



EDUCACIÓN GRUPOS ÉTNICOS (AFROCOLOMBIANOS)

2009EE19925

Bogotá, D, C,

Doctora

GLORIA MERCEDES ALVARES NUÑEZ

Ciudad

Asunto: Consulta docentes vinculados sin surtir el concurso de meritos que determina la ley. Radicado 2009IE17473.

En atención a su solicitud de concepto sobre el asunto que adelante se relaciona le informo que daremos respuesta con la advertencia de lo previsto en el inciso tercero del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

OBJETO DE LA CONSULTA

-”Docentes nombrados en propiedad por vía de excepción...cuando esa entidad manejaba la prestación del servicio educativo en Buenaventura...el departamento se fundamenta para tomar dicha decisión en el decreto 804 de 1995.....Analizar el caso.....y determinar dicha situación se ajusta a derecho o no y si la respuesta es negativa como debe proceder la administración municipal al respecto”.

NORMAS CONCEPTO

La Constitución Política en el artículo 125 establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, ordena que los funcionarios serán nombrados por concurso público y que el ingreso y ascenso a los cargos de carrera se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

La Ley 115 de 1994 determina que la vinculación, administración de docentes para los grupos étnicos se efectuará de conformidad con el estatuto docente y con las normas especiales vigentes aplicables a tales grupos. (Ley 115 de 1994 artículo 62).

La Ley 715 de 2001 en el artículo 24 párrafo establece que el régimen de carrera de los nuevos docentes y directivos docentes que se vinculen de manera provisional o definitiva, a partir de la vigencia de esta ley, será el que se expida de conformidad con el artículo 111. (Hoy Decreto 1278 de 2002.)

El Decreto 804 de 1995 dispone que los concursos para nombramiento de docentes de las comunidades negras y raizales, deben responder a los criterios previamente establecidos por las instancias de concertación de las mismas. (Decreto 804 de 1995 artículo 13).

El Consejo de Estado en consulta del año 2005 y en sentencia de Acción de



Cumplimiento del año 2000 para hacer efectivo el artículo 12 del Decreto 804 de 1995 estableció que “el Decreto 804 de 1995 no tiene un carácter mandatorio de ineludible cumplimiento”. La Sala considera que la posibilidad de excepcionar del concurso y del requisito del título de licenciado establecida en esta norma, como ya se explicó no es procedente pues las excepciones requieren norma de jerarquía legal y no reglamentaria.

Adicionalmente a lo anterior, debe repararse en que esta norma reglamentaria no tiene un carácter mandatorio de ineludible cumplimiento, sino que expresa apenas una facultad eventual o discrecional otorgada al titular de la función para excepcionar las mencionadas exigencias y, por tanto, carece de fuerza imperativa, como lo ha sostenido esta Corporación en la sentencia de acción de cumplimiento incoada para hacer efectivo el artículo 12 de decreto bajo estudio:

“Teniendo en cuenta los anteriores requisitos, la Sala advierte que las normas de carácter nacional. Decreto 804/95 artículos 11 y 12, Ley 115/94 artículo 62 y Ley 70/93, cuyo incumplimiento se invoca, no contienen un mandato imperativo e inmediato para la entidad demandada. Si bien es cierto que aquellas establecen unas preferencias para los educadores pertenecientes a determinados grupos étnicos, también lo es que dichas normas deben aplicarse en relación con la norma superior de la cual emanan, es decir, la ley 115 de 1994, artículo 105. la Sala encuentra que de frases como “podrá excepcionarse el requisito del título de licenciado o de normalista y de concurso”, “previo concurso”, o “lista de elegibles”, puede concluirse la no imperatividad de las normas cuyo cumplimiento se solicita. Esas normas, y su contenido tienen un carácter objetable que conlleva a la Sala a confirmar la providencia impugnada por cuanto, se repite, uno de los requisitos para que la acción de cumplimiento prospere consiste en que el mandato sea imperativo e inobjetable.” (Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil radicado 1690, octubre 20 de 2005; Sentencia de junio 1 de 2000 Sección Tercera Radicado ACU 1282)

