal incentivo, como en el caso de la P. Actora, y en consecuencia no hay violación de las normas invocadas en la demanda, por lo que deniega las pretensiones de la misma. (Fis. 43 a 49)

LA APELACIÓN DE LA SENTENCIA. La P. Actora apeló el fallo de primera instancia. Argumentó:

Que no obstante la abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema, el A quo insiste en mantener la discriminación entre docentes que cumplen la misma función y tienen los mismos requisitos, separados tan solo por la circunstancia de que unos se vincularon al servicio antes y otros con posterioridad al 23 de febrero de 1984. Sobre esa base, afirma el recurrente, que no se inició la acción de nulidad y restablecimiento contra el acto ficto persiguiendo que se le suprimiese el sobresueldo a unos cuantos docentes, sino para que se le concediera a quienes no lo devengaban. (Fis. 52 a 53)

LA SEGUNDA INSTANCIA. Él recurso se admitió y tramitó. Ahora, al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado, se procederá a dictar sentencia previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

En este proceso se debate la legalidad del acto ficto negativo relacionado con la petición de la P. Actora, formulada al Gobernador del Departamento de Córdoba, sobre el pago del sobresueldo del 15% de su salario básico en razón de su desempeño como docente de preescolar. El a-quo denegó (as pretensiones de la demanda. Se encuentra que la P. Actora APELÓ tal providencia, por lo que esta Sala procede a decidir el recurso.

Para resolver se analizan los siguientes aspectos relevantes:

1° Información Preliminar

En autos se trata de establecer si la P. Actora tiene o no derecho a un sobresueldo equivalente a un 15% con base en que algunas personas "que ejercen la misma labor (servicio docente en preescolar) y acreditando los mismos requisitos lo devengan por el hecho de haber ingresado al servicio antes del 23 de febrero de 1984.

2° Régimen jurídico del sobresueldo de los docentes de preescolar.

En Concepto de septiembre 10 de 1997 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, Radicación No. 1.004, Consejero Ponente doctor Luis Camilo Osorio Isaza»al respecto se expresó:

Antecedentes en la legislación.

Al fijar las asignaciones básicas mensuales correspondientes a los distintos grados del Escalafón Nacional Docente, el Presidente de la República, en ejercicio de facultades extraordinarias, bajo la vigencia de la Carta Política de 1.886, y posteriormente, en desarrollo de la función prevista en el artículo 189, numeral 14 de la Carta Política de 1.991, determinó en los respectivos decretos anuales, la remuneración de los maestros de enseñanza preescolar, correspondiente a la asignación básica del grado en el escalafón más un porcentaje sobre dicha asignación; inicialmente fue de un 10% y después del 15%.

Esta asignación presentó el siguiente desarrollo:

Mediante el decreto ley 386 de 1.980 se fijó en el valor de la asignación básica correspondiente al grado en el escalafón, más un 10% de dicha asignación. Se recibía mientras el docente permaneciera en ejercicio de las funciones correspondientes a tales cargos (art. 4°, letra f).

El decreto ley 624 de 1.980, modificó el anterior en el sentido de incrementar el porcentaje a un 15% (art. 1°, letra f).

El decreto 329 de 1.981 mantuvo el porcentaje del 15% y la exigencia al educador de permanecer en ejercicio de las funciones correspondientes al cargo, para reconocer el pago (art. 6°, letra j).

El decreto 269 de 1.982 redujo el incremento sobre la asignación básica al 10% inicial y lo limitó a los directores de los establecimientos de educación preescolar que contaran con un mínimo de 4 grupos, en todos los casos que tuvieran grupo a su cargo y acreditaran título en dicha especialidad. Para el efecto definió como pertenecientes a la educación preescolar los establecimientos denominados jardines infantiles (art. 5°, letras e, i. y art. 12).

El decreto ley 294 de 1.983 volvió a establecer para los maestros de enseñanza preescolar, el quince por ciento sobre la asignación básica mensual (art. 6°, letra l.)

El decreto ley 456 de 1.984 fijó para los directores de establecimientos de educación preescolar que contaran con un mínimo de 4 grupos, siempre y cuando tuvieran uno de ellos a su cargo y acreditaran título en dicha especialidad, un 10% sobre la asignación básica, y para los maestros de enseñanza preescolar, vinculados antes de la fecha de expedición del decreto o sea del 23 de febrero de 1984, un 15% adicional] a la asignación básica (art. 6°, letras i, k.).

