

EDUCADORES

(NOMBRAMIENTO)

2009EE14923-20-02-09

Bogotá,

Señora

GLORIA CECILIA MUÑOZ DELGADO

Pasto – Nariño

REF: Su comunicación 2009ER1524 – Funciones psicopedagoga.

Respetada Señora:

En atención a su comunicación de la referencia le manifiesto lo siguiente, no sin antes advertir que el presente concepto es emitido bajo los parámetros establecidos en el artículo 25 del C. C. A.

OBJETO DE LA CONSULTA.

Manifiesta en su comunicación ser docente regida por el decreto 2277 de 1979 con asignación de funciones directamente relacionadas con su perfil profesional de Psicóloga, por lo que solicita se le dé orientaciones en el sentido de si la entidad territorial puede ignorar dicha asignación de funciones o si por el contrario puede solicitar se le respete el ejercicio profesional que desde el nombramiento ha venido ejerciendo.

NORMATIVIDAD APLICABLE Y CONCEPTO.

Con la ley 715 de 2001 se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias, se certifica en materia educativa a partir del año 2002, a los departamentos y distritos y a partir del año 2003 a todos los municipios mayores de cien mil habitantes, quienes deberán prestar el servicio público de la educación a través de las instituciones educativas oficiales; señalando la norma en sus artículos 34 y siguientes lo referente a la organización de la planta docente, directiva docente y administrativa paga con recursos del Sistema General de Participaciones y la incorporación de dicha planta a la respectiva entidad territorial.

Norma que se encuentra reglamentada por el decreto 3020 de 2002 el cual señala en su artículo 12 que los orientadores que son profesionales universitarios graduados en orientación educativa, psicopedagogía o un área afín, vinculados en propiedad a la planta de personal como docentes o administrativos y que cumplen funciones de apoyo al servicio de orientación estudiantil, no serán tenidos en cuenta para la aplicación de los parámetros establecidos en la norma, relación alumno – docente.

A su vez el decreto 1850 de 2002 en su artículo 6° señala que todos los directivos y los docentes deben brindar orientación a sus estudiantes en forma grupal o individual, con el propósito de contribuir a su formación integral, sin que la dirección de grupo implique para el docente de

educación básica secundaria y media una disminución de su asignación académica de 22 horas efectivas semanales.

De otra parte el artículo 22 de la ley 715 de 2001 dispone que cuando para la debida prestación del servicio se requiera el traslado de un docente o directivo docente, el mismo se ejecuta discrecionalmente y por acto debidamente motivado por la autoridad nominadora departamental, distrital o del municipio certificado y cuando se trate de traslados entre entidades territoriales certificadas se requerirá adicionalmente convenio ínter administrativo. Las solicitudes de traslado y permutas proceden estrictamente de acuerdo con las necesidades del servicio y no se puede afectar la composición de planta de personal de la entidad. Norma que se encuentra reglamentada por el decreto 3222 de 2003.

Por tanto, los orientadores con título profesional universitario graduados en orientación educativa, psicopedagogía o un área afín, vinculados en propiedad a la planta de personal como docentes o administrativos, que cumplen funciones de apoyo al servicio de orientación estudiantil, no son tenidos en cuenta en la organización de planta para la aplicación de la relación alumno – docente. La administración del personal docente y administrativo es competencia que la ley le ha asignado con total independencia a la entidad territorial, entendiéndose que comporta la facultad de organizar el servicio y entre otras nombrar, remover, trasladar, sancionar el personal bajo su responsabilidad.¹

Finalmente, debe tenerse en cuenta que por principio constitucional, no puede haber empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere estar contemplados en la respectiva planta, queriendo ello decir que la ubicación y desempeño de funciones debe ser acorde con el cargo para el cual se ha nombrado.

Atentamente

JORGE ALBERTO BOHORQUEZ CASTRO
Jefe Oficina Jurídica

Rdo: 2009ER1524
ERU/Mis documentos/MEN/CONCEPTOS

SAC-30-10-09

Bogotá,

Señor
JUAN CARLOS STEPHA

REF: Nombramientos en provisionalidad

Respetado señor:

¹ Artículos 6º y 7º ley 715 de 2001 en concordancia con el artículo 153 de la ley 115 de 1994.

