

## Corte constitucional

Sentencia C-125/06

Referencia: expediente D-5963

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 38, parcial, de la Ley 715 de 2001 “Por la cual dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud entre otros.

Demandante: Mercedes Olaya Vargas

Magistrado ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, DC; veintidós (22) de febrero de dos mil seis (2006)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

### SENTENCIA

#### I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, la ciudadana Mercedes Olaya Vargas demandó parcialmente el artículo 38 de la Ley 715 de 2001 “Por la cual dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud entre otros” .

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

## II. NORMA DEMANDADA.

A continuación se transcribe el texto de la disposición acusada, tal como obra en el Diario Oficial No. 44654 de diciembre 21 de 2001. Se subraya lo demandado.

### **“Ley 715 de 2001 (Diciembre 21)**

*“por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

#### CAPITULO VI

##### **Disposiciones transitorias en educación**

“Artículo 38. Incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a los cargos de las plantas. La provisión de cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, se realizará por parte de la respectiva entidad territorial, dando prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo.

Los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos vinculados a la carrera docente a la expedición de la presente ley, no requieren nueva vinculación o nuevo concurso para continuar en el ejercicio del cargo, sin perjuicio del derecho de la administración al traslado del mismo.

A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con esta.

Los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que a 1° de noviembre de 2000 se encontraban contratados en departamentos y municipios por órdenes de prestación de servicios, y que cumplan los requisitos

para el ejercicio del respectivo cargo, y cuyos contratos fueron renovados en el año 2001, por el municipio o el departamento, indistintamente, serán vinculados de manera provisional durante el año lectivo de 2002. Mientras ello ocurre, deberán, los departamentos y municipios, renovarles los contratos a más tardar el 1° de febrero de 2002.

Los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que demuestren que estuvieron vinculados por órdenes de prestación de servicios por los departamentos o municipios, dentro de los dos meses antes y el 1° de noviembre de 2000, demostrando solución de continuidad durante ese período, y que cumplan los requisitos del cargo, serán vinculados de manera provisional durante el año 2002.

Los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que a 1° de noviembre de 2000 se encontraban contratados en departamentos y municipios por órdenes de prestación de servicios, y que cumplan los requisitos para el ejercicio del respectivo cargo, y cuyos contratos no fueron renovados en el 2001, serán vinculados durante el año 2002 de manera provisional, previa identificación y verificación de requisitos, salvo que sus contratos hayan sido suprimidos como resultado del proceso de reorganización del sector educativo o de la entidad territorial.

Parágrafo 1°. Para los efectos del presente artículo los servidores públicos que realicen funciones de celaduría y aseo se consideran funcionarios administrativos.

Parágrafo 2°. Para los efectos de la presente ley se entiende por orden de prestación de servicios toda relación contractual directa entre un departamento o municipio y un docente o administrativo para la prestación de servicios de enseñanza o administrativos en una institución educativa oficial, por un término no inferior a cuatro meses, con dedicación de tiempo completo, exceptuando los que se nombran o contratan para reemplazar docentes, directivos docentes o administrativos en licencia, horas cátedra y otra modalidad que no implique vinculación de tiempo completo.”

### III. LA DEMANDA.

La demandante señala que la disposición, en lo acusado, desconoce los artículos 13, 40 numeral 7 y 125 de la Constitución.

El concepto de violación se resume así:

El artículo 125 de la Constitución clasifica el empleo público en diferentes categorías, siendo el nombramiento “*en provisionalidad*” una situación excepcional y por tanto, rechazada en un Estado constitucional donde se impone el mérito para el nombramiento en propiedad en cargos públicos de carrera.

La norma objeto de demanda privilegia en forma irrazonable el nombramiento en provisionalidad, es decir convierte en regla general una situación excepcional.

La disposición demandada consagra una situación de privilegio a favor de quienes tienen una vinculación por contrato, a quienes se les ha renovado el contrato de prestación de servicios y para quienes tienen solución de continuidad, todos los cuales pueden acceder a una vinculación “*en provisionalidad*”.

