

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 número: 25000-23-25-000- 2000-06963-01
Actor: NURY CLEMENCIA MORALES RINCÓN
Demandado: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
Controv. INDEMNIZACIÓN LEGAL POR SUPRESIÓN
CARGO-COLEGÍO HIJOS DE EMPLEADOS CGR
Ref.-1398-03 ACTOS NACIONALES

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 20 de septiembre de 2002 proferida por la Subsección "B" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el Exp. No. 00-6963 mediante la cual declaró la ocurrencia del fenómeno del silencio administrativo respecto de la solicitud elevada el 24 de marzo de 2000 y negó las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES :

LA PRIMERA INSTANCIA Y SU TRÁMITE.

LA DEMANDA. La Sra. NURY CLEMENCIA MORALES RINCÓN, en ejercicio de la acción del artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, el 3 de octubre de 2000 presentó demanda contra la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA solicitando: **a) Que se declare producido el fenómeno del silencio administrativo en que ha incurrido el señor Contralor General de la República**, por no haberle resuelto a la actora su petición de reconocimiento y pago de la bonificación o indemnización legal por la supresión del cargo que ocupaba como empleada inscrita y perteneciente a la Carrera Administrativa Docente, b) Se declare que es NULO el acto presunto resultante del anterior silencio administrativo en que incurrió el señor Contralor General de la República, que lleva tácitamente la negativa del reconocimiento y pago del derecho solicitado con la petición formulada.

A título de restablecimiento del derecho solicitó condenar a la Contraloría General de la República al reconocimiento y pago a la actora de la indexación o ajuste del valor previsto en los artículo 176, 177, 178, del C.C.A. desde la fecha del retiro del servicio hasta la ejecutoria de la sentencia. (Fls. 11 a 12 del exp.)

Hechos. La P. Actora los relata a folio 13 del expediente en los siguientes términos:

1.- La situación de carrera administrativa docente que tenía la señora NURY CLEMENCIA MORALES RINCÓN, la conocía perfectamente la Contraloría General, como lo evidencia la resolución No. 00671 del 6 de febrero de 1997 en donde se relata desde cuando fue inscrita en el escalafón Nacional Docente y comenzó a desempeñar cargos docentes en el Colegio para hijos de empleados de la Contraloría General de la República se le reconocieron los ascensos obtenidos en dicho escalafón como Educadora Oficial; fe fue desconocida para efectos del reconocimiento y pago de la indemnización prevista para la supresión de todos los cargos docentes en el Decreto 271 del 2000.

2.- La demandante al notar que en Oficio de marzo 13 del 2000, suscrito por el señor Contralor General de la República, no se le informaba nada sobre la indemnización legal a que tenía derecho por supresión del cargo docente que venía desempeñando y que había quedado suprimido por el Decreto 271 de febrero 22 del 2000, a partir del día 16 de marzo, le elevó al Señor Contralor petición de reconocimiento y pago de la indemnización a que tenía derecho como empleada y educadora oficial perteneciente a la Carrera Administrativa Docente, sin que hasta la fecha se le haya resuelto.

Las normas violadas y el concepto de la violación. Se citan como transgredidos los artículos: 44 del Decreto 268 del 2000; 6 del decreto 271 del 2000; 3,5,8, 26, del decreto 2277 de 1979. (Fls. 13 a 14 del exp.)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. La demandada rechazó las pretensiones de la demanda por las siguientes razones.

La jurisprudencia constitucional al referirse a la supresión de cargos ha dicho reiteradamente: "cuando existan motivos de interés general que justifiquen la supresión de cargos en una entidad pública, es legítimo que el estado lo haga, sin que pueda oponérsele los derechos de carrera de los funcionarios ya que éstos deben ceder ante el interés general".

Que no se le ha violado ningún derecho, sino que esa desvinculación obedeció a mandamientos legales del forzoso cumplimiento por parte de la entidad. No se le reconoció la indemnización en razón a que la accionante no se encontraba escalafonada en carrera administrativa, ni como docente ni como funcionaria de la Contraloría General de la Republica.

