

2007EE13809



Ministerio de Educación Nacional
Despacho
República de Colombia

Bogotá, D. C.

Doctora
GLORIA MERCEDES ÁLVAREZ NÚÑEZ
Ciudad

En atención a su solicitud de concepto en relación con la vinculación en propiedad de docentes remito a usted la respuesta conforme a lo siguiente:

OBJETO DE LA CONSULTA:

El señor Estewar Villacob Castillo consulta si después de un nombramiento en propiedad puede otro ente cambiarle la razón por provisional? Desde el año 1998 se encontraba en provisionalidad en zona de difícil acceso; licenciado y escalafonado en el año 2000 y nombrado en propiedad por el alcalde del Municipio de Ayapel en el año 2001, lo pasaron al departamento como provisional 715 y luego insubsistente en agosto del 2006 por no haber alcanzado el mérito.

NORMAS y CONCEPTO

Artículo 27 del Decreto 2277 de 1979: "Ingreso a la carrera. Gozarán de los derechos y de las garantías de la carrera docente los educadores oficiales que estén inscritos en el Escalafón Docente, sean designados para un cargo docente en propiedad y tomen posesión del mismo."

El artículo 14 del Decreto 1706 de 1989 establecía: "Nombramientos por concursos. Los nombramientos del personal docente y directivo docente nacional y nacionalizado, se harán por concurso, convocado y realizado de acuerdo con la reglamentación que expida el Ministerio de Educación Nacional.

El artículo 125 de la Constitución Política establece: Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes...”

Artículo 105 y 107 de la Ley 115 de 1994

Artículo 105 “Vinculación al Servicio Educativo Estatal. Únicamente podrán ser nombrados como educadores o funcionarios administrativos de la educación estatal, dentro de la planta de personal, quienes previo concurso, hayan sido seleccionados y acrediten los requisitos legales...”

Artículo 107 “Nombramientos ilegales en el Servicio Educativo Estatal. Es ilegal el nombramiento o vinculación de personal docente o administrativo que se haga por fuera de la planta aprobada por las entidades territoriales o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 105 de la presente ley. Los nombramientos ilegales no producen efecto alguno y el nominador que así lo hiciere, incurrirá en causal de mala conducta sancionable con la destitución del cargo...”

El Decreto 2277 de 1979 reguló las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñaban la profesión de docente en los distintos niveles y modalidades que integran el sistema educativo nacional y la carrera docente. En su artículo 27 contempló tres exigencias para ingresar a la carrera docente 1) Ser educador oficial inscrito en el escalafón docente, 2) ser designado para un cargo docente en propiedad y 3) tomar posesión del mismo.

Desde la expedición del Decreto 1706 de 1989, las personas que deseaban vincularse en propiedad para desempeñar cargos docentes y directivos docentes al servicio del Estado, debían someterse previamente a concurso de méritos, siempre y cuando reunieran los requisitos exigidos para ocupar tales cargos.

A partir de la Constitución de 1991 se consagró como regla general la realización de **concursos públicos o abiertos** como el mecanismo idóneo para proveer un empleo público.

En la ley 60 de 1993 que reguló las competencias entre la Nación y las entidades territoriales, sobre la organización de las plantas de personal docente reiteró que ningún departamento, distrito o municipio podría vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y de la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adoptara, igualmente reafirma que todo nombramiento o vinculación que no llenara tales requisitos era reputado ilegal y constituía causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecutara.

Si bien es cierto se estableció en el parágrafo 1º del artículo 6º de la ley 60 de 1993 la incorporación gradual a las plantas de personal de los docentes temporales vinculados por contrato a los servicios educativos estatales antes del 30 de junio de 1993 que llenaran los requisitos de la carrera docente, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-555 de 1994, fundamentado en la desigualdad que generaba la existencia de dos regímenes para la vinculación de educadores al servicio del Estado.

El artículo 105 de la Ley 115 de 1994 dispuso que únicamente podrían ser nombrados como educadores dentro de una planta de personal quienes previo concurso, hubiesen sido seleccionados y acreditaran los requisitos legales. Con respecto al personal que laboraba en zonas de difícil acceso se estableció un periodo de transición como mecanismo absolutamente excepcional y sobre lo cual se pronunció la Corte Constitucional en sentencia de octubre 24 de 1996 (C-562), en los siguientes términos " *En efecto, la ley exige que el personal que preste servicio de educación se encuentre vinculado a la carrera, por lo cual, como existen grandes dificultades para satisfacer las necesidades del servicio de educación básica en las zonas de difícil acceso con personal de carrera vinculado por medio de concurso, y este servicio conforme a la carta es impostergable, resulta admisible vincular al escalafón docente a quienes ya estén laborando en la zona, se encuentren en comprobado proceso de profesionalización y reúnan otros requisitos exigidos por la ley*"

Teniendo en cuenta la información suministrada por el señor Estewar Villacob Castillo, su vinculación en provisionalidad data del año 1998 situación que no se encuentra contemplada dentro de los presupuestos normativos enunciados para que le sea aplicable la excepción establecida, de otro lado con respecto al nombramiento en propiedad amerita un estudio especial en relación con la legalidad del acto administrativo para determinar el cumplimiento de los requisitos legales.

La normatividad aplicable para el caso concreto es el Decreto 2277 de 1979 en concordancia con el artículo 105 de la Ley 115 de 1994. Sobre el procedimiento aplicable la Corte Constitucional dispuso: "*Con la entrada en vigencia de la Ley 115 de 1994, la incorporación a la carrera docente no se da solo con la inscripción en el escalafón o la obtención de un título, como lo preceptuaba el decreto ley 2277 de 1979, sino que es necesario haber sido seleccionado en un concurso previo, además de cumplir con los requisitos legales*"(...) *Para ocupar un cargo educativo deben seguirse entonces el siguiente procedimiento: 1) Inscribirse en un concurso...2) resultar incluido en la lista de elegibles... 3) ser nombrado por decreto.*" (C-562/96).

De otra parte, los educadores escalafonados de acuerdo con las disposiciones del Decreto Ley 2277 de 1979 que se encontraban nombrados como docentes provisionales, antes de la expedición de la Ley 715 de 2001, mantienen la inscripción adquirida con las normas del Decreto 2277 de 1979, pero los efectos de dicha inscripción no implican ingreso a la carrera docente, pues la norma aplicable para el efecto es el Decreto 1278 de 2002, una vez sean seleccionados mediante concurso para desempeñar cargos docentes y directivos docentes al servicio del Estado, superen satisfactoriamente el período de prueba y como consecuencia de ello sean inscritos en el Escalafón Docente.

Por lo anterior y teniendo en consideración los hechos expuestos, los documentos aportados y la normatividad aplicable, para la incorporación en la carrera docente, el señor Estewar Villacob Castillo requería haber sido seleccionado por concurso previo y haber cumplido los demás requisitos legales.

Atentamente,

JORGE ALBERTO BOHÓRQUEZ CASTRO
Jefe Oficina Jurídica