En atención a su comunicación de la referencia por medio de la cual solicita orientaciones en relación con los nombramientos en provisionalidad, ésta oficina se pronuncia en los siguientes términos, no sin antes advertir que el presente concepto es emitido bajo los parámetros establecidos en el artículo 25 del C. C. A.

NORMATIVIDAD APLICABLE Y CONCEPTO:

Con la ley 715 de 2001 se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias, se certifica en materia educativa a partir del año 2002, a los departamentos y distritos y a partir del año 2003 a todos los municipios mayores de cien mil habitantes, quienes deberán prestar el servicio público de la educación a través de las instituciones educativas oficiales. La administración del personal docente y administrativo es competencia que la ley le ha asignado con total independencia a la entidad territorial, entendiéndose que comporta la facultad de organizar el servicio y entre otras nombrar, remover, trasladar, sancionar, estimular, dar licencias y permisos a los docentes y directivos docentes, y administrativos; orientar, asesorar el personal bajo su responsabilidad y en general dirigir la educación en su jurisdicción.²

De acuerdo con el decreto ley 1278 de 2002 gozan de derechos y garantías de carrera docente los educadores estatales que sean seleccionados mediante concurso, superen satisfactoriamente el periodo de prueba y sean inscritos en el escalafón docente. El gobierno nacional a través de los decretos 3238 de 2004 y 3982 de 2006 ha reglamentado la materia, estableciendo los procedimientos y criterios que rigen el concurso de la carrera docente. El artículo 13 del decreto 1278 de 2002 establece el procedimiento y los requisitos para proveer transitoriamente empleos docentes, determinando la norma los casos en los cuales los nombramientos deben realizarse en provisionalidad con personal que reúna los requisitos del cargo. De acuerdo con la norma, en vacantes definitivas, el nombramiento provisional será hasta cuando se provea el cargo en periodo de prueba o en propiedad, de acuerdo con el listado de legibles producto del concurso.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que compete a la entidad territorial certificada a la cual pertenece, la administración del servicio educativo que allí presta el estado y la del personal administrativo y docente que requiere para la prestación del mismo, por lo cual resulta ser el único organismo con competencia funcional para resolver la situación derivada de su solicitud.

Atentamente

JORGE ALBERTO BOHORQUEZ CASTRO

Jefe Oficina Jurídica

Rdo: SAC300237 – 2009ER61880
ERU/Mis documentos/MEN/CONCEPTOS

CORREO ELECTRÓNICO-27-10-09

² Artículos 6° y 7° ley 715 de 2001 en concordancia con el artículo 153 de la ley 115 de 1994.

Bogotá,
Señora
LAURA LILIANA CASTILLO

REF: Vinculación docentes en instituciones de educación para el trabajo y desarrollo humano

Respetada señora:

En atención a su comunicación de la referencia dirigida al Ministerio de la Protección social y enviada a este despacho por competencia, ésta oficina se pronuncia en los siguientes términos no sin antes advertir que el presente pronunciamiento se realiza de acuerdo con los parámetros establecidos en el artículo 25 del C. C. A.

OBJETO DE LA CONSULTA

Se pregunta el tipo de vinculación y tipo de contrato que debe utilizarse para un docente de una institución para el trabajo y desarrollo humano con el fin de dictar un determinado número de horas y si es posible realizar un contrato de cátedra similar al que utilizan las universidades.

NORMATIVIDAD APLICABLE Y CONCEPTO

De acuerdo con la ley 115 de 1994 Ley general de educación, la educación puede ser formal, no formal e informal. Con la ley 1064 de 2006 se reemplaza la denominación de Educación no formal por Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano, sin que dicha norma establezca reglamentación alguna en relación con la forma de vinculación de los instructores o régimen salarial o prestacional aplicable.

