

## **DOCENTE – Administración – Vinculación – Requisitos – Estatuto docente – Carrera administrativa – Nombramiento ilegal**

«Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales. Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.

Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute. [...]»

## **SERVICIO EDUCATIVO ESTATAL – Vinculación – Docente – Nombramiento – Decreto – Planta de personal – Entidad territorial – Concurso previo**

«La vinculación de personal docente, directivo y administrativo al servicio público educativo estatal, sólo podrá efectuarse mediante nombramiento hecho por decreto y dentro de la planta de personal aprobada por la respectiva entidad territorial.

Únicamente podrán ser nombrados 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. [...]»

## **CARRERA DOCENTE – Concursos – Estabilidad vinculación – Contrato de prestación de servicios – Ascenso – Derecho a la igualdad**

Sin embargo, la Corte ha reconocido, dentro de ciertos límites, la facultad del legislador de organizar concursos que tengan por objeto permitir ascensos dentro de la carrera, y en los que participen sólo quienes estén en ella, como una forma de dar efectividad al derecho a la estabilidad de quienes vinculados con la administración, deseen ascender: concursos para ascensos (sentencia C-063 de 1997).

[...] Entiende la Corte que los educadores que suscribieron un contrato de prestación de servicios en una época determinada, tienen, en igualdad de condiciones con otros, el derecho a vincularse legalmente con el Estado, y nada obsta para que participen en los concursos que para el efecto se realicen, donde su experiencia al servicio de la administración tendrá una valoración que el nominador deberá tener en cuenta, pero que no es razón suficiente, para excluir a otros docentes y por un término indefinido, de la posibilidad de vincularse con el Estado, por el sólo hecho de no haber suscrito contratos de prestación de servicios con la administración, a pesar de tener las capacidades para acceder al servicio y, por tanto, participar en los correspondientes concursos. Hecho que en sí mismo, desconoce el derecho a la igualdad.

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION SEGUNDA**

#### **SUBSECCION "B"**

**Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ**

Bogotá, D.C., doce (12) de agosto de dos mil diez (2010).

**Radicación número: 08001-23-31-000-1999-02999-01(2001-08)**

**Actor: NASLY PATRICIA ALTAMAR GUTIERREZ**

**Demandado: DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 10 de octubre de 2007, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, que negó las súplicas de la demanda incoada por Nasly Patricia Altamar Gutiérrez contra el Departamento del Atlántico.

### **LA DEMANDA**

Estuvo encaminada a obtener la nulidad del Oficio No. 1702 de 31 de agosto de 1999, suscrito por el Secretario de Educación, Recreación y Deporte del Departamento del Atlántico, que negó el reconocimiento y pago de los sueldos, prestaciones sociales y demás emolumentos a que tiene derecho la actora por haber trabajado como docente bajo la modalidad de hora cátedra, durante los años de 1991 a 30 de junio de 1993.

Como consecuencia de lo anterior solicitó que se condene a la accionada a reintegrarla al cargo Docente sin solución de continuidad; pagarle los sueldos, prestaciones legales y/o extralegales, aumentos y demás emolumentos económicos dejados de percibir desde la desvinculación, hasta la fecha en que sea reubicada.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

La demandante prestó sus servicios al Municipio de Sabanagrande (Atlántico), en la Normal de Nuestra Señora de Fátima, desde el 1° de abril de 1987 hasta el 30 de noviembre del mismo año, en el área de psicorientación con 56 horas.

Por Resolución No. 000834 de 24 de julio de 1991 fue vinculada al sistema de hora cátedra para prestar sus servicios en la misma Institución y área con 40 horas mensuales.

En 1991 laboró también en el Colegio de Bachillerato Técnico Comercial Mixto de Sabanagrande, en la misma área con 30 horas cátedra.

En 1993 siguió laborando en el mismo lugar por orden del Alcalde Municipal de la época, hasta el 30 de marzo de la misma anualidad, toda vez que no se le extendió el Contrato de Prestación de Servicios.

En diferentes oportunidades le solicitó a las autoridades departamentales, la solución a su problemática, pero las respuestas siempre eran evasivas; la última petición es de 25 de agosto de 1999, presentada ante el Gobernador del Atlántico, por considerar que se deben proteger sus derechos, dando aplicación a las Leyes 60 de 1993, 115 de 1994 y 344 de 1996.

La Secretaría de Educación, Recreación y Deporte, mediante Oficio No. 1702 de 31 de agosto de 1999, negó la petición presentada el día 25 del mismo mes y año.

Afirma que intentó la protección de sus derechos mediante una Acción de Cumplimiento que fue rechazada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, mediante sentencia de 29 de octubre de 1999, por considerar que cuenta con otro medio de defensa judicial.

