ABOGADOS ASOCIADOS O. M. R.
DERECHO ADMINISTRATIVO - LABORAL
Avenida 19 No 3-10 Of. 401 Edif. Barichara - Torre B. Tel: 2839632 – 2843447- 2843286
Telefax 3423150 - A. A. 16242 E-mail: omrltda@hotmail.com - Bogotá D. C.

Bogotá, D. C. 2 de febrero de 2004

Señores
COMITÉ EJECUTIVO
JUNTA NACIONAL FEDERACIÓN COLOMBIANA DE EDUCADORES-FECODE

Respetados compañeros(as)

Con este breve documento pretendemos resumir nuestra exposición realizada en el día de hoy en la reunión de la Junta Nacional, relacionada con la **Directiva Ministerial No 020** del 31 de diciembre del 2003, la cual gira sobre los siguientes ejes:

1.- Los docente y directivos docentes que ingresaron al servicio de la docencia oficial conforme al **Decreto 2277 de 1979, Ley 60 de 1993 (Derogada por la Ley 715/01) y 115 de 1994** y sus Decretos Reglamentarios, no requieren nombramiento y posesión por virtud de la **Ley 715 del 2001** (arts. 34, 37, 38)

2.- Los docentes que ingresaron al servicio de la docencia oficial **antes** de la expedición de la **Ley 715/01** y no presentaron concurso pero **fueron nombrados en propiedad y tomaron posesión de su cargo,** se les aplica en su integridad los **Decreto 2277 de 1979, Ley 60 de 1993 (Derogada por la Ley 715/01) y 115 de 1994** y sus Decretos Reglamentarios, por lo que no requieren nombramiento y posesión por virtud de la **Ley 715 del 2001, ni presentar nuevo concurso.**

3.- Los docentes que ingresaron al servicio de la docencia oficial **antes** de la expedición de la **Ley 715/01** y en el **Acto Administrativo se condicionó** al docente a presentar concurso o a permanecer en el cargo mientras se convoca a concurso para llenar la vacante**, deberán prepararse para presentar concurso,** por cuanto están inmersos en la figura de la "provisionalidad".

4.- Los docentes que ingresaron al servicio de la docencia oficial **antes** de la expedición de la **Ley 715/01 bajo la modalidad de O.P.S. o cualquier otra similar,** y cumplen con los requisitos del **artículo 38 de la Ley/715,** además QUE DEBEN estar nombrados en **"provisionalidad"** con todas sus prestaciones sociales, **deberán prepararse para presentar concurso.**

CONSIDERACIONES

I.- La **Ley 715 del 2001** en sus artículos 34, 37 y 38 estipuló que:

> ARTÍCULO 34. *INCORPORACIÓN A LAS PLANTAS.* Durante el último año de que trata el artículo 37 de esta ley, **se establecerán las plantas de cargos** docentes, directivos y administrativos de los planteles educativos, de los departamentos, distritos y municipios.
>
> Establecidas las plantas, los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos, que **fueron nombrados con el lleno de los requisitos, mantendrán su vinculación sin solución de continuidad.**
>
> ARTÍCULO 37. *ORGANIZACIÓN DE PLANTAS.* Las plantas de cargos docentes y de los administrativos de las instituciones educativas serán organizadas conjuntamente por la Nación, departamentos, distritos y municipios, en un periodo máximo de dos años, **teniendo en cuenta los criterios establecidos en la presente ley.**
>
> 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. (Subrayado y negrillas fuera de texto).

Estas normas a nuestro modo de ver se aplican tanto a los docente señalados en los numerales 1° y 2° de nuestra exposición, es decir a quienes ingresaron por concurso como a quienes no lo hicieron, como quiera que los requisitos para el ejercicio del cargo están dados por acreditar la licenciatura, grado de profesional, pos-grados, normalista, etc., amen de la experiencia por varios años en la docencia.

II.- En el **PROYECTO DE LEY NÚMERO 120 DE 2001 SENADO (Gaceta del Congreso, año X-No.500, jueves 27 de septiembre de 2001)** las normas que nos ocupan eran del siguiente tenor:

Artículo 29. Incorporación a las plantas definitivas. "Durante el ultimo año del período de transición, se establecerán las plantas definitivas de cargos docentes y administrativos de los planteles educativos, de los departamentos, distritos y municipios.
Establecidas las plantas definitivas, los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos **que fueron nombrados mediante concurso, no requerirán nueva vinculación o nuevo concurso para continuar con el ejercicio del cargo.**

Artículo 32. Plantas provisionales. "Las plantas de cardos docentes y de los administrativos de las instituciones educativas serán provisionales, por un período máximo de dos (2) años."

Artículo 33. Incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a los cargos de las plantas provisionales. "La provisión de cargos en las plantas provisionales financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, se realizará previa selección del personal por parte de la respectiva entidad territorial, dando prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio de l cargo.
Los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos **que fueron nombrados mediante concurso, 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 vinculen a las plantas provisionales, sólo se les podrá reconocer régimen salarial y prestacional establecido por el Congreso antes de 1991 o por el Gobierno Nacional después de dicho año." (Negrillas y subrayado fuera de texto).