El decreto ley 134 de 1.985 mantuvo para los maestros de enseñanza preescolar, vinculados antes del 23 de febrero de 1.984, el 15% sobre la asignación que devengaban a 31 de diciembre de 1.984, conforme al artículo 1° del decreto 456 de 1.984. Para los directores de establecimientos de educación preescolar que contaran con un mínimo de 4 grupos, siempre y cuando tuvieran un grupo a su cargo y acreditaran título en dicha especialidad, mantuvo el 10% de la asignación básica, sin consideración a la fecha de ingreso.

El decreto ley 111 de 1.986 mantuvo para los maestros de enseñanza preescolar, vinculados antes del 23 de febrero de 1.984. el 15% adicional a la asignación básica que devengaban a 31 de diciembre de 1.985, conforme al artículo 1° del decreto 134 de 1.985.

El párrafo del artículo 17 señaló:

"Los funcionarios vinculados á partir de la vigencia del decreto ley 134 de 1.985 a los empleos a que se refiere este artículo y los que en adelante se vinculen a dichos cargos, tendrán derecho al porcentaje que les corresponda conforme a lo establecido en el presente artículo, siempre y cuando aprueben el concurso y llenen los requisitos para el ejercicio de los empleos, de acuerdo con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, excepto los contemplados en el literal h. (maestros de enseñanza preescolar) de este artículo cuyo sueldo será el del grado que acrediten en el Escalafón Nacional Docente, y de acuerdo con lo señalado en el artículo 1° de este Decreto."

Para los directores de establecimientos de educación preescolar mantuvo el 10% sobre la asignación básica, en los términos en que se venía reconociendo.

El decreto 199 de 1.987, mantuvo los porcentajes de la asignación en la proporción del decreto 111 de 1.986.

El decreto 125 de 1.988 conservó la misma reglamentación, agregando que tales porcentajes no se reconocían a los funcionarios que no ejercieran las funciones propias de los cargos, salvo que se encontraran en comisión de estudios o comisionados para realizar actividades técnico - pedagógicas en instituciones del sector educativo; la sola adscripción de funciones no daba derecho al reconocimiento de éstos (art. 17 letra j, 18 letra f. y 19).

Los decretos 44 de 1.989, 74 de 1.990 y 111 de 1.991, mantuvieron el porcentaje del 15% , pero, sobre la asignación que devengaban a 31 de diciembre de 1.987, conforme al artículo 1° del decreto 199 de 1.987. Para los directores de institutos docentes de educación preescolar, se mantuvo en el 10%. Se repitió la exigencia de

ejercer las funciones propias de los cargos como requisito para su reconocimiento.

En el caso de la remuneración de los maestros de enseñanza preescolar, a partir de la expedición del Decreto 456 de 1.984 (23 de febrero), el porcentaje del 15% sobre la asignación básica se limitó a quienes estuvieran vinculados con anterioridad a esta fecha y se encontraran desempeñando las funciones propias del cargo

En efecto, el último de los decretos por los cuales se modificó la remuneración de los servidores públicos sometidos al régimen especial del estatuto docente, 45 de 1.997, establece el derecho al pago del 15% sobre la asignación básica a los maestros de enseñanza preescolar que reúnan los siguientes requisitos:

- Vinculados antes del 23 de febrero de 1.984.

- Ejercen las funciones propias de los cargos, salvo que se encuentren comisionados para realizar actividades técnico pedagógicas en instituciones del sector educativo; la sola adscripción o el encargo de funciones no da derecho al reconocimiento de dicho porcentaje (arts. 14 párg. 3° y 15).

Por tanto la Sala observa que el derecho al 15% adicional sobre la asignación básica, se aplica únicamente a los maestros nombrados en el nivel de enseñanza preescolar, vinculados antes del 23 de febrero de 1.984, mientras ejerzan las funciones propias del cargo.

Las personas que estaban nombradas en el magisterio antes del 23 de febrero de 1984 y se vincularon con anterioridad a esa fecha a la enseñanza preescolar, tienen derecho al 15% adicional sobre la asignación básica, mientras permanezcan en el ejercicio de las funciones correspondientes a tales cargos. (...).

