

**FACULTAD DERECHO
PROGRAMA DE PREGRADO
BOGOTÁ D.C.**

LICENCIA CREATIVE COMMONS: Atribucion-NoComercial 2.5. Colombia (CC BY- NC 2.5)

AÑO DE ELABORACIÓN: 2017

TÍTULO: Cambios en el régimen pensional docente: derechos adquiridos por los maestros públicos vinculados en provisionalidad o por OPS bajo el decreto 2277 de 1979 pero nombrados en propiedad en virtud del decreto 1278 de 2002.

AUTOR (ES): Vivas Castillo, Hasyi Yaín

DIRECTOR(ES)/ASESOR(ES): Niño Chavarro, Leidy Ángela

MODALIDAD: Artículo Reflexivo

PÁGINAS: **TABLAS:** **CUADROS:** **FIGURAS:** **ANEXOS:**

CONTENIDO:

Introducción.

1. Estatutos docentes en Colombia.

1.1. Diferencias existentes entre los estatutos docentes vigentes en Colombia.

2. Regímenes pensionales de los docentes.

2.1 Régimen de la ley 91 de 1989 aplicable a los docentes regulados por el decreto 2277 de 1979.

2.2. Régimen pensional docente de la ley 812 de 2003.

3. Derechos adquiridos por los docentes vinculados en provisionalidad.

Conclusiones.

Referencias.

DESCRIPCIÓN: En este trabajo se realiza un análisis comparativo entre los decretos 2277 de 1979 y 1278 de 2002 (Estatutos de profesionalización docente), con respecto a los derechos adquiridos por lo maestros que se encontraban vinculados mediante Orden de Prestación de Servicios o en provisionalidad a quienes no les fueron reconocidos sus prerrogativas en virtud de su nombramiento en propiedad bajo el nuevo estatuto docente.

METODOLOGÍA: análisis jurisprudencial, normativo y doctrinal.

PALABRAS CLAVE: Magisterio, Régimen pensional, derechos adquiridos, Derechos fundamentales, Igualdad, Docentes.

CONCLUSIONES: Se hace necesario, que en vista de la negativa del Gobierno en conceder las peticiones que realizan los sindicatos y agrupaciones de docentes oficiales en cuanto a que se unifiquen los estatutos docentes y que se deje una sola reglamentación que contenga garantías en condiciones de igualdad para todos los maestros del sector público educativo. Que el tema sea apropiado por las altas Cortes con el fin de que se reconozcan en virtud del principio de favorabilidad aquellos derechos que fueron adquiridos por los docentes vinculados bajo orden de prestación de servicios o mediante nombramiento en provisionalidad.

Este principio de acuerdo con lo expresado por Barona (2010), implica que “cuando coexistan normas laborales de distinto origen, que regulan una misma materia y se aplican a la solución del mismo caso, en este evento se aplica la norma más favorable al trabajador” (p. 253). Por lo tanto, es claro que la norma

más favorable con la que se debió nombrar en propiedad a los docentes que ya prestaban sus servicios en el sector público educativo era el decreto 2277 de 1979 y no el nuevo estatuto de profesionalización docente que contiene estipulaciones más gravosas para los educadores.

La aplicación del nuevo estatuto docente y por consiguiente, la aplicación del régimen de prima media a los educadores que se encontraban vinculados a través de nombramiento en provisionalidad o por OPS es situación que va en contravía del derecho a la igualdad estipulado en el artículo 13 de nuestra Constitución Política, y de la misma forma, vulnera el artículo 53 de la Carta que especifica que ni la ley, ni los contratos, ni los acuerdos o convenios de trabajo podrán menoscabar los derechos de los trabajadores.

Por lo tanto, la únicas opciones que quedan como mecanismos de defensa para la restitución de las prerrogativas de estos maestros, es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o la acción de tutela, ya que el gobierno no tiene la intención de expedir un nuevo estatuto de profesionalización docente en donde se unifiquen los ya existentes y se corrijan los yerros que atentan contra los derechos adquiridos por los educadores.

Además, entendiendo la literalidad del artículo 81 de la ley 812 de 2003, cuando especifica que el régimen de prima media con prestación definida de la ley 100 aplica para aquellos docentes que se vinculen a partir de la fecha de expedición de dicha norma o para quienes de forma voluntaria aceptaran las disposiciones emanadas por el nuevo estatuto. Se entiende entonces, que las estipulaciones descritas por la ley 91 de 1989 que son más favorables para el profesor, se les

seguirán aplicando a quienes estuvieran vinculados con anterioridad al 26 de junio de 2003 con el Magisterio.

Es este, el caso de los docentes que se hallaban vinculados mediante nombramiento en provisionalidad o por orden de prestación de servicios, quienes pueden invocar a su favor la aplicación del decreto 1278 de 1979 ya que en virtud de dicha norma se encontraban escalafonados y se vieron obligados a acatar lo establecido por el nuevo estatuto con el fin de ser nombrados en propiedad, más no porque lo hubieran hecho por voluntad propia de acuerdo con lo que el decreto 1278 de 2002 preceptúa.