De acuerdo con el artículo 196 de la ley 115 de 1994, el régimen laboral y prestacional de los educadores de establecimientos educativos privados es el del Código Sustantivo de Trabajo, siendo así que el artículo 22 y siguientes establece lo relacionado con el contrato individual de trabajo y para el caso de los profesores de establecimientos particulares de enseñanza, dispone en su artículo 101 que se entiende celebrado por el año escolar. En el artículo 102 determina lo relativo a las vacaciones y cesantías.

Ahora bien, la ley 30 de 1992 es la norma que regula la educación superior. El artículo 74 define los profesores ocasionales para las instituciones de educación superior de naturaleza estatal y el artículo 106 la vinculación del personal docente de las instituciones de naturaleza privada. La Corte Constitucional en relación con los docentes ocasionales u hora cátedra ha dicho que también tienen una relación laboral subordinada, pues no solo cumplen una prestación personal de servicio y devengan una remuneración por el trabajo desempeñado, sino que están sujetos a una subordinación como se les exige a los docentes de tiempo completo o de medio tiempo, como horarios, reuniones, evaluaciones, etc., contemplados en el reglamento; por lo que *frente a esta similar situación de hecho que identifica la misma relación de trabajo subordinado de estos servidores públicos, debe corresponderles el mismo tratamiento en cuanto a prestaciones sociales, que deben pagárseles proporcionalmente al trabajo desempeñado. Otro tratamiento desconocería el principio de igualdad y de justicia y sería evidentemente discriminatorio.* (Sentencias C 006 de 1996 y C 517 de 1999)

En consecuencia las instituciones de educación para el trabajo y el desarrollo humano de carácter privado, al momento de vincular los instructores bien sea de tiempo completo, medio tiempo o por horas o cualquier otra modalidad legalmente viable, así como para el pago de su remuneración, deben tener en cuenta las normas que regulan la relación laboral establecidas el Código Sustantivo de Trabajo y los principios laborales determinados como tales en la Constitución.

Atentamente

JORGE ALBERTO BOHORQUEZ CASTRO

Jefe Oficina Jurídica

Rdo: 2009ER78582
ERU/Mis documentos/MEN/CONCEPTOS

2009EE21666-21-04-09

Bogotá, D. C.

Señora
CECILIA GUAVITA
Villavicencio - Meta

Asunto: Nombramiento provisional a un sacerdote

OBJETO DE LA CONSULTA

“(...) nombramiento provisional en el cargo docente de un sacerdote... tiene título de Bachiller... únicamente tiene el Acta de Ordenación Sacerdotal... antes se vinculaban... por el Decreto 2277 de 1979... se quiere vincular... deseo saber si es correcto...”

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:

La Ley 115 de 1994 en el artículo 116 dispone que para el ejercicio de la docencia al servicio del Estado los títulos requeridos son los de Licenciado en Educación, Profesional diferente a Licenciado, Normalista Superior y el de Tecnólogo en educación.

El artículo 13 del Decreto 1278 de 2002 –Estatuto de Profesionalización Docente– establece que cuando se trate de proveer transitoriamente empleos docentes, los

nombramientos deben realizarse en provisionalidad con personal que reúna los requisitos del cargo.

Por lo anterior, le manifiesto que desde la entrada en vigencia de la Ley 115 de 1994 (*Publicada en el Diario Oficial 41214 el febrero 8 de 1994*) las personas que pretendan vincularse a la docencia Estatal, deben poseer los títulos de Licenciado en Educación, Profesional diferente a Licenciado, Normalista Superior y el de Tecnólogo en educación y podrán ejercerla siempre y cuando superen el concurso de méritos, en el nivel educativo respectivo y en el área de conocimiento de la formación que adquirieron a la culminación del programa académico en una institución de educación superior o en normal superior reestructurada; razón por la cual, con el título de bachiller o el acta de ordenación sacerdotal (*ordenación sacerdotal que era tenida en cuenta para los efectos del Escalafón Docente dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 10 del Decreto 2277 de 1979*) a que usted hace alusión en su solicitud, no se puede vincular en provisionalidad o propiedad a ninguna persona para ejercer la docencia.