En conclusión al no estar la demandante escalafonada en carrera administrativa de la Contraloría General ni escalafonada en carrera docente no le asiste el derecho a la estabilidad laboral, ni mucho menos a ser indemnizada económicamente, puesto que en reiteradas providencias la Corte Constitucional ha manifestado que los únicos que tienen derecho a recibir indemnización por supresión de cargo son los funcionarios que se encuentran escalafonados en carrera administrativa. (Fls. 28 a 34 del exp.)

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. El A-quo declaró la ocurrencia del fenómeno del silencio administrativo respecto de la solicitud elevada el 24 de marzo de 2000 y negó las súplicas de la demanda. Argumentó:

Conforme a lo establecido se tiene que la ley 2277 de 1979 se aplica íntegramente al personal docente que labora en el sistema Educativo Nacional. Al cual pertenece el Colegio para Hijos de Empleados de la Contraloría General de la República, y por lo mismo, sus educadores quedan bajo régimen del estatuto Docente.

Manifiesta el libelista que la demandante se encontraba escalafonada en la Carrera Docente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 27 del Decreto 2277 de 1979 para ingresar a la Carrera Docente y gozar por ende de sus derechos y garantías se requiere que los educadores oficiales estén inscritos en el Escalafón Docente, sean designados para un cargo docente en PROPIEDAD y tomen posesión del mismo.

La demandante cumplía funciones docentes dentro del Colegio para Hijos de empleados de la Contraloría General de la República el cual se considera perteneciente al Sistema Educativo Nacional y además se encontraba inscrita en el Escalafón Docente en el grado 12°, no se encontraba nombrada en provisionalidad en el cargo.

Es del caso precisar que no existe ingreso automático a ninguna carrera administrativa, es necesario que exista previamente el cumplimiento del requisito del sistema de méritos, es decir, la imposición del concurso, es por ello que para efectuar cualquier nombramiento en propiedad se requiere la realización de las diversas etapas que lo componen, lo que no se presentó en este caso.

Las supresiones de cargos no se encuentran condicionadas a un procedimiento administrativo (exclusión o suspensión del escalafón docente) porque ello no se encuentra contemplado en la ley y menos en la Carta Política, por tanto, no se incurrió en desconocimiento al debido proceso. (Fls. 85 a 99 del exp.)

APELACIÓN DE LA SENTENCIA.-La demandada solicita que se declare probada la excepción de caducidad y se revoque el fallo de primera instancia para que en su lugar se denieguen las pretensiones. Argumentó:

En primer término precisó que en el proceso aparece plenamente comprobado que la actora pertenecía a la Carrera Administrativa Especial Docente, por estar inscrita en el Grado 12 del escalafón Nacional Docente, tal como lo especifica la Resolución No 05290 del 25 de junio de 1999, proferido por la Junta Seccional de escalafón Nacional ante Bogotá D.C. Calidad probada con las resoluciones de escalafonamiento.

Que si bien es cierto que la Ley 115 de 1994 establece que los Gobernadores y Alcaldes deben nombrar, mediante concurso de méritos, los profesores y directivos docentes, también es cierto que esta misma ley prescribió, en su artículo 209, que los docentes vinculados en la actualidad, al momento de entrar a regir la

ley 115, podían seguir ejerciendo la docencia, con el solo requisito de estar inscritos en el Escalafón Nacional Docente.

Que la situación de Carrera Administrativa Especial Docente que tenía la actora como educadora oficial del Colegio para Hijos de los Empleados de la Contraloría General desde el 26 de Julio de 1990, fecha en que tomó posesión del cargo de profesora según acta de posesión No. 002507, hasta la fecha en que se le comunicó que quedaba retirada del servicio por supresión del cargo de Vicerectora que estaba desempeñando, no existe duda que permita considerar que no era ya empleada con régimen especial: el de la Carrera Administrativa Especial Docente. (Fls. 149 a 152)

