

**IMPLICACIONES JURÍDICAS PRODUCIDAS POR LA LEY 715 DE 2001 EN
LOS DOCENTES TEMPORALES VINCULADOS POR CONTRATO A LOS
SERVICIOS EDUCATIVOS DEL MUNICIPIO DE TANGUA**

WILMER ROMAN NANDAR

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO
2006**

**IMPLICACIONES JURÍDICAS PRODUCIDAS POR LA LEY 715 DE 2001 EN
LOS DOCENTES TEMPORALES VINCULADOS POR CONTRATO A LOS
SERVICIOS EDUCATIVOS DEL MUNICIPIO DE TANGUA**

Wilmer Román Nandar

**Profesora Asesora:
Dra. Mónica Hidalgo Oviedo**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO
2006**

Nota de Aceptación:

Firma del Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

San Juan de Pasto, marzo de 2006.

AGRADECIMIENTOS

Agradecimiento especial a la Doctora MÓNICA HIDALGO OVIEDO, Docente de la Universidad de Nariño.

A la Doctora EDILMA CECILIA ARTEAGA RAMÍREZ, Jurado Trabajo de Grado.

Al Doctor LUIS ALFREDO GUERRERO, por su valiosa colaboración.

DEDICATORIA

A Dios por brindarme luz perpetua de sabiduría.
A Jesucristo por darme fortaleza y libertad.
A mi madre ISAURA por ser mi apoyo y mi guía.
A Francy por estar siempre a mi lado.
Y a mis pequeños ERVIN, LUISA MARÍA Y SHANNA,
Cuya existencia motivó esta obra.

WILMER

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	
I. MARCO JURÍDICO VIGENTE EN EL PAÍS EN EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE 1991 HASTA LA FECHA, CON RELACIÓN A LA VINCULACIÓN DE DOCENTES TEMPORALES A LOS SERVICIOS EDUCATIVOS EN LOS ENTES TERRITORIALES.	18
1.1. LOS DOCENTES TEMPORALES EN LA CONSTITUCION DE 1991 Y EL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2001	18
1.1.1. El derecho al trabajo en el marco constitucional colombiano	18
1.1.2. Loa contratos administrativos en la Nueva Carta Política	26
1.1.3. Acto Legislativo 01 de 2001	30
1.2. LOS DOCENTES TEMPORALES EN EL DESARROLLO LEGISLATVO	34
1.2.1. Ley 60 de 1993	37
1.2.2. Ley 80 de 1993	38
1.2.3. Ley 115 de 1994	40
1.2.4. La Ley 715 de 2001 y normas que la reglamentan	42
1.2.5. Estatuto Docente y Estatuto de Profesionalización Docente	43
1.3. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LOS DOCENTES TEMPORALES VINCULADOS POR CONTRATO A LOS SERVICIOS EDUCATIVOS ESTATALES A PARTIR DE LA	

	CONSTITUCION DE 1991	45
1.4.	DESARROLLO DOCTRINAL DE LOS DOCENTES TEMPORALES VINCULADOS POR CONTRATO A LOS SERVICIOS EDUCATIVOS ESTATALES	52
II.	VINCUALCION, PERMANENCIA, PRESTACIÓN DEL SERVICIO Y DESVINCULACION DE LOS DOCENTES TEMPORALES CONTRATADOS EN EL MUNICIPIO DE TANGUA	54
2.1.	FORMAS JURIDICAS DE VINCULACIÓN DE LOS DOCENTES TEMPORALES A LOS SERVICIOS EDUCATIVOS DEL MUNICIPIO DE TANGUA DESDE LA CONSTITUCION POLITICA DE 1991 HASTA ANTES DE LA PROMULGACION DE LA LEY 715 DE 2001	54
2.2.	IMPACTO DE LA LEY 715 DE 2001 Y SU NORMATIVIDAD REGLAMENTARIA EN LA SITUACION JURIDICA DE LOS DOCENTES TEMPORALES VINCULADOS POR CONTRATO A LOS SERVICIOS EDUCATIVOS DEL MUNICIPIO DE TANGUA	60
2.2.1.	Profundización de la educación pública como un servicio y Abandono de la educación como un derecho	60
2.2.2.	Redefinición de la función del Estado	61
2.2.3.	Financiación de la demanda y privatización	62

2.2.4.	Municipalización de la educación	64
2.2.5.	Flexibilización del magisterio	66
2.2.6.	Efectos sobre los docentes temporales	67
2.2.6.1.	Expedición de ordenes de prestación de servicios por el Departamento de Nariño	67
2.2.6.2.	Reorganización de la planta docente	69
2.2.6.3.	Traslado de docentes	71
2.2.6.4.	Nombramiento en provisionalidad	73
2.2.6.5.	Congelación de la planta docente	74
2.2.6.6.	Congelación del escalafón docente	76
2.2.6.7.	Congelación de salarios	77
2.2.6.8.	Nuevo Estatuto de Profesionalización Docente	78
2.2.6.9.	Retiro del servicio	82
2.3.	REALIDAD FRENTE A LA EJECUCIÓN DEL OBJETO CONTRACTUAL POR LOS DOCENTES TEMPORALES VINCULADOS MEDIANTE CONTRATO	86
III.	CRITERIOS LEGALES, JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINALES QUE DEBIERON GARANTIZAR EL RESPETO DE LOS DERECHOS LABORALES DE LOS DOCEN TEMPORALES AL SERVICIO DEL MUNICIPO DE TANGUA	96
3.1.	CRITERIOS LEGALES	96
3.2.	CRITRIOS JURISPRUDENCIALES	100
3.3.	CRITERIOS DOCTRINALES	105

3.4.	CRITERIOS DEL AUTOR	107
	CONCLUSIONES	112
	BIBLIOGRAFIA	
	ANEXOS	

LISTA DE ANEXOS

	Pag
Anexo 1	118
Anexo 2	119
Anexo 3	121
Anexo 4	124
Anexo 5	125
Anexo 6	128

RESUMEN

El estudio se desarrolla, teniendo en cuenta los cambios planteados en la Constitución de 1991, que erigió a Colombia, como un Estado Social de Derecho; en el marco de un sistema capitalista, Moderno, con una concepción política fundada en la libertad, en un Contexto Económico y social de tendencia neoliberal. En este sentido, el trabajo ha de entenderse como un derecho humano que formalmente está garantizado para todos los trabajadores colombianos, pero que en la realidad, deja a muchos por fuera de su atractiva gama normativa.

El autor, a partir de esta nueva realidad, se adentra en un recorrido normativo, jurisprudencial y doctrinal que permite conocer, cual ha sido el desarrollo de los enfoques constitucionales de la vinculación de docentes temporales a los servicios educativos en los entes territoriales en la normatividad colombiana.

Con base en la experiencia del tratamiento propiciado por la normatividad y por la administración del municipio de Tangua a los maestros temporales vinculados por contrato, se hace una descripción de la vinculación, prestación del servicio y desvinculación de estos docentes a fin de establecer las incidencias jurídicas producidas por la Ley 715 de 2001 y su normatividad reglamentaria en los mismos; tratando de resolver el interrogante sobre el trabajo desarrollado por aquellos educadores: si cumple o no cumple con los requisitos de una verdadera relación laboral.

Como un resultado de la evolución del trabajo ejecutado por los docentes temporales, se enuncian a juicio del autor algunos criterios de carácter legal, jurisprudencial, doctrinal y administrativo, que debieron ser tenidos en cuenta por parte de la administración, en aras de impedir la violación de los derechos laborales de los maestros temporales al servicio del municipio de Tangua.

ABSTRACT

The study is Developed, considering the changes raised in the Constitution of 1991, that it erected to Colombia, like a Social State of Right; within the framework of a capitalist system, Modern, with a political conception founded on the freedom, in an Economic and social Context of neoliberal tendency. In this sense, the work it has to be understood like a human right that formally was guaranteed for all the Colombians workers, but that in the reality, leave to lots out of the your attractive range normative.

The author from this new reality, it is entered in a normative, jurisprudential and doctrinal route that allows to know, as it has been the development of the constitutional approaches of the linking of temporals teachers to the educatives services in the territories bodies in the normatividad Colombian.

With foundation in the experience from the treatment granted for the normatividad and for the administration the Tangua municipality to the temporals teachers linked for contract, an description becomes of the link, loan of service and retire from these teachers in order to establish the incidences legals caused for the law 715 of 2001 and your statutory normatividad in the teachers; treating to resolve the question around the work developmented for those teachers: If you fulfil or not fulfil with the requisites of a real relation work.

As a result of the evolution of work executed for the temporals teachers, some aspects of legal, jurisprudential and administrative character, what its has to be shoulded in counting for the administration, for to obstruct the violation of the work rights of the temporals teachers from service the Tangua municipality.

INTRODUCCION

La lectura del libro “Viejos y Nuevos caminos hacia la privatización de la Educación Pública” escrito por el Doctor Jairo Estrada Álvarez, docente de la Universidad Nacional y mi ejercicio como docente vinculado por contrato Administrativo a los servicios del municipio de Tangua, Departamento de Nariño, por más de ocho años continuos, fueron sin lugar a dudas, las razones que motivaron el presente trabajo de grado para optar el título de Especialista en Derecho Administrativo.

La hipótesis del trabajo se sustrae de los planteamientos hechos por el Dr. Estrada Álvarez cuando sostiene que *“La Ley 715 de 2001 demuestra que uno de los ejes de las transformaciones normativas se encuentra en la mayor flexibilización del régimen legal de los maestros. En el fondo de la Ley 715 de 2001 se encuentra la idea que la política de asignación de recursos por demanda posibilitará un cambio estructural del costo educativo actual, mediante el cual se generarán efectos sustitutivos: Al tiempo que se reduzca la participación del costo docente en el costo unitario educativo, se podrá incrementar aquella participación de costos por calidad. Por ello la importancia de los “parámetros técnicos”. De ahí la necesidad de redefinición de la planta docente y administrativa, de activación de un régimen de traslados y, sobre todo, de afectación del actual Estatuto Docente.”*¹

A partir de esta hipótesis el trabajo se desarrolla en tres capítulos así:

El primero determina el marco jurídico vigente en el país en el período comprendido entre 1991 hasta la fecha, con relación a la vinculación de docentes temporales a los servicios educativos en los entes territoriales.

¹ Estrada Álvarez Jairo, *Viejos y Nuevos caminos hacia la privatización de la educación pública*, Unibiblos Universidad Nacional, Bogotá, 2002, p. 134.

El segundo capítulo caracteriza la vinculación, permanencia, prestación del servicio y desvinculación de los docentes temporales contratados en el municipio de Tangua.

Finalmente, el tercer capítulo identifica los criterios legales, jurisprudenciales, doctrinales y administrativos que debieron garantizar el respeto de los derechos laborales de los docentes temporales al servicio del municipio de Tangua.

Queda entonces a disposición de la comunidad académica el presente documento como elemento adicional del debate frente al futuro laboral de los maestros vinculados por contrato administrativo a los servicios educativos estatales y el papel de los entes territoriales.

CAPÍTULO I.

MARCO JURÍDICO VIGENTE EN EL PAÍS EN EL PERÍODO COMPRENDIDO ENTRE LA CONSTITUCION DE 1991 HASTA LA FECHA CON RELACIÓN A LA VINCUACIÓN DE DOCENTES TEMPORALES A LOS SERVICIOS EDUCATIVOS EN LOS ENTES TERRITORIALES.

La Carta Política de 1991, con las modificaciones que se le han hecho a lo largo de más de catorce años de su vigencia, introdujo una amplia y compleja gama de modificaciones al funcionamiento tradicional del Estado, toda al servicio de la redefinición de las funciones de las entidades territoriales para completar y perfeccionar las tareas de la particular forma de descentralización que se viene impulsando en los últimos años, en el contexto de la nueva era del capitalismo. A partir de esta nueva realidad, nos adentraremos en un recorrido normativo, jurisprudencial y doctrinal que permita conocer cual ha sido el desarrollo de los enfoques constitucionales de la vinculación de docentes temporales a los servicios educativos en los entes territoriales en la normatividad colombiana.

1.1. LOS DOCENTES TEMPORALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991 Y EL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2001

1.1.1. El derecho al trabajo en el marco constitucional colombiano.

En Colombia, la Constitución de 1991 estableció un marco institucional garantista de los derechos humanos y del bienestar individual y social. En la estructura constitucional se integra de manera explícita y privilegiada los Derechos Humanos incluidos en los tratados internacionales y se formularon de manera expresa algunos derechos fundamentales, como es el caso del derecho al trabajo, con rango constitucional.

La Nueva Carta Política ha llevado a rango constitucional el derecho al trabajo en los siguientes artículos:

Art. 1: Colombia se reclama como un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana en el trabajo y la solidaridad de las personas que lo integran; Art. 2: Fines esenciales del Estado entre otros promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los derechos, facilitar la participación en lo económico, político, administrativo y cultural, asegurar la convivencia pacífica y asegurar la vigencia de un orden justo, y de manera particular, el ejercicio del más fundamental de los derechos sociales: el del trabajo; Art. 25: El derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, y la especial protección del Estado; Art. 26: La libertad de escoger profesión u oficio; Art. 53: El derecho a un Estatuto de Trabajo, que garantice los mínimos constitucionales; Art. 54: El derecho a recibir formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El deber de propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar incluyendo a los inválidos; Art. 56: Sobre derecho a la huelga y la concertación de políticas laborales y de salarios; Art. 57: Participación de los trabajadores en las empresas.

Del anterior marco constitucional, es meritorio referirse con mayor detenimiento al articulado constitucional que mayores beneficios y garantías representó para todos los trabajadores colombianos:

El artículo 25 de la Constitución nacional establece que “el trabajo es un derecho y una obligación social que goza de la especial protección del Estado”. Esta disposición dice que la protección se extiende a todas sus modalidades.

Esta definición permite distinguir tres elementos: el trabajo como obligación social, la protección especial del Estado al trabajo (que desarrolla, por ejemplo, “el in dubio pro operario” del artículo 53 de la Constitución nacional y establece que las dudas se resuelven a favor del trabajador en relación con la aplicación

e interpretación de las fuentes formales del derecho), y finalmente, el derecho al trabajo en los términos que ya traía la Ley 50 de 1990, especialmente en lo que respecta a las condiciones en que se debe dar la subordinación y la dependencia.

El artículo 53 de la Constitución nacional recoge los siguientes grupos de principios: *“el in dubio pro operario, aplicación de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa; el principio de la irrenunciabilidad de derechos, y de la continuidad de la relación laboral; el principio de primacía de la realidad; y el principio de la buena fe para regular las relaciones laborales con fundamento en ese marco conceptual”*. También en el inciso 3º del mismo artículo reitera la obligación del Estado de brindar seguridad social y propender por el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones, mientras que en el inciso 4º establece que los convenios del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.

Conforme al artículo 55 de la Constitución nacional se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señala la ley. En el segundo inciso de la misma disposición se preceptúa: *“Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo”*. La razón y finalidad de las asociaciones de trabajadores y de empleadores es la que tiene que ver con la celebración de convenciones colectivas, referidas a los aspectos materiales, económicos y jurídicos en que debe realizarse el trabajo.

En cuanto al derecho de huelga del artículo 56 de la Constitución nacional, ésta solo estará prohibida en los servicios públicos esenciales.

Finalmente, en desarrollo al espíritu de la Constitución de 1991, el artículo 57 de la Constitución Nacional se refiere a la participación de los trabajadores en la gestión de las empresas.

Por otra parte, la Constitución de 1991 le ha dado rango superior a los Convenios Internacionales, al aclarar que los tratados que versan sobre derechos humanos fundamentales prevalecen en el orden jurídico interno (Artículo 93 C.N.) y que tanto los derechos como los deberes consagrados constitucionalmente, se interpretaran de conformidad con los tratados que en materia de derechos humanos hayan sido ratificados por el Gobierno Colombiano entre los cuales están los referidos al derecho al trabajo.

A través de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha logrado adoptar la noción de Bloque de Constitucionalidad, conformado por la norma constitucional y los convenios internacionales que registran la obligatoriedad en Colombia no solo de estos últimos sino también de las decisiones de los organismos establecidos dentro de acuerdos multilaterales.

Jurisprudencialmente, la Corte ha considerado que una norma de carácter legal puede vulnerar la Constitución Política no solo por violar directamente unos de sus artículos sino, también cuando quebranta una serie de normas cuyo texto no forma parte del articulado constitucional, pero al que “éste otorga, expresamente, un cierto carácter de supralegalidad”², hablamos entonces de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (Art. 93 C.N.)³, las leyes orgánicas⁴ (Art. 151 C.N.), de las leyes estatutarias⁵ (Art. 152 C.N.) y como se percibe dentro de la sentencia C-191/98 los Tratados que integran el contenido normativo del artículo 101 de la Carta Política. En palabras de la Corte, “podría afirmarse que el texto de la Constitución – junto con el conjunto de normas antes mencionadas -, conforman lo que la jurisprudencia y la doctrina han

² Sentencia C-191/98.

³ Sentencias SC-295/93 (MP. Carlos Gaviria Díaz), SC-179/94 (MP. Carlos Gaviria Díaz), SC-225/95 (MP. Alejandro Martínez Caballero), SC-578/95 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), SC-327/97 (MP. Fabio Morón Díaz).

⁴ Sentencias SC-337/93 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), SC-423/95 (Fabio Morón Díaz), SC-600^a/95 (MP. Alejandro Martínez Caballero), SC-287/97 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

⁵ Sentencias SC-578/95 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) y SC-358/97 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

denominado el bloque de constitucionalidad en sentido lato, es decir, aquellas disposiciones que pese a no tener, todas ellas, rango constitucional, sirven de parámetro de control de constitucionalidad”.⁶

Es importante establecer cómo el derecho al trabajo previsto en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos hace parte de ese bloque de constitucionalidad y debe fortalecer su fuerza vinculante dentro del sistema jurídico colombiano.

El bloque de constitucionalidad integra igualmente las normas de OIT que de manera expresa el artículo 53 de la Constitución Nacional incorpora al derecho interno y que han permitido que la Corte Constitucional afirme que el derecho al trabajo es también un derecho humano.

Este marco constitucional combinado a muchos tratados internacionales de Derechos Humanos y de convenios de OIT, demostró el interés del constituyente por posibilitar la creación de sustentos para la exigibilidad del derecho al trabajo, con la utilización de una serie de mecanismos jurídicos (derecho de petición, acción de tutela, acción de cumplimiento, acción popular, acciones civiles de responsabilidad extracontractual, acción de reparación directa, acción de nulidad y restablecimiento del derecho, acciones de inconstitucionalidad), reafirmando que si el derecho al trabajo tiene rango constitucional es porque es un derecho cierto, exigible y justiciable.

De la mirada que hemos realizado a las principales normas constitucionales sobre derecho al trabajo podemos decir que hay un importante avance en la positivación, en elevar ese derecho a normas internacionales, pero el problema es si se cumple o no con el mismo.

⁶ SC-358/97 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Basta una mirada a la realidad para comprender que hay una distancia entre la verdad jurídica y la cotidianidad de pueblos y personas, como es el caso particular de los docentes temporales que fueron vinculados por el Estado mediante la figura del contrato administrativo de prestación de servicios, para quienes la Nueva Carta Política de 1991 no representó ningún avance en su situación laboral, pues las entidades territoriales haciendo uso del principio de autonomía local (administrativa y presupuestal), fruto del principio de descentralización, aceleró la celebración de contratos administrativos de carácter transitorio que luego se volvieron permanentes y en los que no se reflejó ningún ánimo en la voluntad de la administración por propiciarles un tratamiento laboral acorde con los nuevos principios y fines estatales; pese a la consagración del respeto de los derechos humanos de los trabajadores y el respeto de su dignidad humana y que constitucionalmente está obligado a garantizar el nuevo Estado que se autodefine como Estado “Social de Derecho”⁷. Para estos docentes, la nueva normatividad rica en derechos y garantías para los colombianos en especial para los sectores más pobres y discriminados de la sociedad nunca fue aplicada por los dirigentes territoriales, toda vez que con su actuar, al proceder con el continuo uso de la forma de vinculación discriminatoria de los contratos administrativos, contribuyó a que esa normatividad fuera constantemente violada.

Ahora bien, sin desconocer que a pesar de contar con una Carta Política garante de los derechos y libertades de todos los colombianos, la que, como ya se lo anotó en renglones pasados, en ningún momento representó un avance positivo en la vida laboral de los docentes temporales que venían prestando sus servicios educativos al Estado colombiano, pues su situación, como lo veremos más adelante, tendió a empeorar, sobre todo con la promulgación de

⁷ Estado Social de Derecho es el Estado garante de la realización material de los principios de dignidad humana e igualdad de oportunidades, procurando el establecimiento de un orden económico y social que asegure estándares mínimos de vida digna: salud, educación, vivienda, alimentación, salario, etc.

las normas reglamentarias del texto constitucional⁸, caracterizadas por ser totalmente nocivas para el futuro laboral de estos docentes; la situación de explotación y discriminación de los mismos se aceleró debido a la profundización de factores externos e internos de índole estructural por los que ha venido atravesando el país desde hace varios lustros; así como también, por la adopción y aplicación de políticas antilaborales.

Por un lado, la deuda externa, la que genera día a día mayor pobreza y afecta la soberanía económica de nuestro estado colombiano, denominado, al igual que la mayoría de países latinoamericanos, en vía de desarrollo; y por otro lado, la formulación y aplicación de políticas económicas que no le pertenecen a las autoridades nacionales, sino a las esferas internacionales, con una consecuencia negativa para la población, asegurando de alguna manera muy clara el beneficio de las clases sociales que tienen el dominio del comercio exterior.

Las políticas de ajuste estructural impulsadas por el FMI y el Banco Mundial, condicionan a nuestro Estado, justifican la dominación y niegan el desarrollo humano, sus recetas se traducen, entre otras cosas, en una disminución impresionante de los presupuestos de salud, de educación, en la reducción de los salarios, en el recorte de trabajadores estatales y de servicios públicos, en millones de seres humanos viviendo en la pobreza extrema y padeciendo hambre cada día.

Las políticas de ajuste afianzan la injusta distribución de la riqueza y pone en peligro la estabilidad política y social del país y amenaza la seguridad de la población dejando propagar el crimen, la violencia, el desempleo, los conflictos y la guerra, produciendo graves consecuencias en el avance democrático y la

⁸ Ley 60 de 1993, Ley 80 de 1993, Ley General de la Educación (Ley 115 de 1994), Acto Legislativo 01 de 2001, Ley 715 de 2001, entre otras.

estabilidad política del estado colombiano, y afectando, estructuralmente, los derechos humanos en su dimensión integral.

Por todo lo descrito anteriormente, queda claro que la sola positivación del derecho al trabajo, es apenas el punto de partida para que los docentes temporales pudieran alcanzar la realización de ese derecho; su inclusión en la Constitución Nacional, en declaraciones, Convenciones o en Recomendaciones, nunca fue acompañada de una voluntad política y un compromiso cierto de los gobernantes de turno que hicieran posible superar la mera positivación del derecho al trabajo pasando a su exigibilidad y realización. Relegadas permanecieron la dignidad y la vida misma de los educadores temporales que venían sirviendo a los entes territoriales bajo la forma del contrato administrativo de Prestación de Servicios, al ser excluidos del ejercicio pleno de ese derecho.