Asimismo, la norma utiliza la expresión “*prioridad*”, lo cual realza y destaca su carácter de privilegio discriminatorio sin razón suficiente, por tanto, es una disposición contraria al principio de igualdad (artículo 13 superior), pues limitan o impiden que otras personas puedan vincularse en provisionalidad y lo que es peor aún, impide la designación en propiedad previo concurso público y abierto de méritos.

Desconoce también el derecho a acceder a los cargos públicos de que trata el artículo 40 numeral 7 de la Constitución.

#### IV. INTERVENCIONES.

En el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la norma parcialmente acusada, presentaron escritos la ciudadana Claudia Patricia Ojalvaro Trejos, en representación del Ministerio de Educación y el abogado Juan Camilo Bejarano Bejarano en su calidad de asesor de la Dirección Superior del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Las intervenciones se pueden resumir así:

##### - Intervención del Ministerio de Educación.

El interviniente del Ministerio de Educación, considera que no le asiste razón a la demandante, por cuanto la norma demandada consagró una disposición transitoria, mientras se proveen de manera definitiva los cargos vacantes a través de los concursos docentes.

Hace un breve resumen de las normas que consagran el ingreso al servicio educativo estatal explicando las disposiciones modificadas.

Por otra parte, en cuanto a la posible vulneración del derecho a la igualdad planteada por la demandante, considera que no es cierto que la norma privilegie el nombramiento provisional y convierta en norma general una

situación excepcional, porque como ya se manifestó, se trató de una medida temporal, a fin de no dejar a la población estudiantil sin maestros, mientras los cargos son provistos de manera definitiva previo el proceso de selección y concurso.

En consecuencia, ya para la provisión de manera definitiva de los cargos, debe tenerse en cuenta que se trató de un concurso abierto, al cual podían inscribirse en igualdad de condiciones tanto quienes estuvieran ocupando tales cargos de manera provisional como quienes no.

Concluyó afirmando que siendo los nombramientos provisionales y las órdenes de prestación de servicios, la excepción y los nombramientos en propiedad, previo el concurso de méritos, la norma general, no se encuentran fundados los argumentos de la demandante, razón por la cual solicita desestimar las pretensiones de la demanda.

#### - Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Para el Ministerio, la actora confunde la clasificación del empleo público con las clases de nombramiento, dentro del cual se encuentra el nombramiento en provisionalidad, el que permite proveer transitoriamente un cargo de carrera, mientras se convoca un concurso público de méritos.

Adicionalmente, si bien el artículo 125 de la Constitución no se refiere a los nombramientos en provisionalidad, dicha norma otorga amplias facultades al Legislador para que regule la forma de provisión de los empleos públicos, en lo no regulado por el estatuto superior.

Finalmente, recordó el pronunciamiento emitido por esta Corporación, en sentencia C- 709 de 2005, señalando que nuevamente se estudia una norma que no puede producir efectos jurídicos actuales, puesto que el artículo 38 de la ley 715 de 2001, circunscribe el nombramiento provisional de docentes al año 2002. Por tanto, ya se agotaron los mandatos contenidos en ella lo que hace inócua un pronunciamiento de la jurisdicción constitucional en tal sentido.

Aclaró además que esta norma fue regulada por el Decreto 1278 de 2002, cuyo artículo 13 fue a su turno declarado exequible en sentencia C-1169 de 2004.

## **V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.**

El señor Procurador General de la Nación, en concepto Nro. 3948 de fecha 7 de octubre de 2005, le solicitó a la Corte declararse inhibida para pronunciarse de fondo, por cuanto la norma acusada no está produciendo efectos jurídicos.