### **NORMAS VIOLADAS**

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Constitución Política, artículos 2°, 6°, 13, 25, 29 y 123; Código Contencioso Administrativo, artículos 82, 83, 85, 127, 132-6, 153, 136, 139, 149, 150, 177, 206 y 207; Leyes 60 de 1993, 115 de 1994, 344 de 1996. (Fls. 1-8)

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El Departamento del Atlántico por intermedio de apoderado contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. (Fls. 144-146)

El acto administrativo acusado, fue expedido con plena observancia de las formalidades legales, dentro del ámbito de competencia, sin desviación de las atribuciones propias, gozando plenamente del atributo de presunción de legalidad.

Propuso la excepción de inexistencia de la obligación por considerar que la hora cátedra se definió como una vinculación eventual, no permanente facultando a la Administración para suprimirlos cuando las necesidades del servicio a sí lo determinaran, siendo un servicio eventual no genera ninguna clase de estabilidad.

Mediante Resolución No. 03711 de 1993 el Ministerio de Educación Nacional fijó los procedimientos y requisitos para la conversión de horas cátedra a plazas de tiempo completo, ordenando el estudio de la misma de acuerdo a la apropiación presupuestal que entregó para tal fin.

La conversión fue un proceso que se cumplió con el lleno de todos los requisitos, por parte del gobierno departamental, como de los distintos estamentos que integraron el Comité, con el objeto de permitir el sostenimiento para las vigencias fiscales posteriores en los docentes convertidos.

Los docentes convertidos fueron escogidos por antigüedad en el servicio, número de horas cátedra y requisitos, quedando unos docentes desvinculados porque el proceso precluyó.

## **LA SENTENCIA**

El Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, mediante sentencia de 10 de octubre de 2007 (Fls. 152-161), negó las súplicas de la demanda, con la siguiente fundamentación:

Con relación a la violación directa de normas constitucionales por actos administrativos de contenido particular, subjetivo, anotó que según la Jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>1</sup>, no tiene por objeto examinar la constitucionalidad de tales actos, sino su legalidad con relación a las normas jurídicas que expida el Legislador para reglamentarlas; por consiguiente, la vulneración que de tales mandatos constitucionales pudiera predicarse respecto de un acto administrativo de contenido particular y concreto, sólo sería posible de manera indirecta, es decir, que únicamente en la medida en que dicho acto viole las normas legales que desarrollan dichos principios supra legales.

La demandante afirma que el acto acusado se expidió con desconocimiento de las Leyes 60 de 1993, 115 de 1994 y 344 de 1996, pero no concreta artículo alguno que consagre la prerrogativa invocada en el libelo demandatorio, en consecuencia atendiendo el principio de la rogatividad que informa a la Jurisdicción no es posible hacer estudio alguno.

Lo anterior teniendo en cuenta que se podría vulnerar el derecho de defensa de la accionada; el cual se vería afectado si la Corporación examinara oficiosamente las normas no invocadas en la demanda y sobre las cuales no tuvo oportunidad de pronunciarse la Entidad acusada.

## **EL RECURSO**

La parte actora interpuso recurso de apelación, con la sustentación visible de folios 194 a 198 del expediente, con la siguiente argumentación:

---

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Cuarta, sentencia de 29 de mayo de 1999, M.P. Dra. Consuelo Sarria Ochoa.

Reitera que el acto acusado es ilegal, para lo cual invoca la causal genérica de violación de una norma de superior jerarquía, para lo cual cita el párrafo 3° del artículo 105 de la Ley 115 de 1994, párrafo primero del artículo 6° de la Ley 60 de 1993 y el artículo 11 de la Ley 344 de 1996, como normas que consagran los derechos de la accionante.

Aduce que el Tribunal negó las súplicas de la demanda por considerar que no se concretaron los artículos de las Leyes que consagren las prerrogativas invocadas; sin embargo, como se desprende de la normativa enunciada es claro que éstas consagran el derecho reclamado.

### **CONCEPTO FISCAL**

De folios 210 a 218 el Agente Fiscal de la Procuraduría General de la Nación rindió concepto, solicitando que se confirme la sentencia impugnada.

La accionante no es beneficiaria de las normas que invoca como violadas, como quiera que éstas no hablan de los Contratos de Prestación de Servicios celebrados con anterioridad al 8 de febrero de 1994, y si bien es cierto no indica una fecha inicial, no puede pretender la accionante que estuvo vinculada sólo hasta el 30 de marzo de 1993, beneficiarse de una norma posterior, vincularse en forma definitiva, vulnerando el derecho a la igualdad de quienes aspiran ingresar al Servicio Nacional Docente de forma regular, participando en los correspondientes concursos que para ello la Ley establece tal y como lo ha expresado la Corte Constitucional.<sup>2</sup>

La petición de la actora fue radicada el 25 de agosto de 1999, es decir, en fecha posterior a la declaratoria de inexecutable del párrafo del artículo 11 de la Ley que tuvo efectos inmediatos, razón por la cual no puede alegar un derecho que no es legítimo reconocer, pues está por fuera de la fecha fijada por el ordenamiento jurídico.