En definitiva, el Estado Social de Derecho no ha podido cumplir con los principios y fines consagrados en la Carta Política, en cuanto protección y garantía del derecho a que tienen todos los trabajadores colombianos a disfrutar de un trabajo que le garantice el pleno goce y desarrollo de sus derechos fundamentales y de los derechos de todas las personas que conforman el núcleo familiar del trabajador, es decir, no ha podido garantizar el ejercicio del derecho al trabajo en medio de condiciones justas que aseguren el respeto de la dignidad humana. Lamentablemente, la realidad muestra la ausencia de las posibilidades de ampliación de la participación del Estado en el cumplimiento de las llamadas misiones sociales que, al menos formalmente, la misma Constitución le asigna. Es la agudización de la contradicción entre el nombrado Estado Social de Derecho, que en la letra se dice está consagrado, y las posibilidades concretas de hacerlo realidad. El simple repaso de la situación de discriminación y abandono a que han venido sometidos los docentes temporales, por parte de los gobernantes de turno, nos permite concluir que

ese Estado Social de Derecho no ha cumplido ni está cumpliendo con su cometido social.

1.1.2. Los contratos administrativos en la nueva Carta Política

Según el inciso tercero del artículo 123 de la Constitución Nacional “La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.

En igual sentido, el inciso segundo del artículo 210 del Estatuto Superior prescribe: “Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley”.

La Constitución, por vía excepcional, autoriza el que los particulares “temporalmente” desempeñen funciones públicas (art. 123, inc. 3º y art. 210).

Han de advertirse y relevarse las características que explica y comporta esta autorización constitucional, como son las de ser de carácter excepcional, temporal, accesorio y auxiliar.

- Excepcional, dada la regla y principio generales, según los cuales función pública supone y presume empleo público-empleado público-planta de personal, para atender las necesidades permanentes y ordinarias de la administración.
- Temporal, dada la expresa limitación de la norma constitucional que así lo autoriza y además por su carácter ocasional o circunstancial.
- Accesorio, en cuanto la función es distinta de lo principal o regla y principio generales del empleo público, y
- Auxiliar, en concordancia con su excepcionalidad, temporalidad, accesoriedad y carácter de mera colaboración.

Sobre el origen del desempeño temporal de funciones públicas por los particulares, sin que medie relación de empleo público, se debe hacer la siguiente distinción:

- Por obligación legal o carga pública, como es el caso de los jurados de votación, y
- Por disposición personal, como sería la situación de los peritos, los supernumerarios y los contratistas administrativos de prestación de servicios, como auxiliares de la administración.

La ley anterior a la Constitución Política de 1991 (D.L. 2400/68, art. 2º, inc. 3º) no incorpora entre los auxiliares de la administración a los supernumerarios ni a los contratistas administrativos de prestación de servicios. Con la nueva autorización constitucional, el problema es de actualización legal.

Dada su naturaleza jurídica, el profesor Coúnes Moreno los denomina auxiliares, por no estar incorporados a las plantas de personal y prestar sus servicios en forma ocasional o temporal a la administración⁹.

La ley laboral, por vía de regla general de empleo público, preceptúa que para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes (D. L. 2400/68, art. 2º, inc. final). Renglón seguido, por vía prohibitiva, dispone concordantemente que en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones de carácter permanente (Ibíd.).

Esta preceptiva legal concuerda con la constitucional, en cuanto autoriza que los particulares temporalmente desempeñen funciones públicas, y es una de las vías el contrato administrativo de prestación de servicios.

⁹ Younes Moreno, Diego. Derecho Administrativo Laboral. Edit. Teems, Bogotá, 1993, pág. 32.

Es de advertir, que de conformidad con la Constitución, el contrato administrativo de prestación de servicios es una de las formas mediante las cuales los particulares, de modo excepcional y temporal, desempeñan funciones públicas. El contrato administrativo está concurrentemente condicionado en su objeto, como es el conocimiento especializado en su prestatario, que sólo puede ser una persona natural, y para satisfacer necesidades sobrevivientes y extraordinarias de la administración que, por ese carácter, no pueden estar previstas en la planta de personal.

Ahora bien, deben existir concurrentemente las siguientes reglas o condicionantes para que la forma del contrato de prestación de servicios, corresponda y sea válida frente a la realidad de hecho y de derecho constitucional y legal.

- Solo podrán celebrarse con personas naturales¹⁰

Esta condición característica se explica por la naturaleza esencial en el ejercicio de la función pública o administrativa, que es de índole personal intuitu personae, regida por el derecho laboral, pero que excepcionalmente en el contrato de prestación de servicios, por su propia naturaleza, hay otro régimen, el de contratación administrativa.

- Requieren conocimientos especializados¹¹

Se trata de labores extraordinarias y distintas de las que normal y permanentemente desarrolla la administración, de aprovechar transitoriamente singulares conocimientos especializados mientras la administración los asimila dentro de su planta de personal.

¹⁰ Ley 80/93, art. 32, num. 3°.

¹¹ Ley 80/93, art. 32, num. 3°.

Objetivamente:

- Deben sobrevenir circunstancias especiales y que, a su vez, los sobredeterminen.
- Deben obedecer a la necesidad de conocimientos especializados.

Esos conocimientos especializados como objeto de la contratación administrativa, deben ser excepcionales, accesorios, ocasionales o circunstanciales, sobrevivientes, como lo es el propio contrato administrativo de prestación de servicios, y no podrán confundirse con los conocimientos que ordinaria y permanentemente prestan los profesionales especializados del nivel profesional.

Conocimientos especializados equivalen a un conocimiento distinto del ordinario o común, y será, por tanto, en principio, un conocimiento intelectual, y no para actividades materiales, operativas o auxiliares.

- Son particulares que temporalmente desempeñan funciones públicas¹²

Esa temporalidad corresponde a las características propias del contrato de prestación de servicios, en cuanto es excepcional, ocasional, accesorio y auxiliar, precisamente porque la función pública cumple en esencia con el ejercicio de funciones de carácter permanente, ordinario, normal o usual.

- Se suscribe el contrato administrativo de prestación de servicios cuando tales actividades no pueden realizarse con personal de planta¹³

Constitucionalmente, en la planta de personal se deben determinar los empleos que demande la administración (art. 189, num. 14), dado el principio según el

¹² Constitución Nacional, art. 123, inc. 3°.

¹³ Ley 80/93, art. 32, num. 3°.

cual todo empleo público se requiere que esté contemplado en la respectiva planta de personal (art. 122). Legalmente, se ordena que para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearan los empleos correspondientes¹⁴.

1.1.3. Acto Legislativo 01 de 2001.

Debido a la existencia, en el sector educativo, de tres categorías de docentes: nacionales, nacionalizados y territoriales; se traumatizó el proceso de descentralización, toda vez que la educación se asumía con presupuesto nacional, departamental y municipal, lo que disparó los costos del servicio educativo, trayendo como consecuencia, la urgencia de replantear la Ley 60 de 1993, a través de la reforma constitucional del sistema de transferencias vigente, con el fin de impedir la entrega por parte del Estado, de recursos desproporcionados a las entidades territoriales.

De acuerdo con Jairo Estrada Álvarez:

“En el debate sobre la financiación de la educación por la vía de las transferencias se expresaron dos posiciones encontradas. Mientras que, desde sectores del movimiento social y sindical, se aseveraba que los recursos eran insuficientes para atender las crecientes demandas de cobertura y sobre todo de calidad, en la perspectiva del Estado y de los gestores de su política se insistía en que los recursos estaban siendo absorbidos por el creciente costo docente y la ineficiente gestión de los recursos.

De la primera postura, se derivan las propuestas de política de financiación de la educación con base en un incremento del situado fiscal con miras a ampliar la oferta pública. De la segunda, los planteamientos en torno a una racionalización del gasto educativo mediante el congelamiento de la planta docente y la redefinición del escalafón docente, y en general a través de la introducción de políticas de demanda

¹⁴ Decreto-Ley 2400/68, art. 2°.

y de privatización. Mientras que la primera se inscribe dentro de propuestas de mayor crecimiento del gasto social en desarrollo de los postulados del Estado Social de Derecho, la segunda se corresponde más bien con las políticas de ajuste propias de la actual crisis fiscal.

El punto culminante del proceso de redefinición institucional del régimen de transferencias, que da cuenta de los rediseños y de las tendencias de política de los últimos años, consistió en la presentación al Congreso del proyecto de acto legislativo en desarrollo del acuerdo extendido por el gobierno de Colombia con el Fondo Monetario Internacional¹⁵.

Uno de los componentes principales del régimen jurídico-económico emanado de la Constitución de 1991 fue el régimen de transferencias vigente hasta el proceso de reforma constitucional que concluyó con la aprobación del Acto Legislativo 01 de 2001. Dicho régimen, mediante el cual se definió la asignación de competencias y la distribución de recursos en el marco de los procesos de descentralización, daba cuenta de las transformaciones del Estado en un complejo contexto de reestructuración capitalista y de reorganización de las relaciones sociales, de acuerdo a los trazos de la estrategia política neoliberal predominante.

Con el inicio del proceso de reforma al régimen de transferencias, se puso en marcha un cambio estructural de la mayor importancia, que habrá de modificar los escenarios de la financiación del proceso de descentralización, del gasto social y del gasto en educación, de manera particular.

Con el Acto Legislativo 01 de 2001 se transformó radicalmente el actual régimen de distribución de recursos y de competencias, toda vez que se reformó primero el artículo 347 de la Carta Política, pues el nuevo contenido de

¹⁵ Estrada Álvarez, Jairo. Viejos y nuevos caminos hacia la privatización de la educación pública, Bogotá, 2002, Pág. 118.

los artículos 356 y 357 de la Constitución suponía –por lógica- que se hubiera producido el cambio en el régimen de presupuesto.

En primer lugar, desaparecieron las destinaciones específicas para el situado fiscal¹⁶ y por participaciones de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación¹⁷ y se creó un sistema de transferencias para atender los servicios a cargo de las entidades territoriales. Así se superaron las rigideces presupuestales heredadas de la constitución de 1991 para generar condiciones que posibilitaran un manejo flexible del presupuesto público, así como su control.

En segundo lugar, el sistema incorporó los servicios a cargo de las entidades territoriales, entre las cuales están el servicio de salud y de educación. La asignación específica de recursos quedó sujeta a las definiciones presupuestales del respectivo año y no a porcentajes automáticos de asignación. La estabilidad de la financiación de la educación y la salud pública quedó entonces amenazada y además sujeta a los intereses políticos del gobierno de turno y a las negociaciones en el Congreso. La protección al gasto social en educación y salud prevista por la Constitución de 1991 fue sepultada.

En tercer lugar, se cerró la posibilidad de que ante situaciones deficitarias en el orden territorial, la nación asumiera su pago.

¹⁶ La figura del situado fiscal del anterior régimen de competencias, definido en el artículo 356 de la Constitución Política, consistía en el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que era cedido a los departamentos, el Distrito Capital y los Distritos Especiales de Cartagena y Santa Marta, para la atención directa o a través de los municipios, de los servicios de educación y salud, principalmente. Los recursos del situado fiscal se destinaron para financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media y la salud, con especial atención a los niños.

¹⁷ Esta figura del anterior régimen de competencias consignado en el artículo 357 de la Constitución Política, estableció como participaciones municipales en los ingresos corrientes de la Nación, el porcentaje mínimo de participación y las áreas prioritarias de inversión social a financiarse con dichos recursos. Para los efectos de esta participación la ley entró a determinar los resguardos indígenas considerados como municipios.

En cuarto lugar, se constitucionalizó la política de asignación de recursos en función de la demanda, lo cual es congruente con el propósito de flexibilización del gasto. En la práctica se implantó una tendencia hacia la desfinanciación de la educación pública, que resultó de transitar de un componente automático de financiación que puede soportar con mayor facilidad una política de provisión de recursos de la oferta pública estatal, hacia un componente flexible precisamente en función de la demanda.

En quinto lugar, se produjo la despedida definitiva de la responsabilidad de la Nación frente a problemas de las entidades territoriales en el cubrimiento de los servicios a su cargo. Tales entidades quedaron abandonadas a su suerte, al tiempo que en la práctica se produjo una reducción real en los recursos a transferir, pues la Nación en ningún caso puede reasumir competencias.

Al momento de aprobarse el Acto Legislativo 01 de 2001, uno de los aspectos más destacados por el Gobierno consistió en la centralización de los costos educativos y la asunción de su totalidad por parte de la Nación¹⁸. Se trataba de una medida necesaria para proceder a una reestructuración del sistema de financiación con base en la demanda. En particular, se resaltaba el impacto positivo de la reforma constitucional sobre los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos contratados o vinculados mediante orden de prestación de servicios, dado que se daba por entendido su incorporación automática a partir del 1º de enero de 2002. Posteriormente, con la expedición de la Ley 715 de 2001 se despejaron las dudas que pudieran quedar al respecto, toda vez que quedó establecido que la vinculación para esos casos era de manera provisional y solamente durante el año 2004 y parte del 2005.

En principio, como ya se lo señaló anteriormente, el Acto Legislativo 01 de 2001 contenía elementos positivos como la posible vinculación de cerca de 90.000 docentes financiados con recursos propios de los entes territoriales y

¹⁸ Art. 357, Parágrafo transitorio 2 de la Constitución Política

la asunción de los costos administrativos; situación que provocó en los docentes temporales su aceptación, toda vez que miraron en el nuevo articulado la tan esperada asimilación a la planta docente del ente territorial, lo que no sucedió así, pues el acto legislativo solamente vino a reproducir y mantener la situación laboral que venían viviendo estos docentes temporales desde muchos años atrás, empeorando, inclusive su precaria situación laboral, pues el mencionado acto legislativo, como ya se lo señaló en renglones pasados, en la realidad se encaminó fundamentalmente, hacia la congelación de las transferencias hacia los entes territoriales, lo que resulta definitivamente inhumano en una sociedad y una economía en la que la creciente concentración del ingreso y la exclusión de los dividendos del crecimiento demandan mayor atención estatal y consecuentemente, a atacar el actual régimen contractual laboral, pues la viabilidad del acto legislativo 01 de 2001 adquiriría sentido si se congelase la planta y se liquidase el escalafón docente, poniendo, en consecuencia, en cuestión los compromisos sociales propios del Estado Social de Derecho.

1.2. LOS DOCENTES TEMPORALES EN EL DESARROLLO LEGISLATIVO.

La expedición de la Constitución Política de 1991 significó un gran logro en cuanto a derechos fundamentales y dignidad humana se refiere, toda vez que nos encontramos con una normativa constitucional que consagra al estado colombiano como “social” de Derecho, fundado en los principios¹⁹ del respeto de la dignidad humana, en el trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general sobre el particular y que le otorga al Estado colombiano unos fines²⁰ tendientes a hacer realidad los derechos de los asociados y la consecución de la justicia material.

¹⁹ Constitución Nacional, art. 1.

²⁰ Constitución Nacional, art. 2.

En aras de hacer efectivos los principios y fines del Estado Social de Derecho, la nueva normativa constitucional puso en manos de las autoridades y servidores públicos la misión de hacer efectivos los derechos de las personas²¹ y fue así como consagró una carta de derechos fundamentales de obligatorio respeto por parte de las autoridades y del mismo Estado, consagrando, además unas acciones legales²² para proteger dichos derechos en el evento de ser vulnerados por cualquier autoridad pública o por un particular.

Toda la positivación en el texto de la constitución en cuanto a derechos de “primera, segunda y tercera generación” se refiere, dotados de acciones y mecanismos de protección sumado a un régimen de transferencias automáticas, en donde los entes territoriales disponían de un crecimiento de recursos –de origen constitucional- por concepto de situado fiscal y participaciones municipales en los ingresos corrientes de la Nación, dispuestos por parte del Estado para ser transferidos a dichos entes para financiar la educación; a la larga resultaron insuficientes para atender los costos educativos –sobre todo los costos docentes- y las nuevas demandas sociales que se le planteaban a la educación pública en materia de cobertura y de calidad.

Ahora bien, con la vigencia de la nueva Carta Política y su autorización para que las entidades territoriales, haciendo uso de los contratos administrativos, contrataran transitoriamente a ciudadanos y ciudadanas, sin ninguna preparación pedagógica en aras de poder garantizar la prestación del servicio educativo; situación que impulsó a los entes territoriales a vincular en forma acelerada nuevos docentes contratistas y a continuar contratando a los que venían vinculados desde años atrás, contratación que se volvió permanente, lo que generó una tensión y fue la de que estos docentes temporales aspiraban a ser vinculados permanentemente a la planta docente, tensión que se dinamizó,

²¹ Constitución Nacional, art. 6.

²² Constitución Nacional, art. 83 y ss.

cuando fue el mismo legislador, al darse cuenta del ejercicio permanente de la función pública, desarrollada por estos docentes temporales, cuando comenzó a revelar el afán de regularizar²³ su situación en un término de seis años mediante su incorporación a la planta de personal; pues, la misma constitución exige que sea la ley –que no el contrato- la que determine y regule su régimen, funciones y responsabilidades,²⁴ así como también, la consagración de la vinculación al servicio público únicamente por méritos, dejando nuevamente en la ley su reglamentación.²⁵

En palabras de la Corte Constitucional²⁶:

“El legislador estableció un régimen transitorio de seis años, lo que significa, entre otras cosas, que dentro de ese marco temporal se le otorga permanencia a la contratación administrativa de docentes. La vocación misma que adquieren los docentes temporales a ser incorporados progresivamente a la planta de personal, les infunde un sentido de permanencia que difícilmente les puede ser negada, pues de ella depende que la ley cumpla con su designio que no es otro que el de integrarlos en la mencionada planta de personal dentro del indicado lapso, todo lo cual, de paso, demuestra fehacientemente tanto la permanencia de los encargos asignados a aquellos como la semejanza material de su actividad respecto a la que desempeñan los demás maestros y profesores”.

Pese a la existencia de esta normatividad que facultaba a las entidades territoriales para incorporar a los docentes temporales a la planta docente, persistió la falta de voluntad por parte de la administración en dar cumplimiento

²³ Ver: Ley 60 de 1993, art. 6, par. 1º y Ley 115 de 1994, art. 105.

²⁴ Art. 123, Constitución Nacional.

²⁵ Art. 125, ibídem.

²⁶ Corte Constitucional: órgano colegiado que pertenece a la rama jurisdiccional del poder público, al que se le confía la guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución. Tiene competencia para conocer, entre otras, las acciones de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, contra las leyes y contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno. La Corte también puede revisar las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales fundamentales.

a los imperativos legales, más aún cuando existía pleno respaldo por parte de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Constitucional²⁷ y del Consejo de Estado²⁸, dejando un ambiente de frustración en todos los educadores vinculados por contrato administrativo, que habían tenido por segura su incorporación automática a la carrera docente.

Además, todos los gobernantes de turno, omitieron nombrar a estos docentes temporales en la planta docente, a pesar de que existía, como se lo dejó anotado anteriormente, voluntad legislativa y primordialmente, vacantes en dicha planta.

Se presentó el desvío de las atribuciones por parte de la administración en la medida que con su actuar burló ordenamientos superiores, al utilizar la forma externa del contrato de prestación de servicios, desconociendo que la vigencia de esta clase de contrato es temporal y que por lo mismo, su duración debe ser por tiempo limitado y en vista de que la actividad docente demanda permanencia indefinida por lo que era de su competencia adoptar las medidas y provisiones para que, en aplicación del artículo 122 de la Carta Política, el empleo quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

1.2.1. Ley 60 de 1993.

Tras la reforma laboral y como producto de la reglamentación de la Constitución Política de 1991, se promulgó la Ley 60 de 1993, la que vino a sembrar la esperanza de los docentes temporales de alcanzar la vinculación automática a la planta de personal.

La ley 60 de 1993 en su artículo 6º Parágrafo primero, consagró:

²⁷ Sentencias C-056 DE 1993, C-555 de 1994. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁸ Sentencia nov. 1/94. Sec. III. Exp. 7960.

“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”.

A pesar de contar con la autorización legal para incorporar a los docentes temporales que venían prestando sus servicios en calidad de docentes vinculados por Contrato de Prestación de Servicios, las administraciones departamentales y municipales que gobernaron en vigencia de esta nueva normatividad, prestaron caso omiso a sus mandatos, por lo que estos maestros, pese a cumplir con los requisitos exigidos por el Estatuto Docente, continuaron vinculados bajo la misma forma del contrato administrativo, con el desconocimiento de salarios y prestaciones sociales, a que ya se ha hecho mención en apartes anteriores.

1.2.2. Ley 80 de 1993

La ley 80 de 1993, definió el contrato de prestación de servicios de la siguiente manera:

“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos solo podrán celebrarse con personas naturales cuando tales actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebran por el término estrictamente indispensable²⁹.

Esta nueva normativa dio pie para que la administración continuara haciendo uso del contrato administrativo para mantener a unos maestros bajo la vulneración permanente de sus derechos y de su dignidad humana, se dio una expansión exagerada de esta forma de vinculación desconociendo su procedencia constitucional y legal, de que corresponda y sea válida frente a la realidad de hecho y de derecho constitucional y legal, como es el caso de que únicamente puede celebrarse con personas naturales³⁰, requiere conocimientos especializados, son particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y se suscribe sólo cuando tales actividades no puedan realizarse con personal de planta.³¹

Las entidades territoriales omitieron prever en la planta de personal los empleos que demandaba la administración y pese a la existencia de vacantes en dicha planta, continuaron celebrando contratos de prestación de servicios, que por necesidad se vieron presionados a suscribir los educadores y mediante los cuales, como sostuvo la Corte Constitucional, “por práctica generalizada, se pretende negar la relación laboral para hacer neoclientelismo en muchos casos por vía de los contratos administrativos de prestación de servicios”³², transmutando lo permanente de planta en transitorio de contrato, lo principal de planta en accesorio de contrato y lo usual de planta en ocasional de contrato, sustrayendo el trabajo realizado por los docentes temporales de la especial protección propia del derecho laboral (salario, prestaciones, carrera o profesionalización, estabilidad, sindicalización, jornada de trabajo), para

²⁹ Art. 32 Num.3 ° Ley 80 de 1993.

³⁰ Art. 32 Num. 3° Ibidem.

³¹ Art. 32 Num. 3° Ibidem.

³² Corte Constitucional Sent. C-555, dic. 6/94.

remitirlo sustitutivamente a su regulación por normas no laborales, de contratación administrativa, como forma de pauperización del trabajo.

El Consejo de Estado³³ ha glosado el que “la administración para no someterse al régimen legal que gobierna la función pública, ha venido, cada vez con mayor frecuencia, apelando a subterfugios que sirven de mampara o de respaldo para mostrar una aparente legalidad y para satisfacer, la mayoría de las veces, los apetitos clientelistas (...)”(Sec. III, Sent. Nov. 1/94, Exp. 7960).