LA SEGUNDA INSTANCIA. El recurso se tramitó y admitió. Actuaron la P. Actora para controvertir la apelación y el Ministerio Público relaciona las normas que regulan la carrera docente (Decreto 115 de 1994 y Decreto Ley 2277 de 1979) concluyendo que los educadores que se encontraban escalafonados y al servicio de una entidad especial al expedirse la Ley 115 de 1994, pertenecen a la carrera docente y se les aplica tanto las normas de dicha ley como el estatuto docente, como es el caso de la actora; que de otra parte, la accionante se desempeñaba en un cargo administrativo al momento de la supresión del cargo y en su caso particular no se dieron las causales legales para excluirla del Escalafón Docente Nacional; indica además que al estar vinculada como docente, su relación se rige tanto por el Estatuto que rige dicha carrera como por las normas aplicables a los demás empleados públicos, por lo tanto, al ser suprimido el cargo de la planta de personal y la entidad, debe indemnizársele de acuerdo a las normas que se aplican en este evento a los empleados públicos. Solicita que la legalidad del acto acusado fue desvirtuada y por lo tanto, emite concepto favorable a las pretensiones de la actora; Ahora, cumplido el trámite de la instancia, sin que se observe causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, la Sala procede a decidir la controversia, conforme a las siguientes

CONSIDERACIONES:

En este proceso se solicita: **a) Que se declare producido el fenómeno del silencio administrativo en que ha incurrido el señor Contralor General de la República**, por no haberle resuelto a la actora su petición de reconocimiento y pago de la bonificación o indemnización legal por la supresión del cargo que ocupaba como empleada inscrita y perteneciente a la Carrera. Administrativa Docente, **b) Se declare que es NULO el acto presunto** resultante del anterior silencio administrativo en que incurrió el señor Contralor General

de la República, que lleva tácitamente la negativa del reconocimiento y pago del derecho solicitado con la petición formulada. El A-quo declaró la ocurrencia del fenómeno del silencio administrativo respecto de la solicitud elevada el 24 de marzo de 2000 y negó las súplicas de la demanda.

Para resolver esta controversia se analizan los siguientes aspectos relevantes

La petición y el oficio acusado

La P. Actora mediante escrito presentado el 22 de marzo del 2000, solicitó al Contralor General de la República le pagará la indemnización de conformidad con lo prescrito en el Decreto 1572 de 1998 y Decreto 2277 de 1979, petición que no fue contestada, dando lugar al silencio administrativo de la petición y el acto presunto negativo de la misma.

Situación Preliminar

Se traía de establecer si la actora en su condición de docente con carácter provisional del Colegio para Hijos de la Contraloría General de la República tiene derecho al pago de la indemnización, con ocasión de la supresión del cargo que desempeñaba.

1°) Del caso concreto

Se encuentra probado que la actora se vinculó a la Contraloría General de la República, mediante Resolución 01568 del 12 de abril de 1972, en el Cargo de Revisor de Documentos V de la Auditoría General ante la Universidad Pedagógica Nacional. Según acta de Posesión No. 413 (Fl. 253 del cuaderno 2.)

Posteriormente fue nombrada en el cargo de Revisor de Documentos Vil de la Auditoria General ante la Universidad Pedagógica Nacional, en virtud de Resolución No. 05381 del 17 de octubre de 1973, según Acta de Posesión (Fol. 245 del Cuaderno No.2)

De conformidad con el Acta de Posesión de junio 3 de 1977 la accionante fue nombrada en el cargo de Mecanotaquígrafo III Grado .15 en virtud de la Resolución No. 02116 del 9 de mayo de 1977 (Fol. 235 del Cuaderno No. 2)

A través de la Resolución No. 001031 del 12 de febrero de 1982 expedida por el Jefe División de Personal, la cual la actora fue comisionada para desempeñar las funciones de educadora en el Colegio para Hijos de Empleados de la Contraloría General de la República (Fol 208 del Cuaderno No.,2.)

Nuevamente, la accionante fue "trasladada en comisión de servicio¹ al Colegio para Hijos de los Empleados de la Contraloría General de la República, desde el 29 de febrero de 1984 hasta el 30 de junio del mismo año, (Fol. 201 del Cuaderno No. 2.)

Mediante oficio se informó a la accionante el traslado provisional para que prestara sus servicios en el Colegio para Hijos de Empleados de la Contraloría desde el 26 de febrero de 1986 por un término de 30 días (Fol. 193 del Cuaderno No. 2.)