De acuerdo con lo anterior, se tiene entonces que "Los requisitos para ser beneficiario del porcentaje son: Nombramiento con el Magisterio, Vinculación como docente de preescolar - se limita solamente para este nivel - antes del 23 de febrero de 1984, y el ejercicio de las funciones propias del cargo".

Otras disposiciones.- Sobre la materia se destacan las siguientes:

DECRETO NÚMERO 52 DE ENERO 10 DE 1994

Por el cual se modifica la remuneración del personal del Escalafón Nacional Docente y se dictan otras disposiciones salariales para el sector educativo oficial.

Art. 1°. A partir del 1° de enero de 1994, la asignación básica mensual para los distintos grados del Escalafón Nacional Docente, correspondiente a los empleos docentes de carácter nacional o nacionalizado, será la siguiente:

Art. 18. A partir del 1° de enero de 1994, la remuneración mensual para quienes desempeñen los cargos docentes que más adelante se enumeran, se determinará en la siguiente forma:

1. La asignación básica, según el grado que tengan en el Escalafón Nacional Docente, conforme a lo señalado en el artículo 1° del presente decreto, y
2. Los porcentajes liquidados sobre la asignación básica recibida conforme lo dispone el artículo 1°, así;

Par. Los maestros de enseñanza preescolar, vinculados antes del 23 de febrero de 1984, percibirán adicionalmente a la asignación básica mensual, el quince por ciento (15%) sobre la asignación básica que devenguen conforme a lo dispuesto en el artículo 1°

Art. 20. Los porcentajes fijados en los artículos 18 y 19 de este decreto, no se reconocerán a los funcionarios que no ejerzan las funciones propias de los cargos discriminados en dichas disposiciones, salvo que se encuentren comisionados para realizar actividades técnico- pedagógicas en instituciones del sector educativo; la sola adscripción de funciones no da derecho al reconocimiento de esos porcentajes ni al pago de las horas cátedra adicionales.

DECRETO NÚMERO 82 DE ENERO 10 DE 1995

Por el cual se modifica la remuneración del personal del Escalafón Nacional Docente y se dictan otras disposiciones salariales para el sector educativo oficial,

Art. 1° A partir del 1° de enero de 1995, la asignación básica mensual para los distintos grados del Escalafón Nacional Docente, correspondiente a los empleos docentes de carácter nacional o nacionalizado, será la siguiente:

Art. 16. A partir del 1° de enero de 1995, la remuneración mensual para quienes desempeñen los cargos docentes que más adelante se enumeran, se determinará en la siguiente forma:

1. La asignación básica, según el grado que tengan en el Escalafón Nacional Docente, conforme a lo señalado en el artículo 1° del presente Decreto, y

2. Un porcentaje liquidado sobre la asignación básica mensual recibida conforme lo dispone el artículo 1°, así:

Par. Los maestros de enseñanza preescolar, vinculados antes del 23 de febrero de 1984, percibirán adicionalmente a la asignación básica mensual, el quince por ciento (15%) sobre la asignación básica que devenguen conforme a lo dispuesto en el artículo

Art. 18. Los porcentajes fijados en los artículos 16 y 17 de este Decreto, no se reconocerán a los funcionarios que no ejerzan las funciones propias de los cargos discriminados en dichas disposiciones, salvo que se encuentren comisionados para realizar actividades técnico pedagógicas en instituciones del sector educativo; la sola adscripción de funciones no da derecho al reconocimiento de esos porcentajes.

DECRETO NÚMERO 45 DE ENERO 5 DE 1996

Por el cual se modifica la remuneración del personal del Escalafón Nacional Docente y se dictan otras disposiciones salariales para el sector educativo oficial.