Al respecto, precisó que: *“debe tenerse en cuenta la sentencia C-709 de 2005, en donde, la Corte resolvió declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con la acusación formulada contra las expresiones “de manera provisional”, por cuanto constató que el contenido normativo de estas expresiones se ha agotado por haberse realizado los mandatos en ella contenidos, en cuanto se refiere a la posible vinculación en provisionalidad por el año 2002 de determinados docentes a los departamentos y municipios, sin que sigan produciendo algún tipo de efecto jurídico, pues la situación concreta de los docentes a que ellas se refirieron fue regulada por una norma posterior, a saber, el artículo 13 del Decreto Ley 1278 de 2002, sobre cuya exequibilidad se pronunció la Corte en sentencia C-1169 de 2004”*.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4, de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda, pues se trata de acusaciones contra una disposición contenida en una ley.

### 2. Inhibición para fallar de fondo.

La Corte Constitucional ha expresado en forma reiterada que el examen de constitucionalidad sólo es procedente respecto de normas vigentes o respecto de aquellas que habiendo perdido su vigencia pueden continuar produciendo efectos jurídicos, y que no procede en relación con las demás disposiciones. Sobre el particular ha indicado:

*“9- Así, tal y como lo ha venido señalando esta Corporación, cuando en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad se acusen normas legales que han sido derogadas, sustituidas o modificadas por un acto propio y voluntario del legislador, no existe fundamento lógico para que el organismo de control Constitucional entre a juzgar de fondo su potencial incongruencia con el ordenamiento Superior, resultando necesaria la inhibición por evidente sustracción de materia. A tal determinación se llega, si se analiza que el proceso de inexecutable persigue, de manera específica y unívoca, retirar del ordenamiento jurídico aquellos preceptos que tiendan a amenazar o desconocer los principios y valores que la Constitución Política proclama, hecho que, por supuesto, no tienen ocurrencia cuando la norma ha dejado de regir.*

*“No obstante lo anterior, en procura de cumplir fielmente con la función garantizadora de la integridad y supremacía de la Constitución, esta Corporación ha precisado que la denominada*

*sustracción de materia no siempre debe conducir a una decisión inhibitoria pues, aun en el evento en que la norma cuestionada haya perdido su vigencia formal, es muy posible que, desde el punto de vista material, la misma siga produciendo efectos jurídicos o, lo que es igual, continúe proyectándose ultractivamente, lo cual generaría un grave perjuicio para la juridicidad si tales efectos devienen contrarios a los mandatos superiores que gobiernan el Estado Social de Derecho.*

*“Por ello, sólo en la medida en que la norma enjuiciada haya desaparecido del ordenamiento jurídico y no se encuentre produciendo efectos jurídicos, puede la Corte acudir a la figura de la sustracción de materia y, en consecuencia, abstenerse de adelantar el respectivo juicio de inconstitucionalidad. Como lo ha sostenido la reiterada jurisprudencia constitucional, precipitar una decisión inhibitoria sin que previamente se haya determinado la ocurrencia de estos dos supuestos, “podría hacer viable la efectiva aplicación de la norma contraria a la Carta”.* (Sentencias C-397 de 1995 y C-1144 de 2000, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. También sobre este tema se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-757 y 074 de 2004, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; C-1373 de 2000, M. P. Alvaro Tafur Gálvis; C- 1644 de 2000, M. P. José Gregorio Hernández Galindo).

Dentro de este contexto, nota la Sala que las expresiones acusadas se encuentran contenidas en una norma de carácter transitorio, pues el mandato a que hace referencia debía cumplirse en el año 2002.

Es más, dichas situaciones fueron reguladas posteriormente por el Decreto 1278 de 2002 artículo 13 (*declarado exequible en sentencia C-1169 de 2004. M.P. doctor Rodrigo Escobar Gil*), razón por la que no se puede afirmar que la posible vinculación en provisionalidad por el año 2002 de determinados docentes siga produciendo algún tipo de efectos jurídicos.