Por Resolución No. 02196 del 2 de mayo de 1986, fue nombrada en el cargo de Revisor de Documentos Nivel Técnico Grado 5, según Acta de Posesión que obra a (Fol. 184 del Cuaderno No. 2.)

A través de la comunicación del 11 de junio de 1986 la demandante fue trasladada provisionalmente a prestar sus servicios al Colegio de Hijos de Empleados de la Contraloría General de la República hasta el 13 de junio de 1986 (Fol. 182 del cuaderno No.2)

Fue trasladada provisionalmente al Colegio mencionado por el término de 90 días el 11 de julio de 1986 (Fol. 180 del cuaderno No. 2.)

Mediante Comunicación de traslado No. 67105 (Fol. 174 del cuaderno No. 2), fue llamada a prestar sus servicios al Colegio referido, a partir del 13 de julio de 1987 (Fol. 173 ibídem). La actora fue nuevamente trasladada provisionalmente al Colegio de Hijos de Empleados de la Contraloría General de la República a partir del 20 de enero de 1988, durante 90 días (Fol. 171 ibídem), prorrogado posteriormente por otros 90 días, el 18 de abril de 1988 (Fol. 174 ibídem), prorroga reiterada el 8 de julio del mismo año (Fol. 169 ibídem), nuevamente el 16 de octubre de 1988, se prorrogó el traslado de la actora hasta el 30 de noviembre de 1988, así mismo, el 16 de enero de 1989, fue trasladada provisionalmente al Colegio aludido por el término de 90 días, prorrogados por otros 90 el 14 de septiembre de 1989 (Fol. 166 y 163 ibídem); el 16 de octubre de 1989, fue trasladada nuevamente a la misma institución educativa por 60 días (Fol. 159 lbídem); en enero 18 de 1990 fue nuevamente trasladada provisionalmente a la institución educativa aludida por 90 días (Fol. 158 lbídem) y prorrogado por otros 90 días el 18 de julio de 1990 (Fol. 154 ibídem).

Mediante Resolución No. 06251 del 22 de agosto de 1990, se promovió y trasladó a la actora al cargo de profesor Docente Grado 8 en el Colegio para Hijos de Empleados de la Contraloría General de la República, nombramiento que se realizó de manera provisional Fol. 151 del cuaderno No. 2.)

La actora fue ascendida al cargo de profesor Docente Grado 9, en el Colegio para Hijos de Empleados de la Contraloría General de la República, mediante resolución 000312 del 11 de enero de 1991 (Fol. 138 del cuaderno No. 2.)

Posteriormente, el 6 de febrero de 1997, mediante Resolución 671 de febrero 6 de 1997, se asciende a la demandante a profesor Docente Nivel Docente Grado 11, como consecuencia de su ascenso a dicho grado en el escalafón docente (Fol. 136 del cuaderno No. 2.)

Mediante Resolución 2085 del 15 de abril de 1997 se nombró provisionalmente a la accionante en el cargo de Vicerector Nivel Profesional Grado 13 dentro de la misma institución educativa, durante 4 meses; término que fue prorrogado por otros cuatro meses por Resolución 6112 del 26 de septiembre de 1997 (Fol. 113 ibídem) y así sucesivamente hasta su retiro.

Mediante comunicación del 13 de Marzo de 2000 le fue notificado que por el Decreto 271 de febrero 22 de 2000, fue establecida la planta de personal y de conformidad al artículo 1° de este Decreto el cargo que venía ejerciendo fue suprimido.

No aparece prueba alguna de que la actora haya concursado para desempeñar el cargo como docente, del Colegio para Hijos de la Contraloría General de la República, para que pudiera ser nombrada en propiedad en el empleo de carrera.