Artículo primero. A partir del 1°. de enero de 1996, la asignación básica mensual para los distintos grados del Escalafón Nacional Docente, correspondiente a los empleos docentes de carácter nacional o nacionalizado será la siguiente:

Artículo décimo quinto. A partir del 1°. de enero de 1996 la remuneración mensual para quienes desempeñen los cargos docentes que más adelante se enumeran, se determinará en la siguiente forma:

1. La asignación básica, según el grado que tengan en el Escalafón Nacional Docente, conforme a lo señalado en el artículo 1°. Del presente Decreto, y

2. Un porcentaje liquidado sobre la asignación básica mensual recibida conforme lo dispone el artículo 1°. así:

Parágrafo; Los maestros de enseñanza preescolar, vinculados antes del 23 de febrero de 1984, percibirán adicionalmente a la asignación básica mensual el quince por ciento (15%) sobre la asignación básica que devenguen conforma a lo dispuesto en el artículo 1o.

Artículo décimo Séptimo. Los porcentajes fijados en los artículos 15 y 16 de este decreto, no se reconocerán a los funcionarios que no ejerzan las funciones propias de los cargos discriminados en dichas disposiciones, salvo que sé encuentren comisionados para realizar actividades técnico pedagógicas e institucionales del sector educativo; la sola adscripción de funciones no da derecho al reconocimiento de esos porcentajes.

¹ Sentencia de Julio 17/97 de la Secc. 2ª. Consejo de Estado. Exp. 13803. negó la nulidad del Parágrafo único del art. 15 del D. 45/96.

DECRETO NÚMERO 45 DE ENERO 10 DE 1997

"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".

Art. 1°. A partir del 1° de enero de 1997/la asignación básica mensual para los distintos grados del escalafón

nacional docente, correspondiente a los empleos docentes de carácter estatal, será la siguiente: :

Art. 14. A partir del 1° de enero de 1997, 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 1° del presente decreto, así:

PAR. 3°- Los maestros de enseñanza preescolar, vinculados antes del 23 de febrero de 1984, percibirán adicionalmente a la asignación básica mensual el quince por ciento (15%) sobre la asignación básica que devenguen conforme a lo dispuesto en el artículo

DECRETO NÚMERO 47 DE ENERO 10 DE 1998 ²

"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".

Art. 1°. A partir del 1° de enero de 1998, la asignación básica mensual para los distintos grados del Escalafón Nacional Docente, correspondiente a los empleos docentes de carácter estatal, será la siguiente:

Art. 13. A partir del 1° de enero de 1998, 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 1° del presente decreto, así:

Par. 3°- Los maestros de enseñanza preescolar, vinculados antes del 23 de febrero de 1984, percibirán adicionalmente a la asignación básica mensual el quince por ciento (15%) sobre la asignación básica que devenguen conforme a lo dispuesto en el artículo 1°.

² Sentencia de Septiembre 13/OI de la Secc. 2ª. del Consejo de Estado. Exp. 301-98 negó la nulidad del Parágrafo 3° del Art. 13 del D. 47/98

Art. 14. Los porcentajes fijados en el artículo 13 de este decreto, se reconocerán exclusivamente a los funcionarios allí mencionados si ejercen las funciones propias de los cargos discriminados en cada uno de sus literales, salvo que se encuentren comisionados para realizar actividades técnico - pedagógicas en instituciones del sector educativo.

La sola adscripción o el encargo de funciones no da derecho al reconocimiento de esos porcentajes.

DECRETO NÚMERO 51 DE ENERO 8 DE 1999

"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".

Art. 1°. . A partir del 1° de enero de 1999, la asignación básica mensual para los distintos grados del escalafón nacional docente, correspondiente a los empleos docentes de carácter estatal, será la siguiente:

Art. 13. A partir del 1° de enero de 1999, 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 1° del presente decreto, así:....

Par. 3° Los maestros de enseñanza preescolar, vinculados antes del 23 de febrero de 1984, percibirán adicionalmente a la asignación básica mensual el quince por ciento (15%) sobre la asignación básica que devenguen conforme a lo dispuesto en el artículo 1°.

Art. 14. Los porcentajes fijados en el artículo 13 de este decreto, se reconocerán exclusivamente a los funcionarios allí mencionados si ejercen las funciones propias de los cargos discriminados en cada uno de sus literales, salvo que se encuentren comisionados para realizar actividades técnico pedagógicas en instituciones

del sector educativo.

La sola adscripción o el encargo de funciones no da derecho al reconocimiento de esos porcentajes.

En resumen, el sobresueldo porcentual que se estableció en favor de los maestros oficiales de preescolar tuvo como fundamento la consagración de un estímulo para los docentes que se dedicaron a la naciente educación preescolar en la época de aparición de la normatividad, pues en ese momento no existía la formación técnica que se dio posteriormente, por lo que se hizo necesario generar ese incentivo.