Atentamente,

JORGE ALBERTO BOHÓRQUEZ CASTRO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó. B.LL.C.

Rad- 20855

2009EE44779-31-07-09

Bogotá, D. C.

Señor

HECTOR ENRIQUE ARROYO RODRIGUEZ

Codazzi - Cesar

Asunto: Nombramiento en Propiedad docente nombrados en provisionalidad año 1995

OBJETO DE LA CONSULTA

“(…) desde 1995... fui nombrado en provisionalidad... en 1997... se me inscribe en el escalafón de acuerdo con el Decreto 2277 de 1979... nuevamente me posesioné en el cargo docente en

Provisionalidad... 2001...1. Que se me respete mi condición de docente en propiedad, pues fui nombrado antes de la Ley 715 e incorporado sin restricciones de provisionalidad a la planta de personal docente... 2. se me informe si es legal que el departamento... desconozca... los actos administrativos... y después de muchos años me incluya en las nóminas provisional docente. 3. Cual es el procedimiento que debo utilizar, para que... respete mi permanencia en la planta de personal docente en propiedad...”

NORMAS y CONCEPTO

De conformidad con lo contenido en las normas legales vigentes y con la advertencia de lo previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, le informo:

Desde el año 1989 mediante Decreto 1706 artículo 14° se establecía que los nombramientos del personal docente y directivo docente nacional y nacionalizado, se harían por concurso, convocado y realizado de acuerdo con la reglamentación que expidiera el Ministerio de Educación Nacional; el Ministerio de Educación Nacional Mediante Resolución 20974 de 1989 reglamentó esta norma en lo referente a concursos para nombramiento y ascensos dentro de la Carrera Docente.

Posteriormente, la Constitución Política en su artículo 125 establece que 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.

Con la expedición de la Ley 115 de 1994, en los artículos 105 y 107 de la Ley 115 de 1994, se establece que la vinculación al Servicio Educativo Estatal, únicamente podrán ser nombrados como educadores o funcionarios administrativos dentro de la planta de personal, quienes previo concurso, hayan sido seleccionados y acrediten los requisitos legales; que 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. Los costos ilegales que se ocasionen por tal proceder generarán responsabilidad económica personal imputable al funcionario o funcionarios que ordene y ejecute dicho nombramiento

Por lo anterior, desde la expedición del Decreto 1706 de 1989 y con posterioridad a lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política, las personas que aspiran vincularse en propiedad para desempeñar cargos docentes y directivos docentes al servicio del Estado, deben someterse previamente a concurso de méritos, siempre y cuando reúnan los requisitos exigidos para ocupar tales cargos.

De otra parte, para el caso de los docentes es a partir de la expedición de la Ley 715 de 2001 cuando se establece la figura de nombramiento provisional (*procedimiento que se encuentra determinado en el artículo 13 del Decreto ley 1278 de 2002*) que en su artículo 38 dispuso que aquellos que venían contratados en departamentos y municipios por ordenes de prestación de servicios y cumplieran los requisitos para el ejercicio del respectivo cargo, serían vinculados en provisionalidad.

Lo anterior quiere decir, que los nombramientos provisionales efectuados por los nominadores, antes de la expedición de la Ley 715 de 2001 o en vigencia de esta, son de carácter temporal, duran por algún tiempo, ya sea en vacantes de docentes cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal del cargo, o en vacantes definitivas, hasta cuando se provea el cargo en período de prueba o en propiedad, de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso; razón por la cual, las personas que aspiran a ocupar en propiedad cargo docente o de directivo docente estatal, deben someterse previamente a concurso de méritos, en igualdad de condiciones a otras que llenen los requisitos exigidos para ocupar tales cargos; las personas que omitan el cumplimiento de lo dispuesto en la Constitución y la Ley, en relación con vinculación de personal docente o administrativo sin el lleno de los requisitos legales, podrán ser sujetos de acciones disciplinarias y fiscales.