Al confrontar el Proyecto de Ley con los articulos de la **Ley 715/01,** agregado a la discusión que se dio en el seno del Senado y la Cámara, concluimos que el concurso no se exigió para los docentes y directivos docentes que se vincularon con **anterioridad al 1 de enero del 2002.**

III.- Aceptar que "los docentes, directivos docentes....que a la fecha en que se hace la incorporación no hayan participado en concurso alguno (...) **deberán ser nombrados de manera provisional**, hasta tanto no se provean por concurso de méritos los respectivos empleos de carrera, de conformidad con las normas actuales que rigen la materia." **(subrayado no es del texto),** es desconocer normas constitucionales y legales que consagran el **debido proceso, la igualdad y derechos adquiridos entre otros**.- Es condenar a dichos docentes a que se tienen que someter al Nuevo Estatuto de Profesionalización Docente (**Decreto 1278/02**), a la reglamentación de los concursos (**Decreto 3391/03**) y a la **Ley 812/03, artículo 81,** que a la letra dice:

ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio **y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres. (...)**

El régimen salarial de los docentes **que se vinculen a partir de la vigencia de la presente ley**, será decretado por el Gobierno Nacional, garantizando la equivalencia entre el Estatuto de Profesionalización Docente establecido en el Decreto 1278 de 2002, los beneficios prestacionales

ORGANIZACIÓN MANZANO – RIVEROS LTDA.
ABOGADOS ASOCIADOS O. M. R.
DERECHO ADMINISTRATIVO - LABORAL
Avenida 19 No 3-10 Of. 401 Edif. Barichara - Torre B. Tel: 2839632 – 2843447- 2843286
Telefax 3423150 - A. A. 16242 **E-mail:** omritda@hotmail.com - Bogotá D. C.

vigentes a la expedición de la presente ley y la remuneración de los docentes actuales frente de lo que se desprende de lo ordenado en el presente artículo. (...) (Subrayado y negrillas fuera de texto)

En otros términos acabar su régimen especial docente y su régimen prestacional especial.

IV.- Los Actos Administrativos de nombramiento y posesión de los docentes que ingresaron al servicio de la docencia oficial **antes** de la expedición de la **Ley 715/01** y **no presentaron concurso**, gozan de toda presunción de legalidad mientras la justicia contenciosa administrativa no diga lo contrario. Diferentes fallos del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional han profundizado sobre la materia, en particular con lo que tiene que ver con la "revocación directa" y la "acción de lesividad", Sentencias que adjuntamos a este escrito en Disquete

V.- Por lo anterior concluimos que a la administración no le es dable revocar sus propios Actos Administrativos **(Sentencia SU.544/01),** debe cancelar **oportunamente el salario** a todos los docentes y directivos docentes **(Sentencia SU. 995/99 y art. 82 de la Ley 812/03) y además debe cumplir con sus obligaciones (Sentencia C-201-02: Huelga imputable al empleador por incumplimiento de las obligaciones con sus trabajadores).** Sentencias que también adjuntamos a este escrito.

V.- Relación de Sentencias que adjuntamos:

1.- T-338/79; T-347/94; T-355/95; T-827/99; T-1131/01 y Fallo del Consejo de Estado del 16/07/02, Rad. 23001-23-31-000-1997-8732-02 (IJ) 029, relacionadas con la "revocación directa y acción de lesividad".

2.- Sentencia SU.544/01, relacionada con la excepción de inconstitucionalidad.

3.- Sentencia SU.995/99, relacionada con el pago oportuno y noción de salario, que de paso sirve para confrontar con la Directiva del Ministerio de Educación número 14, del 14 de agosto del 2003, sobre las "primas extralegales".

4.- Sentencia C-201-02, relacionada con la huelga imputable al empleador por incumplimiento de las obligaciones con sus trabajadores y la huelga por solidaridad.

5.- Anexo de apartes de la Ley 715/01.

Cordialmente,

PORFIRIO RIVEROS GUTIÉRREZ
Abogado

MARCO A. MANZANO VÁSQUEZ
Abogado

ORGANIZACIÓN MANZANO – RIVEROS LTDA.
ABOGADOS ASOCIADOS O. M. R.
DERECHO ADMINISTRATIVO - LABORAL
Avenida 19 No 3-10 Of. 401 Edif. Barichara - Torre B. Tel: 2839632 – 2843447- 2843286
Telefax 3423150 - A. A. 16242 **E-mail:** omrltda@hotmail.com - Bogotá D. C.

ANEXO

LEY 715 DE 2001

(diciembre 21)
Diario Oficial No 44.654, de 21 de diciembre de 2001

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.

CAPITULO V.
DISPOSICIONES ESPECIALES EN EDUCACIÓN.

ARTÍCULO 34. *INCORPORACIÓN A LAS PLANTAS.* Durante el último año de que trata el artículo 37 de esta ley, se establecerán las plantas de cargos docentes, directivos y administrativos de los planteles educativos, de los departamentos, distritos y municipios.