1.2.3. Ley 115 de 1994.

La Ley 115 de 1994, en concordancia con el artículo 125 de la Carta Política, vino a definir la forma de ingreso al servicio educativo estatal, estableciendo como uno de los requisitos, superar el concurso público de méritos, que para tal efecto convoque el Estado, situación que vino a generar tensiones entre los docentes, toda vez que los educadores que ya venían vinculados, en su afán de garantizar el acceso seguro a la carrera docente, querían someterse únicamente a concursos cerrados, pero, existiendo la duda a cerca de cual era la entidad encargada de realizar dicha convocatoria.

La Nación nunca realizó concurso alguno, pues los únicos concursos que se adelantaron fueron convocados por los Departamentos y los municipios, sin existir hasta el momento claridad, de si se trataron de concursos abiertos o cerrados. Pese a la situación anterior, la administración, paralelamente seguía contratando docentes con cargo a los presupuestos departamentales y municipales, como una solución alternativa y transitoria; toda vez que el sistema jurídico lo preveía y el sistema legal lo permitía.

³³ El Consejo de Estado es el máximo tribunal de la justicia contencioso administrativa, cuya misión es juzgar las controversias y los litigios administrativos originados por la actividad de entidades públicas y de las personas privadas que desempeñan funciones administrativas. El artículo 236 y siguientes de la Constitución y el Código Contencioso Administrativo, determinan el régimen de competencias del Consejo de Estado.

A partir de 1994, se supone que todo ingreso al sector educativo debía ser por concurso, pero la Ley General de la Educación (ley 115 de 1994)³⁴, quiso hacer una salvedad con los educadores que ya venían vinculados con el Estado mediante la forma del Contrato administrativo, garantizándoles el derecho a acceder a la función pública y los principios de profesionalización con los derechos de salarios, prestaciones sociales, jornada de trabajo, carrera administrativa, estabilidad laboral, asociación sindical, entre otros, por tal motivo, en el párrafo Tercero del artículo 105 estipuló: “A los docentes vinculados por contrato contemplados en el párrafo primero del artículo 6º 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”.

No obstante, a pesar de contar con el soporte normativo para cristalizar los derechos laborales de los docentes temporales, la administración continuó con la práctica arbitraria e ilegal de mantenerlos vinculados por contrato administrativo, impidiéndoles disfrutar de la estabilidad laboral, salarios, profesionalización o carrera, y demás derechos laborales, con los que siempre soñaron estos docentes y que solamente serían posibles, perteneciendo a la tan anhelada planta de personal de la entidad territorial.

Pero, pese al permanente tratamiento denigrante recibido por la administración, la esperanza para estos aguerridos docentes nunca feneció, siempre confiaron en que en los años venideros, el legislador se llegaría a manifestar con la promulgación de una normatividad más humana, la que les permitiría el ingreso definitivo a la planta de personal o que, al menos, aparecería un gobernante

³⁴ La Ley General de Educación señala las normas generales para regular el Servicio Público de la Educación que cumple una función social acorde con las necesidades e intereses de las personas, de la familia y de la sociedad. Se fundamenta en los principios de la Constitución Política sobre el derecho a la educación que tiene toda persona, en las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra y en su carácter de servicio público.

con un alto nivel de compromiso y conciencia social, el que les tendería la mano y entraría a restablecer sus derechos por tantos años vulnerados, haciendo realidad el acceso a la carrera docente.

1.2.4. La Ley 715 de 2001 y normas que la reglamentan³⁵

En desarrollo de lo mandado por el Acto Legislativo 01 de 2001, el Gobierno Nacional presentó el proyecto de Ley 120 de 2001, que luego de seguir los trámites correspondientes, se convirtió en la Ley 715 de 2001³⁶.

Con la Ley 715 de 2001 también ha quedado al descubierto que, tras el eufemismo del “ahorro fiscal” se encuentran propósitos de alcance más profundo. No se trata simplemente de producir un recorte a las transferencias para atender los requerimientos del acuerdo extendido con el Fondo Monetario Internacional y dar respuesta a la coyuntura fiscal.

La Ley 715 implica una transformación estructural en la historia reciente del gasto público en el país, la concreción de una decisión política del Estado que, para atender la creciente deuda pública y los menesteres de la guerra interna, debe consolidar un concepto tal de estructuración del gasto, en el que una reducción sensible de los recursos, no aparezca como tal y pueda ser sostenible políticamente en cuanto a resultados.

³⁵ Nuevo Estatuto Docente Decreto 1278 de 2002, Transición de Escalafón Decreto 300 de 2002, Información para la distribución de Recursos de Participaciones de Propósito General y de la asignación de los programas de Alimentación escolar Decreto 159 de 2002, Normas en materia de currículo, evaluación y promoción de educandos Decreto 0230 de 2002, Reglamentación de los artículos 11, 12, 13 y 14 de la Ley 715 Decreto 0992 de 2002, Reglamentación del sistema de información del Sistema Educativo Decreto 1526 de 2002, Reglamentación de la Jornada Escolar y jornada Laboral de Directivos Docentes Decreto 1850 de 2002, Criterios y procedimientos para la organización de las plantas de personal docente y administrativo Decreto 3020 de 2002, entre otros.

³⁶ La Ley 715 de 2001 fue aprobada y sancionada el 21 de diciembre de 2001. Es la ley por la cual se crea el Sistema General de Participaciones, el cual ésta constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia se les asigna en la ley. Con ella se profirieron 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 dictaron otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación, salud, entre otros.

La Ley 715 de 2001 demuestra, de otra parte, que uno de los ejes de las transformaciones normativas se encuentra en la mayor flexibilización del régimen legal de los maestros. En este caso, la visión gubernamental sostuvo la tesis, que los cambios de ordenamiento no afectarían ni afectarían al magisterio. En el fondo de la Ley 715 de 2001 se encuentra la idea que la política de asignación de recursos por demanda posibilitará un cambio estructural del costo educativo actual, mediante el cual se generaran efectos sustitutivos: Al tiempo que se reduzca la participación del costo docente en el costo unitario educativo, se podrá incrementar aquella participación de costos por calidad. De ahí la necesidad de redefinición de la planta docente y administrativa, de activación de un régimen de traslados y, sobre todo, de afectación del actual Estatuto Docente, con el cual se producirá un ahorro anual cercano a 150.000 millones de pesos de 2001, que será destinado seguramente a sufragar otros componentes del costo educativo.

Los cimientos de la nueva normatividad poseen entonces otro componente: un concepto de redistribución regresiva del ingreso, que consiste en que el dinero que se ahorra con los maestros, puede ser utilizado para ampliar la cobertura o para mejorar la calidad de la educación pública.

1.2.5. Estatuto Docente (Decreto 2277 de 1979) y Estatuto de Profesionalización Docente (Decreto 1278 de 2002)

Sin lugar a dudas, lo regulado por los Estatutos Docente y de Profesionalización Docente, aproxima al futuro del ejercicio de la profesión docente. El primero de los estatutos (Decreto 2277 de 1979) promulgado en un esquema conceptual de un tipo de estado diferente, con un enfoque de servicio educativo diferente, sin la teoría de los derechos fundamentales, sin un concepto de dignidad humana, resultado de las movilizaciones y negociaciones entre la organización sindical y el gobierno nacional de la época, condujo

inexorablemente al mejoramiento de unas condiciones profesionales de los trabajadores de la educación del país en todos sus niveles, por iniciativa de éstos. Desde la perspectiva económica en realidad, se rompió con el concepto de vocación y apostolado para convertirlo en el ejercicio de una profesión.

Sin embargo, a partir del Acto Legislativo 01 de 2001 y la Ley 715 del mismo año, así como de los decretos reglamentarios 1850 y 3020 de 2002, se observa una fuerte tendencia a modificar paradigmas conceptuales construidos en el Estatuto Docente 2277 de 1979, orientándolos hacia nuevos criterios como flexibilización laboral, neo-institucionalización del sistema educativo colombiano, desarrollo del concepto de servicio en un marco neoliberal, de libre competencia, de atención a la demanda, de eficientismo, entre otros.

El Nuevo Estatuto de Profesionalización Docente, entre los aspectos más relevantes, además de los expuestos, podemos destacar:

Se desarrolla con fundamento en el artículo 125 de la Constitución Nacional y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 111 de la Ley 715 de 2001; admite el ejercicio docente de profesionales diferentes a la educación y a la formación normalista; reconoce el ejercicio docente como un ejercicio profesional, laboral y público; establece el escalafón como una consecuencia de la vinculación meritocrática y por concurso al servicio, previa superación de un período de prueba; introduce el criterio de evaluación al desempeño docente en todos sus niveles; establece un régimen de inhabilidades, incompatibilidades, deberes, derechos, prohibiciones, criterios de vinculación, permanencia y retiro del servicio.

En síntesis, constituye un régimen técnico de administración del personal docente, de iniciativa gubernamental, alejado de los criterios de movilización y negociación que inspiró el primer Estatuto y que lógicamente afectará de manera sustancial las condiciones de vida e ingreso de los docentes.

1.3. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LOS DOCENTES TEMPORALES VINCULADOS POR CONTRATO A LOS SERVICIOS EDUCATIVOS ESTATALES A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

El aporte de la jurisprudencia de las Altas Cortes, en el tema de la vinculación, por parte de la administración, de docentes temporales mediante contrato se remite a la protección del trabajo ejecutado por los docentes-contratistas, por considerarse que éste reúne las calidades de una auténtica relación laboral disfrazada bajo el ropaje de un contrato administrativo.

Sobre este tema existe jurisprudencia uniforme por parte de la Corte Constitucional. Inicialmente en sentencia C-056 de 1993³⁷, el Alto Tribunal manifestó:

“De acuerdo con las normas legales del contrato administrativo de prestación de servicios, la actividad humana que la persona natural o jurídica se obliga a ejecutar a favor del ente público, no puede realizarse bajo la continuada dependencia o subordinación de este último. La relación laboral no puede, en efecto, ser objeto de un contrato de prestación de servicios³⁸. En el plano legal, frente a la entidad administrativa debe colocarse siempre un contratista independiente. La administración no está legalmente autorizada para celebrar un contrato de prestación de servicios que en su formación o en su ejecución exhiba las notas de un contrato de trabajo. De crearse un acto semejante o de producirse su mutación en ese sentido, se ingresa en el campo de la patología de este típico contrato administrativo y en la ilegalidad de la correspondiente actuación o práctica administrativa, sin perjuicio de los derechos y garantías del trabajo que aún bajo este supuesto haya podido realizarse.

³⁷ Corte Constitucional, Sent. C-056, feb. 22/93.

³⁸ Decreto 222 de 1983, art. 168.

Lo anterior no obsta para que en un evento de abuso de las formas jurídicas, en gracia del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales³⁹, se llegue a desestimar un aparente contrato de prestación de servicios que en su sustancia material equivalga a un contrato de trabajo, en cuyo caso la contraprestación y demás derechos de la persona se regirán por las normas laborales más favorables”.

El principio de descentralización basado en la autonomía local de las entidades territoriales, dinamizó en los entes territoriales, la celebración de contratos de prestación de servicios administrativos que, de conformidad con el Decreto-Ley 222 de 1983, vigente hasta la entrada en vigor de la Ley 80 de 1993, sólo generaban para los docentes contratistas los emolumentos expresamente convenidos y, en ningún caso, el pago de prestaciones sociales. La extensión de esta modalidad de vinculación, pronto adquirió una dimensión significativa, lo que significó que poco a poco perdieran la característica de la transitoriedad para tornarse en permanentes, situación que motivó a los docentes temporales a anhelar su incorporación automática a la planta de personal; y que provocó la reacción por parte de la Corte Constitucional, la que en sentencia C- 555 de 1994 manifestó:

“Pese a que el artículo 142 del Decreto-Ley 222 de 1983 establecía que no se consideran contratos de prestación de servicios los de trabajo y que el artículo 32-2, de la Ley 80 de 1993 señalaba que en ningún caso estos contratos generan relación laboral, no se discute, ni siquiera por el apoderado del Ministerio de Educación, que la actividad desplegada por los docentes temporales, tenga la connotación de laboral. Se estipula en los contratos de este género que el docente-contratista deberá, de acuerdo con las directrices de la entidad territorial respectiva y del director de la escuela o colegio que se determine, destinar el tiempo necesario para preparar clases, elaborar y alistar material de estudio y de enseñanza, revisar evaluaciones, atender consultas de padres de familia y alumnos, rendir informes,

³⁹ C.N., art. 53.

etc. Dicho de otro modo, concurren los elementos esenciales de una relación de trabajo: actividad personal del trabajador; continuada subordinación del trabajador respecto de la entidad empleadora; un salario como retribución del servicio.

A los docentes integrados a la planta de personal en virtud de un acto administrativo, se les aplicaron las normas legales y reglamentarias sobre carrera, régimen prestacional y salarial. Estas normas no se extienden a los docentes contratistas, los cuales quedan gobernados exclusivamente por el contrato administrativo de prestación de servicios que suscriben con la entidad territorial. Desde el punto de vista económico, los docentes temporales, por lo menos, no reciben prestaciones sociales; en lo que concierne a su función, carecen de estabilidad y están excluidos del marco de derechos y obligaciones, que se aplica a los empleados de planta.

No obstante que los docentes temporales realicen la misma actividad y cumplan las mismas funciones de los de planta, están sometidos a un régimen contractual y no a uno legal –como estos últimos-, que los coloca en una situación más desfavorable tanto desde el punto de vista económico como regulativo. La disparidad de tratamientos, frente a una misma categoría de sujetos (docentes) y de actividad (enseñanza en establecimientos educativos estatales), explica la pretensión del demandante, para quien los docentes temporales vinculados por contrato administrativo de prestación de servicios se encuentran en la misma situación de hecho y de derecho predicable de los educadores incorporados a la planta de personal de la entidad territorial y, por consiguiente, deben recibir el mismo tratamiento jurídico que la ley reserva exclusivamente a éstos”.

En la misma sentencia, el Alto Tribunal Constitucional, manifestó:

“La Corte estima que deben distinguirse con toda nitidez dos pasos. El primero es el relativo a considerar que bajo el ropaje de un supuesto contrato administrativo de prestación de servicios se disfraza una relación de trabajo; el segundo, postula que

esta relación de trabajo, a su turno, debe ser sustituida por una relación legal y reglamentaria propia de la función pública.

La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales es un principio constitucional⁴⁰. La entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto de trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derechos a favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida. Las normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato.

El principio que se analiza puede igualmente alegarse contra el Estado, si éste resulta asumiendo materialmente la posición de parte dentro de una particular relación de trabajo. La prestación laboral es intrínsecamente la misma así se satisfaga frente a un sujeto privado o ya se realice frente al Estado. En un Estado Social de Derecho, fundado en el trabajo⁴¹, mal puede el Estado prevalerse de su condición o de sus normas legales para escamotear los derechos laborales de quienes le entregan su trabajo”.

La Corte, en anterior jurisprudencia reiteró:

“Por lo expuesto, el derecho del trabajo bien puede imponerse al Estado y regir una relación de servicio que, pese a su calificación formal diferente, exhiba

⁴⁰ Constitución Nacional, art. 53.

⁴¹ Constitución Nacional, art. 1°.

concretamente las notas que permitan reconocer la existencia de una prestación laboral. En este orden de ideas, la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad de los artículos 163 y 167 del Decreto- Ley 222 de 1983, señaló: “Lo anterior no obsta para que en un evento de abuso de las formas jurídicas, en gracia del principio de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales⁴², se llegue a desestimar un aparente contrato de prestación de servicios que en su sustancia material equivalga a un contrato de trabajo, en cuyo caso la contraprestación y demás derechos de la persona se regirán por las normas laborales más favorables”⁴³.

Del análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional no queda duda que las características asociadas a la celebración de contratos administrativos de prestación de servicios con docentes temporales, por las notas de permanencia y subordinación que cabe conferir a la actividad personal que realizan, pueden servir de base para extender a ésta la protección de las normas laborales.

Así mismo, la jurisprudencia analizada da pie para que los docentes temporales en uso de su derecho a la igualdad, puedan acudir a los estrados judiciales a reclamar el reconocimiento y pago de los derechos laborales conculcados por la administración al tener oculto bajo el ropaje de un contrato administrativo una verdadera relación laboral.

Además, la jurisprudencia ratifica que por virtud del principio de la realidad sobre las formas, por simulación, por fraude o abuso del derecho, no se aplicarían las formas o papeles que por necesidad se ve presionado a suscribir el trabajador y mediante las cuales, por práctica generalizada, se pretende negar la relación laboral para hacer neoclientelismo en muchos casos por vía de los contratos administrativos de prestación de servicios.

⁴² Constitución Nacional, art. 53.

⁴³ Corte Constitucional, Sent. C-056, feb. 22/93.

Así mismo, la Corte enfatiza que el carácter público y permanente del servicio educativo estatal, dentro del cual se insertan los docentes temporales, no se concilia con su regulación puramente contractual en la que participan los contratistas involucrados en el proceso y las autoridades administrativas, con lo cual se desconoce que las funciones y la responsabilidad de los servicios públicos se determinan en la Constitución, la ley y el reglamento⁴⁴.

Por otra parte, el Consejo de Estado también se ha pronunciado sobre los contratos administrativos y las consecuencias que conlleva su uso por fuera de los parámetros legales, cuando realmente la administración pretende vincular docentes para desarrollar funciones permanentes bajo el disfraz de esta figura contractual tratando de desconocer la existencia de una auténtica relación laboral y evadir el pago de salarios justos, así como el de las prestaciones sociales:

“La administración, para no someterse al régimen legal que gobierna la función pública, ha venido, cada vez con mayor frecuencia, apelando a subterfugios como el aquí evidenciado para aumentar en forma incontrolada el número de los servidores oficiales. Cuando la nómina no le permite, vincula a su servicio, con el carácter de contratistas, a personas que de otra forma no podría utilizar. Al hacerlo no sólo desborda los marcos legales, sino que desconoce, como sucedió aquí, el régimen mínimo de garantías a que tendría derecho la persona si se hubiera designado por la vía legal apropiada.

Así, como se observa en el caso concreto, se vincula, por una vía ilegal e inadecuada, (...) a un personal sin prestaciones y sin siquiera la contraprestación de un salario mínimo. Además, por esta vía se desconocen las garantías y derechos (...).

⁴⁴ Constitución Nacional, art. 123.

Deja ver lo precedente que tales contratos son nulos, de ilegalidad manifiesta, no sólo porque conforman un conjunto generalizado de desviación de poder, sino porque no se ajustan a la ley del contrato de prestación de servicios.

La desviación de poder surge manifiesta. Como la planta de personal no permite su vinculación, los contratos de prestación de servicios, ideados con otras finalidades y alcances, sirven de mampara o de respaldo para mostrar una aparente legalidad y para satisfacer, la mayoría de las veces, los apetitos clientelistas de su nominador (...).

De un lado y por definición, el contrato de prestación de servicios se celebra con personas naturales o jurídicas para desarrollar actividades relacionadas con el cumplimiento de funciones adscritas a la entidad pública contratante y que no impliquen el ejercicio de funciones administrativas cuando las mismas no puedan cumplirse con personal de planta.

Pero esta exigencia, que tomada literalmente autorizaría sin limitación su celebración tan pronto se presentara escasez en el personal de planta de la persona pública, no puede interpretarse con semejante alcance, porque el contrato busca primordialmente la vinculación de personal especializado en forma excepcional y para suplir actividades o labores que no encajan en las administrativas ordinarias que desarrolla el ente, aunque tengan relación con ellas.

Este es el alcance de la norma, la cual no permite que por su vía se cumplan por los contratistas, como se dijo, funciones administrativas, ya que éstas, en principio, sólo están a cargo de los funcionarios o servidores públicos vinculados estatutaria o legalmente a la administración y, por excepción, laboralmente⁴⁵.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sec. III, nov. 1º/94, Exp. 7960; Sec. II, mar. 18/99, Exp. 16.377; mar. 18/99, Exp. 16.357; mar. 18/99, Exp. 11722-1198/98; abr. 22/99, Exp. 11306/3068/98, mayo 6/99, Exp. 2654/98; entre otros.

Recientemente, la Sala Plena del Consejo de Estado⁴⁶ rectificó la jurisprudencia anterior de su sección II y se apartó de la jurisprudencia uniforme de la Corte Constitucional, para por el contrario afirmar la diferencia entre nulidad e inexistencia del contrato de prestación de servicios, señalando que la nulidad sólo procede previa demanda en acción contractual y mediante sentencia, cuyo efecto es indemnizatorio. Por tanto, por vía de la acción laboral, no es procedente suponer la nulidad del contrato, ni pretender efectos salariales y prestaciones.

Los salvamentos de voto, de diez consejeros, reafirmaron y desarrollaron la jurisprudencia anterior de la sección II y la de la Corte Constitucional. Compartimos este punto de vista. El problema es de primacía, por mandato constitucional, en la aplicación, de la realidad sobre la formalidad (art. 53), y los salarios o prestaciones sociales tienen carácter indemnizatorio.

1.4. DESARROLLO DOCTRINAL DE LOS DOCENTES TEMPORALES VINCULADOS POR CONTRATO A LOS SERVICIOS EDUCATIVOS ESTATALES.

De acuerdo con Vidal Perdomo:

“Entre los contratos de prestación de servicios figuran los de asesoría o de asistencia de cualquier clase; realización de estudios, distintos de los de obras públicas; representación judicial y rendición de conceptos por abogados; y los de carácter técnico (que no pueden ser superiores a cinco años).

El Estado ha venido limitando estos contratos que muchas veces son indispensables para obtener la colaboración de personas que no pueden prestar sus servicios en las condiciones de tiempo, remuneración y obligaciones de los empleados públicos, pero que en otras, se han utilizado para favorecer amigos y

⁴⁶ Consejo de Estado, Rad. IJ-0039, MP. Nicolás Pájaro Peñaranda.

*pagar servicios políticos. Por estos antecedentes el artículo 138 prohíbe que se utilicen para el ejercicio de funciones administrativas de un organismo, como tener un subgerente o jefe de división por contrato de servicios, pero sí para labores especiales que no puedan atenderse debidamente con el personal de planta, advirtiendo para completar, el artículo 141, que la remuneración no puede comprender el pago de prestaciones sociales. El artículo 178, que tiene origen en las disposiciones de la emergencia económica de 1974, y particularmente en el Decreto 1982, dictado como instrumento de control del gasto público de la administración descentralizada, exige autorización previa de la Presidencia de la República para que puedan celebrarlo los organismos con personería jurídica a que se refiere el estatuto, o para la ordenación de gastos con el mismo fin*⁴⁷

⁴⁷ Vidal Perdomo, Jaime. Derecho administrativo, Bogotá, 5ª ed., 1977, pág. 440.