Hay que tener en cuenta a su vez, que para poder ser vinculados mediante nombramiento en propiedad con el decreto 1278 de 2002, los educadores debieron aprobar un concurso de méritos, lo que equivale a una dimisión del ejercicio de su cargo en provisionalidad o por OPS para tomar posesión de otro en propiedad, pero no significa esto, la renuncia de la profesión. Sumado a lo anterior, el decreto 2277 de 1979 no establece que la renuncia signifique la pérdida del escalafón (Art. 69), por lo tanto, aquellos profesores siguen estando inscritos al escalafón docente del antiguo estatuto y así mismo, conservan los derechos prestacionales en materia pensional que se estipulan en el régimen exceptuado del Magisterio.

Por lo tanto, tienen unos derechos adquiridos que deben ser reconocidos y recuperados en virtud de mandatos constitucionales como la igualdad y como “la situación más favorable al trabajador en caso de aplicación o interpretación de las fuentes formales del derecho que dispone el artículo 53 superior. Así también lo ha

establecido la Corte Constitucional cuando en sentencia C- 314/07, se refirió al tema en las siguientes palabras:

Los derechos adquiridos de los docentes que se rigen por el Decreto Ley 2277 de 1979, se predicán en relación con dicho régimen necesariamente, y no con el nuevo establecido en el Decreto Ley 1278 de 2002. Y ello por cuanto es apenas lógico que el nuevo régimen no se aplique a quienes se vincularon antes de la promulgación del Decreto Ley 1278 de 2002, pues la expedición de un nuevo régimen de carrera docente no puede significar el desconocimiento de los derechos adquiridos por el personal cobijado por el Estatuto Docente anterior.

En consecuencia, le corresponde a esta corporación o al Consejo de Estado pronunciarse de cara a la situación pensional de los educadores que se encontraban vinculados bajo el antiguo estatuto docente en las condiciones mencionadas durante esta investigación. Lo anterior, con el fin de que le sean reintegrados sus derechos.

FUENTES: Almario, M. (2016). Estabilidad y garantías de los derechos laborales de los funcionarios y empleados del sector judicial en Colombia. *Novum Jus*, 10(1), pp. 93-112. Recuperado de http://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatolica/revistas_ucatolica/index.php/Juridica/article/view/1177/1164

Alvarado, L.H. (2015). *La unificación y extensión de la jurisprudencia del consejo de estado en el régimen de transición pensional en Colombia*. Trabajo de grado Maestría, Universidad Militar Nueva Granada. Recuperado de

<http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/6344/1/Alvarado%20Guzm%C3%A1n%20Luis%20Humberto%202015.pdf>

Barona, R. (2010). Principios del derecho laboral en el sistema jurídico colombiano. *Criterio jurídico garantista*, (2). Recuperado de http://www.fuac.edu.co/recursos_web/documentos/derecho/revista_criterio/articulosgarantista2/16ricardobarona.pdf

Bautista, M. (2009). La profesionalización docente en Colombia. *Revista Colombiana de Sociología*, 32(2), pp. 111-132. Recuperado de <http://revistas.unal.edu.co/index.php/recs/article/view/12705/13316>

Benítez, D. C. (2015). *Aplicabilidad del derecho a la seguridad social como derecho fundamental de las personas de la tercera edad frente a la pensión familiar*. Trabajo de grado, Universidad de la Costa CUC. Recuperado de <http://repositorio.cuc.edu.co/xmlui/bitstream/handle/11323/485/TESIS%20-%20DIANA%20BENITEZ%20%28ANALISIS%20LEY%20PENSI%C3%93N%20FAMILIAR%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Castañeda, L & Vargas, C. (2013). *Detrimiento del patrimonio público de la nación frente al reconocimiento de la pensión gracia*. Trabajo de grado especialización, Universidad Militar Nueva Granada. Recuperado de <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/11220/1/VargasDazaClaudiaLiliana2013.pdf>

Cifuentes, C. (2013). *Estatuto de Profesionalización Docente en Colombia Análisis de los dos estatutos vigentes (Decreto 2277 de 1979 y Decreto 1278 de 2002). Diferencias en la labor docente*. Trabajo de grado maestría, Universidad Nacional de Colombia. Recuperado de <http://www.bdigital.unal.edu.co/41993/1/428305.2013.pdf>