Finalmente afirma que la demandante no acreditó el cumplimiento de los requisitos señalados en las normas objeto de estudio, para tener derecho a aspirar a su vinculación laboral.

Como no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

Consiste en determinar si la demandante tiene derecho a ser reincorporada como docente en la planta de personal del Departamento del Atlántico, junto con el pago de los salarios y prestaciones desde la desvinculación como Docente de Hora Cátedra hasta la fecha en que sea reintegrada.

#### **ACTO ACUSADO**

Oficio No. 1702 de 31 de agosto de 1999, suscrito por el Secretario de Educación, Recreación y Deporte, del Departamento del Atlántico, mediante el cual negó la petición de reincorporación a la planta de personal docente, por considerar que:

“La situación de los catedráticos quedó definitivamente superada con el cumplimiento del Programa de CONVERSIÓN, que permitió las horas cátedras para crear cargos o plazas de tiempo completo, los nombrados por antigüedad en el servicio y requisitos.

Los demás quedaron definitivamente desvinculados porque el proceso concluyó.

Por otro lado, los procesos de incorporación establecidos en la Ley 60 de 1993, Ley 115 de 1994 y Ley 344 de 1996, fueron agotados en su oportunidad por la

---

<sup>2</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-045 DE 1998.

Administración Departamental, en las cuales fueron incorporados los docentes que cumplían con los requisitos establecidos. Estos procesos se encuentran finiquitados.” (Fls. 41)

### **DE LO PROBADO EN EL PROCESO**

El Jefe de Personal de la Alcaldía Municipal de Sabanagrande, hace constar que la actora laboró mediante Contrato de Prestación de Servicios en la Escuela Normal Nuestra Señora de Fátima, como Psicopedagoga desde el 1° de febrero a 30 de noviembre de 1991 y del 25 de enero al 30 de marzo de 1993. (Fl. 21)

A folio 11 obra la Resolución No. 00661 de 30 de abril de 1990, por la cual la demandante es ascendida en el escalafón nacional docente, al Grado 7°, por acreditar título de Licenciada en Psicopedagogía. (Fl. 13)

Por Resolución No. 00834 de 24 de julio de 1991, el Gobernador del Departamento del Atlántico, nombró a la accionante en el sistema de horas cátedra, para prestar sus servicios en la Normal Nuestra Señora de Fátima, por 40 horas cátedra. (Fls. 14)

A folio 10 obra el Contrato de Prestación de Servicios, suscrito el 16 de mayo de 1991 entre la actora y el Alcalde del Municipio de Sabanagrande, para prestar sus servicios profesionales de Profesora Secundaria, mediante el sistema de horas cátedra, en el área de psicopedagogía, en el Colegio de Nuestra Señora de Fátima.

El 1° de febrero de 1992 la demandante celebró el Contrato de Prestación de Servicios, con el Alcalde del Municipio de Sabanagrande, para prestar sus servicios como profesora secundaria, por el sistema de hora cátedra en el área de psicopedagogía, en el Colegio Bachillerato Técnico Comercial de Sabanagrande. (Fl. 12)

Mediante Resolución No. 599 de 2 de octubre de 1992, el Gobernador del Atlántico, reconoció unos servicios prestados por la actora y autorizó su pago, con una intensidad de 64 horas laboradas en la Escuela Normal Nuestra Señora de Fátima, desde el 1° de febrero al 30 de noviembre de 1992. (Fls. 15-17)

El 27 de agosto de 1999, la accionante radicó petición ante la Gobernación del Atlántico, encaminada a que se ordenara la vinculación en la planta de personal docente del Departamento, con base en lo dispuesto en las Leyes 60 de 1993, 115 de 1994 y 344 de 1996. (Fls. 42-43)

Mediante Oficio No. 1702 de 31 de agosto de 1999, suscrito por el Secretario de Educación, Recreación y Deporte, del Departamento del Atlántico, se negó la petición de incorporación a la planta de personal docente, por considerar que la situación de los catedráticos quedó superada con el cumplimiento del programa de conversión. (Fl. 41)

### **ANÁLISIS DE LA SALA**

#### **Régimen Jurídico Aplicable**

El Decreto 44 de 1989, definió la hora cátedra como la hora - clase dictada por un profesional no vinculado a la Administración en ninguna jornada o nivel educativo, como profesor de tiempo completo.<sup>3</sup>

La Ley 60 de 12 de agosto de 1993, por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 ibídem, con relación a la vinculación del personal docente, en el artículo 6° dispuso:

---

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 292 de 17 de agosto de 1989, M.P. Dr. Jaime Paredes Tamayo.

**“ADMINISTRACIÓN DEL PERSONAL.** Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.

Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.

Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute.