Existen pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre los nombramientos, derechos de escalafón, de carrera de los docentes al servicio del estado, que se enuncian a continuación: “Esta Corporación ha sido enfática en reconocer la institución de la carrera administrativa como el mecanismo más idóneo para ingresar a cargos públicos, pues se sustenta en tres principios constitucionales: la eficiencia y la eficacia en la gestión pública, unidos estos al principio de la igualdad propios de un estado social de derecho....El sistema de concursos resulta imperativo para ingresar al escalafón nacional docente, el nombramiento que no siga lo resuelto en el concurso no produce efecto alguno. El concurso de méritos se constituye en la piedra angular de todo el sistema de educación estatal... 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 2277 de 1979; sino que es necesario haber sido seleccionado en un concurso previo, además de cumplir con los requisitos legales, tal y como lo señala el artículo 105 inciso 2. El concurso de méritos es en consecuencia el sistema de selección de docentes que determina, la incorporación al servicio educativo”. (Sentencia Corte Constitucional C- 562 de 1996).



“Cualquier incorporación automática de docentes devendrá en ilegal además de acarrear sanciones para quien la autorizaré.....” (Sentencia C 011 de 1996, C063 de 1997, C 555 de 1994).

En concordancia con las disposiciones y jurisprudencia citadas, los hechos y documentos contenidos en su consulta, no existe posibilidad de excepcionar del concurso para el nombramiento de docentes de las comunidades negras y raizales aplicando las excepciones contenidas en el decreto 804 de 1995, tales docentes, deben concursar para ser beneficiarios de los derechos de carrera y hasta tanto se realice el concurso sus nombramientos deben ser de carácter provisional.

En criterio de esta oficina como el decreto a que hace mención la consulta fue expedido por la Secretaria de Educación Departamental, en fecha anterior a la certificación del municipio para efectos de la administración del servicio educativo tal como lo dispuso la Ley 715 de 2001 en el artículo 20, aquellos docentes que no concursaron y que se incorporaron a la nueva planta de personal en propiedad deben conservar su nombramiento como tales, sin perjuicio de que puedan ser demandados los nombramientos realizados por la Secretaria de Educación Departamental, sin el cumplimiento de los requisitos legales contraviniendo lo dispuesto por el artículo 125 de la Constitución Política, y los artículos 105 y 107 de la Ley 115 de 1994 y por tanto corresponde al municipio de Buenaventura iniciar las actuaciones correspondientes para solicitar la nulidad de tales actos administrativos.

Cordial saludo

JORGE ALBERTO BOHÓRQUEZ CASTRO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Preparado por NCT.

Radicado IE 17473

2009EE29794

Bogotá, D. C.

Señor

OLVER ALEXANDER HERRERA DUARTE

Leticia - Amazonas

Asunto: Docentes etnoeducadores solicitan inscripción en el Escalafón Docente indígena

OBJETO DE LA CONSULTA

“(...) etnoeducadores solicitaron... inscripción en el Escalafón Docente... del Decreto 2277 de 1979... fueron vinculados en propiedad y provisionalidad... en 2004, en marco del decreto 804 de 1995... La consulta obedece ... a varios derechos de petición, solicitando inscripción al escalafón a fin de lograr que sus ingresos sean asimilables a los de los educadores de carrera. ...”



NORMAS y CONCEPTO

De conformidad con las normas legales y con la advertencia de lo previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, me permito informarle que esta Oficina con relación al mismo tema, se pronunció así:

“La Constitución Política en el artículo 125 establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, ordena que los funcionarios serán nombrados por concurso público y que el ingreso y ascenso a los cargos de carrera se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

La Ley 115 de 1994 determina que la vinculación, administración de docentes para los grupos étnicos se efectuará de conformidad con el estatuto docente y con las normas especiales vigentes aplicables a tales grupos. *(Artículo 62)*

El Decreto 804 de 1995 dispone que los concursos para nombramiento de docentes de las comunidades negras y raizales, deben responder a los criterios previamente establecidos por las instancias de concertación de las mismas. *(Artículo 13)*

La Ley 715 de 2001 en el artículo 24 párrafo establece que el régimen de carrera de los nuevos docentes y directivos docentes que se vinculen de manera provisional o definitiva, a partir de la vigencia de esta ley, será el que se expida de conformidad con el artículo 111.