- Cuenca, R. (2015). *Las carreras docentes en América Latina. La acción meritocrática para el desarrollo profesional*. Santiago de Chile: Unesco. Recuperado de <http://unesdoc.unesco.org/images/0024/002440/244074s.pdf>
- Duque, N. y Duque, S. P. (2016). El derecho fundamental a una pensión y el principio sostenibilidad financiera: un análisis desde el régimen de prima media con prestación definida en Colombia. *Justicia Iuris*, 12(1), pp. 40-45. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/jusju/v12n1/v12n1a04.pdf>
- Fajardo, C. B. (2015) *Servidores públicos del Estado con especial protección constitucional. Políticas de prevención del daño antijurídico en relación con su retiro del servicio*. Trabajo de grado Maestría, Universidad del Rosario. Recuperado de <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/11526/Claudia%20Olana%20Tesis%20version%202015%20trabajo%20completo%20....pdf?sequence=1>
- Fajardo, L. C. & Rodríguez, N. D. (2013). *Análisis de la pensión de sobrevivientes entre parejas del mismo sexo*. Trabajo de grado, Universidad Católica de Colombia. Recuperado de <http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/1053/4/ANALALISIS%20DE%20LA%20PENSION%20DE%20SOBREVIVIENTES%20ENTRE%20PAREJAS%20DEL%20MISMO%20SEXO%20CON%20NORMAS.pdf>
- FOMAG. (2015), *Manual Operativo de Prestaciones Económicas Secretarías de Educación*. Bogotá, Colombia: Fiduprevisora. Recuperado de <http://fomag.gov.co/flip/Manual-prestaciones-economicas/files/assets/common/downloads/publication.pdf>
- Ministerio de Educación. (2014). *Desarrollo de la carrera docente*. Bogotá, Colombia: Autor. Recuperado de

http://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-191109_archivo_pdf_desarrollos_carrera.pdf

Naranjo, D. P. (2009). *Los regímenes pensionales y exceptuados frente al acto legislativo 01 de 2005*. Trabajo de grado, Universidad Pontificia Bolivariana. Recuperado de

<https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/89/TRABAJO%20ODE%20GRADO%20FINAL.pdf?sequence=1>

Núñez, Y. J. (2015). *Vinculación de los servidores públicos a la carrera administrativa*. Trabajo de grado especialización, Universidad Militar Nueva Granada. Recuperado de

<http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/7108/1/trabajo%20de%20grado%20.pdf>

Ortiz, E. (2013). *Aspectos de la crisis de financiación en la educación superior en Colombia*. Trabajo de grado especialización, Universidad Militar Nueva Granda. Recuperado de

<http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/12467/1/ASPECTOS%20DE%20LA%20CRISIS%20DE%20FINANCIACI%C3%93N%20EN%20LA%20EDUCACI%C3%93N%20SUPERIOR%20EN%20COLOMBIA.pdf>

Rendón, L. M. (2010). El régimen de seguridad social de los docentes de educación básica y media vocacional según el principio de inescindibilidad. *Revista CES (Derecho)*, 1(1). Medellín, Colombia. Recuperado de

<file:///C:/Users/Pao%20y%20Edwin/Downloads/Dialnet-EIRegimenDeSeguridadSocialDeLosDocentesDeEducacion-4863622.pdf>

Rivera, L. J. (2014). *Los estatutos docentes y su incidencia en la autorización y exteriorización de la profesión docente en Colombia*. Trabajo de grado maestría, Universidad Pedagógica Nacional. Recuperado de

<http://repositorio.pedagogica.edu.co/xmlui/bitstream/handle/123456789/1010/TO-17197.pdf?sequence=1>

Sánchez, Y. P & Silva, F. A. (2011). *La efectividad del concurso de méritos en la rama judicial distrito judicial del Caquetá*. Trabajo de grado Maestría, Universidad Libre. Recuperado de <http://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/6057/SanchezMendiettaYicedPatricia2011.pdf?sequence=1>

Sotelo, H. R. (2014). *Régimen jurídico de las mesadas pensionales. Un estudio al descuento a la mesada adicional de la pensión de jubilación de Magisterio*. Trabajo de grado, Universidad Católica de Colombia. Recuperado de <http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/1994/1/R%C3%89GIMEN%20JUR%C3%8DDICO%20DE%20LAS%20MESADAS%20PENSIONALES.%20UN%20ESTUDIO%20AL%20DESCUENTO%20A%20LA%20MESADA%20ADICIONAL%20DE%20LA%20.pdf>

Suárez, A. M. (2011). *La pensión de invalidez en Colombia*. Trabajo de grado, Universidad Libre. Recuperado de <http://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9299/LA%20PENS%C3%93N%20DE%20INVALIDEZ%20EN%20COLOMBIA.pdf?sequence=1>

Zegarra, F. (2013). La estabilidad laboral. *Derecho PUCP*, 0(40), PP. 309-328. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6274>

Jurisprudenciales:

Corte Constitucional, sala plena, sentencia C- 168 del 20 de abril de 1995, expediente D- 686. Magistrado Ponente; Carlos Gaviria Díaz. Bogotá. Colombia.

RESUMEN ANALÍTICO EN EDUCACIÓN - RAE -



Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia c- 314 del 3 de mayo de 2007, expediente D-6477. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Gálviz. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-242 del 1º de abril de 2009, expediente D-7388. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-078 de 2012, expediente D-8584. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional, Sala séptima de revisión. Sentencia T-045 del 1o de febrero de 2016, expediente T-5189723. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretel Chaljub. Bogotá, Colombia.

LISTA DE ANEXOS: N/A