El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

Las sumas por concepto de provisiones y aportes para la atención del pago de las prestaciones del personal docente del orden territorial, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán giradas al mismo por las entidades territoriales, de conformidad con las disposiciones de la presente ley. El valor actuarial del pasivo prestacional de las entidades territoriales, que deberán trasladar al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, se determinará, para estos efectos, con base en la liquidación que se realice con cada una de ellas, y será financiado con sus propios recursos.

El régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán carácter de servidores públicos de régimen especial, de los órdenes departamental, distrital o municipal, se regirá por el Decreto-ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicionen. Igualmente, sus reajustes salariales serán definidos de conformidad con la Ley 4a. de 1992.

Las funciones de dirección del sistema de salud, se realizará a través de las direcciones locales, distritales y seccionales según las competencias definidas en la presente ley. Las entidades prestadoras de servicios de salud, estarán dotadas de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, en concordancia con el parágrafo 1o. del artículo 19, de la ley 10 de 1990, y se les aplicará el régimen de personal previsto en el artículo 26 de dicha ley. En virtud de las autorizaciones de la Ley 4ª de 1992 el CONPES social establecerá los reajustes salariales máximos que podrán decretar o convenir las entidades territoriales. Igualmente establecerá los parámetros de eficiencia técnica y administrativa que podrán considerarse para la expansión de las plantas de personal, y los sistemas de control de gestión por parte de las entidades territoriales, sin perjuicio de su autonomía que al respecto consagra la Constitución Política. El Gobierno Nacional establecerá un programa de estímulos a la eficiencia técnica y administrativa de los sectores de salud y educación y se abstendrá de participar en programas de cofinanciación cuando las entidades territoriales de que trata la presente ley, no demuestren eficiencia o no efectúen la expansión racional de sus plantas de personal.

**PARÁGRAFO 1°.** ~~Los docentes temporales vinculados por contrato a los servicios educativos estatales antes del 30 de junio de 1993 que llenen los requisitos de la carrera docente, serán incorporados a las plantas de personal de los departamentos o de los distritos en donde vienen prestando sus servicios, previo~~

~~estudio de necesidades y ampliación de la planta de personal. La vinculación de los docentes temporales será gradual, pero deberá efectuarse de conformidad con un plan de incorporación que será proporcional al incremento anual del situado fiscal y con recursos propios de las entidades territoriales y en un término no mayor a los seis años contados a partir de la publicación de la presente ley.~~<sup>4</sup>

**PARÁGRAFO 2°.** La Nación, por intermedio del Ministerio de Educación Nacional, establecerá y llevará el registro único nacional de todos los docentes vinculados a los servicios educativos estatales. Este registro se organizará con el fin de tener un sistema integrado de información que, entre otros, permita gestionar los traslados de docentes entre entidades territoriales, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2127 de 1992. El Gobierno Nacional reglamentará lo dispuesto en este párrafo.<sup>5</sup>

La Corte Constitucional mediante **sentencia C-555 de 6 de diciembre de 1994**, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, declaró inexecutable el párrafo 1°, con la siguiente fundamentación:

“(…) Para el legislador no existe duda sobre el carácter permanente de los docentes-contratistas: "A los docentes vinculados por contrato contemplados en el párrafo primero del artículo 6° de la ley 60 de 1993 se les seguirá contratando sucesivamente para el período académico siguiente, hasta cuando puedan ser vinculados a la planta de personal docente territorial" (Ley 115 de 1994, art. 105). En fin, pese a que la transitoriedad se estime como una forma legítima para reducir la desigualdad, dentro de la misión promocional que a este respecto le corresponde realizar al Estado según lo indicado en el inciso segundo (2°) del artículo 13 de la C.P., la inexecutable se impone, pues este precepto se refiere a las desigualdades materiales existentes en la sociedad y no aquellas que la misma ley establece, genera y suscita, las cuales se prohíben en la Carta al prescribir: "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley". (C.P. Art. 13). (…)

A la luz de las consideraciones anteriores, La Corte estima que el cargo de inexecutable sustentado en la violación del principio de igualdad está llamado a prosperar y así lo declarará. En todo caso, queda entendido que las designaciones de personal de planta, sólo se podrán llevar a cabo con estricta sujeción a las normas constitucionales y legales.

En vista de la unidad de materia que existe entre las diferentes frases que integran el párrafo demandado, la declaración de inexecutable se extenderá a la integridad de la disposición demandada. (…)

Mediante la Ley 115 de 9 de agosto de 1994, se expidió la Ley General de Educación; en relación con las generalidades de la vinculación de los docentes al sistema educativo estatal, en su artículo 105, determinó:

**“VINCULACIÓN AL SERVICIO EDUCATIVO ESTATAL.** La vinculación de personal docente, directivo y administrativo al servicio público educativo estatal, sólo podrá efectuarse mediante nombramiento hecho por decreto y dentro de la planta de personal aprobada por la respectiva entidad territorial.

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.