Así las cosas, resalía que en la Contraloría General de la República desempeñó diversos empleos, así: Inicialmente de carácter administrativo fiscal (1972 y ss); por breves comisiones de servicio desempeñó funciones docentes en el Colegio de la entidad (1982, 1984 y 1986); en virtud de varios traslados provisionales y sus prórrogas laboró nuevamente en el Colegio citado (1986 y ss); en agosto 22 de/90 fue trasladada con nombramiento provisional como docente al Colegio de la Institución y en abril 15 de 1997 fue nombrada provisionalmente como Vicerrectora del Colegio, designación que fue prorrogada en varias oportunidades y que desempeñaba cuando el cargo fue suprimido por Decreto 271 del 22 de febrero de 2000, por cuyo retiro reclama la indemnización en este proceso judicial.

Ahora, sobre la situación jurídica de los docentes del colegio para Hijos de Empleados de la Contraloría General de la República, es ampliamente ilustrativa la sentencia del 24 de octubre de 1996 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, M.P. Dr. Carlos Orjuela Góngora, Exp. 12590, que al respecto expresa:

"A través de la Ley 20 de 1975 la Contraloría General de la República fue objeto de modificaciones tendientes a su gradual modernización, toda vez que el tiempo transcurrido desde su creación (ley 42 de 1923) acusaba en el aparato fiscal inconsistencias orgánicas y funcionales que atentaban notablemente contra su función controladora. En la prosecución de este proyecto tecnificador la precitada ley fue desarrollada mediante varios decretos, siendo uno de ellos el Decreto ley 937 de 1936 o Estatuto Personal de los Empleados de la Contraloría General de la República.

Dentro del proceso de modernización de la Contraloría se quiso favorecer en materia educativa a los hijos de los empleados de la Contraloría y sus familiares. Fue así como a través del Artículo 20 del Decreto 929 de 1976 el Ejecutivo autorizó al Contralor General de la República para crear y organizar un establecimiento docente de enseñanza primaria para los hijos de los empleados de la Contraloría General de República y sus familiares. En desarrollo de tal autorización el Contralor expidió la Resolución No. 06539 de 1977 por la cual se creó dicho centro docente, cuyos gastos de funcionamiento habrían de sufragarse con cargo al Presupuesto Nacional, como en efecto ocurre. Siendo entonces el colegio para hijos de empleados de la Contraloría General de la República un establecimiento de origen legal financiado con fondos del Tesoro Público, fácil de reconocer su naturaleza de Instituto Docente Público, conforme a las previsiones del Decreto 1612 de 1988.

Cabe preguntarse ahora' por el régimen de personal aplicable a los funcionarios de la Contraloría que ejercen sus funciones como docentes del Colegio para Hijos de Empleados de tal entidad.

Al respecto y con fundamento en las facultades otorgadas al Ejecutivo mediante la Ley 42 de 1980 se expidió el Decreto ley 344 de 1981, el cual en su artículo 6 expresó:

"El rector y el personal docente al servicio del "Colegio para Hijos de Empleados de la Contraloría", previsto en el Artículo 20 del Decreto extraordinario 929 de 1976, tendrán una asignación básica mensual igual a la que corresponde a su respectivo escalafón docente, de acuerdo con las escalas salariales vigentes.

"Para los demás empleados se regirán por las normas que se aplican a los empleados de la Contraloría General de la República".

Como veremos en seguida, el inciso 2° del artículo 6° de la Ley 344/81 desbordó las facultades conferidas por el Congreso de la república a través de la precitada ley, por cuanto las mismas no aludían al régimen de personal, configurándose de plano un vicio de inconstitucionalidad que debe conjurarse, por lo pronto, por vía de excepción. Para mayor ilustración baste transcribir la parte pertinente del Artículo 1° de la mentada ley, que expresa:

"De conformidad con el ordinal "12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de 45 días calendario, contados a partir de la vigencia de esta ley, para los siguientes efectos:

"1. Fijar las escalas de remuneración y el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación correspondientes a las siguientes a las distintas categorías de empleos de;

"a)

"e) La Contraloría General de la República.

"7. Reestructurar la Planta de Personal y modificar el manual de requisitos mínimos de la Contraloría General de la República. Con base en esa facultad no se podrá aumentar el número de empleos existentes".

No cabe pues duda acerca de la inexecutable del inciso segundo del artículo 6 del Decreto ley 344 de 1981, siendo por lo mismo inaplicable a los docentes del Colegio para Hijos de Empleados de la Contraloría General de la República.