Igualmente, la disposición que se acusa como inconstitucional fue estudiada recientemente por esta Corporación en sentencia C-709 de julio seis (6) de 2005, Magistrado Ponente: doctor Alvaro Tafur Gálvis. Cabe tener en cuenta lo expuesto entonces por la Corte, pues incide directamente en el presente examen. En la citada sentencia, se dijo:

*“4.2.2. El mandato legal a que aluden las expresiones acusadas debía cumplirse en relación con el año lectivo 2002*

*Como se desprende de los incisos cuarto, quinto y sexto del artículo 38 de la Ley 715 de 2001 donde se contienen las expresiones acusadas el mandato legal de vincular de manera*

*provisional a los docentes a que en ellos se alude está circunscrito al año 2002.*

*Así, en dichos incisos se señala lo siguiente:*

*“Los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que a 1° de noviembre de 2000 se encontraban contratados en departamentos y municipios por órdenes de prestación de servicios, y que cumplan los requisitos para el ejercicio del respectivo cargo, y cuyos contratos fueron renovados en el año 2001, por el municipio o el departamento, indistintamente, serán vinculados de manera provisional durante el año lectivo de 2002. Mientras ello ocurre, deberán, los departamentos y municipios, renovarles los contratos a más tardar el 1° de febrero de 2002.”*

*Los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que demuestren que estuvieron vinculados por órdenes de prestación de servicios por los departamentos o municipios, dentro de los dos meses antes y el 1° de noviembre de 2000, demostrando solución de continuidad durante ese período, y que cumplan los requisitos del cargo, serán vinculados de manera provisional durante el año 2002.”*

*Los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que a 1° de noviembre de 2000 se encontraban contratados en departamentos y municipios por órdenes de prestación de servicios, y que cumplan los requisitos para el ejercicio del respectivo cargo, y cuyos contratos no fueron renovados en el 2001, serán vinculados durante el año 2002 de manera provisional, previa identificación y verificación de requisitos, salvo que sus contratos hayan sido suprimidos como resultado del proceso de reorganización del sector educativo o de la entidad territorial.” (Subrayas fuera de texto).*

*4.2.3 La situación específica de los docentes a los que las expresiones acusadas se aplicaban en relación con la vinculación provisional para el año 2002 a que se alude en el artículo 38 de la Ley 715 de 2001 fue regulada por una norma posterior, a saber, el Decreto Ley 1278 de 2002.*

*La Corte advierte, así mismo, que con posterioridad a la expedición de la Ley 715 de 2001 el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 111 de la misma Ley 715 de 2001, expidió el Decreto-Ley 1278 de 2002 “por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente” en cuyo artículo 13 se reguló de manera específica la situación de los docentes vinculados en provisionalidad en virtud del artículo 38 de la Ley 715 de 2001.*

*En efecto en dicho artículo se señaló lo siguiente:*

*Artículo 13. Nombramientos provisionales. Cuando se trate de proveer transitoriamente empleos docentes, los nombramientos deben realizarse en provisionalidad con personal que reúna los requisitos del cargo, en los siguientes casos:*

*a) En vacantes de docentes cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal, el nombramiento provisional será por el tiempo que dure la respectiva situación administrativa. En este caso deberá hacerse uso del listado de elegibles vigente y su no aceptación no implica la exclusión del mismo;*

*b) En vacantes definitivas, el nombramiento provisional será hasta cuando se provea el cargo en período de prueba o en propiedad, de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso.*

*Parágrafo. Los educadores contratados por órdenes de prestación de servicio que tienen el derecho a ser vinculados en provisionalidad en virtud del artículo 38 de la Ley 715 de 2001, serán regidos por las normas de este Estatuto y, por ende, nombrados provisionalmente de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, en los cargos vacantes de la planta de personal que fije la Nación en ejercicio de su competencia especial dada por el artículo 40 de la Ley 715 de 2001.*

*Para ser vinculados en propiedad, y gozar de los derechos de carrera deben superar el concurso de méritos y obtener evaluación satisfactoria del período de prueba, de acuerdo con lo dispuesto en este decreto.”<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> Cabe señalar que en relación con dicho artículo la Corte se pronunció en la Sentencia C-1169 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil. Sentencia donde se examinó el régimen de vinculación de docentes anterior a la expedición de la Ley 715 de 2001 y el alcance dado por la jurisprudencia a los derechos de los docentes vinculados al escalafón docente frente a un cargo similar al que se propuso por el actor en el presente proceso. Concretamente respecto de la acusación contra algunos apartes del artículo 13 aludido la Corte señaló:

*“Los argumentos esgrimidos para declarar la constitucionalidad del artículo 2° del Decreto-Ley 1278 de 2002, son suficientes para reiterar dicha decisión en relación con los preceptos legales demandados del artículo 13 del citado Decreto.*

*En primer lugar, a diferencia de lo expuesto por el demandante, es claro que no se adquieren los derechos de la carrera docente previstos en el Decreto 2277 de 1979, por haber estado inscrito en el Escalafón Nacional Docente, pues dicho sistema de clasificación -según se vio- se aplica indistintamente para los educadores del sector oficial y no oficial.*

*En segundo término, para el ingreso a la carrera administrativa docente no sólo se exigía la inscripción en el Escalafón Nacional, sino también superar las etapas del concurso de méritos, lograr el nombramiento en propiedad en un cargo docente y tomar posesión del mismo.*

*Desde esta perspectiva, retomando lo previamente expuesto, emana con absoluta claridad que los educadores a los que hace referencia el demandante, sujetos a las directrices del artículo 38 de la Ley 715 de 2001, fueron nombrados en provisionalidad y, por lo mismo, no adquirieron los derechos y garantías de la carrera docente prevista en los artículos 27 y subsiguientes del Decreto 2277 de 1979.*

*Es decir que no solamente el contenido normativo de las expresiones acusadas contenidas en el artículo 38 de la Ley 715 de 2001 se ha agotado, por haberse realizado los mandatos en ella contenidos -a saber, la posible vinculación en provisionalidad por el año 2002 de determinados docentes-, sino que no es posible afirmar que las mismas sigan surtiendo algún tipo de efecto jurídico pues la situación concreta de los docentes a los que ellas se refirieron fue regulada por una norma posterior, a saber, el artículo 13 del Decreto-Ley 1278 de 2002.*

*Así las cosas es claro que al no poderse predicar efectos jurídicos actuales de las expresiones acusadas contenidas en el referido artículo 38 de la Ley 715 de 2001 la Corte se encuentra en la imposibilidad de emitir una decisión de fondo sobre la constitucionalidad de las mismas pues su pronunciamiento carece actualmente de objeto.”*

En consecuencia, la Corte se inhibirá de proferir un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de las expresiones acusadas.

## VII. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

---

*Por consiguiente, el Presidente de la República no se extralimitó en el ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas por el artículo 111.2 de la Ley 715 de 2001, pues los educadores nombrados en provisionalidad conforme al artículo 38 de la citada Ley, al no formar parte de la carrera administrativa docente establecida en el Decreto 2277 de 1979, requerían de algún tipo de iter legislativo que permitiese su vinculación en propiedad, finalidad loable que cumple -en los términos reseñados- el artículo demandado.*

*En efecto, como se trata de trabajadores no vinculados aún a la carrera administrativa docente, como lo exige la Constitución Política en el artículo 125, el legislador estableció en el texto demandando, una serie de pasos y presupuestos jurídicos que hacen viable su ingreso a la citada carrera, en aras de alcanzar los objetivos de mérito, igualdad de oportunidades y profesionalización que se espera con el ingreso y permanencia dentro de dicha institución jurídica.*

*Así las cosas, esta Corporación declarará exequible los preceptos legales demandados del artículo 13 del Decreto-Ley 1278 de 2002, por el cargo y las razones expuestas en esta providencia.” Sentencia C-1169 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil.*

**Inhibirse** para pronunciarse sobre la constitucionalidad del inciso primero (parcial), cuarto, quinto y sexto del artículo 38 de la ley 715 de 2001 por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA  
Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA  
Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA  
Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO  
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL  
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA  
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO  
Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS  
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ  
Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO  
Secretaria General