La Jurisprudencia sobre la limitación del citado estímulo económico en el tiempo.

La normatividad salarial docente creó el "estímulo económico" en favor de quienes se dedicaron a la educación oficial preescolar conforme a las disposiciones citadas, pero el Decreto 456 de 1984 estableció una limitante temporal de esa prerrogativa consistente en mantenerla para el personal vinculado hasta el 23 de febrero de 1984. Desde esta disposición y para las siguientes, se ha mantenido el estímulo para quienes lo adquirieron en las condiciones antes señaladas y en esa clase de labor; el nuevo personal que ingresó a esa misión ya no contó con la prerrogativa, salvo para los Directores de establecimientos de educación preescolar en las condiciones que consagraron algunas disposiciones.

Ahora; en Sentencia de Dic, 13/01 de la Secc. 2ª. del Consejo de Estado, en el Exp. 301-98, se negó la nulidad simple de la expresión "vinculados antes del 23 de febrero de 1984" contenida en el Parágrafo 3º del Art. 13 del Decreto; 47/98.; Se destaca de esa providencia:

" Resulta necesario destacar que el requisito relacionado con la fecha de vinculación del docente a beneficiarse con dicho sobresueldo, vale decir, la condición concerniente al momento en que ocurrió su vinculación -antes del 23 de febrero de 1984-, se consagró en el mismo Decreto 456 de 1984 por el cual fue instituido el aludido sobresueldo y se siguió contemplando en los decretos posteriores que continuaron autorizando el pago del mismo. De igual manera es imperioso anotar que tanto el actor como las distintas entidades que han sido vinculadas al proceso, coinciden en señalar que el citado beneficio salarial en provecho de esos educadores, obedeció al interés que tenía la administración de incentivar a los docentes para que se dedicaran a la enseñanza en el nivel preescolar, porque para esas calendas no se contaba con personal capacitado en ese nivel de la educación, por carecer de la respectiva formación profesional y muchos de los normalista vinculados, a quienes se le asignaba esa labor se mostraban reticentes a hacerlo, según palabras del mismo demandante. La Sala se abstendrá de declarar la nulidad de la norma enjuiciada, acogiendo al efecto los planteamientos que expuso en el fallo calendarado el 17 de julio de 1997, recaído en el proceso N° 13.803, Actor: LUIS ALBERTO JIMÉNEZ POLANCO, Consejero ponente Dr. JAVIER DÍAZ BUENO, en el cual se negó la nulidad del aparte del Parágrafo Único del Artículo 15 del Decreto 45 de 1996, de idéntico tenor al demandado en este proceso "vinculados antes del 23 de febrero de 1984".

Y en Sentencia de marzo 11/04 de la Secc. 2ª del Consejo de Estado, Exp. 1921-03, Magistrada Ponente Ana Margarita Olaya Forero se negaron pretensiones sobre el estímulo económico establecido para los docentes de preescolar por no cumplir la condición temporal exigida de iniciación del servicio.

3º) El caso concreto

3.A) Situación táctica

Iniciación del servicio. La Actora se vinculó al Nivel Preescolar de la educación en el Departamento de Córdoba de acuerdo con las Copias (simples) de la constancia de servicios y de los actos de nombramiento y posesión que obran a Fis. 11 a 15, desde el 2 de febrero de 1995.

La petición relevante. En memorial dirigido al Gobernador del Departamento de Córdoba recibido el 30 de Diciembre de 1998 se formuló derecho de petición en relación con el pago del sobresueldo del 15% sobre el valor de la asignación básica mensual de los tres últimos años de servicio y los que en el futuro se sigan causando, en razón de su labor como educadora de Preescolar. Alegó como sustento de su petición el pronunciamiento contenido en Sentencia del Consejo de Estado de Diciembre 5/97 confirmatoria de la proferida por el mismo Tribunal Administrativo de Sucre el 4 de noviembre de 1997 (Fis. 6ss).

Se asevera que la petición anterior no fue respondida por la Administración y habida cuenta de la negativa ficta, la Actora presentó demanda fundándose, entre otras, en pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Sucre en el caso de Ruth María Luna Pestaña (Sent. De 3 de mayo de 2000).