Posteriormente se dictó la Ley 76 de 1986 mediante la cual se facultó al Presidente de la República para fijar escalas de remuneración, nomenclatura, régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación, correspondientes a las diferentes categorías de empleos, mencionándose allí expresamente a la Contraloría General de la República. En ejercicio de estas facultades el Presidente expidió el Decreto 181 de 1987, "Por el cual se fija la Planta de Personal del Colegio para Hijos de Empleados de la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones". En este decreto también se extralimitó el Ejecutivo, pues al efecto dispuso lo siguiente:

"Art. 1° (...).

"Parágrafo. La remuneración de las personas que desempeñen los anteriores empleos será la correspondiente al grado del Escalafón Nacional Docente en que ellas se encuentren inscritas, y se regirán por las normas que regulan, en todos sus aspectos, el régimen personal, disciplinario y de prestaciones sociales que se aplican a los demás empleados de la Contraloría General de la República.

(El destacado es nuestro)

"Art. 2° el Contralor General Proveerá los cargos docentes necesarios en el colegio para Hijos de los Empleados de la Contraloría General de la República y sus familiares, vinculando personal por contrato administrativo de prestación de servicios, el cual se celebrará por períodos académicos. Su remuneración se determinará con base en las horas efectivamente dictadas. Los contratos que de aquí se trate requieren para su perfeccionamiento, el registro presupuestal correspondiente.

"Parágrafo. Los Docentes que se vinculen a la Contraloría General de la República por Contrato Administrativo de Prestación de Servicios se denominarán docentes-de cátedra y no adquieren por ese hecho el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales".

En el artículo 3 ibidem se dispuso sobre vigencia de este decreto y derogatorias, concluyéndose de su texto la subrogación tácita del comentado artículo 6° del Decreto ley 344 de 1981.

El Decreto ley 181 de 1987 fue demandado ante la Corte Suprema de Justicia por inconstitucionalidad de una parte del parágrafo del Artículo 1° (la destacada en líneas anteriores) y del artículo 2, por cuanto, según el a quo:

"..en la Ley 76 de 1986 no se facultó al Presidente de la República para disponer sobre régimen de personal, ni disciplinario, ni de prestaciones sociales de los Docentes de la Contraloría de la República. Dicha Corporación, por intermedio de la Sala Plena y en el Expediente No. 2315 dictó la sentencia de septiembre 26 de 1991 con ponencia del doctor Fabio Morón D. en la cual Declaro inexecutable del Decreto ley 181 /87 el Artículo 2° con su- parágrafo y parte del parágrafo del Artículo 1°. 98 y 99).

Podría pensarse por parte de algunos que como consecuencia de la anterior decisión revivió el artículo 6 del Decreto ley 344 de 1981. Con todo, si bien frente a la regla general habría de resucitar tal precepto, dada su inconstitucionalidad devendría su inaplicabilidad en virtud del control constitucional de linaje excepcional.

En atención a lo anterior y considerando que la actora se desempeñaba como docente del Colegio para los Hijos de los Empleados de la Contraloría General de la República, es del caso reconocer que por razones obvias de las normas ya catalogadas como inexecutable no lo eran aplicables a ella, y por ende, el Decreto ley 937 de 1976 contenido del Estatuto Personal del máximo ente fiscal tampoco tendría vigor alguno frente a la demandante, mas que en aquellos aspectos no contemplados en otras normas de igual o superior jerarquía.

Por su parte el libelista alega en su favor la aplicación del Estatuto Docente contenido en el Decreto 2277 de 1979. Al respecto conviene precisar primeramente lo concerniente a la Definición del Contenido y aplicación prevista en el mencionado Estatuto, en el cual en su Artículo 1° reza:

"Definición. El presente Decreto establece el régimen especial para regular las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñan la profesión docente en los distintos niveles y modalidades que integran el Sistema Educativo Nacional, excepto el nivel superior que se regirá por normas especiales".