<sup>4</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, mediante sentencia C-555 de 6 de diciembre de 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, declaró INEXECUTABLE en su totalidad el párrafo.

<sup>5</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, mediante sentencia C-600A de 11 de diciembre de 1995, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, declaró EXECUTABLE el párrafo, en cuanto no desconoció la reserva de Ley orgánica.

Los concursos para nombramientos de nuevos docentes serán convocados por los departamentos o distritos; los educadores podrán inscribirse en la entidad territorial convocante y como resultado del proceso saldrá una lista de elegibles, la cual corresponderá al número de plazas o cupos para proveer en cada municipio. El Ministerio de Educación Nacional, por intermedio del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, establecerá un sistema para celebrar los concursos, de tal manera que se asegure la total imparcialidad.<sup>6</sup>

**PARÁGRAFO 1°.** Al personal actualmente vinculado se le respetará la estabilidad laboral y en el caso de bachilleres no escalafonados, tendrán derechos a incorporarse al Escalafón Nacional Docente siempre y cuando llenen los requisitos respectivos, en un plazo no mayor de dos (2) años. Si transcurrido este plazo no se han escalafonado, serán desvinculados del servicio educativo, salvo los bachilleres que se encuentren prestando sus servicios docentes en zonas de difícil acceso y en proceso de profesionalización comprobado, en cuyo caso contarán con dos años adicionales para tal efecto.<sup>7</sup>

**PARÁGRAFO 2°.** Los educadores de los servicios educativos estatales tienen el carácter de servidores públicos de régimen especial.

~~**PARÁGRAFO 3°.** A los docentes vinculados por contrato contemplados en el párrafo primero del artículo 6° de la Ley 60 de 1993 se les seguirá contratando sucesivamente para el período académico siguiente, hasta cuando puedan ser vinculados a la planta de personal docente territorial.~~<sup>8</sup>

La Corte Constitucional mediante sentencia **C-555 de 6 de diciembre de 1994**, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, declaró inexecutable el párrafo 3°, para lo cual se remitió a las razones ya expuestas al analizar el párrafo 1° del artículo 6° de la Ley 60 de 1993.

El párrafo 3° del artículo 105 de la Ley 115 de 1994, fue subrogado por el artículo 129 del Decreto 2150 de 1995, con el siguiente contenido literal:

~~**ARTÍCULO 129.** El artículo 105 de la Ley 115 de 1994, quedará así:~~

~~**ARTÍCULO 105. VINCULACIÓN AL SERVICIO EDUCATIVO ESTATAL.** La vinculación del personal docente, directivo y administrativo al servicio público educativo estatal, sólo podrá efectuarse mediante nombramiento hecho por decreto y dentro de la planta de personal aprobada por la respectiva entidad territorial.~~

~~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.~~

~~Los concursos para nombramientos de nuevos docentes serán convocados por los departamentos o distritos, cuando se trate de proveer cargos financiados con el situado fiscal o los recursos propios y por los alcaldes municipales, en el caso de la provisión de vacantes con cargo a recursos de la entidad territorial; los educadores podrán inscribirse en la entidad territorial convocante y como resultado del proceso saldrá una lista de elegibles, la cual corresponderá al número de plazas o cupos para proveer en cada municipio. El Ministerio de Educación Nacional, por intermedio del Instituto Colombiano para el Fomento de~~

<sup>6</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, mediante sentencia C-493 de 3 de noviembre de 1994, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara, declaró EXEQUIBLES los apartes subrayados..

<sup>7</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, mediante sentencia C-562 de 24 de octubre de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, declaró EXEQUIBLE el párrafo 1° en los términos allí contenidos.

<sup>8</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, mediante sentencia C-555 de 6 de diciembre de 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, declaró INEXECUTABLE en su totalidad el párrafo.



~~la Educación Superior, ICFES, establecerá un sistema para celebrar los concursos, de tal manera que se asegure la total imparcialidad.<sup>1</sup>~~

~~'No obstante lo anterior, si realizado el concurso, alguno de los que figuran en la lista de elegibles no acepta el cargo, podrá el nominador nombrar al que haya obtenido el puntaje más alto entre los que aprobaron el concurso.'~~

~~'Igualmente, si el concurso debidamente celebrado se declara desierto, se podrán nombrar docentes y directivos docentes, sin necesidad del requisito del concurso, para proveer vacantes o nuevas plazas ubicadas en zonas de difícil acceso o en situación crítica de inseguridad, o cuando se trate de los contratos celebrados en desarrollo de los artículos 8° de la Ley 60 de 1993 y 200 de la Ley 115 de 1994.'~~