3-B) La apelación y decisión

La P. Actora insiste en que se vulneró el derecho a la igualdad, en razón de que tanto los docentes de preescolar de la época anterior a la fecha límite del 24 de febrero de 1984, como los de vinculación posterior a ella, tienen el mismo derecho al sobresueldo discutido, por encontrarse en igualdad de condiciones.

La Sala, al respecto, considera:

Jurisprudencia.- Sobre el tema planteado esta Sección ha resuelto varios procesos, entre ellos el radicado con el No. 13803 en Sentencia de Julio 17 de 1997 con Ponencia del Consejero Javier Díaz Bueno -citada por el A quo- a través del cual sobre la violación del principio de igualdad refirió que el incentivo que beneficia a quienes se vincularon antes del 23 de febrero de 1984 propende por la eficiencia de la administración docente preescolar, la competitividad, la naturaleza de la responsabilidad docente adquirida, y en especial le permite a dichos docentes, mantener el estímulo salarial que los motivó a descender de primaria, y en la misma forma, propugna por la eficiencia, el desempeño y la antigüedad, de suerte que no se ve cómo la sobre remuneración otorgada en estas condiciones, lesione las normas de la Constitución Nacional o de la ley. Bajo estas circunstancias no se puede plantear que la nulidad pretendida lograra un pie de igualdad jurídica y abstracta con menoscabo de éste sector, cuando subyacen las causas que originaron tal sobresueldo.

El caso sub-lite.- Como puede observarse, la diferencia salarial cuya nulidad se solicita, no lesiona el principio de igualdad a que se refiere el artículo 13 de la Carta Política, puesto que él se otorga a quienes en circunstancias diferentes, propendieron por la educación preescolar, y que no compartieron quienes ingresaron en fecha posterior al 23 de febrero de 1984.

En Cuanto a la tesis del apelante se advierte que el sobresueldo equivalente al 15% de la asignación mensual del docente se constituyó en un incentivo que pretendía estimular a los educadores para que se dedicaran al "servicio" preescolar pues en ese tiempo este nivel no tenía la tecnificación y la preparación profesional que tiene hoy en día. En consecuencia, se repite, fue un evento coyuntural, y no perpetuo, como lo determinó la ley. Siendo así, no puede considerarse como un salario sino como un sobresueldo, un incentivo, establecido legalmente dentro de un marco temporal y personal, por lo tanto no se podía aplicar a todos los docentes así desarrollasen la misma labor y en igualdad de dedicación profesional y personal.

De otra parte, la Sala comparte la apreciación del A quo de que el sobresueldo reclamado no puede beneficiar a la reclamante, pues no cumple las condiciones para acceder a él que establece la normatividad pertinente. En efecto, las normas que sucesivamente se han expedido y que contemplan los aumentos de Salarios para cada año, ya citadas, contemplan que son dos las condiciones que se requieren para ser beneficiario del sobresueldo del 15% de la asignación básica: -) estar desempeñando las funciones de docente de preescolar, y -) haber ingresado al servicio con anterioridad al 23 de febrero de 1984.

En este caso, la P. Actora no se hallaba vinculada como docente en el nivel de preescolar antes de la fecha exigida legalmente, sino que ingresó a dicho servicio con posterioridad a ella y, así, no reúne uno de los requisitos para hacerse acreedora al derecho cuyo reconocimiento pretende, razón por la cual la sentencia apelada que llegó a igual conclusión, amerita confirmación.

Una falta relevante de la demanda.- Se anota que la P. Actora no citó normas concretas salariales aplicables al caso específico, lo que constituye una falla protuberante pues no basta citar normas genéricas, constitucionales o legales, porque ellas no desarrollan situaciones particulares aplicables de la misma manera.

Habida consideración de lo expresado anteriormente, se confirmará el fallo impugnado.

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 :

CONFÍRMASE la sentencia del 12 de diciembre de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba en el proceso No. 00- 03429, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda incoada por MARÍA CAROLINA PLAZA PÉREZ, contra el Departamento de Córdoba.

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

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

TARSICIO CACERES TORO

JESÚS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO

ENEIDA WADMIPAR RAMOS
SECRETARIA