CAPÍTULO II

VINCULACIÓN, PERMANENCIA, PRESTACIÓN DEL SERVICIO Y DESVINCULACIÓN DE LOS DOCENTES TEMPORALES CONTRATADOS EN EL MUNICIPIO DETANGUA

Para lograr el éxito de la investigación es necesario describir las figuras legales a las que tuvo que recurrir el municipio de Tangua, a fin de poder brindar el servicio educativo, antes de la promulgación de la Ley 715 de 2001; para posteriormente entrar a analizar el impacto jurídico de la Ley 715 y su normatividad reglamentaria en la forma de vinculación que unía a los docentes temporales con el ente territorial; seguidamente, tratar de responder al interrogante a cerca de si el trabajo desarrollado por estos docentes cumple con los requisitos de una verdadera relación laboral y terminar reseñando las consecuencias que dicha ley ha provocado en el futuro laboral de estos educadores.

2.1. FORMAS JURÍDICAS DE VINCULACIÓN DE LOS DOCENTES TEMPORALES A LOS SERVICIOS EDUCATIVOS DEL MUNICIPIO DE TANGUA DESDE LA CONSTITUCION POLÍTICA DE 1991 HASTA ANTES DE LA PROMULGACIÓN DE LA LEY 715 DE 2001

El servicio educativo estatal⁴⁸ colombiano existente en la época de la promulgación de la Constitución Política de 1991 contaba con tres clases de

⁴⁸ Art. 2 Ley 115/94: El servicio educativo comprende el conjunto de normas jurídicas, los programas curriculares, la educación por niveles y grados, la educación no formal, la educación informal, los establecimientos educativos, las instituciones sociales (estatales o privadas) con funciones educativas, culturales y recreativas, los recursos humanos, tecnológicos, metodológicos, materiales, administrativos y financieros, articulados en procesos y estructuras para alcanzar los objetivos de la educación.

docentes: docentes nacionales, docentes nacionalizados y docentes territoriales (Departamentales, Distritales y Municipales)⁴⁹.

Sin embargo, todas las entidades territoriales del Estado, bajo el influjo de la tendencia neoliberal, neoclientelista⁵⁰ y por el consecuente proceso de deslaborización del trabajo, han mantenido y estimulado la práctica del abuso del derecho; imponiendo la “moda” de los Contratos de Prestación de Servicios⁵¹, convirtiéndolos en una política gubernamental expandiendo su celebración violatoria del orden constitucional y legal, con el pretexto de las formas y los menores costos laborales del servicio público educativo (menor costo económico). De tal suerte que al lado de los tres grupos de maestros anteriormente señalados, mantuvieron un cuarto grupo, el de los llamados “docentes temporales”, que corresponde a aquellos educadores vinculados a los servicios educativos estatales mediante Contrato de Prestación de Servicios. Estos maestros quedan gobernados exclusivamente por el contrato administrativo de prestación de servicios que suscriben con la entidad territorial. Desde el punto de vista económico, los docentes temporales, por lo

⁴⁹ Son docentes nacionales los vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional, esto es, quienes antes y después de la expedición de la Ley 43 de 1975 han venido prestando sus servicios en establecimientos educativos nacionales, dependientes directamente del Ministerio de Educación Nacional. Los nacionalizados son los docentes vinculados por acto de nombramiento de las entidades territoriales y se subdividen en dos categorías: los vinculados antes de la Ley 43 de 1975 y los vinculados a partir de esta ley. Los docentes territoriales son los nuevos maestros vinculados por las entidades territoriales después de la Ley 43 de 1975, con cargo a estas mismas entidades y no a la Nación.

⁵⁰ El neoclientelismo es una expresión de la postración de los partidos y programas políticos, de la corrupción política que sustituye el ejercicio de la política mediante ideas o programas, de Estado como instrumento al servicio de la sociedad, por las prácticas de traficar con clientelas que asumen al Estado como un botín. Para evitar el sistema de carrera o de ingreso por méritos, mediante concurso o el control de plantas de personal y el del valor de las asignaciones mensuales o sueldos previstos, acude sustitutiva y fraudulentamente al contrato de prestación de servicios. Para escoger arbitrariamente los contratistas de prestación de servicios, con finalidad clientelista, sin control real, y distribuyendo en muchos o en pocos contratos de prestación de servicios, según las conveniencias, lo que presupuestariamente es una partida global. (Villegas Arvelaez, Jairo. Derecho Administrativo Laboral. Tomo I. Tercera Ed. Legis Editores S.A. Bogotá, 1998. Pág. 231.)

⁵¹ Contratos de Prestación de Servicios son aquellos que celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o el funcionamiento de la entidad. Estos contratos solo podrán celebrarse con personas naturales cuando tales actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (Art. 32 Ley 80 de 1993).

menos, no reciben prestaciones sociales; en lo que concierne a su función, carecen de estabilidad y están excluidos del marco de derechos y obligaciones, que se aplica a los docentes integrados a la planta de personal, a pesar de que desempeñan las mismas funciones y trabajan en las mismas instituciones estatales en las que también trabajan los maestros de planta.

De esta manera, para finales de los años ochentas, el municipio de Tangua contaba con trece ciudadanos y ciudadanas bachilleres, todos vinculados por el municipio mediante acto administrativo (Decreto), para prestar sus servicios como educadores en las escuelas unitarias más apartadas del ente territorial; pero, a seis de los referidos docentes, el alcalde electo para el período 1990-1992 (Jesús Alberto Andrade Mejía), les modificó unilateral e ilegalmente la forma de vinculación con la que venían vinculados con la administración desde hace varios años atrás -Decreto de nombramiento- por la figura del contrato administrativo de prestación de servicios.

A los siete docentes municipales de nómina, a quienes la administración municipal les respetó su forma inicial de vinculación, se les facilitó adelantar a finales del año 1991, un curso de profesionalización en la Escuela Normal Nacional de Pasto, en aras de obtener el título de Bachiller pedagógico, situación que les permitió ser asimilados a la planta nacional en el año 1994.

Ya para el año 1991, a los seis docentes a quienes el municipio de Tangua les modificó su forma inicial de vinculación (Acto administrativo), se les sumaron tres educadores más, vinculados, al igual que a los anteriores maestros, por contrato administrativo.

El municipio de Tangua, apoyado en la autonomía local, fruto del principio de descentralización, hizo práctica expansiva de los contratos de prestación de servicios para atender el servicio educativo; es así como para el año 1992 vinculó cuatro docentes; en 1993, siete; en 1994, 11 y la última vinculación la

hizo en el año 2000, cuando usó la forma irregular del contrato administrativo para vincular a un ciudadano que ni siquiera cumplía con los requisitos para ejercer la docencia, toda vez que ni siquiera había terminado sus estudios de educación media y, por lo mismo, no se encontraba escalafonado. (Ver anexo 1)

Ser docente municipal al servicio del municipio de Tangua implicaba trabajar en las mismas instituciones educativas estatales donde también trabajaban los docentes nacionales, nacionalizados y los departamentales, al igual que desarrollar las mismas funciones (enseñanza) cumpliendo el mismo horario; pero, también representaba trabajar en medio de la discriminación, la humillación y la vulneración de los derechos laborales, toda vez que el referido ente territorial, nunca canceló a estos educadores sus salarios de ley y sus prestaciones sociales.

Desde su misma vinculación, los educadores municipales de Tangua, que más tarde entrarían a formar parte del grupo de los “docentes temporales”, como los denominó la ley y la jurisprudencia, nunca tuvieron la posibilidad de desarrollarse como seres humanos que disfrutaran de un trabajo que les garantice el pleno desarrollo de su personalidad en condiciones dignas en medio de sus familias, pues siempre fueron explotados por la administración municipal (alcaldes), quienes, ya por voluntad política, ora, haciendo uso de prácticas clientelistas, sumadas a la crisis social de desempleo imperante en la región, obligaron a los educadores a trabajar en las mismas condiciones en que venían laborando las demás categorías de docentes (Nacionales, nacionalizados y departamentales), pero percibiendo una remuneración por debajo del salario mínimo legal vigente y sin derecho al pago de prestaciones sociales ni los aportes correspondientes a seguridad social tanto en el aspecto de salud como en el de pensiones.

Para el año 1995, en virtud del pronunciamiento de inexecutable del párrafo primero del artículo 6º de la Ley 60 de 1993 y el párrafo tercero

del artículo 105 de la Ley 115 de 1994, hecho por la Corte Constitucional⁵², el alcalde de Tangua, señor Hermes Hernando Andrade Mejía, los vinculó a estos docentes mediante contrato de trabajo a término indefinido, el cual se prolongó hasta el 31 de diciembre de 1996; de tal suerte que para el año 1997, el mismo gobernante, modificó la anterior forma de vinculación, por los contratos administrativos, los que se siguieron celebrando por un término de un año, hasta la administración del señor Luís Mijair Calderón Toledo (a partir del 1 de enero de 1998), quien continuó con la promulgación de la misma forma de contrato de prestación de servicios, pero por períodos de tres meses, celebrándose de esta manera, cuatro contratos por cada año. Lo rescatable de esta administración, fue la de que por primera vez en la historia laboral de los docentes temporales de Tangua, aunque no se les canceló salarios conforme al grado en el Escalafón ostentado por cada maestro, si se les comenzó a pagar una remuneración por encima del salario mínimo mensual legal vigente; estableciéndose dos tarifas salariales: la primera para los docentes temporales ubicados entre los grados 1 al 6 en el Escalafón Nacional y, la segunda, para los educadores ubicados a partir del grado 7 en adelante; aunque si se mantuvo el desconocimiento del derecho al pago de las prestaciones sociales.

Por otra parte, cabe destacar otro logro alcanzado en esta administración, el que consistió en la eliminación del descuento del diez por ciento (10 %), que por concepto de retención en la fuente, el municipio de Tangua, desde el 1 de enero del año 1991, ilegalmente venía aplicando en los contratos administrativos de prestación de servicios suscritos con sus docentes temporales.

Después de la anterior administración, se dinamizó nuevamente el atropello de los derechos salariales de los docentes temporales, toda vez que para el año 2001, asumió el poder el alcalde Jesús Alberto Andrade Mejía, quien les suscribió tres contratos administrativos por períodos de tres meses por cada

⁵² Corte Constitucional, Sen. C-555 DE 1994.

año, desconociendo ilegal y arbitrariamente, que en la realidad los docentes temporales trabajaban el mismo tiempo de servicios que los maestros de planta, siendo injusto el proceder de esta administración; mientras de un lado, negó el pago de salarios, cuando por el otro, obligó a los educadores a trabajar durante todo el año escolar, agravándoles su situación laboral, cuando para el año 2002, el administrador local no realizó incremento alguno en sus salarios.

Ya para el año 2002, cuando los docentes temporales de Tangua fueron vinculados por el Departamento de Nariño, nuevamente hubo una relativa mejoría en los derechos laborales de estos docentes, toda vez que la administración departamental les canceló los salarios de acuerdo con el grado de escalafón ostentado por cada docente, para lo cual suscribieron tres contratos de prestación de servicios por un término aproximado de cuatro meses cada uno; pero, se mantuvo la negativa en cuanto al pago de prestaciones sociales.

Como se puede ver, el permanente atropello de los derechos laborales de que fueron víctimas los educadores vinculados por el municipio de Tangua, primeramente, mediante acto administrativo y posteriormente, por contrato de prestación de servicios, durante todo el período comprendido entre la promulgación de la Constitución Política de 1991 y la expedición de la Ley 715 de 2001, produjo un empobrecimiento de estos trabajadores por detrimento de sus salarios y de las condiciones de trabajo. (Ver anexo 2)

2.2. IMPACTO DE LA LEY 715 DE 2001 Y SU NORMATIVIDAD REGLAMENTARIA EN LA SITUACION JURÍDICA DE LOS DOCENTES TEMPORALES VINCULADOS POR CONTRATO A LOS SERVICIOS EDUCATIVOS DEL MUNICIPIO DE TANGUA

En esta parte del trabajo, pretendo ilustrar y demostrar precisamente que la Ley 715 de 2001 acogió la educación pública como un servicio y abandonó el concepto de derecho; redefinió la función del Estado; trasladó a los entes territoriales más competencias con menos recursos; profundizó la flexibilización laboral del magisterio y sepultó definitivamente la aspiración de los docentes temporales del municipio de Tangua, de ser incorporados permanentemente a la carrera docente.

2.2.1. PROFUNDIZACION DE LA EDUCACIÓN PÚBLICA COMO UN SERVICIO Y ABANDONO DE LA EDUCACIÓN COMO UN DERECHO.

En aplicación del discurso neoliberal, la educación pública en Colombia dejó de ser un derecho para convertirse exclusivamente en un servicio. Se abandonó el enfoque de derecho fundamental a favor de todos los niños colombianos y se llevó la educación a una concepción de un bien de mercado, aplicándole la lógica de un bien de mercado. La educación vista como servicio se privatizó y como derecho se quedó en manos del Estado.

De acuerdo a los enfoques de la Ley 715 de 2001, se piensa en el alumno con capacidad de pago como cliente y en la satisfacción de sus expectativas; apartándose de los millones de niños que no disponen de esa capacidad de pago, entre quienes se encuentran todos los menores de edad y los niños vulnerables (niños trabajadores, con problemas de ley, de calle, alcoholismo, drogadicción, etc.), para quienes la educación es un verdadero y exigible derecho fundamental.

Si la Ley General de Educación no se acordó con el enfoque de la educación como derecho para el niño, menos tuvo en cuenta dicho enfoque para los educadores colombianos; de ahí que se manifestó totalmente agresiva con todo el magisterio y apoyada en sus normas reglamentarias, provocó un cambio de paradigma que obligó a hacer una redefinición del factor jurídico en

el sector docente, en el que resultaron más vulnerados los docentes que venían prestando sus servicios educativos al Estado mediante contratos de prestación de servicios, pues, como lo veremos más adelante, la aplicación de esta nueva normatividad, implicó el retiro definitivo de los docentes temporales del municipio de Tangua, del servicio docente.

2.2.2. REDEFINICIÓN DE LA FUNCIÓN DEL ESTADO.

Sobre la materia, el Dr. Jairo Estrada Álvarez sostiene:

“Las funciones del Estado (gobierno central) pueden caracterizarse, en un principio, como de dirección general y de regulación autoritaria. En consonancia con los enfoques neoliberales y neoinstitucionales sobre la función del Estado, la Ley 715 descansa sobre la idea de que éste puede centrarse en el diseño de las “reglas de juego”, en velar porque estas se cumplan, en castigar a sus infractores, y en prefigurar condiciones para que los diferentes agentes puedan actuar seguros. En ese sentido se asiste a un traslado de competencias, en la que la noción de concurrencia (responsabilidad compartida) se debilita al tiempo que las decisiones fundamentales permanecen en manos del gobierno central”⁵³.

Del examen detallado de las competencias,⁵⁴ se puede inferir que el concepto de dirección general se refiere a la formulación de políticas y objetivos de desarrollo y a la expedición de normas para la organización y prestación del servicio. Mientras que la noción de regulación resulta, en primer lugar, de la fijación de funciones de información en cuanto diseño, reglamentación y mantenimiento de un sistema de información del sistema educativo; en segundo lugar, de las funciones de regulación “técnica”, en cuanto fijación de criterios para la definición de plantas de personal docente y administrativo, o de

⁵³ Estrada Álvarez, Jairo. Viejos y nuevos caminos hacia la privatización de la educación pública, Unibiblos Universidad Nacional, Bogotá, 2002, Pág. 137.

⁵⁴ Arts. 5-8 Ley 715 de 2001.

parámetros técnicos; en tercero, de las funciones de policía administrativa (supervigilancia y control).

Dentro de las funciones del Estado también se prevé la intervención directa en la forma de control de cumplimiento de la ley.⁵⁵ En efecto, la norma establece que el no cumplimiento de las condiciones de ley, a juicio de la Nación, impone un sistema de control de la educación que podrá ser ejercido directamente por esta o contratado.

Las funciones regulatorias del Estado se manifiestan definitivamente autoritarias en el conjunto de las llamadas disposiciones especiales y en las disposiciones transitorias para el sector,⁵⁶ en particular en relación con las regulaciones en materia laboral. También, con el otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente de la República durante seis meses, de manera especial para la expedición de un “nuevo régimen de carrera docente y administrativa para los docentes, directivos docentes, y administrativos, que ingresen a partir de la promulgación de la presente ley.”⁵⁷

2.2.3. FINANCIACIÓN DE LA DEMANDA Y PRIVATIZACIÓN.

La ley 715 profundiza el concepto de ajuste fiscal contenido en el Acto Legislativo 01 de 2001. Con los nuevos cerrojos legales queda de nuevo en evidencia que las transformaciones legales del pasado reciente han tenido el propósito principal de someter la financiación de la educación pública a la política de ajuste fiscal impuesta por el Fondo Monetario Internacional, y por esa vía, generar una regresiva estructuración del gasto público.

⁵⁵ Arts. 29-30 Ibidem.

⁵⁶ Arts. 35-53 Ibidem.

⁵⁷ Art. 111.2 Ibidem.

Por ello, la sostenibilidad financiera del nuevo régimen de transferencias, en lo que respecta a educación, se garantiza –en primer lugar- con el límite establecido en la ley al crecimiento de los costos.⁵⁸

El monto definido legalmente para el Sistema General de Participaciones se convierte en el techo para:

- * Los compromisos que adquieran los entes territoriales para la prestación del servicio educativo.
- * Las plantas de personal docente y administrativo.
- * El escalafón docente.
- * Otros costos de servicios administrativos.
- * La prohibición de crear prestaciones o bonificaciones.

La sostenibilidad financiera se refuerza con el discrecional régimen de traslados, en el sentido de que la “libre movilidad” de los maestros se constituye en un factor de optimización de costos.⁵⁹

La sostenibilidad financiera se asegura, adicionalmente con las restricciones a la contratación y la nominación de personal por parte de los entes territoriales certificados, y con la prohibición expresa a los no certificados (toda vinculación o contratación adicional debe contar con los correspondientes ingresos asegurados, de libre destinación).⁶⁰

La sostenibilidad financiera se garantiza también mediante la congelación y la reforma regresiva de Escalafón Docente.⁶¹ La ley prevé asignar anualmente apenas una cuarta parte del costo actual de los ascensos por escalafón, lo cual equivale a un “ahorro” anual cercano a 160.000 millones de pesos.⁶²

⁵⁸ Art. 21 Ley 715 de 2001.

⁵⁹ Art. 22 Ibidem.

⁶⁰ Art. 23 Ibidem.

⁶¹ Art. 24 Ley 715 de 2001.

⁶² Ver: Jairo Estrada Álvarez, *Viejos y Nuevos Caminos hacia la privatización de la Educación Pública*, Unibiblos Universidad Nacional, Bogotá. 2002.

En desarrollo del propósito de adecuar el sistema General de Participaciones a la “política de ajuste” la ley 715 se torna especialmente agresiva con el magisterio. En la base de la ley se encuentra la “flexibilización” laboral y el desmonte gradual del Escalafón Docente.

2.2.4. MUNICIPALIZACIÓN DE LA EDUCACIÓN.

En el desarrollo de una política de prefiguración de un mercado educativo debe esperarse un régimen de competencias de doble carácter: Al tiempo que las decisiones fundamentales en la definición de la política educativa se centralizan, se asiste a una profundización de la descentralización de competencias. Una política neoliberal que prefiere avanzar aceleradamente hacia la autonomía financiera de las instituciones escolares, con una estación intermedia en la llamada “municipalización” de la educación, de una parte. Y los acuerdos políticos realizados con gobernadores y alcaldes para sacar adelante la reforma constitucional al régimen de transferencias, de otra. En la visión dominante de la tecnocracia neoliberal, se espera que las competencias de los departamentos desaparezcan, que éstas junto a otras de la Nación se trasladen a los municipios, y que se deje abierta la posibilidad de un régimen de traslado de competencias a la institución escolar.

La definición de competencias, centrada en los municipios con una visión de demanda, presume la activación de dispositivos que estimulen diversas formas de la contratación de recursos públicos con entidades privadas para la prestación del servicio educativo.

La descentralización de competencias impondrá con mayor fuerza un concepto de autofinanciación o de cofinanciación. Lo nuevo que debe esperarse es una mayor presión a la generación de recursos propios, sea en el municipio, o en la institución escolar, acompañada de esquemas de cofinanciación –ya

existentes- por parte de los padres de familia. En la práctica ello se traduce en reformas tributarias del orden territorial, o en un aumento de las tarifas escolares.

Cada municipio se autofinancia, recibe los recursos del Estado como subsidio, como una suma fija por estudiante, de forma asistencial; nombra los maestros y, por consiguiente, regula el pago y las prestaciones sociales; transfiere a los padres de familia y de las comunidades la dotación de las escuelas; responsabiliza a cada municipio de la consecución de los recursos (autofinanciamiento y privatización).

Es evidente que la Ley 715 de 2001 puede caracterizarse como “municipalizadora”⁶³. Las competencias de los departamentos podrían considerarse transitorias. La mayor o menor transitoriedad de tales competencias dependerá de los procesos de certificación de los municipios no certificados⁶⁴, esto es, de lo que se reglamente en cuanto a capacidad técnica, administrativa y financiera.

La Ley 715 descansa sobre el lecho del “ahorro fiscal” e impone un concepto de más competencias con menos recursos. En lógicas descentralizadoras pudiera aseverarse que es importante que los departamentos, distritos y municipios certificados⁶⁵ administren directamente y distribuyan los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, y que tengan además la posibilidad de administrar de manera directa también el personal docente y administrativo. Ello hace más interesante y lucrativo en términos políticos el gobierno local.

⁶³ Podría aseverarse también que la Ley contiene elementos de descentralización en la institución escolar.

⁶⁴ Todos aquellos municipios con menos de cien mil habitantes que no cumplen con los requisitos señalados por el reglamento en materia de capacidad técnica, administrativa y financiera para certificarse.

⁶⁵ Son entidades territoriales certificadas en virtud de la ley 715 de 2001, los departamentos y los distritos. La Nación certificó a los municipios con más de cien mil habitantes antes de finalizar el año 2002. Para efectos del cálculo poblacional se tomaron las proyecciones del DANE basadas en el último censo.

Tales atractivos no se compensan con la mayor responsabilidad política y social sobre la situación de la educación pública (aumento de cobertura, mejoramiento de calidad, etcétera), que queda en manos de los gobernantes locales al consolidarse con la Ley 715 una suerte de régimen excluyente de competencias. En igual sentido, todos los impactos negativos y las protestas que está suscitando la nueva normatividad tendrán que ser enfrentadas ahora localmente. Actualmente se está asistiendo a una reedición de protestas locales por educación y salud, como las ha habido en otras actividades sociales por las que antes respondía el gobierno central.