Así las cosas, para el caso en cuestión le manifiesto que los docentes, directivos docentes y administrativos de los establecimientos educativos que fueron incorporados a la planta de personal organizada conjuntamente por la Nación, departamentos, distritos y municipios en el período dispuesto en la Ley 715 de 2001, y no participaron en concurso alguno, siendo este un requisito legal a la fecha en que fueron vinculados, debieron ser incorporados tal como venían vinculados, para su caso, nombramiento en provisionalidad; situación que será hasta cuando se provea el cargo en período de prueba o en propiedad, de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso de méritos de conformidad con las normas que rigen la materia. (*Ley 715 de 2001, artículos 35, 37, 38, Directivas Ministeriales N° 15 de 2002, 20 de 2003 y 003 de 2004, Decreto 1278 de 2002 artículo 13*)

Atentamente,

JORGE ALBERTO BOHÓRQUEZ CASTRO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó. B.L.L.C.

Rad. 56583

2009EE48875-10-08-09

Bogotá, D. C.

Doctor

MARIO HERNÁN COLORADO FERNANDEZ

Santiago de Cali - Valle del Cauca

Asunto: Docentes doble vinculación – Fallo Tutela ordena reintegro

OBJETO DE SOLICITUD

“(…) la Administración Municipal ha cumplido con el fallo judicial contenido en la sentencia N° 144 de 2006... emitido por el Juzgado Once Penal Municipal que ordenó el reintegro de los docentes... sentencias que fueron impugnadas por la Administración, las cuales fueron confirmadas por el Juez de segunda instancia... la Administración Municipal desde el año 2001, dio inicio a varias acciones con el animo de resolver de fondo la situación de doble vinculación docente... con el nuevo software de nómina... no es posible la aplicación de dos (2) salarios devengados en el mismo mes para un docente, razón que imposibilitó el pago de salarios en estas condiciones... Respetuosamente solicito la orientación necesaria para resolver lo antes posible esta novedad administrativa en que nos encontramos...”

NORMAS y CONCEPTO

De conformidad con lo dispuesto en las normas legales y con la advertencia de lo previsto en el Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, le manifiesto:

En atención a lo dispuesto en la Ley 60 de 1993 (*Derogada por la Ley 715 de 2001*) se dio aplicación a la descentralización administrativa en el sector educativo, conforme a la Constitución Política y a las disposiciones legales sobre la materia, para que los departamentos, distritos y municipios certificados, entre otros, administren los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media, financien las inversiones necesarias en infraestructura y dotación y asegurar su mantenimiento, ejercer la inspección y vigilancia, la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales, asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos provenientes de los recursos del Sistema General de Participaciones para la prestación de los servicios educativos estatales.

Queda claro, que es a las entidades territoriales certificadas a las que les corresponde tal como lo ha hecho el Municipio de Cali, adelantar todas las acciones jurídicas ante las instancias competentes, para la defensa de los intereses de la propia entidad territorial que eventualmente se puedan ver vulnerados; todo con acatamiento de las garantías y observancias incluidas en el principio constitucional del debido proceso.

Por lo anterior y anotando que el Ministerio de Educación Nacional comparte el criterio de que ningún servidor público, incluidos los docentes, puedan percibir doble asignación con cargo al tesoro público por expresa prohibición de la Constitución Política en su artículo 128, es respetuoso de los fallos judiciales y considera que se debe dar cumplimiento a los mismos, sin perjuicio de adelantar cuando sean pertinentes y conducentes para la mejor defensa de los intereses del estado, todas las acciones legales, administrativas, contenciosas, disciplinarias,

penales y fiscales a que haya lugar. Por ejemplo, si no se ha formulado acción ante una instancia judicial que pueda dejar escalar el asunto ante la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, por vulneración de la Constitución Política, por vía de hecho, por indebida aplicación hecha por el juez de tutela.

Atentamente,

JORGE ALBERTO BOHORQUEZ CASTRO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó. B.LL.C.