Establecidas las plantas, los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos, que fueron nombrados con el lleno de los requisitos, mantendrán su vinculación sin solución de continuidad.

Los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que a 1o. de noviembre de 2000 se encontraban contratados por órdenes de prestación de servicios, que sean vinculados de manera provisional, deberán cumplir los requisitos de la carrera docente y administrativa para su incorporación definitiva a las plantas que se establezcan.

- Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-618-02 de 8 de agosto de 2002. Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

CAPITULO VI.
DISPOSICIONES TRANSITORIAS EN EDUCACIÓN.

ARTÍCULO 35. *DEL PERÍODO DE TRANSICIÓN.* El período de transición de la presente Ley será de hasta dos (2) años, contados desde la vigencia de la misma.

ARTÍCULO 36. *INCORPORACIÓN DE COSTOS AL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES PARA EDUCACIÓN.* La incorporación de los costos al Sistema General de Participaciones a que se refiere el inciso dos del parágrafo 1o. del artículo 357 de la Constitución, se realizará el 1o. de enero del año 2002.

Para determinar el costo de la prestación del servicio, se tomará como base el costo de los docentes y personal administrativo y directivo de los planteles educativos a 1o. de noviembre del año 2000, financiado con los recursos de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, el situado fiscal, los recursos adicionales del situado fiscal y los recursos propios de departamentos y municipios, sin que la participación para educación exceda el 58.5% del total de los recursos del Sistema General de Participaciones.

ARTÍCULO 37. *ORGANIZACIÓN DE PLANTAS.* Las plantas de cargos docentes y de los administrativos de las instituciones educativas serán organizadas conjuntamente por la Nación, departamentos, distritos y municipios, en un período máximo de dos años, teniendo en cuenta los criterios establecidos en la presente ley.

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.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que a 1o. 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 mas tardar el 1o. de febrero de 2002.

- Inciso declarado EXEQUIBLE, salvo el aparte tachado declarado INEXEQUIBLE, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-793-02 de 24 de septiembre de 2002, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño, "en los términos de la parte motiva de esta sentencia".

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 1o. 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.

- Mediante Sentencia C-918-02 de 29 de octubre de 2002, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett, la Corte Constitucional declaró estése a lo resuelto en la Sentencia C-793-02.

- Inciso declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-793-02 de 24 de septiembre de 2002, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño, "en los términos de la parte motiva de esta sentencia".

Los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que a 1o. 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.

- Inciso declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-793-02 de 24 de septiembre de 2002, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño, "en los términos de la parte motiva de esta sentencia".

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

PARÁGRAFO 2o. 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.

- Mediante Sentencia C-918-02 de 29 de octubre de 2002, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett, la Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre los apartes subrayados por ineptitud de la demanda.

ARTÍCULO 39. *SUPERVISORES Y DIRECTORES DE NÚCLEO.* <Aparte tachado INEXEQUIBLE> El Gobierno Nacional reglamentará los procedimientos para la inspección, supervisión y vigilancia de la educación, y la destinación y provisión de las vacantes de los cargos de supervisores y directores de núcleo educativo existentes y las que se generen a partir de la vigencia de la presente ley.

Los departamentos, distritos y municipios certificados organizarán para la administración de la educación en su jurisdicción, núcleos educativos u otra modalidad de coordinación en función de las necesidades del servicio.

Las autoridades departamentales, distritales y de los municipios certificados podrán asignar funciones administrativas, académicas o pedagógicas, a los actuales docentes directivos que se desempeñen como supervisores y directores de núcleo educativo.

- Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-617-02 de 8 de agosto de 2002, Magistrados Ponentes Drs. Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño.

ARTÍCULO 40. *COMPETENCIAS TRANSITORIAS DE LA NACIÓN.* Durante el período de transición la Nación tendrá como competencias especiales:

40.1. Fijar procedimientos y límites para la elaboración de las plantas de cargos docentes y administrativos por municipio y distrito, en forma tal que todos los distritos y municipios cuenten con una equitativa distribución de plantas de cargos docentes y administrativos de los planteles educativos, atendiendo las distintas tipologías.

40.2. Fijar las plantas de personal en las entidades territoriales atendiendo a las relaciones técnicas establecidas.

40.3. Autorizar y trasladar las plazas excedentes a los municipios donde se requieran.

- Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-618-02 de 8 de agosto de 2002, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

PARÁGRAFO 1o. Cuando se requieran traslados de plazas de docentes y directivos docentes entre departamentos, se trasladarán en el siguiente orden de prioridad: vacantes, plazas recién provistas por la incorporación de quienes tenían orden de prestación de servicios, docentes vinculados con una antigüedad no mayor de 5 años. Los traslados de docentes procederán según lo previsto en el artículo 22 y en las normas que lo reglamenten. Los traslados de docentes y directivos docentes en carrera serán realizados por la respectiva autoridad nominadora.

PARÁGRAFO 2o. La Nación podrá, por una sola vez, establecer incentivos para los docentes, directivos y administrativos vinculados a la fecha de expedición de la presente ley, que voluntariamente acepten traslados interdepartamentales, con cargo al Sistema General de Participaciones.