Con arreglo a la anterior disposición nos hallamos ante un régimen especial, que por lo mismo debe privilegiarse frente a cualesquiera otras normas de igual rango jurídico, siendo sus destinatarios los educadores que en el artículo siguiente se definen.

En este sentido el artículo 2 ibídem establece:

"Profesión Docente. Las personas que ejercen la profesión docente se denominan genéricamente educadores.

"Se entiende por profesión docente el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y Orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, en los términos que determine el reglamento ejecutivo".

Como bien puede apreciarse la profesión docente no se restringe a la labor meramente pedagógica, pues también engloba otras funciones como las de dirección y coordinación desempeñadas por docentes. Asimismo se reconoce que dicha profesión se predica respecto de la enseñanza impartida en planteles oficiales y no oficiales. Empero, el comentado Artículo 1° circunscribe el ámbito de aplicación de Decreto 2277 de 1979 a los educadores adscritos al Sistema Educativo Nacional, exceptuando el nivel superior. Como discernimiento a lo anterior el artículo 4 de este decreto establece;

"A los educadores no oficiales les serán aplicables las normas de este Decreto sobre escalafón nacional docente, capacitación y asimilaciones. En los demás aspectos del ejercicio de la profesión, dichos educadores se regirán por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, los pactos y convenciones colectivas y los reglamentos internos según el caso".

Para una cabal inteligencia del ya transcrito Artículo 1° del Estatuto Docente debemos indagar ahora sobre la conformación del Sistema Educativo Nacional.

La respuesta a esta inquietud precisa también la remisión a lo normado en el artículo 3 del citado decreto, mediante la cual se define a los Educadores Oficiales. Al efecto dice el artículo:

"Los educadores que presten sus servicios en entidades oficiales de orden nacional, departamental, distrital, intendencial, comisarial y municipal, son empleados oficiales de régimen especial que, una vez posesionados. quedan vinculados a la administración por las normas previstas en este decreto",

Interpretando sistemáticamente el Artículo 20 del Decreto 2277 de 1979 resulta válido que si bien en primera instancia la integración del Sistema Educativo Nacional se perfila desde "los distintos niveles y modalidades", es igualmente acertado reconocer que tal sistema no se limita al sector central de la administración, sino que por el contrario, sus dominios Comprender también el sector descentralizado territorialmente, esto es, los departamentos, distritos, intendencias, comisarías y municipios. Por contera, en la configuración de este sistema participan todos los planteles de carácter docente en los diferentes niveles

y modalidades; Preescolar, básico primario, básico secundario, medio, intermedio, incluyendo los cargos relativos a funciones distintas a la estrictamente educativa, según voces del inciso segundo del Artículo 2° del comentado Decreto 2277 de 1979. Y por supuesto, los educadores oficiales que presten allí sus servicios están cobijados enteramente por el Estatuto Docente, ostentando por ende el privilegio de ser "empleados oficiales de régimen especial"; no así los educadores privados, a los cuales sólo es dada la aplicación de este Estatuto en lo atinente a las normas sobre escalafón nacional docente, capacitación y asimilaciones.

Prosiguiendo en esta labor hermenéutica, para un mejor comprensión de la real naturaleza del Sistema de Educación Nacional conviene retrotraernos al Decreto 088 de 1976, "por el cual se reestructura el sistema educativo y se reorganiza el Ministerio de Educación Nacional". En efecto, la nacionalización de la educación primaria y secundaria oficial ordenada por la Ley 43 de 1975 terminó la adecuación orgánica y funcional de todo el sistema, y con él, del Ministerio del ramo. A tal propósito se dictó el preanotado decreto, en el cual se considera expresamente, "Que es necesario adecuar la organización administrativa del Ministerio de Educación Nacional a la nueva estructura del sistema educativo", predicado este que revela ad initio la condición de especie del Ministerio frente al Género Sistema Educativo Nacional.