Rad. 56986

2009EE58249-10-08-09

Señor

EDDI ALINTON WILLIAMS POMARE

Bello - Antioquia

Asunto: Pago prima del 6% - Descargar funciones asignadas a docentes sobre restaurantes escolares

OBJETO DE SOLICITUD

“(…) Se ordene al Municipio... 1.El pago de la prima o asignación del 6% mensual... 2.Descargar las funciones ilegales de restaurante escolar a los docentes... 3.Reintegrar las dos plazas nacionalizadas... 4.Se me entregue el acto administrativo por medio del cual se me sacó o retiró las 2 plazas nacionalizadas... 5... requerir a la Secretaria de Educación y Cultura de Bello... para que haga entrega del acto administrativo por medio del cual se sacó dos plazas nacionalizadas... 6.Que el municipio de Bello y la Secretaria de Educación, sustenten sus conceptos y actuaciones... de normas jurídicas...”

NORMAS y CONCEPTO

De conformidad con lo dispuesto en las normas legales y con la advertencia de lo previsto en el Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, le manifiesto:

1.Con relación a que se ordene al municipio el pago de la prima o asignación del 6% mensual, le manifiesto que el Ministerio de Educación Nacional, en aplicación de lo dispuesto en las Leyes 115 de 1994 y 715 de 2001 en cuanto al servicio público educativo tiene las funciones de política y planeación *(Entre otras, Formular las políticas, establecer las metas y aprobar los planes de desarrollo del sector a corto,*

mediano y largo plazo de conformidad con la C. P., diseñar los lineamientos generales de los procesos curriculares...), inspección y vigilancia (Velar por el cumplimiento de la ley y de los reglamentos sobre educación, Asesorar y apoyar a los departamentos, a los distritos y a los municipios en el desarrollo de los procesos curriculares, Evaluar en forma permanente la prestación del servicio educativo...), administración (Dirigir la actividad administrativa en el sector educativo y ejecutar la ley...) y normativa (Fijar criterios técnicos para la aprobación de las plantas de personal del servicio educativo estatal por parte de las entidades territoriales...).

En razón a lo anterior, le informo que el Ministerio de Educación Nacional carece de competencia y autoridad para ordenarle a una entidad territorial el reconocimiento y pago de una prestación social o emolumento alguno.

2. En cuanto a que se ordene descargar las funciones ilegales de restaurante escolar a los docentes y evitar ejercer presiones indebidas, le manifiesto que los docentes como servidores públicos, solo están obligados a las funciones propias de sus cargos; razón por la cual aquellas que no tengan fundamento legal, su cumplimiento no es exigible.

3. 4. 5 y 6. En lo que se refiere a que se ordene al Municipio el reintegro de plazas docentes nacionalizadas y entrega del acto administrativo por medio del cual se retiraron plazas docentes nacionalizadas, le informo que el Ministerio de Educación Nacional no es competente para ordenes a las entidades territoriales; pero, le manifiesto que las entidades territoriales certificadas para realizar modificaciones en la planta de cargos docentes, directivos docentes y administrativos organizada conjuntamente con la Nación y financiadas con cargo al Sistema General de Participaciones, deben cumplir las condiciones y el procedimiento establecidos en los artículos 2° y 3° del Decreto 1494 de 2005, entre otras remitir el estudio técnico y financiero al Ministerio de Educación Nacional, para la verificación del cumplimiento de lo dispuesto en la normatividad antes mencionada.

De otra parte, el acto administrativo por medio del cual se retiraron plazas docentes de la Institución Educativa *(de acuerdo con lo anotado en su escrito)*, en atención a que es un documento público que no está sujeto a reserva alguna, puede solicitarlo a sus costas a la Secretaría de Educación; acto administrativo que debe contener los fundamentos legales por los cuales se procedió a retirar dichas plazas docentes.

Atentamente,

JORGE ALBERTO BOHORQUEZ CASTRO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó. B.LL.C.

Rad. 58990

2009EE62921-20-10-09

Bogotá, D. C.