2.2.5. FLEXIBILIZACIÓN DEL MAGISTERIO.

En la base de la política educativa se encuentra la flexibilización del magisterio. Dicha flexibilización es interpretada por el gobierno, no obstante, como la “gran oportunidad que se le brinda al sector educativo para mejorar las condiciones laborales de los docentes y a su vez la calidad del servicio que se le brinda a los niños y jóvenes”. En el mismo sentido, se implementaron las evaluaciones de desempeño y de competencias, las que dependiendo de sus resultados tendrán como consecuencias la exclusión del escalafón y por lo tanto, el retiro del servicio, cuando el docente obtenga una calificación no satisfactoria (inferior al 60%) durante dos años consecutivos en evaluación de desempeño y el derecho a ser reubicados en un nivel salarial superior, o a ascender en el escalafón docente, cuando obtengan más de 80% en la evaluación de competencias.⁶⁶

2.2.6. EFECTOS SOBRE LOS DOCENTES TEMPORALES.

Definitivamente, el sector del magisterio más perjudicado con la promulgación e implantación de la Ley 715 de 2001 ha sido el de los docentes que venían prestando sus servicios al Estado colombiano en calidad de maestros

⁶⁶ Nuevo Estatuto de Profesionalización Docente, Decreto 1278 de 2002, art. 36.

temporales vinculados por Contrato de Prestación de Servicios, pues como ya se señaló, una ley que asignó mayores competencias a los entes territoriales con menos recursos, solo podía llevar adelante su cometido si empezaba proliferando nueva normatividad tendiente a lograr el ahorro fiscal esperado, para lo cual tenía que empezar tocando el régimen laboral del magisterio a través de la flexibilización laboral, la reorganización de la planta docente, congelación de las plantas, del escalafón y de los salarios para los docentes temporales que continuaron sirviendo al municipio de Tangua bajo la figura de la provisionalidad.

2.2.6.1. Expedición de Órdenes de Prestación de Servicios por el Departamento de Nariño.

Como ya se lo dejó señalado atrás, con la expedición de la Ley 715 de 2001, la situación laboral de los docentes temporales del municipio de Tangua continuó igual, pues continuaron sometidos al capricho y a la arbitrariedad del gobernante de turno, al punto de seguir trabajando en las mismas instituciones estatales y desarrollando las mismas funciones de los docentes de planta, pero con el atropello de sus derechos laborales como es el caso del desconocimiento del pago de salarios de acuerdo con el grado de escalafón, así como también, el reconocimiento de las prestaciones sociales en igualdad de condiciones a como se les venía pagando a los docentes de carrera.

El primer impacto de la Ley 715 de 2001 sobre el régimen laboral de los docentes temporales del Municipio de Tangua consistió en que por mandato del artículo 2 del Decreto No. 688 del 10 de abril de 2002, se autorizó a los Departamentos, distritos y municipios certificados la expedición de Ordenes de Prestación de Servicios mientras se organizan las plantas de personal docente de acuerdo a lo establecido en los artículos 37 y 40 de la Ley 715 de 2001 y el Decreto No. 3020 del 10 de diciembre del mismo año; considerando que en virtud del artículo 41 de dicha Ley, los recursos del Sistema General de

Participaciones, correspondientes al pago de Ordenes de Prestación de Servicios de docentes y administrativos municipales, los cuales se giraron hasta diciembre de 2002 a los municipios y a partir de enero de 2003, al Departamento, los docentes temporales que venían siendo contratados por el municipio de Tangua por sucesivas Ordenes de Prestación de Servicios, pasaron a ser contratados por la Secretaría de Educación del Departamento de Nariño por delegación del Gobernador del Departamento de Nariño según Decreto No. 0369 del 24 de abril de 2002.

Los educadores Hernando Andrade, Geny Espinoza y Zoilo Timaná, quienes fueron vinculados por la administración municipal de Tangua en el año de 1994 por contrato administrativo, fueron pasados a la nómina municipal por el dirigente de turno Miguel Ángel Martínez en ese mismo año sin necesidad de concurso. De igual manera, el docente Evelio Camilo Espinoza Yandar, quien venía prestando sus servicios docentes, mediante contrato de prestación de servicios, en el plantel educativo más alejado e inhóspito del municipio de Tangua (Centro Educativo El Guayabal), por razones de escolaridad no fue vinculado por el Departamento de Nariño, toda vez que no acreditaba título de bachiller pedagógico (únicamente había cursado estudios hasta 9º grado de educación básica). Fue así como el Departamento de Nariño, para el año 2003, vinculó a veintinueve (29) docentes, de los treinta y tres (33) maestros temporales del municipio de Tangua que venían prestando sus servicios educativos mediante Contrato Administrativo; para lo cual suscribieron tres contratos sucesivos, el primero, desde el 8 de enero de 2003 hasta el 7 de abril del mismo año; el segundo, desde el 8 de abril de 2003 hasta el 25 de julio del mismo año; y el tercero, desde el 25 de agosto de 2003 hasta el 19 de diciembre de la misma anualidad. En esta oportunidad, hubo un relativo progreso en la situación laboral de estos docentes, toda vez que, por una parte, el ente territorial si les canceló salarios acordes con el grado de escalafón, pero, por otra parte, evadió el pago de las prestaciones sociales, escudando esta vulneración en la forma de vinculación.

2.2.6.2. Reorganización de la Planta Docente.

Para lograr la nueva organización de las plantas y para llegar a la fórmula plena de distribución de los recursos al cabo del periodo de transición, se requería continuar aplicando los planes de reorganización. La nueva organización de las plantas se refiere a las plantas municipales que garanticen relaciones alumno-docente eficientes y que sean equitativas en términos de costo. Por ello, el Gobierno decidió mantener los planes de reorganización y convertirlos en herramientas fundamentales para la conformación de las nuevas plantas, para la certificación de los municipios mayores de 100.000 habitantes y para la asignación del saldo de los recursos de la participación para educación por distribuir.

El Ministerio de Educación Nacional, en uso de las facultades otorgadas por el artículo 40 de la Ley 715 de 2001 emitió concepto técnico de viabilidad de la propuesta de organización de la Planta de Cargos Docentes, Directivos Docentes y Administrativos financiados con recursos del Sistema General de Participaciones para el departamento de Nariño. Siguiendo el anterior derrotero, el Departamento de Nariño mediante Decreto No. 1383 de diciembre 23 de 2003, adoptó la Planta de Cargos de Personal Docente, Directivo Docente y Administrativo para la prestación del servicio educativo, financiada con recursos del Sistema General de Participaciones y en obediencia al artículo 38 de la Ley 715 de 2001 y el artículo 13 del Decreto 1278 de 2002, procedió a nombrar en provisionalidad a los docentes temporales del municipio de Tangua, reubicándolos del sitio en donde venían laborando desde hace varios años atrás.

Dos años más tarde, la administración del Departamento de Nariño, conforme a los parámetros legales y el concepto técnico No. 2005EE41483 0 1 emitido por el Ministerio de Educación Nacional, mediante Decreto No. 1502 del 6 de

octubre de 2005 ajustó nuevamente la planta de cargos de personal docente, directivo docente y administrativo para la prestación del Servicio Educativo en el Departamento de Nariño, financiada con recursos del Sistema General de Participaciones, para lo cual tuvo en cuenta, además los cargos que fueron ajustados a la matrícula reportada para el año lectivo 2004-2005, que arrojó una reducción del personal directivo docente y docente del Departamento de Nariño adoptada mediante decreto No. 1383 del 23 de diciembre de 2003. El anterior balance implicó una disminución de 834 cargos docentes y 21 cargos directivos docentes, lo que conllevó a concluir que la provisión de cargos del Departamento debía ajustarse a ello y por tanto la entidad territorial procedió con la terminación de los nombramientos provisionales de directivos docentes y docentes, entre los cuales estaban incluidos los docentes provisionales que venían prestando sus servicios al municipio de Tangua.

En el departamento de Nariño, una de las razones que tuvo la administración para adelantar la reorganización de las plantas de docentes, antes que el mejoramiento de la calidad educativa fue el aumento de cobertura, que para el caso del municipio de Tangua, a partir de la primera reforma adelantada en el año 2003, hubo un incremento considerable en la cobertura educativa en relación con los años anteriores.

2.2.6.3. Traslado de docentes.

Si bien es cierto que “los docentes, directivos docentes y administrativos 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”, también lo es que ello ocurre “sin perjuicio del derecho de la administración al traslado del mismo”⁶⁷. Es decir, que el concepto de estabilidad queda en todo caso relativizado por el régimen de traslados (“cuando para la debida prestación del servicio” el traslado se efectúe dentro de la misma entidad

⁶⁷ Ley 715 de 2001, art. 38.

territorial, “éste se ejecutará discrecionalmente y por acto debidamente motivado por la autoridad nominadora departamental)⁶⁸.

En relación con las “necesidades del servicio” se encuentran también las facultades de libre disposición sobre la fuerza de trabajo, esto es, el régimen de traslados. La libre movilidad de los maestros es otra de las condiciones para el funcionamiento del sistema de financiación basado en la demanda. Tal sistema, en pleno funcionamiento, conduce a que las plantas tengan que adecuarse periódicamente a los movimientos de la demanda.

Al respecto señala el Conpes:

“El éxito de este proceso depende de la distribución de los docentes que se tiene prevista realizar durante los dos años de la transición⁶⁹ cumpliendo las relaciones técnicas de docentes por alumno que defina el Gobierno Nacional según nivel educativo y zona. Según los cálculos del Departamento Nacional de Planeación, para el ajuste de plantas a las relaciones técnicas era necesario el traslado de aproximadamente 53.000 docentes”.

La reorganización de las plantas docentes por parte del Departamento de Nariño implicó realizar los traslados correspondientes en aras de ubicar a los docentes en toda la geografía del departamento a fin de garantizar la prestación del servicio educativo de acuerdo a los parámetros legales alumno-docente⁷⁰, y atendiendo básicamente la necesidad del servicio. Siguiendo este derrotero legal la administración departamental de Nariño procedió a reubicar a los docentes y directivos docentes para lo cual empezó tocando primeramente

⁶⁸ Ibidem. Art. 22.

⁶⁹ La Ley 715 de 2001 previó un régimen de transición de dos años (2002-2003) (art. 35). No obstante, la ley dejó abierta la posibilidad para que en cualquier momento antes del vencimiento del término de transición, se puedan aplicar las fórmulas y los criterios de distribución. (art. 41).

⁷⁰ Según el artículo 11 del Decreto 3020 de 2002, para la ubicación del personal docente se tendrá como referencia que el número promedio de alumnos por docente en la entidad territorial sea como mínimo 32 en la zona urbana y 22 en la zona rural.

a los docentes más vulnerables: “los educadores temporales”, en el sentido de que no gozan ni han gozado de estabilidad laboral alguna. Fueron los docentes vinculados por el municipio por Contrato de Prestación de Servicios los primeros en ser trasladados a sitios totalmente alejados de su núcleo familiar y fue así como para el caso particular del municipio de Tangua, el Comité de Reorganización encargado de efectuar la organización de la Planta de Cargos Docentes y por ende de efectuar los correspondientes traslados, reubicó ocho de los 29 docentes temporales del municipio de Tangua, tomando en consideración como único criterio para efectuar dichos traslados, la antigüedad en el servicio docente y en ningún momento, los criterios trazados por la ley y que deben ser tenidos en cuenta para la permanencia de los educadores en la institución, como es el caso de la especialidad, el tiempo de permanencia en el lugar de trabajo, la unidad familiar, el perfil profesional, el grado de escalafón, la antigüedad general, antecedentes disciplinarios, entre otros. De los ocho maestros trasladados, una docente (Mabel Madroñero Insuasty) no aceptó y formuló renuncia del cargo. (Ver anexo 3)

2.2.6.4. Nombramiento en provisionalidad.

La Ley 715 de 2001, al consagrar la incorporación de docentes, por méritos, al servicio educativo estatal, eliminó definitivamente la modalidad de vinculación de maestros por contrato y a través del artículo 38 dio una alternativa y dice:

“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 ordenes 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. (...)”.
(Subrayado fuera de texto)

Aunque durante el trámite de aprobación de la ley en el Congreso se logró superar la situación de provisionalidad en que quedaba prácticamente todo el magisterio, de todas maneras en las disposiciones transitorias en educación quedó establecido que “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 ley”⁷¹.

Tales criterios se refieren a las necesidades del servicio, que en el contexto de la ley se encuentran en función de la política de asignación por demanda⁷². El diseño de plantas en ese aspecto depende por tanto del número de estudiantes atendidos y del número de estudiantes por atender. Cuando la ley le otorga competencias transitorias a la Nación, señala precisamente que las plantas se fijaran atendiendo las “relaciones técnicas establecidas”⁷³.

Como consecuencia de la reorganización de la Planta de Cargos Docentes, Directivos Docentes y Administrativos, efectuada por el Departamento de Nariño mediante Decreto No. 1383 del 23 de diciembre de 2003, y siguiendo los parámetros trazados en los artículos 38 de la Ley 715 de 2001 y 13 del Decreto No. 1278 de 2002, la entidad territorial procedió a nombrar en provisionalidad⁷⁴ en los cargos vacantes de la planta de personal fijada por el ente territorial, a veintitrés (23) docentes temporales que venían prestando sus servicios educativos al municipio de Tangua (como ya se dejó anotado anteriormente, seis maestros fueron trasladados por el ente territorial a otros municipios del Departamento), en vista de que todos ellos cumplían con los requisitos legales como era el caso de que a 1º de noviembre de 2000 se

⁷¹ Ley 715 de 2001, art. 37.

⁷² Ibidem. Art. 7.4.

⁷³ Ibidem. Art. 40.2.

⁷⁴ Mediante Decreto No. 1444 del 31 de diciembre de 2003, el Departamento de Nariño, Secretaría de Educación Departamental, nombró en provisionalidad a los docentes del municipio de Tangua que venían vinculados por contrato de prestación de servicios.

encontraban contratados en el Departamento de Nariño por órdenes de Prestación de Servicios y todos cumplían los requisitos para el ejercicio del respectivo cargo, toda vez que la mayoría de docentes temporales del municipio de Tangua ostentaban Título de Bachiller Pedagógico, otro tanto, título de licenciatura en Educación Básica , y otro tanto, ambos títulos y únicamente dos docentes, título Profesional; lo que los hacía idóneos para ejercer la docencia a la luz del Decreto 2277 de 1979 (Estatuto Docente), encontrándose además ubicados en diferentes grados en el escalafón Nacional Docente. Además a estos docentes los contratos administrativos que los unían con el municipio les fueron renovados por éste en el año 2001. (Ver anexo 4)

2.2.6.5. Congelación de la Planta docente.

Lo cierto es que la Ley 715 posee importantes impactos sobre el futuro del magisterio y sobre las condiciones de vida y de trabajo de los maestros. Veamos:

En primer lugar, un análisis global y de conjunto permite aseverar que se ha asistido a una “congelación “de la planta docente actual, con tendencia incluso a la reducción del número actual de maestros.

Jairo Estrada Álvarez sostiene al respecto:

“Precisamente, con base en la aplicación de normas técnicas es que se ha argumentado, por parte de los tecnócratas neoliberales, que habría un déficit de cobertura. Si se multiplicare el número total de maestros (302.400) por 30 (parámetro meta de estudiantes por maestro), deben haber 9.072.000 niños; niños y jóvenes en las escuelas y colegios públicos. Dado que sólo hay cerca de 7.500.000 incorporados al sistema, querría ello decir que el déficit de atención de la planta actual equivale a 1.572.000 escolares; o que hay un exceso de maestros que asciende a 52.400. Como ese exceso se acompaña de una presión de costos, lo

*que debe esperarse es que una vez termine el período de transición y el ajuste de plantas, haya menos maestros, más cobertura y, además, que se hayan liberado costos para calidad*⁷⁵.

De otra parte, la política de financiación es conducente a que las salidas por jubilación de docentes no sean necesariamente cubiertas con nuevas vinculaciones. De nuevo se aplican aquí los parámetros técnicos. Siempre será posible, con el argumento del aumento de la cobertura, con número igual o incluso menor de maestros, incorporar más niños al sistema educativo.

La mayor amenaza recae, como es lógico, sobre los maestros que no se han incorporado por medio de la carrera docente, en especial por quienes venían vinculados por Ordenes de Prestación de Servicios, como es el caso de los docentes temporales del municipio de Tangua, quienes, so pretexto por parte de la entidad territorial de dar cumplimiento a la Reorganización de Las Plantas Docentes, han sido los primeros en ser retirados del servicio de la docencia.

Entonces, si hay exceso de educadores, se cierran las puertas para el ingreso de nuevos docentes a fin de cubrir las plazas dejadas por los maestros que salen del servicio educativo ya sea por cumplir requisitos para pensión, por destitución, por muerte, etc.; ahora, la política estatal consiste en reducir ostensiblemente el número de educadores en aras de contribuir con esta medida al ahorro fiscal, encubierto con los falsos principios estatales de la eficiencia, productividad y preparación de los docentes y el consecuente mejoramiento de la calidad educativa.

2.2.6.6. Congelación del Escalafón Docente.

⁷⁵ Estrada Álvarez, Jairo. Viejos y nuevos caminos hacia la privatización de la educación público, Unibiblos Universidad Nacional, Bogotá, 2002.

A la congelación y la disminución de la planta docente se le adiciona, en segundo lugar, la reducción de los costos docentes. Tal reducción puede ser leída en dos sentidos: De un lado, como costo unitario docente. En este caso el descenso en el costo unitario resulta simplemente del hecho de que con los mismos maestros es posible atender más estudiantes, en tanto se modifiquen hacia el aumento gradual los parámetros técnicos (en particular el parámetro costo por estudiante). De otro lado, el descenso en los costos resulta de la congelación del escalafón docente del año 2002 al 2005 y de su reforma regresiva.

“En ningún caso se podrá ascender, a partir del grado séptimo en el escalafón, de un grado al siguiente y a ninguno posterior, sin haber cumplido el requisito de permanencia en cada uno de los grados”. Las homologaciones de estudios de pregrado y de postgrado para ascender valen solo hasta el grado 10 del escalafón. Del grado 11 al 13, se incrementa en un año el tiempo de permanencia, respectivamente⁷⁶. Como se aprecia, se trata de un desmonte gradual, que castiga de manera preferencial a los grados superiores del actual escalafón.

Las restricciones no comprenden exclusivamente un endurecimiento de los requisitos para promoverse. También se encuentran los límites en términos presupuestales. Al respecto, la Ley 715 señala: *“Los departamentos, distritos y municipios podrán destinar hasta un uno por ciento (1%) durante los años 2002 al 2005 y un uno punto veinticinco por ciento (1.25%) durante los años 2006 al 2008, del incremento real de los recursos del sector, a financiar ascensos en el escalafón, previo certificado de disponibilidad presupuestal”*⁷⁷. Por incremento real de los recursos debe entenderse el incremento superior a la inflación establecido en el Acto Legislativo 01 de 2001.

⁷⁶ Ley 715 de 2001, art. 24.

⁷⁷ Ibidem. Art. 24.

Para que el esquema del Acto Legislativo y de la Ley 715 funcionara, era evidente que se tenía que producir una afectación del escalafón vigente. La Ley dispuso recursos que equivalen apenas a la cuarta parte de lo que sería el costo anual actual. Los otros tres cuartos (aproximadamente) se han convertido en uno de los tributos del magisterio a la efectividad de la política de racionalización del gasto.

2.2.6.7. Congelación de salarios.

Como se lo ha venido sosteniendo a lo largo de esta descripción, la situación de los docentes temporales desde el mismo inicio de su vinculación, primeramente con el municipio de Tangua y últimamente con el Departamento de Nariño, a través de Contrato de Prestación de Servicios y finalmente, mediante nombramiento provisional, nunca tuvieron un tratamiento digno por parte de la administración que les asegurase el respeto de sus derechos laborales en igualdad de condiciones al tratamiento otorgado a los docentes de planta, pese a que éstos desarrollan las mismas actividades (enseñanza) en las mismas instituciones estatales. Es así como estos docentes temporales creyeron alcanzar un gran logro cuando fueron vinculados por el Departamento de Nariño mediante nombramiento provisional, pues significaba entrar a disfrutar de todas las prerrogativas legales en cuanto a salario y prestaciones sociales en las mismas condiciones como se les reconocía y cancelaba a los docentes de carrera; pero, lastimosamente su dicha duró poco, pues se encontraron con que seguirían obteniendo un tratamiento diferente, pues solamente después de haber transcurrido dos meses y medio desde su nombramiento en provisionalidad, el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 768 del 11 de marzo de 2004, por medio del cual estableció la asignación básica mensual para aplicarse únicamente a los docentes provisionales, estableciendo dos niveles salariales: el primero, para los docentes con título de

normalista superior y, el segundo, para los educadores que ostentaban títulos de licenciado o profesional⁷⁸. (Ver anexo 5)

2.2.6.8. Nuevo Estatuto de Profesionalización Docente.

La reforma constitucional y legal terminó dando un duro golpe al régimen docente vigente (Estatuto Docente: Decreto 2277 de 1979), toda vez que fue considerado como uno de los principales obstáculos para desarrollar en profundidad la política neoliberal en materia educativa.

Como ya se anotó anteriormente, en la base de la política educativa se encuentra la flexibilización del magisterio. Dicha flexibilización es interpretada por el Gobierno, no obstante, como la gran oportunidad que se le brinda al sector educativo para mejorar las condiciones laborales de los docentes y a su vez la calidad del servicio que se les brinda a los niños y jóvenes. En el mismo sentido, se desarrollan los criterios del nuevo régimen docente: Tal como lo establece la Ley, se busca una carrera docente en la que los maestros tengan mayores incentivos para engancharse, y que, de hoy en adelante, los ascensos o bonificaciones dependan de la productividad del maestro y su capacitación, y no de su antigüedad, o de otros factores no relacionados con la calidad de la enseñanza. Los educadores estatales ingresarán primero al servicio, y si superan satisfactoriamente el período de prueba se inscribirán en el escalafón docente⁷⁹, situación que no sucedía con el régimen del Decreto 2277 de 1979, con el cual, por el solo hecho de haber egresado de la universidad, daba lugar a escalafonarse y sin necesidad de haber trabajado siquiera un día.

También, el nuevo escalafón permite una desvinculación más ágil de los maestros que no ofrezcan resultados.

⁷⁸ El Decreto 768 del 11 de marzo de 2004 estipuló la asignación básica mensual para los docentes vinculados en provisionalidad: Normalista superior \$572.274 y licenciado o profesional \$727.292.

⁷⁹ Nuevo Estatuto de Profesionalización Docente (Decreto 1278 de 2002), art. 2°.

La Ley 715 inicia el entierro del actual Estatuto Docente, si se contempla además que *“el régimen de carrera de los nuevos docentes y directivos docentes que se vinculen de manera provisional o definitiva, a partir de la vigencia de la presente ley”*⁸⁰, será el que expida el Presidente en uso de las facultades extraordinarias que le otorgó la ley⁸¹. La existencia de dos escalafones conducirá como es lógico a una mayor fragmentación de intereses dentro del magisterio, lo cual actúa como factor que dificulta la estructuración de una sola política en esta materia.