El Consejo de Estado en consulta del año 2005 y en sentencia de Acción de Cumplimiento del año 2000 para hacer efectivo el artículo 12 del Decreto 804 de 1995 estableció *“el decreto 804 de 1995 no tiene un carácter mandatario de ineludible cumplimiento La Sala considera que la posibilidad de excepcionar del concurso y del requisito del título de licenciado establecida en esta norma, como ya se explicó no es procedente pues las excepciones requieren norma de jerarquía legal y no reglamentaria.*

Adicionalmente a lo anterior, debe repararse en que esta norma reglamentaria no tiene un carácter mandatario de ineludible cumplimiento, sino que expresa apenas una facultad eventual o discrecional otorgada al titular de la función para excepcionar las mencionadas exigencias y, por tanto, carece de fuerza imperativa, como lo ha sostenido esta Corporación en la sentencia de acción de cumplimiento incoada para hacer efectivo el artículo 12 de decreto bajo estudio:

“Teniendo en cuenta los anteriores requisitos, la Sala advierte que las normas de carácter nacional. Decreto 804/95 artículos 11 y 12, Ley 115/94 artículo 62 y Ley 70/93, cuyo incumplimiento se invoca, no contienen un mandato imperativo e inmediato para la entidad demandada. Si bien es cierto que aquellas establecen unas preferencias para los educadores pertenecientes a determinados grupos étnicos, también lo es que dichas normas deben aplicarse en relación con la norma superior de la cual emanan, es decir, la ley 115 de 1994, artículo 105. La Sala encuentra que de frases como “podrá excepcionarse el requisito del título de licenciado o de normalista y de concurso”, “previo concurso”, o “lista de elegibles”, puede concluirse la no imperatividad de las normas cuyo cumplimiento se solicita. Esas normas, y su contenido tienen un carácter objetable que conlleva a la Sala a confirmar la providencia impugnada por cuanto, se repite, uno de los requisitos para que la acción de cumplimiento prospere consiste en que el



mandato sea imperativo e inobjetable.” (Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil radicado 1690, octubre 20 de 2005; Sentencia de junio 1 de 2000 Sección Tercera Radicado ACU 1282)

Existen pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre los nombramientos, derechos de escalafón, de carrera de los docentes al servicio del estado, que se enuncian a continuación:”Esta Corporación ha sido enfática en reconocer la institución de la carrera administrativa como el mecanismo mas idóneo para ingresar a cargos públicos, pues se sustenta en tres principios constitucionales: la eficiencia y la eficacia en la gestión pública, unidos estos al principio de la igualdad propios de un estado social de derecho....El sistema de concursos resulta imperativo para ingresar al escalafón nacional docente, el nombramiento que no siga lo resuelto en el concurso no produce efecto alguno. El concurso de méritos se constituye en la piedra angular de todo el sistema de educación estatal... 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 2277 de 1979; sino que es necesario haber sido seleccionado en un concurso previo, además de cumplir con los requisitos legales , tal y como lo señala el artículo 105 inciso 2 . El concurso de méritos es en consecuencia el sistema de selección de docentes que determina, la incorporación al servicio educativo”.(Sentencia Corte Constitucional C- 562 de 1996)

“Cualquier incorporación automática de docentes devendrá en ilegal además de acarrear sanciones para quien la autorizaré..... (Sentencia C 011 de 1996, C063 de 1997, C 555 de 1994)

En concordancia con las disposiciones y jurisprudencia citadas, los hechos contenidos en su consulta, no existe posibilidad de excepcionar del concurso para el nombramiento de docentes a los indígenas y comunidades negras y raizales aplicando las excepciones contenidas en el Decreto 804 de 1995; tales docentes, deben concursar para ser beneficiarios de los derechos de carrera y hasta tanto se realice el concurso sus nombramientos deben ser de carácter provisional.” (2009IE19925-06-08-09)

De otra parte, en lo relacionado con el Escalafón Docente de los etnoeducadores de comunidades indígenas, negras y/o raizales a que usted hace referencia en su solicitud, le manifiesto que para efectos de la inscripción en el Escalafón Docente de los docentes de comunidades negras y/o raizales, estos deben inicialmente concursar con las normas del Decreto 140 de 2006 y una vez superado el período de prueba para efectos de la inscripción en el Escalafón Docente se les aplicarán las normas del Decreto 1278 de 2002; para el caso de inscripción en el Escalafón Docente de los docentes de comunidades indígenas, la Corte Constitucional en Sentencia C208/07 expresó que las disposiciones aplicables serán las contenidas en la Ley General de Educación y demás normas complementarias, mientras el legislador procede a expedir un estatuto de profesionalización docente que regule de manera especial la materia; razón por la cual, se debe esperar que dicha norma sea expedida.

Atentamente,

JORGE ALBERTO BOHÓRQUEZ CASTRO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó. B.LL.C.

Rad. 29009 - 30068