Dentro de esta perspectiva del mencionado decreto se refirió en su Primera Parte al Sistema Educativo Nacional, enfatizado sobre conceptos fundamentales y organización por niveles. (Arts. 1 a 14). Al respecto puede constatarse cómo en estos artículos se alude fundamentalmente al funcionamiento del servicio educativo, circunscrito a la Educación Formal y a la Educación no Formal, desarrollándose la primera a través de niveles progresivos, al paso que la segunda se concibe como complemento de la Educación Formal. Claro es que en esta Primera Parte en modo alguno se dan señales sobre integración o consolidación de estructuras administrativas. Simplemente se atiende a la función.

En la segunda parte del comentado decreto se dispone lo concerniente al Ministerio de Educación Nacional como parte igual del Sector Educativo Nacional, prescribiendo al efecto en su Artículo 15:

"El señor (sic) educativo de la Nación estará constituido por el Ministerio de Educación Nacional y por los siguientes establecimientos públicos que le están adscritos:

"a)

"b) el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES;

"c) Instituto Colombiano de Cultura, COLCULTURA;

" (...).

"m) Las Universidades Nacionales".

A continuación el decreto estipula lo correspondiente a las funciones del Ministerio de Educación Nacional, a su estructura y organización, a las funciones de las diferentes unidades, finalizando con Disposiciones varias.

De la anterior lectura se infiere palmariamente la diferencia de especie a género que subyace en el parangón, Sector Educativo Nacional (del cual forma parte el Ministerio de Educación) y Sistema Educativo Nacional. Aquel si se remite a la estructura administrativa del nivel central en materia docente, así como a los entes descentralizados que le están adscritos. Órbita dentro de la cual no tienen cabida entidades diferentes a las relacionadas taxativamente, pues enfatizamos, sencilla y llanamente se está aludiendo al sector Educativo Nacional en términos organicistas, con restricción al Ministerio de Educación Nacional. De suerte que ni por asomo sería admisible una confusión entre Sistema Educativo Nacional y Sector Educativo Nacional.

Siendo como es que en el Sistema Educativo Nacional tienen asiento todos los establecimientos docentes (incluidos los adscritos al Ministerio de educación), sin que para nada importe su grado de autonomía e independencia, ni su condición de oficial o no oficial, lógico es concluir que el colegio para hijos de los empleados de la Contraloría General de la República forma parte integral de dicho sistema, y por lo mismo, sus educadores quedan bajo la égida del estatuto Docente a términos del Artículo 1° ibídem, máxime si se considera que conforme a las probanzas allegadas al plenario el susodicho Colegio es un establecimiento de carácter oficial del orden nacional, inmerso en la

estructura orgánica de la Contraloría General de la República, y por ende apoyado financieramente en su presupuesto anual."

Bajo estos parámetros los docentes Vinculados al Colegio para Hijos de la Contraloría General de la República les es aplicable el Decreto 2277 de 1979-Estatuto Docente-en lo pertinente.

Sin embargo, como la P. Actora no concursó para el cargo educativo que desempeñó no podía ser nombrada en propiedad.

La sola inscripción en el escalafón docente en el grado 13 no le permite al actor a acceder a las pretensiones que formula, pues el ingreso a la carrera en un empleo del estado se determina previa superación de las etapas de un concurso de méritos; pero se debe distinguir entre la inscripción en el escalafón docente que es parte de la superación personal del educador y mejora su status en la medida en que logre ascender y otra muy distinta, que es el ingreso a un empleo estatal por vía de la carrera como consecuencia de los concursos de méritos, como empleado público.

En el caso de autos, la actora fue nombrada en forma provisional en un ente específico como es el Colegio para Hijos de empleados de la Contraloría General de la República, en calidad de Vicerrector; en consecuencia, **para tener derecho a la indemnización debía, al momento de su retiro por supresión del cargo, encontrarse desempeñando el empleo de carrera en propiedad, por haber ingresado al servicio por la vía del concurso, pero, como así no está acreditado, no tiene derecho a la indemnización que se reclama por cuanto está instituida exclusivamente para dicho personal con estabilidad.**

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 20 de septiembre de 2002 proferida por la Subsección "B" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el Exp. No. 00-6963 mediante la cual declaró la ocurrencia del fenómeno del silencio administrativo respecto de la solicitud elevada el 24 de marzo de 2000 y negó las súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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 WADNIPAR RAMOS
SECRETARIA**