Doctor
DAVID AMEZQUITA DRISS
Mitú - Vaupés

Asunto: Clase de nombramiento – propiedad o provisional

OBJETO DE LA CONSULTA

“(…) docente nombrada... en el año 2000... pero en dicho acto administrativo no especifica la clase de nombramiento (si es en provisionalidad o en propiedad) no concursó... se encuentra inscrita en el escalafón... desde 1999... la docente solicitó traslado... al departamento de Boyacá... Pregunto: La educadora no goza de los derechos y de las garantías de la carrera docente que consagra el Decreto Ley 2277 de 1979...”

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:

La Constitución Política en su artículo 125 dispuso que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, los funcionarios serán nombrados por concurso público, que 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.

La Ley 115 de 1994 –Ley General de Educación- que desarrolla el precepto constitucional antes mencionado, dispone en su artículo 105 que 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.

Por lo anterior, en atención a su consulta le manifiesto que los docentes vinculados en provisionalidad o propiedad sin el lleno de los requisitos legales (*concurso, título*) después de expedida la Ley 115 de 1994, no gozan de los derechos y garantías de la carrera docente dispuesta en el Decreto 2277 de 1979. Solo gozan de estos derechos, los docentes escalafonados, vinculados en propiedad con el lleno de los requisitos dispuestos en la norma legal (*entre otros el concurso de méritos*) y posesionados antes de la expedición de la Ley 715 de 2001, y los que después de expedida la Ley 715 de 2001 son seleccionados mediante concurso, que han superado satisfactoriamente la evaluación de competencias y son inscritos en el Escalafón Docente dispuesto en el Decreto 1278 de 2002.

De otra parte, lo dispuesto en las normas del Decreto 2277 de 1979 - Estatuto Docente – sobre ingreso a la carrera docente debe complementarse con lo

establecido en el inciso segundo del artículo 105 de la ley 115 de 1994, como lo ratifica la Sentencia de la Corte 562 de 1996, tenida en cuenta por el Consejo de Estado en consulta radicada bajo el número 1603 de 2004: *“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 los siguientes pasos: 1) Inscribirse en un concurso...2) resultar incluido en la lista de elegibles... 3) ser nombrado por decreto...”

En conclusión, atendiendo su solicitud le manifiesto que los docentes que fueron vinculados a la docencia antes de ser expedida la Ley 715 de 2001 sin el lleno de los requisitos legales, si aún se encuentran vinculados, así estén en propiedad no gozan de los derechos y garantías de la carrera docente del Decreto 2277 de 1979; las normas de este Decreto se le siguen aplicando para efectos de ascenso en el Escalafón Docente 2277 de 1979.

Por ultimo, le informo que la Directiva Ministerial 003 de 2004 que aclaró la Directiva 20 de 2003 con relación a la incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a las plantas de personal financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, en el numeral 2 expresa “Es obligación de los nominadores y de los docentes firmar el Acta de Posesión, sin solución de continuidad, tal y como lo establece el numeral 1 del artículo 81 del decreto 1042 de 1978, teniendo como único requisito la presentación de la cedula de ciudadanía del funcionario que estaba vinculado en propiedad a un cargo publico, incluyendo aquellos que no concursaron y que se incorporaron a las nuevas plantas de personal sin perjuicio de que puedan ser demandados los nombramientos realizados durante los dos últimos años, 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”, de cuya lectura se concluye que lo que allí se expresa es que la incorporación de los docentes la debió hacer la respectiva secretaria de educación en las mismas condiciones en que se encontraban designados por la autoridad nominadora y que el tránsito de legislación no modifica las circunstancias de vinculación de estas personas; actuación esta que no impide que la secretaria de educación una vez analizada la historia laboral, si considera que no se reúnen los requisitos, puede demandar ante la jurisdicción contenciosa, única competente para decretar la nulidad de los actos administrativos.

Atentamente,

JORGE ALBERTO BOHÓRQUEZ CASTRO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó. B.L.L.C

Rad.82298 -83227