El artículo 7 del Nuevo Estatuto de Profesionalización Docente (Decreto No. 1278 de 2002), consagra como requisitos para ingresar al servicio educativo estatal, poseer título de licenciado o profesional expedido por una institución de educación superior debidamente reconocida por el Estado o título de normalista superior y, en ambos casos, superar el concurso de méritos que se cite para tal fin, debiendo ejercer la docencia, en el nivel educativo y en el área de conocimiento de su formación; artículo declarado inexecutable por la Corte Constitucional⁸², toda vez que lo encontró en contravía con la Constitución en el sentido de que a través de dicho artículo el Presidente de la República se excedió en las facultades extraordinarias concedidas por el Congreso para regular los requisitos de ingreso de los educadores vinculados a la docencia oficial a través de la carrera administrativa docente; fue así como el Presidente de la República, entró a regular a toda la docencia oficial, a través de la imposición de nuevos títulos para el ejercicio de la docencia. Dicha disposición, en los términos previstos por el Presidente de la República, sin estar expresamente facultado en la ley habilitante, implicaba la derogación del artículo 116 de la Ley 115 de 1994, que expresamente establece los requisitos para acceder a la docencia en el servicio educativo estatal. Lo anterior, en la práctica trae como consecuencia jurídica, que los títulos que se requieren para el ingreso al servicio educativo estatal, así como para acceder a la carrera

⁸⁰ Ley 715 de 2001, art. 24, Par. Único.

⁸¹ Ibidem. Art. 111.

⁸² Sentencia C-1169 de 2004

administrativa docente, son los que se encuentran previstos en el artículo 116 de la Ley 115 de 1994 y por tal motivo, no existen límites para el acceso a la docencia, así pueden ingresar los bachilleres pedagógicos, técnicos, tecnólogos y expertos en educación.

Como ya se lo señaló, la Ley 715 de 2001 vino a establecer dos carreras docentes, la primera, regida por el Decreto 2277 de 1979 y a la cual pertenecen los docentes que se habían vinculado en propiedad antes de la vigencia del Decreto 1278 de 2002 y, la segunda, para quienes se vinculen a partir de la vigencia del referido Decreto 1278 de 2002 para desempeñar cargos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica (primaria y secundaria) o media, y a quienes sean asimilados de conformidad con lo dispuesto en la ley.⁸³

La nueva carrera docente implantada por el Decreto No. 1278 de 2002 vino a terminar de aniquilar la aspiración de los docentes temporales del municipio de Tangua, que a partir del año 2004 venían nombrados por el Departamento de Nariño en provisionalidad, de por lo menos seguir vinculados con la administración así sea en calidad de educadores provisionales, aspiración que se vio truncada definitivamente, por los nuevos criterios y parámetros que vino a estipular la nueva normatividad que entró a reglamentar a la Ley 715 de 2001⁸⁴, como es el caso del referido Decreto No. 1278 de 2002 o Nuevo Estatuto de Profesionalización Docente, el que estableció nuevos requisitos:

⁸³ Arts. 65-66 Decreto No. 1278 de 2002.

⁸⁴ Nuevo Estatuto Docente Decreto 1278 de 2002, Transición de Escalafón Decreto 300 de 2002, Información para la Distribución de Recursos de Participaciones de Propósito General y de la asignación de los programas de Alimentación escolar Decreto 159 de 2002, Normas en materia de currículo, evaluación y promoción de educandos Decreto 0230 de 2002, Reglamentación de los artículos 11, 12, 13 y 14 de la Ley 715 de 2001 Decreto 0992 de 2002, Reglamentación del sistema de información del sistema educativo Decreto 1526 de 2002, Reglamentación de la Jornada Escolar y jornada laboral de Directivos Docentes Decreto 1850 de 2002, Criterios y Procedimientos para la organización de las plantas de personal docente y administrativo Decreto 3020 de 2002, entre otros.

En primer lugar, consagró nuevos requisitos para acceder al servicio docente, como es el caso de exigir títulos de licenciado o profesional, o título de normalista superior (Art. 7), dejando a un lado los títulos de Bachiller pedagógico, técnico, tecnólogo y experto en educación, los que si eran permitidos por el régimen anterior.

En segundo lugar, la nueva normatividad estipula que los docentes que aspiren ingresar al servicio educativo estatal deberán superar todas las etapas del concurso público de méritos convocado por la entidad territorial.

En tercer lugar, una vez superado el concurso público de méritos, la persona seleccionada será nombrada en período de prueba hasta culminar el correspondiente año escolar en el cual fue nombrado, siempre y cuando haya desempeñado el cargo por lo menos durante cuatro (4) meses. Al terminar el año académico respectivo, la persona nombrada en período de prueba será sujeto de una evaluación de desempeño laboral y de competencias.⁸⁵

En cuarto lugar, aprobado el período de prueba por obtener calificación satisfactoria en las evaluaciones, el docente o directivo docente adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Escalafón Docente, siempre que cumpla con los requisitos para ello. El escalafón está conformado por tres (3) grados establecidos con base en formación académica y cada grado, a su vez, compuesto por cuatro (4) niveles salariales (A-B-C-D)⁸⁶.

2.2.6.9. Retiro del servicio.

⁸⁵ Art. 12 Decreto 1278 de 2002.

⁸⁶ El artículo 20 del Decreto 1278 de 2002 estipula que el nuevo Escalafón Docente estará conformado por tres (3) grados. Los grados se establecen con base en formación académica. Cada grado estará compuesto por cuatro (4) niveles salariales (A-B-C-D). Quienes superen el período de prueba se ubicarán en el nivel salarial A del correspondiente grado, según el título académico que acrediten; pudiendo ser reubicados en el nivel siguiente o ascender de grado, después de tres (3) años de servicio, siempre que obtengan el la respectiva evaluación de competencias el puntaje indicado para ello.

Movidos por el afán de ingresar a la carrera docente, todos los educadores que venían vinculados por Orden de Prestación de Servicios en el municipio de Tangua y que a partir del año 2003 fueron vinculados por el Departamento de Nariño también por Contrato Administrativo para a partir del año 2004 ser nombrados en provisionalidad por el mismo ente territorial, se inscribieron al concurso convocado por el departamento mediante Decreto No. 1490 de diciembre 20 de 2004, conforme a las directrices establecidas por los decretos 3238 de octubre 6 de 2004 y 4235 de 2004 del orden nacional, pero sus aspiraciones se vieron truncadas definitivamente, cuando la mayoría de los docentes no aprobaron la etapa del examen ante el ICFES, llegando hasta allí sus sueños de vinculación a la planta de personal después de haber servido al Estado, algunos por más de veinticinco años de su vida y los que menos, por mas de doce años. De los veintitrés docentes, únicamente cinco aprobaron dicho examen ante el ICFES; tres educadores fueron excluidos del concurso público de méritos, en vista de que no cumplían con los requisitos para acceder al servicio educativo estatal consagrados en el artículo 7 del Decreto No. 1278 de 2002 (Nuevo Estatuto de Profesionalización Docente), puesto que únicamente ostentaban título de Bachiller pedagógico y no de normalista superior como lo exigía el referido artículo 7, declarado inexecutable por la Corte Constitucional; logrando ingresar a la nueva carrera docente un solo educador, el que ni siquiera fue nombrado para continuar sirviendo al municipio de Tangua; mientras que el otro, también fue excluido del concurso por falta de experiencia profesional, toda vez que la administración no tuvo en cuenta la experiencia adquirida a partir de la obtención del Título de Bachiller pedagógico y que se encontraba plenamente confirmada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.⁸⁷

La administración excluyó del concurso a los tres docentes con título de bachiller pedagógico, sin darles la oportunidad de continuar con las demás etapas, y fundamentalmente, pasando por alto la declaración de

⁸⁷ Sentencia C- 1169 de 2004, de la Corte Constitucional. MP. Álvaro Tafur Galvis.

inconstitucionalidad que sobre el artículo 7 del decreto 1278 de 2002, profiriera la Corte Constitucional; así como también, desconociendo caprichosa y arbitrariamente, la jurisprudencia del Alto Tribunal en cuanto a la aceptación de los docentes Bachilleres Pedagógicos escalafonados en vigencia del decreto 2277 de 1979, en el sentido de considerarlos aptos para el ejercicio de la profesión docente.⁸⁸

La administración del Departamento de Nariño, conforme a los parámetros legales y el concepto técnico No. 2005EE41483 0 1 emitido por el Ministerio de Educación Nacional, mediante Decreto No. 1502 del 6 de octubre de 2005, volvió a ajustar la planta de cargos de personal docente, directivo docente y administrativo para la prestación del Servicio Educativo en el Departamento de Nariño, financiada con recursos del Sistema General de Participaciones. Teniendo en cuenta, además los cargos que fueron ajustados a la matrícula reportada para el año lectivo 2004-2005, confirmó que existía una reducción del personal directivo docente y docente del Departamento de Nariño adoptada mediante decreto No. 1383 del 23 de diciembre de 2003, lo cual implicaba una disminución de 834 cargos docentes y 21 cargos directivos docentes, situación que llevó a concluir a la administración que la provisión de cargos de la entidad territorial debía ajustarse a ello y por tanto era necesario proceder con la terminación de los nombramientos provisionales de directivos docentes y docentes que exceden la planta aprobada.

Precisamente, el Departamento de Nariño, en aras de obtener la disminución de cargos ocasionada con el ajuste de planta, consideró necesario dar por terminado el nombramiento del personal docente provisional que venía prestando sus servicios educativos al servicio del municipio de Tangua y en los demás municipios del departamento y adicionalmente, también terminar el nombramiento provisional del personal que venía desempeñando sus funciones en los establecimientos educativos del Departamento de Nariño ubicados en

⁸⁸ Sentencia C-1169 de 2004, Ibidem.

territorios indígenas, afro colombianos o raizales en los cuales no se daba cumplimiento con la relación técnica alumno-docente establecida por la ley (Decreto 3020 de 2002).

Fue así como a través del Decreto No. 1505 del 7 de octubre de 2005, expedido por el Gobernador del Departamento de Nariño, a través de la Secretaría de Educación, se sepultó definitivamente el esperado anhelo de la estabilidad laboral, de acceso a la carrera docente y de garantía de los derechos laborales, que por muchos años había florecido en el corazón de unos educadores colombianos que entregaron todo su saber, su dedicación y su vida a servirle a las comunidades más apartadas y pobres del municipio de Tangua; murió el sueño de unos seres humanos, que creyeron en las promesas de un Estado que se define como “Social” de Derecho, de ser el garante del respeto de los derechos humanos y el propulsor del derecho que tiene toda persona a disfrutar de un trabajo que le permita desarrollar plenamente sus demás derechos y le asegure el disfrute de su vida en condiciones dignas. La administración departamental terminó aniquilando el sueño de los trabajadores docentes de un futuro laboral mejor; pues después de tantos años de haber servido al Estado, solo recibieron de este un tratamiento indigno e injusto, cultivado por la explotación y la discriminación, que terminó con un escrito de fecha 7 de octubre de 2005, enviado por un funcionario de la Secretaría de Educación, dándoles la noticia que nunca quisieron escuchar: El retiro definitivo de los servicios educativos a favor del municipio de Tangua⁸⁹. (Ver anexo 6)

En el umbral de la crisis económica, social y familiar, consecuencia del retiro del servicio docente, en un intento desesperado por procurar el reintegro a las

⁸⁹ Cada docente del municipio de Tangua recibió un comunicado suscrito por la secretaria de Talento Humano de la Secretaría de Educación del Departamento de Nariño, Yadira Estacio Ramos, en el que les informaba que “mediante decreto 1505 del 7 de octubre de 2005, expedido por la Gobernación de Nariño, se dio por terminado el nombramiento provisional del cargo de docente, a partir del 12 de octubre de 2005, quedando en consecuencia retirado del servicio”.

instituciones donde venían cumpliendo su función docente al servicio del municipio de Tangua, los maestros elevaron peticiones respetuosas ante la administración departamental, alegando principalmente para su reintegro , la calidad de madres y padres cabeza de familia, obteniendo una respuesta negativa por parte de aquella, de ahí que, como último mecanismo jurídico que les permitiera salvaguardar los derechos constitucionales fundamentales vulnerados por el retiro del cargo, procedieron a formular acciones de tutela , de las cuales , las pocas que han prosperado están en la espera de la decisión definitiva por parte del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pasto y en última instancia, del pronunciamiento de la Corte Constitucional.

No queda duda alguna que el proceso de “desvinculación” de los docentes provisionales, la marcada tendencia a la “vulneración” de sus derechos fundamentales y el despliegue de una conducta de rechazo, abandono e indiferencia por parte de la administración departamental ante la suerte laboral de estos educadores que le prestaron fielmente al Estado muchos años de sus vidas, se constituye en factor de fomento del índice de desempleo en el departamento, sumado a la fragmentación de sus familias, lo que traerá como consecuencia, el aumento de la violencia y de la crisis social que actualmente azota al país.

2.3. REALIDAD FRENTE A LA EJECUCIÓN DEL OBJETO CONTRACTUAL POR LOS DOCENTES TEMPORALES VINCULADOS MEDIANTE CONTRATO

En este aparte, se trata de estudiar la expansiva práctica administrativa de pretender sustituir la relación laboral de empleo público por la del trabajo ejecutado mediante contrato administrativo de prestación de servicios, así como de ubicar el criterio jurídico que permita resolver la situación planteada por esta sustitución.

Ahora bien, se hace necesario realizar un estudio más detenido del trabajo que han venido ejecutando los educadores temporales del municipio de Tangua, a fin de constatar si efectivamente existió una modalidad no laboral o una relación laboral entre estos docentes y el ente territorial, que amerite, por parte de éste, el reconocimiento y pago de salarios de ley y prestaciones sociales en igualdad de condiciones a como les vino cancelando a los docentes de planta.

El trabajo y su regulación laboral tienen elementos básicos y comunes a trabajadores particulares, trabajadores oficiales y empleados públicos, que son independientes del beneficiario del trabajo y del vínculo contractual o legal y reglamentario, dado que corresponden a la naturaleza y esencia del trabajo subordinado como fenómeno.

Según criterio de Jairo Villegas Arvelález, los elementos esenciales de carácter universal son: “La actividad personal, es decir, realizada por sí mismo; la continuada subordinación o dependencia respecto de un empleador facultado para exigirle el cumplimiento de órdenes; un salario, sueldo o asignación como retribución del servicio⁹⁰ y la primacía de la realidad sobre las formas”.

En aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, una vez reunidos los tres elementos esenciales descritos, hay relación de trabajo, independientemente de la forma o denominación distinta que se haya consignado en un papel, sea que corresponda a un vínculo contractual o legal y reglamentario.

Este principio se encuentra expresamente consagrado constitucionalmente como mínimo fundamental en el Artículo 53 así: “(...) primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.”

⁹⁰ CST, art. 23, D.R. 2127/45, ARTS. 1º, 2º Y 50, D. 1042/78, arts. 2º, 31 y 33.

Es un problema permanente, hoy acentuado por la tendencia a la deslaboralización o desregulación del trabajo, que consiste en acudir a formas jurídicas simuladas, que estimulen otros vínculos sustitutos para negar el laboral.

Como lo sostiene Jairo Villegas Arveláez:

“La relación laboral se caracteriza, en esencia, por la actividad personal, con la continuada subordinación jurídica del trabajador por el patrono, que permite imponerle órdenes y reglamentos sobre la forma como debe ejecutarse el trabajo. Por ello se afirma que es una relación de medio.

Por el contrario, la relación del contrato administrativo de prestación de servicios es de resultado, ya que solo importa el producto final contratado, sin que sea relevante ni la actividad personal, ni exista continuada subordinación, y por ello no existen órdenes, ni reglamento, ni jornada de trabajo. Simplemente interesa el efecto final”.

Por consiguiente, la relación laboral se caracteriza y determina objetivamente por los elementos esenciales de actividad personal, subordinada y remunerada, de manera tal que cuando en la realidad concurren tales elementos ella existe, independientemente de la forma o denominación que en el papel haya impuesto el Estado al trabajador.

Jurisprudencialmente se ha precisado el principio de la primacía de la realidad así:

“El derecho opera en la realidad, y tiende exclusivamente hacia ella. Lo real siempre tiene primacía, pues de no ser así, jamás se concretarían en el mundo jurídico las libertades del hombre. No es posible que las formalidades establecidas por los sujetos lleguen a obstruir los beneficios reales para el trabajador y la realidad misma del derecho al trabajo. Y es lógico que así suceda, pues nunca lo

*sustancial puede subordinarse a lo accidental, sino todo lo contrario: los accidentes deben definir cada vez más lo sustancial, en lugar de anular la realidad. De no ser así operaría un desorden jurídico, contrario al orden jurídico que inspira la Carta Política.*⁹¹

*En otras oportunidades esta sala se ha referido al principio doctrinario del derecho laboral que se enuncia como de la primacía de la realidad, según el cual cuando se ha de determinar la naturaleza, características y demás circunstancias y aspectos de una vinculación laboral deben preferirse los informes que puedan extraerse de la realidad de la relación, o los datos aparentes que puedan ofrecer los documentos o contratos, máxime cuando estos implican simulaciones o fraudes a la ley laboral que resultan perjudiciales al trabajador. Pero tal principio no se traduce en una presunción de que todos los documentos contienen siempre simulaciones y fraudes, ya que ellos bien pueden corresponder lícitamente a circunstancias reales*⁹².

Así, la forma, denominación o papel es apenas una expresión accesoria de la realidad, y como tal, su validez o trascendencia está condicionada a su correspondencia con la verdad fáctica y jurídica.

Por ello, si objetivamente concurren los elementos de actividad personal, subordinada y remunerada, hay relación laboral, sin que se pueda negar por el voluntarismo formal de un papel donde se afirme lo contrario; y el vínculo contractual o el legal o reglamentario no depende de que en el papel se le denomine contrato de trabajo o acto de nombramiento-posesión, sino de lo que preceptúe la ley.

Entonces, un empleado público tampoco pierde su condición jurídica de empleado público porque en un papel, contra la ley, se le califique como

⁹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-023, enero 27/94.

⁹² Corte Suprema de Justicia, S. Laboral, Sent. Nov. 8/90, Exp. 3859, M.P. Manuel Enrique Daza Álvarez.

contrato administrativo de prestación de servicios, contrato de servicios especiales o semejantes.

Ahora bien, es menester indagar si en el trabajo desarrollado por los docentes temporales mediante contrato de prestación de servicios, concurren los tres elementos esenciales descritos de la actividad personal, subordinada y remunerada, para poder concluir si existió o no una modalidad laboral.

El municipio de Tangua no pudo escapar al problema permanente, hoy acentuado por la tendencia a la deslaboralización o desregulación del trabajo, que consiste en acudir a formas jurídicas simuladas, como es el caso del contrato administrativo, que estimulen otros vínculos sustitutos para negar el laboral.

Es de advertir, que de conformidad con la Constitución, el contrato administrativo de prestación de servicios es una de las formas mediante las cuales los particulares, de modo excepcional y temporal, desempeñan funciones públicas. El contrato administrativo está concurrentemente condicionado en su objeto, como es el conocimiento especializado en su prestatario, que sólo puede ser una persona natural, y para satisfacer necesidades sobrevivientes y extraordinarias de la administración que, por ese carácter, no pueden estar previstas en la planta de personal.

Por otra parte, el principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene operancia en el caso de los docentes temporales del municipio de Tangua, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el

vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo⁹³.

Si nos ubicamos en el trabajo que han venido ejecutando los educadores temporales del municipio de Tangua a partir del año de 1991, podemos concluir que se trata de una actividad (enseñanza) personal desarrollada por cada uno de estos educadores en los planteles educativos asignados por la administración municipal. Para poder cumplir con el adecuado desarrollo de dicha actividad tuvieron que someterse a las órdenes impartidas por sus inmediatos superiores, ya sea por el Director o Rector de la Institución educativa, por el Director de Núcleo o en su defecto por el alcalde.

De igual manera, los docentes temporales de Tangua siempre sujetaron su actividad a las instrucciones que, en lo que tiene que ver con la oportunidad en la cual deben cumplir su labor, les imponía el ente territorial, y por lo tanto, constituye claro desarrollo de la facultad de someterlos a reglamentos, además de ser una limitación de la autonomía en lo referente a la libre disposición del tiempo que, de igual modo, es manifestación de subordinación laboral, en cuanto implica “control especial del patrono”, situación que se resume en el sometimiento a un horario.

Hay que considerar que la labor de docente era una de las tantas actividades que atendía el municipio de Tangua y por esta razón la contratación que hacía al respecto, siempre debía ser en consideración a una persona idónea para su ejecución, es decir mediante nombramiento en la planta de personal y no por el de prestación de servicios administrativos a que se contrae el artículo 3º de la Ley 80 de 1993.

⁹³ Corte Constitucional, Sents. C-555/94 y C-154/97, mar. 19/97

Con las funciones plasmadas en el contrato de prestación de servicios se desplegaron actividades propias de los servidores públicos docentes. Las actividades asignadas mediante contratos eran iguales a las cumplidas por el personal docente de planta (enseñanza en establecimientos educativos estatales). A los docentes temporales se les brindó el trato propio de un empleado público porque recibían órdenes y llamados de atención; se les asignaba actividades que implicaban subordinación y dependencia, tal como lo estipula la Corte Constitucional, “de acuerdo con las directrices de la entidad territorial o del director de la escuela o del colegio, debían destinar el tiempo necesario para preparar clases, elaborar y alistar material de estudio y de enseñanza, revisar evaluaciones, atender consultas de padres de familia y alumnos, rendir informes,”⁹⁴. Además, recibían por concepto de honorarios unos ingresos aproximados a los devengados por el personal de planta, los contratos se celebraban en intervalos próximos y el desarrollo de la función comprendía naturalmente elementos propios de la relación laboral. Ejecutaba las mismas funciones que otros funcionarios de planta en el municipio de Tangua.

El artículo 2º del Decreto 2277 de 1979 dispone:

“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

⁹⁴ Corte Constitucional, Sen. C-555 de 1994.

educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, en los términos que determine el reglamento ejecutivo”.

Esta definición de la labor docente fue reafirmada por el artículo 104 de la Ley 115 de 1994 al prever que “El educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación; enseñanza y aprendizaje de los educandos...”.

De lo anterior se infiere que la labor docente no es independiente, sino que el servicio se presta personalmente y está subordinado al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de la educación.

La Corte Constitucional en sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997, expresa claramente las diferencias entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios, dice al respecto:

“Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquel se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral o dependencia y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales – contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen

inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente”.

De otra parte, en la sentencia C-555 de 1994, la Corte Constitucional expresó:

“...Desde el punto de vista de la actividad material que ejecutan los docentes temporales, no parece existir diferencia respecto de la que realizan los docentes empleados públicos. Si no se encuentra una diferencia, entre estos dos supuestos, edificada sobre un criterio de comparación que sea razonable, perdería plausibilidad el régimen jurídico asimétrico que, en las condiciones ya referidas, la ley contempla y el cual, en los aspectos principales (remuneración, prestaciones, derechos y obligaciones), es más favorable para los docentes-empleados públicos...”.

Y más adelante dijo:

“Hasta tal grado no existen diferencias entre los dos supuestos estudiados –actividad de los docentes temporales y actividad de los docentes-empleados públicos- , que la única particularidad que exhiben los últimos respecto de los primeros es la de recibir un trato de favor emanado del régimen legal, cuya aplicación exclusiva, en estas condiciones, queda sin explicación distinta de la concesión de un privilegio. Lo que ha menudo constituye la otra cara de la discriminación, cuando ella es mirada desde la óptica de los excluidos...”