~~'**PARÁGRAFO 1°.** Al personal actualmente vinculado se le respetará la estabilidad laboral y en el caso de bachilleres no escalafonados, tendrán derecho a incorporarse al Escalafón Nacional Docente, siempre y cuando llenen los requisitos respectivos, en un plazo no mayor de 2 años. Si transcurrido este plazo no se han escalafonado, serán desvinculados del servicio educativo, salvo los bachilleres que se encuentren prestando sus servicios docentes en zonas de difícil acceso y en proceso de profesionalización comprobado, en cuyo caso contarán con dos (2) años adicionales para tal efecto.'~~

~~'**PARÁGRAFO 2°.** Los educadores de los servicios educativos estatales tienen el carácter de servidores públicos de régimen especial.'<sup>9</sup>~~

La Corte Constitucional mediante sentencia **C-370 de 14 de agosto de 1996**, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, declaró inexecutable el artículo 129 del Decreto 2150 de 1995, por considerar que es evidente que el ejercicio de las facultades extraordinarias no es algo que cumpla el Presidente como Jefe del Estado, ni tampoco como suprema autoridad administrativa, luego los Decretos Leyes que se expidan en desarrollo de aquellas deben estar firmados por los Ministros y Directores de Departamentos Administrativos correspondientes, según la materia sobre la cual traten.

Posteriormente en sentencia C-565 de 24 de octubre de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, la Corte al respecto dijo:

"(...) 5- Por consiguiente, el Gobierno incurrió en exceso de facultades al expedir el artículo 129 del Decreto Ley 2150 de 1995, por lo cual éste será retirado del ordenamiento. Es cierto que el demandante sólo acusó parcialmente esa norma; sin embargo, mal podría esta Corporación declarar inexecutable un aparte de este artículo, cuando el vicio de competencia detectado afecta la totalidad de la disposición de la cual hace parte, por lo cual la Corte, dando aplicación al artículo 6° del decreto 2067 de 1991, conformará unidad normativa y declarará inexecutable todo el artículo 129 del Decreto Ley 2150 de 1995.

6- La disposición declarada inexecutable subrogaba el artículo 105 de la Ley 115 de 1994, también parcialmente acusado, por lo cual, conforme a criterios desarrollados en anteriores decisiones, se entiende que esa norma revive con el fin de evitar un vacío legal en la materia. En efecto, esta Corte ha indicado "que la expulsión del ordenamiento de una norma derogatoria por el juez constitucional implica, en principio, la automática reincorporación al sistema jurídico de las disposiciones derogadas, cuando ello sea necesario para garantizar la integridad y

---

<sup>9</sup> Artículo declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-562 de 24 de octubre de 1996.

- Artículo declarado executable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-370 de 14 de agosto de 1996, 'únicamente en cuanto no requería la firma de los demás Ministros y Directores de Departamentos Administrativos'.

supremacía de la Carta"<sup>10</sup>. Ello ocurre precisamente en este caso, pues es natural que la inexecutable del artículo 129 del Decreto Ley 2150 de 1995 por exceso de facultades del Ejecutivo restaure ipso iure la vigencia del artículo 105 de la Ley 115 de 1994, con el fin de preservar la regulación expedida por el Congreso en ejercicio de sus competencias constitucionales. Esto significa entonces que la Corte debe pronunciarse sobre el artículo 105 de la Ley 115 de 1994 parcialmente acusado, tal y como fue originariamente expedido por el Congreso, y no como fue subrogado por el artículo 129 del Decreto Ley 2150 de 1995, por cuanto esta última norma será declarada inexecutable en esta sentencia. (...)"

Por su parte el artículo 11 de la Ley 344 de 27 de diciembre de 1996, por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, concedió unas facultades extraordinarias, respecto a la racionalización de recursos en el servicio educativo estatal, con el siguiente tenor literal:

“Las entidades territoriales elaborarán y ejecutarán anualmente un plan de racionalización de los recursos humanos del servicio educativo estatal que atienden con recursos propios del situado fiscal. En la elaboración de este plan participarán dos miembros elegidos por la correspondiente Junta de Educación de que trata la Ley 115 de 1994.<sup>11</sup>

~~Las entidades territoriales no podrán convocar a concurso docente para proveer nuevos cargos dentro de la respectiva planta de personal, ni suplir las vacancias que se presenten, mientras subsistan contratos de prestación de servicios docentes celebrados con anterioridad al 8 de febrero de 1994, de manera que se otorgue prioridad a la incorporación de dichos docentes en los términos de las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994.<sup>12</sup>~~

~~**PARÁGRAFO.** Para los efectos de establecer la lista de elegibles las expresiones antes del o con anterioridad al 8 de febrero de 1994, se entenderá que también cobijan a los educadores que laboraron por períodos continuos iguales o mayores a 8 meses en los años de 1992 o 1993, aunque su relación contractual haya terminado en cualquier fecha de algunos de esos años.~~

~~Una vez agotada la lista de elegibles por contrato, previo concurso, se restablecerá el mismo en concordancia con lo estipulado en la Ley General de la Educación.<sup>13</sup>~~

**PARÁGRAFO.** El primero de los planes de racionalización que se ordenan en este artículo se formulará para la vigencia fiscal siguiente a la expedición de la presente Ley y, por una sola vez, la autoridad nominadora podrá efectuar, previo concepto y aprobación de la Junta de Educación correspondiente, los traslados derivados de la reorganización establecida en dicho plan.”