El principio consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política conforme al cual las relaciones de trabajo se sujetan a una remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, es preciso interpretarlo en armonía con el artículo 13 ibídem, y por consiguiente el trato a las personas que se encuentran en la misma situación debe ser idéntico.

No existe diferencia alguna a los efectos que deben necesariamente derivarse de la llamada vinculación contractual de los docentes del municipio de Tangua en condición de docentes temporales y la actividad desplegada por los docentes –empleados públicos del municipio, teniendo en cuenta que aquellos laboraban en los mismos establecimientos educativos y desarrollaban la misma actividad material, cumplían horario, y el servicio era prestado de manera permanente, personal y subordinada.

De esta manera puede afirmarse que a la luz de la ley los docentes temporales de Tangua estaban unidos al municipio mediante una relación laboral. Así se deduce además de lo dispuesto por el artículo 105 de la Ley 115 de 1994 que consagró una vocación de permanencia de los docentes contratistas, al prever un término para su incorporación gradual en la planta y ordenar la contratación indefinida; esa norma terminó por desnaturalizar el supuesto contrato de prestación de servicios previsto en el párrafo primero del artículo 6º de la Ley 60 de 1993.

Así las cosas, se puede concluir que los docentes temporales del municipio de Tangua se encontraban en la misma situación de hecho predicable de los educadores incorporados a la planta de personal de la entidad territorial. Sin duda alguna, el servicio prestado por estos educadores no se regulaba por un contrato de prestación de servicios sino que, conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, existía una relación laboral, que impone la especial protección del Estado en igualdad de condiciones a las de los docentes de planta, a términos de los artículos 13 y 25 de la Constitución Nacional.

CAPÍTULO III

CRITERIOS LEGALES, JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINALES QUE DEBIERON GARANTIZAR EL RESPETO DE LOS DERECHOS LABORALES DE LOS DOCENTES TEMPORALES AL SERVICIO DEL MUNICIPIO DE TANGUA

Considero que este trabajo es un aporte al camino que hay que construir para que no se siga mirando la violación de los derechos laborales de los miles de trabajadores colombianos como algo natural, de tal manera que la sociedad entera así como se conmueve frente a la tortura o las ejecuciones extrajudiciales fije una posición ética de rechazo al hambre, la miseria y el atraso provocados por el despido masivo de trabajadores, por la falta de empleo y, en general, al ejercicio del trabajo en unas condiciones inhumanas que impiden el desarrollo de las personas en condiciones de dignidad.

Como un resultado de la evolución del trabajo ejecutado por los docentes temporales vinculados por Contrato administrativo al Municipio de Tangua, la que desembocó con su retiro definitivo del servicio educativo estatal sin derecho al pago de indemnización alguna, quedando inmersos en un clima de desilusión, decepción, desempleo y olvido; se enuncian a criterio del autor algunos criterios de carácter legal, jurisprudencial, doctrinal y administrativo, que debieron ser tenidos en cuenta por parte de la administración, en aras de impedir la violación de los derechos laborales de los docentes temporales al servicio del municipio de Tangua.

3.1. CRITERIOS LEGALES

Tras la desvinculación definitiva del servicio docente, a los maestros temporales les quedó en claro y se vieron obligados a aceptar la realidad

normativa –constitucional y legal-: existe una consagración formal de derechos laborales, pero ya no desde la perspectiva de que el Estado participe activamente en su realización material, pues por algo ha quedado ya atrás su función en la reproducción social de la fuerza laboral, como sí fue su misión en la fase precedente del capitalismo.

De esa Constitución de 1991 que fue vista por los docentes temporales como un pacto de paz, que les permitiría el acceso a la carrera docente; después del proceder por parte del Departamento de Nariño, al retirarlos definitivamente del servicio docente, acabó por destruir la poca dignidad que les quedaba, después de haber batallado por muchos años para conquistar un nombramiento en propiedad que les garantice el ejercicio pleno de su derecho al trabajo en condiciones dignas y justas; quedó al descubierto, tardíamente, que esa Carta exuberante de derechos solamente sirvió eficientemente para echar a andar aquellas tendencias neoliberales, neolaborales y neocientelistas, las que se reflejaron en las múltiples reformas constitucionales, que como la reestructuración educativa, aceleraron el proceso de desregulación y deslaboralización del trabajo.

Como se pudo ver, la profunda reestructuración en marcha del sector educativo, ha tenido grandes implicaciones en el magisterio, particularmente, en el futuro de los docentes temporales del municipio de Tangua –todavía no predecibles en toda su dimensión- sobre la materialización de los derechos laborales de estos maestros, los cuales se desenvolverán en una suerte de conflicto.

Si bien el legislador, en un principio quiso rescatar los principios y fines estatales de respeto y garantía de los derechos de los trabajadores y de su dignidad humana, consciente, además del verdadero carácter permanente del servicio educativo desarrollado por los docentes temporales, intentó solucionar su situación laboral consagrando una incorporación automática a las entidades

territoriales que venían contratando por Contrato Administrativo a los educadores vinculados antes del 30 de junio de 1993; hemos visto a lo largo de este estudio descriptivo que esa loable voluntad legislativa no produjo ningún fruto, toda vez que se enfrentó, por una parte, con un grupo de docentes desorientados, ajenos a su propia realidad contractual, que nunca tuvo la fortaleza y valentía de exigir a los dirigentes de turno, el respeto de sus derechos fundamentales,- de pronto por el desconocimiento de los mismos-; y por otra parte, con una administración inhumana, arbitraria e injusta, que en vez de proceder con la incorporación automática de sus educadores temporales, escogió el sendero del desvío de sus atribuciones, en la medida que continuó haciendo uso de la forma externa del contrato administrativo de Prestación de Servicios, desconociendo que la vigencia de esta clase de contrato es temporal y que por lo tanto su duración debía ser por tiempo limitado y en vista de que la actividad docente demandaba permanencia indefinida por lo que era de su competencia adoptar las medidas y provisiones para que, en aplicación de los imperativos legales estipulados en el artículo 6 párrafo primero de la Ley 60 de 1993 y en el artículo 105 de la Ley 115 de 1994, los docentes temporales sean incorporados automáticamente a las entidades territoriales del Estado y en última instancia, en cumplimiento del artículo 122 de la Carta Política, el empleo quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

La omisión por parte de la administración de no haber vinculado a estos docentes temporales en la planta de personal, violó las normas sustanciales de acceso a la función pública y los principios de profesionalización o carrera administrativa, afectando los principios de igualdad, moralidad, eficacia, imparcialidad y publicidad que caracterizan la función administrativa; así mismo, afectó sus derechos al trabajo en condiciones dignas y justas, protegido constitucionalmente, al negar los derechos de salarios, prestaciones sociales, jornada de trabajo, carrera administrativa, estabilidad laboral, asociación

sindical, entre otros, daños que se imputan a la administración y que ameritan una reparación por parte del Estado colombiano.

Por otra parte, la administración nunca tuvo en cuenta que se encontraba en presencia de ciudadanos y ciudadanas que se prepararon para servirle al Estado en calidad de educadores y por esa misma razón, su ocupación siempre ha sido la de maestros, situación que no les garantiza entrar a competir al mercado laboral, más aún, cuando éste ya no requiere de maestros, pues la misma Ley 715 de 2001 les cerró las puertas para continuar haciendo lo que siempre han hecho: formar a los colombianos; al impedir toda posibilidad de continuar ejerciendo la docencia como provisionales, toda vez que prohibió a la administración realizar nuevos nombramientos de docentes, haciendo uso de esta forma irregular de vinculación, salvo casos especiales⁹⁵, razones por las cuales estos educadores se sienten engañados por el Estado colombiano.

No hay que olvidar que los docentes temporales sirvieron al Estado en medio de las peores condiciones de trabajo, pues, como hemos visto a lo largo de este estudio, para ellos no representó ningún avance en su situación laboral, el hecho de que a partir de 1991 empezara a regir una nueva Constitución con una amplia y prolija declaración de derechos fundamentales y de derechos de todas las generaciones; a la que le siguió una cadena de reformas, como es el caso del Acto legislativo 01 de 2001, el que desembocó en la Ley 715 del mismo año; normatividad que dejó colar a lo largo de su articulado todo el espíritu de la nueva era del capitalismo, bajo el disfraz patriótico del mejoramiento de la calidad de la educación en Colombia.

La administración los pudo haber nombrado en propiedad, toda vez que la mayoría de docentes temporales cumplían con los requisitos para ejercer la docencia conforme con el Estatuto Docente (Decreto 2277 de 1979), pero por

⁹⁵ Ver artículo 13 Decreto 1278 de 2002.

dicha omisión, en la actualidad se encuentran ante la incertidumbre de tener que salir del servicio educativo estatal sin tener derecho al reconocimiento y pago por parte del Estado de una indemnización proporcional al tiempo de permanencia de servicios continuos al servicio estatal. ¿Existen mecanismos jurídicos que les permitan a estos docentes procurar el restablecimiento de sus derechos ante su desvinculación definitiva?

3.2. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

La auténtica relación laboral existente entre los docentes-contratistas y la administración; la misma que ha sido disfrazada bajo el ropaje de los contratos administrativos de prestación de servicios, ha sido reconocida plenamente por la jurisprudencia uniforme de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

Desde 1993, la Corte Constitucional⁹⁶ ha manifestado que con base en las normas legales del contrato administrativo de prestación de servicios, la actividad humana desarrollada por la persona a favor de la administración, no puede realizarse bajo la continuada dependencia o subordinación de esta última. La relación laboral no puede ser objeto de un contrato de prestación de servicios, de ahí que en el plano legal, frente a la entidad administrativa debe colocarse siempre un contratista independiente, pues aquella no está legalmente autorizada para celebrar un contrato de prestación de servicios que en su formación o en su ejecución exhiba las notas de un contrato de trabajo.

Así mismo, la Corte Constitucional no ha dudado en reconocer la igualdad existente entre el trabajo desarrollado por los docentes temporales y los educadores que están vinculados a la planta de personal, y fue así como a través de la sentencia C-555 de 1994 dijo:

⁹⁶ Corte Constitucional, Sent. C-056, feb. 22/93.

“A los docentes integrados a la planta de personal en virtud de un acto administrativo, se les aplican las normas legales y reglamentarias sobre carrera, régimen prestacional y salarial. Estas normas no se extienden a los docentes contratistas, los cuales quedan gobernados exclusivamente por el contrato administrativo de prestación de servicios que suscriben con la entidad territorial. Desde el punto de vista económico, los docentes temporales, por lo menos, no reciben prestaciones sociales; en lo que concierne a su función, carecen de estabilidad y están excluidos del marco de derechos y obligaciones, que se aplica a los empleados de planta.

No obstante que los docentes temporales realicen la misma actividad y cumplan las mismas funciones de los de planta, están sometidos a un régimen contractual y no a uno legal –como estos últimos-, que los coloca en una situación más desfavorable tanto desde el punto de vista económico como regulativo. La disparidad de tratamientos, frente a una misma categoría de sujetos (docentes) y de actividad (enseñanza en establecimientos educativos estatales), explica la pretensión del demandante, para quien los docentes temporales vinculados por contrato administrativo de prestación de servicios se encuentran en la misma situación de hecho y de derecho predicable de los educadores incorporados a la planta de personal de la entidad territorial y, por consiguiente, deben recibir el mismo tratamiento jurídico que la ley reserva exclusivamente a éstos”

La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales es un principio constitucional⁹⁷. La entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto de trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derechos a favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida. Las

⁹⁷ Constitución Nacional, art. 53.

normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato.

El principio que se analiza puede igualmente alegarse contra el Estado, si éste resulta asumiendo materialmente la posición de parte dentro de una particular relación de trabajo. La prestación laboral es intrínsecamente la misma así se satisfaga frente a un sujeto privado o ya se realice frente al Estado. En un Estado Social de Derecho, fundado en el trabajo⁹⁸, mal puede el Estado prevalerse de su condición o de sus normas legales para escamotear los derechos laborales de quienes le entregan su trabajo”.

Por otra parte, el Consejo de Estado también se ha pronunciado sobre los contratos administrativos y las consecuencias que conlleva su uso por fuera de los parámetros legales, cuando realmente la administración pretende vincular docentes para desarrollar funciones permanentes bajo el disfraz de esta figura contractual tratando de desconocer la existencia de una auténtica relación laboral y evadir el pago de salarios justos, así como el de las prestaciones sociales:

“La administración, para no someterse al régimen legal que gobierna la función pública, ha venido, cada vez con mayor frecuencia, apelando a subterfugios como el aquí evidenciado para aumentar en forma incontrolada el número de los servidores oficiales. Cuando la nómina no le permite, vincula a su servicio, con el carácter de contratistas, a personas que de otra forma no podría utilizar. Al hacerlo no sólo desborda los marcos legales, sino que desconoce, como sucedió aquí, el régimen mínimo de garantías a que tendría derecho la persona si se hubiera designado por la vía legal apropiada.

⁹⁸ Constitución Nacional, art. 1°.

Así, como se observa en el caso concreto, se vincula, por una vía ilegal e inadecuada, (...) a un personal sin prestaciones y sin siquiera la contraprestación de un salario mínimo. Además, por esta vía se desconocen las garantías y derechos (...).

Deja ver lo precedente que tales contratos son nulos, de ilegalidad manifiesta, no sólo porque conforman un conjunto generalizado de desviación de poder, sino porque no se ajustan a la ley del contrato de prestación de servicios.

La desviación de poder surge manifiesta. Como la planta de personal no permite su vinculación, los contratos de prestación de servicios, ideados con otras finalidades y alcances, sirven de mampara o de respaldo para mostrar una aparente legalidad y para satisfacer, la mayoría de las veces, los apetitos clientelistas de su nominador (...).

De un lado y por definición, el contrato de prestación de servicios se celebra con personas naturales o jurídicas para desarrollar actividades relacionadas con el cumplimiento de funciones adscritas a la entidad pública contratante y que no impliquen el ejercicio de funciones administrativas cuando las mismas no puedan cumplirse con personal de planta.

Pero esta exigencia, que tomada literalmente autorizaría sin limitación su celebración tan pronto se presentara escasez en el personal de planta de la persona pública, no puede interpretarse con semejante alcance, porque el contrato busca primordialmente la vinculación de personal especializado en forma excepcional y para suplir actividades o labores que no encajan en las administrativas ordinarias que desarrolla el ente, aunque tengan relación con ellas.

Este es el alcance de la norma, la cual no permite que por su vía se cumplan por los contratistas, como se dijo, funciones administrativas, ya que éstas, en principio,

*sólo están a cargo de los funcionarios o servidores públicos vinculados estatutaria o legalmente a la administración y, por excepción, laboralmente*⁹⁹.

Por los positivos avances jurisprudenciales en materia de derechos laborales de los docentes vinculados por contrato, muchos educadores temporales comprendieron que el carácter público y permanente del servicio educativo estatal, dentro del cual se encuentran incluidos, no se concilia con su regulación puramente contractual en la que participan con las autoridades administrativas. Además, les quedó claro que por virtud del principio de la realidad sobre las formas, por simulación, por fraude o abuso del derecho, no se aplicarían las formas o papeles que por necesidad se vieron presionados a suscribir y mediante las cuales, por práctica generalizada, la administración pretendió negar la relación laboral haciendo neoclientelismo por vía de los contratos administrativos de prestación de servicios.

De esta manera, la jurisprudencia analizada dio pie para que los docentes temporales en uso de su derecho a la igualdad, acudieran a los estrados judiciales a reclamar el reconocimiento y pago de los derechos laborales conculcados por la administración al tener oculto bajo el ropaje de un contrato administrativo una verdadera relación laboral.

Fue así como para comienzos del año 2004, inspirados por la jurisprudencia analizada, los docentes temporales del municipio de Tangua procedieron a formular demanda de Nulidad y Restablecimiento del derecho en contra de la entidad territorial, en procura de lograr el pago de los salarios y prestaciones sociales negadas por la administración durante toda una vida de servicio.

Ahora bien, la protección de los derechos laborales alcanzada por los docentes temporales que ya acudieron ante los jueces de la República en busca de un

⁹⁹ Consejo de Estado, Sec. III, nov. 1º/94, Exp. 7960; Sec. II, mar. 18/99, Exp. 16.377; mar. 18/99, Exp. 16.357; mar. 18/99, Exp. 11722-1198/98; abr. 22/99, Exp.11306/3068/98, mayo 6/99, Exp. 2654/98; entre otros.

restablecimiento de dichos derechos, hasta la fecha no ha sido garantizada integralmente, toda vez que los diferentes fallos de los tribunales contencioso administrativos y del Consejo de Estado, se han limitado a reconocer la existencia de relación laboral entre los docentes y la administración, la misma que era disfrazada por un contrato administrativo, pero sin proceder a ordenar a la administración el nombramiento del educador en la planta de personal de la entidad correspondiente, ni el pago de diferencias salariales y prestaciones sociales en igualdad de condiciones a las canceladas a los docentes de planta de la entidad territorial; sino que se limita a ordenar que dicho pago se haga teniendo en cuenta el salario pactado en el contrato; es decir, al tanto que se acepta que existe una relación laboral y no un contrato de prestación de servicios, se le está dando efectos jurídicos a este último.

De todas maneras, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado representó y aún representa un gran logro para salvaguardar los derechos laborales que fueron atropellados por la actuación de la administración al vincularlos mediante contrato administrativo para evadir el pago de salarios de ley y prestaciones sociales.

3.3. CRITERIOS DOCTRINALES

Desde la misma práctica expansiva de los contratos de prestación de servicios por parte de la administración, tendientes a ocultar la existencia de una auténtica relación laboral, la doctrina no se ha mantenido ajena a este uso que se volvió permanente y en contravía con los postulados constitucionales y legales; los que lo revistieron de autonomía y únicamente le otorgaron características excepcionales, temporales, accesorias y auxiliares.

La mayoría de doctrinantes han coincidido con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en la medida que reconocen que no queda duda que entre el trabajo ejecutado por los docentes-contratistas y los

maestros-servidores públicos, no existe ninguna diferencia; de tal manera que reconocen la procedencia del uso del derecho estatal a través de las acciones laborales (ordinaria laboral, para los trabajadores oficiales y contencioso administrativas, para los servidores públicos), en aras de hacer efectivo el restablecimiento del derecho o la indemnización de perjuicios, por parte del Estado.

Jairo Villegas Arbeláez, al abordar el tema de la función pública¹⁰⁰ sistematiza toda la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de estado sobre la existencia de relación laboral en los contratos administrativos y, particularmente, caracteriza el trabajo desarrollado por los docentes temporales como una actividad personal, sometida a subordinación o dependencia y por la cual el maestro-contratista recibe una remuneración por parte de la administración.

Considera, además, en completo acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que el uso acelerado de los contratos administrativos, por parte de los entes territoriales, para tratar de ocultar una verdadera relación de trabajo y en aras del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades (artículo 53 de la Carta Política) y en el derecho constitucional fundamental a la igualdad (artículo 13 de la Carta Política), les da derecho a los docentes temporales para procurar del Estado el pago de las diferencias salariales y de las prestaciones sociales que les fueron negadas en virtud del contrato administrativo que los unió.

De esta manera, al analizar el cambio de jurisprudencia por parte del Consejo de Estado¹⁰¹, Jairo Villegas Arbeláez señala que

¹⁰⁰ Villegas Arbeláez, Jairo. Derecho Administrativo Laboral, Bogotá, ed. Luís S. A., 2005, p. 211.

¹⁰¹ Sala Plena Consejo de Estado, nov. 18/03, Rad. IJ-0039, MP. Nicolás Pájaro Peñaranda.

“la Sala Plena rectificó la jurisprudencia anterior de su sección II y se apartó de la jurisprudencia uniforme de la Corte Constitucional, para por el contrario afirmar la diferencia entre nulidad e inexistencia del contrato (de prestación de servicios), señalando que la nulidad sólo procede previa demanda en acción contractual y mediante sentencia, cuyo efecto es indemnizatorio. Por tanto, por vía de la acción laboral, no es procedente suponer la nulidad del contrato, ni pretender efectos salariales y prestacionales.

Los salvamentos de voto, de diez consejeros, reafirmaron y desarrollaron la jurisprudencia anterior de la sección II y la de la Corte Constitucional. Compartimos este punto de vista. El problema es de “primacía”, por mandato constitucional, en la aplicación, de la realidad sobre la formalidad (art. 53), y los salarios o prestaciones tienen carácter indemnizatorio”.

3.4. CRITERIOS DEL AUTOR

Para que los docentes desvinculados puedan exigir ante la administración el respeto y salvaguarda de sus derechos laborales, se hace necesario que el Estado adelante programas de formación en materia de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. No es posible pedir a los ciudadanos y a las organizaciones civiles y populares que defiendan lo que no conocen, como tampoco crear equipos de trabajo o elaborar informes o realizar una vigilancia social si las propias autoridades que son las llamadas a respetar y promover los derechos laborales no tienen clara su articulación desde una perspectiva de derechos humanos.

Se hace necesario que todas las autoridades e incluso los particulares, a través de la formación en derechos humanos, adquieran la sensibilidad y comprensión de reconocer el derecho al trabajo como un derecho humano entendido como un todo integrador de la dignidad humana. Los docentes están llamados a apoyar e involucrarse en organizaciones de promoción y desarrollo que luchan

por derechos humanos como los derechos laborales y sindicales, para que adquieran claridad de que se trata de una gama de derechos exigibles en el orden nacional e internacional, llegando a tener en claro que estos derechos hacen parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), y comprendiendo las obligaciones del Estado en esta materia.

Se debe avanzar entonces en la construcción de una concepción integral de derechos humanos que lleve a practicas colectivas en la defensa de los derechos y libertades ciudadanas, simplemente nos debemos preguntar qué implica el derecho a una vida digna, para entender que la vida, la libertad política, la igualdad, la educación, la salud, entre otros, no son posibles sin garantizar el derecho humano al trabajo, es decir, todos los derechos humanos están interrelacionados y son interdependientes, las privaciones de las condiciones mínimas de existencia, como consecuencia del desempleo, son sin duda obstáculos para el desarrollo individual y social.

Ahora bien, es necesario que los docentes desvinculados conozcan su derecho constitucional a acceder a la justicia, entendido como el conjunto de acciones judiciales, administrativas o de otra índole que ofrece el derecho interno o internacional en vigor, en aras de perseguir la satisfacción de sus derechos. Con tal fin, el Estado colombiano debería:

- Dar a conocer, por medio de mecanismos oficiales y privados, todos los recursos disponibles contra las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario;
- Adoptar, durante los procedimientos judiciales, administrativos o de otra índole que afecten los intereses de los trabajadores, medidas para reducir al mínimo las molestias a los trabajadores, proteger su intimidad según proceda, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares contra todo acto de intimidación o de represalia.

Por otra parte, escudriñando el derecho interno colombiano, es procedente referir que tras la desvinculación definitiva de los servicios educativos a favor del Estado colombiano, los docentes temporales del municipio de Tangua, aún cuentan con mecanismos jurídicos para hacer valer sus derechos. En vista de que fueron desvinculados por parte de la administración departamental de Nariño el 8 de octubre de 2005, no pueden acudir a todas las acciones legales existentes; toda vez que muchas de ellas, por el transcurso del tiempo (más de cuatro meses a partir de la expedición del acto administrativo de desvinculación) ya han caducado; como es el caso de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho.

Sin embargo, aún pueden acudir a la Acción de Reparación Directa, por el derecho que les asiste para perseguir el pago, por parte de la administración, de los daños y perjuicios ocasionados por haber omitido realizar su nombramiento en la planta de personal, cuando la misma normatividad le permitía incorporarlos paulatinamente a la planta docente y a la vez, le prohibía contratar docentes permanentemente, y como efectivamente lo hizo, tenía la obligación de proceder con su nombramiento en la planta de personal en acatamiento a lo ordenado por el artículo 122 del Estatuto supremo.

De conformidad con el derecho interno, la administración departamental tendría que dar a las víctimas de las violaciones de sus derechos laborales, una reparación en forma de: restitución, indemnización. Para hacer efectivo dicho cometido, también está en la obligación de facilitar todos los medios jurídicos apropiados para que los trabajadores puedan ejercer su derecho a interponer acciones y recursos y obtener reparación por las violaciones de sus derechos laborales.

Sin embargo, el Estado colombiano, además de las acciones legales consagradas para restablecer los derechos vulnerados por la conducta de la

administración, como es el caso de la acción de reparación Directa, de la que ya se hizo alusión; podría crear mecanismos que permitan resarcir a los trabajadores docentes, víctimas de sus actos u omisiones que violen los derechos laborales y demás derechos humanos, garantizando una indemnización de todo perjuicio evaluable económicamente que fuera consecuencia de la vulneración de los derechos laborales y sindicales de los trabajadores- docentes, tal como:

- El daño patrimonial incluido el dolor, el sufrimiento y la angustia;
- La pérdida de oportunidades, incluidas las de educación;
- Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;
- El daño a la reputación o a la dignidad; y
- Los gastos de asistencia jurídica o de expertos.

Con este propósito, el Estado debería crear fondos nacionales para resarcir a los educadores desvinculados y buscar otra fuente de financiación cuando fuera necesario para complementarlos.

Como se puede ver, el panorama estatal revela una enorme incertidumbre sobre la efectiva protección de los derechos de los trabajadores docentes que sin mediar su voluntad, fueron separados intempestivamente de los servicios educativos estatales; lo cierto es que el Estado Social de Derecho no ha hecho el suficiente esfuerzo por procurar la salvaguarda de los derechos de los trabajadores docentes. Nos preguntamos, si cuando tuvo la posibilidad de materializar su vinculación a la planta docente porque estaba utilizando sus servicios y porque la misma ley se lo permitía, no lo hizo; menos, ahora, que se encuentran fuera del sector educativo, reducidos a la pobreza y al olvido, alargando la fila de los colombianos desempleados.

CONCLUSIONES

1. La Carta Política de 1991 no pudo ser ajena al movimiento universal de reconocimiento ampliado de los derechos humanos y concretamente de los derechos fundamentales. Pero ocurre que su consagración fue paradójica, pues de manera expresa se desdibujó el papel del Estado en su reconocimiento y garantía, y este se remitió a las relaciones privadas y casi a la responsabilidad ambigua y difusa de la sociedad, de la familia o del propio individuo, muy a tono con la idea prevaleciente de que el Estado debe desprenderse de esa carga social.

2. Pese a la consagración constitucional del trabajo en condiciones dignas y justas, como derecho humano fundamental y principio fundante del Estado Social de Derecho, para muchos trabajadores este avance legislativo se ha quedado en el papel, pues la violación diaria de sus derechos laborales por parte de la administración, permite concluir que existe una gran distancia entre la estipulación normativa y la práctica.

3. Por regla general, constitucional y legalmente, la función pública desarrollada por los docentes se ejecuta mediante empleo público, a través de una relación laboral legal y reglamentaria.

La autoridad administrativa tiene el deber y obligación de prever mediante planta de personal y de proveer por nombramiento los empleos públicos necesarios para el cumplimiento de las funciones administrativas ordinarias o permanentes.

Por excepción, la Constitución y la ley autorizan que los particulares puedan ejercer temporalmente funciones administrativas, mediante contratos de prestación de servicios, para prestar servicios que requieran conocimientos

especializados, de carácter sobreviniente, que no se hubieran podido prever en la planta de personal: Siempre se ha permitido celebrar contratos de prestación de servicios a condición de que sean contratos de prestación de servicios.

4. Desde antes de la promulgación de la Constitución Política de 1991, la administración de Tangua, bajo el influjo de la autonomía local fruto del principio de descentralización, ha venido contratando docentes temporales abusando de las formas para simular contratos de prestación de servicios, como medio para negar la realidad de la relación laboral de empleo público desarrollada por estos docentes. A través de esta forma de vinculación, la propia administración ha prohiado una relación laboral; lo que implica que para quien presta el servicio hay una realidad que impone su reconocimiento.

5. La Carta de 1991, con las modificaciones que se le han hecho a lo largo de más de catorce años de su vigencia, introdujo cambios que implican la consagración expresa del desmonte de las funciones del Estado, las cuales han sido trasladadas a los entes territoriales, lo que ha traído como consecuencia para éstos, el otorgamiento de mas competencias con menos recursos; presentándose una redefinición de su papel frente a las condiciones materiales de la producción, en el contexto de la nueva era del capitalismo.

6. La situación laboral de los docentes de Tangua empeoró aún más con la aplicación de la política de descentralización sobre la cual descansa la Ley 715 de 2001, norma esta que con el argumento del ahorro fiscal, dio un duro golpe al magisterio con la reorganización de las plantas docentes, la congelación de la planta y del escalafón docentes y la consagración de la nueva carrera docente, las que castigaron más fuertemente a los docentes temporales que venían vinculados con el municipio de Tangua por contrato de prestación de servicios, y que terminó sepultando definitivamente las aspiraciones de estos docentes de ingresar a la planta docente, tras su desvinculación definitiva en el mes de octubre de 2005.

7. El municipio de Tangua mantuvo la contratación de docentes temporales, desconociendo los criterios legales, jurisprudenciales y doctrinales que apoyaban el respeto de los derechos laborales en virtud de la existencia de una verdadera relación laboral escondida bajo el ropaje del contrato administrativo; burlando ordenamientos superiores, pues nunca nombró a los docentes temporales en la planta de personal, siendo consciente que existían vacantes en dicha planta y que todos los educadores cumplían a satisfacción con los requisitos exigidos por la ley para el ejercicio de la profesión docente.

8. La omisión por parte de la administración municipal de Tangua, por no haber nombrado a los docentes temporales en la planta de personal, violó las formas sustanciales de acceso a la función pública y los principios de profesionalización o carrera administrativa por concurso o mérito, afectando los principios de igualdad, moralidad, eficacia, imparcialidad y publicidad que caracterizan la función administrativa; así mismo afectó el trabajo en condiciones dignas y justas de estos maestros temporales, protegido constitucionalmente, al negarles los derechos de salarios, prestaciones sociales, jornada de trabajo, carrera administrativa, estabilidad laboral, asociación sindical, daños que se imputan a la administración y que ameritan la reparación por parte del Estado.

9. En la actualidad, tras la minimización del papel del Estado y la reducción drástica de su acción en el cumplimiento de las llamadas misiones sociales que, al menos formalmente, la misma Constitución le asigna; el desempleo y la pobreza azota a los docentes desvinculados y a sus familias, pues después de haber dedicado muchos años de sus vidas sirviendo al Estado, este les dio como recompensa la expulsión del servicio educativo en medio del profundo irrespeto de sus derechos laborales y de su dignidad. El escenario creado por la desvinculación de los educadores en mención indica que los años venideros serán de fuerte conflictividad laboral y social. Es la agudización de la

contradicción entre el nombrado Estado Social de Derecho, que en la letra se dice está consagrado, y las posibilidades concretas de hacerlo realidad.

BIBLIOGRAFIA

CAMPOS RIVERA, Domingo. Derecho Laboral Colombiano. Temis. Bogotá, 2000.

COMPENDIO DE NORMAS DE LA REFORMA EDUCATIVA. Ley 115 de 1994. Solidario Editores, 1994.

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA. ESAP. Centro de Publicaciones, Quinta Edición, Santafè de Bogotá, 2004.

DUEÑAS RUIZ, Oscar. Magistrado auxiliar de la Corte Constitucional. Derechos Sociales versus Sistema globalizador. Revista 107 de Actualidad Laboral y Seguridad Social Septiembre – Octubre 2001.

ESTRADA ALVAREZ Jairo, Viejos y Nuevos Caminos hacia la privatización de la Educación Pública, Unibiblos Universidad Nacional.

ESTRADA ALVAREZ, Jairo, Construcción del modelo neoliberal en Colombia, Editorial Ediciones Aurora, Santafè de Bogotá, 2004.

MONCAYO C., Víctor Manuel. El régimen territorial en la Constitución de 1991 frente a las tendencias contemporáneas del Estado. Editorial ILSA. Santafè de Bogota. 2001.

MONCAYO C., Víctor Manuel. El Debate a la Constitución. Editorial ILSA. Santafè de Bogotá. 2002.

MONCAYO C., Víctor Manuel. El Leviatán Derrotado. Grupo Editorial Norma. Santafè de Bogotá, 2004.

NUEVO ESTATUTO DE PROFESIONALIZACION DCENTE. Decreto 1278 de 2002. Momo Ediciones. Santafè de Bogotá, 2004.

ORTIZ VELA, José Eduardo. Maestro Legal. Editorial Empresa Ciudadana, 2003.

POVEDA G., Abdón Alejandro. Descentralización y espacio de planificación en las entidades territoriales. Financiamiento, autonomía y gasto social en el marco de la descentralización. Biblioteca Jurídica DIKE. Medellín, 1996.

RODRIGUEZ ROSALES, Javier. Régimen Prestacional del Magisterio. Imprecol de Colombia. San Juan de Pasto, 2003.

RODRIGUEZ R., Libardo. Derecho Administrativo. Editorial Temis S. A., Bogotá, 2001.

SARMIENTO, Libardo. Desarrollo, conflicto y exclusión. Fez col. Bogotá, 1999.

SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES. Ley 715 de 2001. Momo Ediciones. Santafè de Bogotá, 2004.

VILLEGAS ARBELÀEZ, Jairo. Derecho Administrativo Laboral. Editorial Legis Editores S. A. Séptima Edición. Santafè de Bogotá, 2005.

Anexo No. 1

Docentes Municipales de Nomina y por CAPS. (1980 hasta Constitución Política de 1991).

No.	NOMBRE DOCENTE	FORMA Y FECHA VINC			Gdo Efón
		Dicto.	C. T.	CAPS	
1	Alberto Paz	1/01/84			-
2	América Guerrero			1-01-91	-
3	Consuelo Escobar	10/01/83			-
4	Fidencio Santacruz			1-01-91	-
5	Floralba Quelal	1/01/83			-
6	Gloria Rodríguez	10/01/83- 31/12/90		1-01-91	-
7	Gloria Burgos	12/03/83- 31/12/90		1-01-91	-
8	Gloria de la Cruz V.			1-01-91	-
9	Graciela Jojoa	1 ^o -09-82			-
10	Héctor Yandar	30/08/87- 31/12/90		1-01-91	
11	Jaime A. Villota	12/03/83- 31/12/90		1-01-91	-
12	Margarita Guerrero	01-03-84			-
13	Mariana Burbano	01-01-87			-
14	Nancy de la Cruz	20/08/80- 31/12/90		1-01-91	-
15	Yolanda Guacán P.	01/09/82- 31/12/90			-
16	Teófilo	28/08/84- 31/12/90		1-01-91	-

Anexo No. 2

Relación de Docentes Municipales vinculados por CAPS (1991-Ley 715 de 2001)

NO	NOMBRE DOCENTE	FORMA Y FECHA VINCULACION			G. E.	ESCOLARIDAD
		Decreto	Cto. Trab	CAPS		
1	ALBA PUCHANA			18/01/93	1	B. Pedagógico
2	ALDO CORDOBA			01/11/93	1	B. Pedagógico
3	América Guerrero			01/01/91	1	B. Pedagógico
4	Ana Rosario Paz			15/01/92	9	Licenciada
5	Elsy Díaz			01/03/93	1	B. Pedagógico
6	Evelio Espinoza			01/01/00	-	No Bachiller
7	Fidencio Santacruz			01/01/91	1	B. Pedagógico
8	Flor Guerrero			01/09/92	3	B. Pedagógico
9	Franco Guerrero			01/01/94	3	B. Pedagógico
10	Gloria Rodríguez	10/01/83			1	B. Pedagógico
11	Gloria Burgos	12/03/83			1	B. Pedagógico
12	Gloria de la Cruz			01/01/91	9	Licenciada
13	Heber Martínez			15/01/93	1	B. Pedagógico
14	Héctor Yandar	30/08/87			1	B. Pedagógico
15	Jaime Villota	12/03/83			1	B. Pedagógico
16	Jilmer Rivera			01/09/92	3	B. Pedagógico
17	José Portillo			01/01/94	1	B. Pedagógico
18	José Castillo			01/01/94	1	B. Pedagógico
19	Lili Timaná			01/01/94	1	B. Pedagógico
20	Mabel Madroño			01/01/94	1	B. Pedagógico
21	Mariela Enríquez			01/01/94	1	B. Pedagógico
22	Nancy de la Cruz	20/08/80			7	Licenciada

23	Nery Benavides			01/01/94	1	B. Pedagógico
24	Parménides López			15/01/92	3	B. Pedagógico
25	Segundo Torres	28/08/84			1	B. Pedagógico
26	Wilmer Román			01/01/94	1	B. Pedagógico
27	Wilson Herrera			01/04/93	1	B. Pedagógico
28	Willinton Tulcán			18/01/93	1	B. Pedagógico
29	Yolanda Guacán	01/09/82			8	Licenciada
30	Zoraida Prado			18/01/93	8	Licenciada
31	Geny Espinoza			01/01/94	7	Licenciada
32	Hernando Andrade			01/01/94	7	Licenciado
33	Zoilo Timaná			01/01/94	7	Licenciado

Fuente: Archivo Alcaldía de Tangua.

Anexo No. 3

Traslado de Docentes Temporales (2003-2004)

No.	NOMBRE DOCENTE	LUGAR ACTUAL DE TRABAJO	TRASLADO	LUGAR DE TRASLADO
1	Alba Lucía Puchana	C.E. Las Palmas	No	-
2	Aldo William Córdoba Cinza.	C.E. Tapialquer Bajo	No	-
3	América Guerrero	C.E. Las Palmas	Si	I.E. Chachagui
4	Ana Rosario Paz	I.E. José María Navarrete	No.	-
5	Elsy Antonia Díaz	C.E. San Luis Bajo	No.	-
6	Fidencio Santacruz	C.E. San Francisco	Si	C.E. El Guayabal
7	Flor Guerrero	C.E. La Cocha	No	-
8	Franco Guerrero	I.E. Misael Pastrana Borrero	No	-
9	Gloria Rodríguez	C.E. San Francisco	No	-
10	Gloria Burgos	C.E. Pío XII	No	-
11	Gloria de la Cruz	C.E. Las Palmas	No	-
12	Heber O. Martínez	C.E. Siquitán	No	-
13	Héctor L. Yandar	C.E. Tapialquer Bajo	No	-
14	Jaime Villota	C.E. Providencia	No	-
15	Jilmer Rivera	C.E. Las Palmas	No	-
16	José Portillo	C.E. La	Si	I.E. Alfonso

		Concepción		López de Ipiales
17	José Castillo	C.E. El Palmar	No	-
18	Lili Timaná	C.E. San Vicente	No	-
19	Mabel Madroñero	C.E. Tapialquer Alto	Si	I.E. Alfonso López de Ipiales
20	Mariela Enríquez	C.E. Tapialquer Alto	Si	I.E. Alfonso López de Ipiales
21	Nancy de la Cruz	C.E. Marqueza Alta	Si	I.E. Monopamba de Puerres
22	Nery Benavides	C.E. La Cocha	Si	C.E. Yanalá (Ipiales)
23	Parménides López	C.E. Santa Rosalía	No	-
24	Segundo Delgado	C.E. La Concepción	No	-
25	Wilmer Román N.	I.E. José María Navarrete	Si	C.E. Las Palmas
26	Wilson Herrera	C.E. Tapialquer Medio	No	-
27	Willinton Tulcán	C.E. Las Piedras	No	-
28	Yolanda Guacán	C.E. El Tablón	No	-
29	Zoraida Prado	C.E. Las Palmas	No	-

Fuente: Dirección de Núcleo Tangua.

Anexo No. 4

Docentes Nombrados en Provisionalidad para prestar servicios educativos en Tangua- Títulos Académicos – Grado Escalafón.

No.	NOMBRE DOCENTE	GRADO ESCOLARIDAD	ESPECIALIDAD	GDO ESC.
1	Alba Lucía Puchana	Licenciada	B. Primaria	1
2	Aldo William Córdoba	Bachiller Pedag.	-	1
3	Ana Rosario Paz	Licenciada	C. Naturales	9
4	Elsy Antonia Díaz Ramírez	Licenciada	B. Primaria	7
5	Fidencio William Santacruz	Bachiller Pedag.	-	1
6	Flor de María Guerrero	Licenciada	B. Primaria	8
7	Gloria del Socorro Rodríguez	Licenciada	B. Primaria	8
8	Gloria Jesús Burgos Gamboa	Licenciada	B. Primaria	8
9	Gloria Marlene de la Cruz	Licenciada	B. Primaria	10
10	Heber Orlando Martínez	Bachiller Pedag.	-	3
11	Héctor Libardo Yandar	Bachiller Pedag	-	1
12	Jaime Armando Villota	Licenciado	B. Primaria	1
13	Jilmer Rivera Burbano	Bachiller Pedag	-	3
14	José Hedelmo Castillo	Bachiller Pedag	-	1
15	Lili Yolanda Timaná	Licenciada	B. Primaria	10
16	Nancy de la Cruz	Licenciada	B. Primaria	7
17	Parménides Bernardo López	Bachiller Pedag	-	3
18	Segundo Teófilo Torres	Bachiller Pedag	-	1
19	Wilmer Román Nandar	Abogado	-	1
20	Wilson Eduardo Herrera L.	Bachiller Pedag	-	1
21	Willinton Tulcán Narváez	Bachiller Pedag	-	1
22	Yolanda Guacán Pascuaza	Licenciada	B. Primaria	8
23	Zoraida del Socorro Prado	Licenciada	Comercio	8

Fuente: Dirección de Núcleo Tangua.

Anexo No. 5

Relación de Salarios cancelados a los Docentes OPS. (1980-2005)

AÑO	CLASE NOMBRAMIENTO					SALARIO GRADO ESCALAFON						
	Dct o.	CAPS	C.T.	Nom Prov.	N. P. Prba.	0	1	3	7	8	9	10
1980	X					1.5 00	-	-	-	-	-	-
1981	X					3.0 00	-	-	-	-	-	-
1982	X					3.5 00	-	-	-	-	-	-
1983	X					4.4 20	-	-	-	-	-	-
1984	X					5.0 00	-	-	-	-	-	-
1985	X					5.9 00	-	-	-	-	-	-
1986	X					7.3 00	-	-	-	-	-	-
1987	X					9.8 00	-	-	-	-	-	-
1988	X					15. 20 0	-	-	-	-	-	-
1989	X					21. 00 0	-	-	-	-	-	-
1990		X				28. 00	-	-	-	-	-	-

						0						
1991		X				35. 00 0	-	-	-	-	-	-
1992		X				50. 00 0	-	-	-	-	-	-
1993		X				62. 00 0	-	-	-	-	-	-
1994		X				85. 00 0	-	-	-	-	-	-
1995			X			-	102. 000	10 2. 00 0	10 2. 00 0	10 2. 00 0	102. 000	102. 000
1996			X			-	140. 000	14 0. 00 0	14 0. 00 0	14 0. 00 0	140. 000	140. 000
1997		X				-	170. 000	17 0. 00 0	17 0. 00 0	17 0. 00 0	170. 000	170. 000
1998		X				-	220. 000	22 0. 00 0	30 0. 00 0	30 0. 00 0	300. 000	300. 000
1999		X				-	293. 000	29 0. 00 0	45 0. 00 0	45 0. 00 0	450. 000	450. 000

							000	3.	0.	0.	000	000
								00	00	00		
								0	0	0		
2000		X				-	350.	35	50	50	500.	500.
							000	0.	0.	0.	000	000
								00	00	00		
								0	0	0		
2001		X				-	385.	38	55	55	550.	550.
							000	5.	0.	0.	000	000
								00	00	00		
								0	0	0		
2002		X				-	385.	38	55	55	550.	550.
							000	5.	0.	0.	000	000
								00	00	00		
								0	0	0		
2003		X				-	500.	55	72	79	889.	970.
							493	0.	7.	9.	176	574
								54	29	41		
								0	2	6		
2004				X		-	532.	57	72	72	727.	727.
							975	2.	7.	7.	292	292
								27	29	29		
								4	2	2		
2005				X		-	532.	57	72	72	727.	727.
							975	2.	7.	7.	292	292
								27	29	29		
								4	2	2		
2006					X		A	B		C	D	
							804.000					

Fuente: Archivo Alcaldía de Tangua – SED.

Anexo No. 6

Relación de Docentes en Provisionalidad, Aprobaron Concurso, Excluidos del Concurso, Retirados del Servicio y Nombrados en la Nueva Carrera Docente.

N o	NOMBRE DOCENTE	CONCURSO PÚBLICO DE MERITOS			RETIRO SERVICIO	NOMBRAMIENTO NUEVA CARRERA DOCENTE
		Present ó	Aprobó	Excluid o		
1	Alba P.	Sí	No	-	Sí	No
2	Aldo C.	Sí	Sí	Sí	Sí	No
3	Ana Paz	Sí	Sí	No	Sí	Sí
4	Elsy Díaz	Sí	No.	-	Sí	No
5	Fidencio	Sí	No	-	Sí	No
6	Flor G.	Sí	No	-	Sí	No
7	Gloria R.	Sí	No	-	Sí	No
8	Gloria B.	Sí	No	-	Sí	No
9	Gloria de la Cruz	Sí	No	-	Sí	No
10	Heber M.	Sí	No	-	Sí	No
11	Héctor Y.	Sí	No	-	Sí	No
12	Jaime V.	Sí	No	-	Sí	No
13	Jilmer R.	Sí	No	-	Sí	No
14	Nancy de la Cruz	Sí	No	-	Sí	No
15	José C.	Sí	No	-	Sí	No
16	Lili Tim.	Sí	No	-	Sí	No
17	Parménid es López	Sí	No	-	Sí	No
18	Segundo	Sí	Sí	Sí	Sí	No

19	Wilmer R.	Sí	Sí		Sí	Sí	No
20	Wilson H.	Sí	No		-	Sí	No
21	Willinton	Sí	Sí		Sí	Sí	No
22	Yolanda	Sí	No		-	Sí	No
23	Zoraida	Sí	No		-	Sí	No

Fuente: Dirección de Núcleo Tangua-SED.