La Corte Constitucional mediante sentencia C-045 de 25 de febrero de 1998, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía, declaró parcialmente inexecutable artículo precitado, con la siguiente fundamentación:

---

<sup>10</sup> Sentencia C-055/96. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 7.

<sup>11</sup> Aparte subrayado declarado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-045 de 25 de febrero de 1998, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía, en los términos de esta sentencia, 'En el presente caso, la Corte entiende que la referencia de la norma parcialmente acusada es al personal del servicio educativo, sin que implique calificarlo como un 'instrumento' o que afecte su dignidad. Sólo así es executable esta disposición'.

<sup>12</sup> Declarado **INEXEQUIBLE** por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-045 de 25 de febrero de 1998, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

<sup>13</sup> Párrafo declarado **INEXEQUIBLE** por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-045 de 25 de febrero de 1998, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

“(…) Dentro de este contexto, la norma que se acusa retoma la problemática de los educadores que prestaron sus servicios al Estado a través de contratos de carácter administrativo, y que a la fecha no han podido ser vinculados en la forma antes referida. Para el efecto, en ella se ordena una congelación de las plantas de personal educativo de las entidades territoriales, lo que se deduce de un aparte de la norma acusada, según la cual *“una vez agotada la lista de elegibles por contrato, **previo concurso**, se restablecerá el mismo en concordancia con lo estipulado en la Ley General de Educación”*, hasta que, previo concurso, no se vinculen todos aquellos docentes que a 1994, suscribieron contratos de prestación de servicios. (…)

Sin embargo, y a pesar de que el cargo de la demanda es improcedente, es necesario decir lo siguiente:

La Corte estima que no hay unidad de materia entre lo que regula el inciso segundo y el párrafo primero del artículo 11, con el objeto de la ley 334 de 1996, pues en ellos se regular un aspecto que escapa a las previsiones propias de una ley de racionalización del gasto, y que hace referencia a la forma como deben agotarse los concursos para proveer cargos en el sector educativo, excluyendo a determinados docentes y estableciendo prioridades para la contratación de otros. Esta es una materia que, por no tener incidencia alguna con los objetivos de la ley 334 de 1996, no podía hacer parte de ella.

Existe, además, otra razón adicional de fondo, para declarar la inexecutable de éstos, y consiste en la violación del artículo 125 de la Constitución según el cual: *“Los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público”*.

En este precepto, la Constitución consagra como regla general la realización de **concursos públicos o abiertos** como el mecanismo idóneo para proveer un empleo público, a menos que la Constitución o la ley establezcan otro. Con este instrumento, se da prevalencia a derechos como la igualdad, pues se permite a todos aquellos que reúnen los requisitos para ocupar un cargo en la administración, participar en los procesos de selección correspondientes. Al tiempo que el derecho que se consagra en el artículo 40, numeral 7º de la Constitución, a ser elegido, encuentra plena aplicación.

Con fundamento en el artículo 125 de la Constitución, y como una forma de proteger los derechos a que se ha hecho referencia, esta Corporación ha afirmado que la celebración de concursos que limiten la participación de todos aquellos que cumplen los requisitos para ocupar un cargo en la administración, es inconstitucional (Sentencias C- 011 de 1996 y C- 063 de 1997, entre otras).

Sin embargo, la Corte ha reconocido, dentro de ciertos límites, la facultad del legislador de organizar concursos que tengan por objeto permitir ascensos dentro de la carrera, y en los que participen sólo quienes estén en ella, como una forma de dar efectividad al derecho a la estabilidad de quienes vinculados con la administración, deseen ascender: **concursos para ascensos** (sentencia C-063 de 1997).

En el caso en estudio, no se da ninguna circunstancia que justifique la *celebración de concursos cerrados para permitir el ingreso a la carrera docente de unos educadores determinados*. Entiende la Corte que los educadores que suscribieron un contrato de prestación de servicios en una época determinada, tienen, en igualdad de condiciones con otros, el derecho a vincularse legalmente con el Estado, y nada obsta para que participen en los concursos que para el efecto se realicen, donde su experiencia al servicio de la administración tendrá una valoración que el nominador deberá tener en cuenta, pero que no es razón suficiente, para excluir a otros docentes y por un término indefinido, de la posibilidad de vincularse con el Estado, por el sólo hecho de no haber suscrito

contratos de prestación de servicios con la administración, a pesar de tener las capacidades para acceder al servicio y, por tanto, participar en los correspondientes concursos. Hecho que en sí mismo, desconoce el derecho a la igualdad.

Son estas razones, y no la que alegó el demandante, las que hacen que el inciso segundo y el primer párrafo del artículo 11 de la ley 336 de 1996, deban declararse inexecutable. (...)"

A juicio de la Sala, con la expedición de estas Leyes, la suscripción de Contratos Administrativos con los Docentes, dejó de ser una opción a la que pudiera recurrir el Gobierno para cubrir las necesidades de personal en el sector educativo, porque estaba en contradicción con el artículo 125 de la Constitución Política, según el cual los empleos en los órganos y entidades del Estado son de Carrera.

Sin embargo, como el número de docentes que tenían suscrito contrato de servicios era alto, el Legislador ordenó su incorporación a las plantas de personal de los Departamentos o los Distritos donde venían prestando sus servicios, en un término no mayor a seis años, contados desde la publicación de la Ley 60 de 1993<sup>14</sup>, y previo cumplimiento de los requisitos señalados en el Estatuto Docente (Ley 60 de 1993, párrafo 1º del artículo 6º). Esta disposición, al igual que el párrafo 3º del artículo 105 de la ley 115 de 1994, que establecía que a los docentes vinculados mediante contrato, se les seguiría contratando sucesivamente hasta ser incorporados a la planta de personal de las distintas Entidades Territoriales donde prestaban sus servicios, fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional mediante las sentencias ya enunciadas.<sup>15</sup>

### **Caso Concreto**

La demandante pretende su incorporación a la planta de personal docente del Departamento del Atlántico, en aplicación de lo dispuesto en el párrafo 1º del artículo 6º de la Ley 60 de 1993; párrafo 3º del artículo 105 de la Ley 115 de 1994; y, artículo 11 de la Ley 344 de 1996, por considerar que suscribió Contratos de Prestación de Servicios, durante algunos periodos de los años de 1991 a 1993.

Conforme a las pruebas aportadas al proceso, las Leyes cuya aplicación pretende la actora y las sentencias de la Corte Constitucional que declararon inexecutable las referidas normas, la Sala encuentra que le asiste la razón a la Agencia Fiscal toda vez que la accionante no es beneficiaria de dicha normatividad, como quiera que se refieren a los Contratos de Prestación de Servicios celebrados con anterioridad al 8 de febrero de 1994, y si bien es cierto no indica una fecha inicial, no puede pretender la demandante que estuvo vinculada hasta el 30 de marzo de 1993, y beneficiarse de una norma posterior en forma indefinida, lo que a todas luces vulnera el derecho a la igualdad de quienes aspiran a ingresar al Servicio Nacional Docente de forma regular participando en los correspondientes concursos que establece la Ley, como lo expresó la Corte Constitucional en sentencia C-045 de 25 de febrero de 1998, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía, cuando precisó:

"(...) Los educadores que suscribieron un contrato de prestación de servicios en una época determinada, tienen, en igualdad de condiciones con otros, el derecho a vincularse legalmente con el Estado, y nada obsta para que participen en los concursos que para el efecto se realicen, donde su experiencia al servicio de la administración tendrá una valoración que el nominador deberá tener en cuenta, pero que no es razón suficiente, para excluir a otros docentes y por un término indefinido, de la posibilidad de vincularse con el Estado, por el sólo hecho de no haber suscrito contratos de prestación de servicios con la administración, a pesar de tener las capacidades para acceder al servicio y, por tanto, participar en los

<sup>14</sup> La publicación tuvo lugar el 12 de agosto de 1993, según da cuenta el Diario Oficial No. 40987.

<sup>15</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias C-555/94, C-370/96, C-562/96 y C-045/98.

correspondientes concursos. Hecho que en sí mismo, desconoce el derecho a la igualdad. (...)”

Además no pasa inadvertido para la Sala que la demandante radicó la petición el 25 de agosto de 1999 (Fls. 42-43), fecha para la cual las normas cuya aplicación pretende habían sido declaradas inexequibles por la Corte Constitucional,<sup>16</sup> y éstas sentencias surten efectos en forma inmediata,<sup>17</sup> razón por la cual no puede alegar un derecho que no es legítimo reconocer, pues está por fuera de la fecha fijada por el ordenamiento jurídico (8 de febrero de 1994) y además no acreditó el cumplimiento de los requisitos como es la continuidad en la prestación del servicio.

En consecuencia, se confirmará la decisión del A-quo que negó las súplicas de la demanda, pero por las razones expuestas en la presente providencia.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**CONFÍRMASE** la sentencia de 10 de octubre de 2007, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, que negó las súplicas de la demanda incoada por Nasly Patricia Altamar Gutiérrez contra el Departamento del Atlántico, pero por los motivos contenidos en la presente providencia.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen. La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ**

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

**VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**

---

<sup>16</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias C-555/94, C-370/96, C-562/96 y C-045/98.

<sup>17</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991, el artículo 243, al respecto dispuso: “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.”