

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones para sustentar cargos deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2001-Objetivos generales

Los objetivos generales de la reforma planteada por el Acto Legislativo 01 de 2001 y luego desarrollada por la Ley 715 de 2001 se pueden resumir de la siguiente manera: (i) diseño de instrumentos efectivos para configurar un sistema de transferencias intergubernamentales; (ii) distribución de las competencias de modo que se evite la duplicidad de tareas y se favorezca el control social así que se logre un más eficiente uso de los recursos disponibles para la inversión social; (iii) repartir los recursos con criterios de equidad y eficiencia con el objeto de cubrir las necesidades básicas de la población; (iv) garantizar el acceso a la educación de la población pobre en edad escolar y garantizarle el servicio de salud.

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Inexistencia de cargos

De todo lo expuesto con antelación se desprende que la demanda bajo examen de la Corte Constitucional en la presente oportunidad se estructuró sobre una hipótesis interpretativa que no coincide con lo que establece el párrafo transitorio 1 del artículo 3º del Acto Legislativo 01 de 2001. Como se indicó, el párrafo transitorio referido aludió a los costos que conforman la base inicial del monto del Sistema General de Participaciones en el campo de la educación y cuando en el último segmento del párrafo transitorio afirmó, que la incorporación será automática a partir del año 2002, no hizo otra cosa que subrayar que, a partir del 1º de enero de 2002, esos costos integradores de la base inicial del monto de las

participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios en el campo de educación se incorporarían de manera automática. Nada dijo el último segmento del párrafo del artículo 3º del Acto Legislativo 01 de 2001 sobre las condiciones que deben llenar los educadores contratados por órdenes de prestación de servicio que tienen derecho a ser vinculados en provisionalidad ni sobre los requisitos que deben cumplir los docentes vinculados en provisionalidad para ser vinculados en propiedad. El párrafo transitorio referido reguló, más bien, un problema de costos, un asunto de orden presupuestal. Acierta, por consiguiente, el Procurador cuando insiste en que la acusación formulada en la demanda no guarda relación con lo establecido en el párrafo 1 del artículo 3º del Acto Legislativo 01 de 2001. La expresión contenida en el último inciso del párrafo transitorio 1 del artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2001 supuestamente vulnerado se refiere únicamente a la inclusión en el Sistema General de Participaciones de los costos correspondientes al sector educativo. La Corte Constitucional en consecuencia, se declarará inhibida para pronunciarse de fondo por inexistencia de cargo.

Referencia: expediente D-6041

Demandante: Pedro Abraham Sarmiento

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 34 (parcial) de la Ley 715 de 2001 "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151,288,356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud entre otros." y contra el artículo 13 (párrafo) del Decreto 1278 de 2002 "Por el cual se expide el Estatuto Docente."

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D.C., doce (12) de julio de dos mil seis (2006).

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Nacional, el ciudadano Pedro Abraham Roa Sarmiento solicitó ante esta Corporación la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 34 (parcial) de la Ley 715 de 2001 “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud entre otros.” y del artículo 13 (parágrafo) del Decreto 1278 de 2002 “Por el cual se expide el Estatuto Docente.”

Mediante auto de nueve (9) de noviembre de dos mil cinco (2005) el Magistrado Sustanciador admitió la demanda contra la disposiciones jurídicas mencionadas y ordenó, en consecuencia, fijar en lista el presente proceso. Dispuso correr traslado del mismo al señor

Procurador General de la Nación con el objeto de que rindiera concepto y comunicó su iniciación al Presidente de la República, al Ministerio del Interior y de Justicia y al Ministerio de Educación para que, si lo consideraban oportuno, directamente o por intermedio de apoderado, se pronunciaran sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos demandados. Invitó a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Instituto de Derecho Procesal y a las Facultades de Derecho de las Universidades Andes, de Cartagena, Externado, Javeriana, Libre, Nacional y Rosario para que dentro del término previsto con ese fin manifestaran si las disposiciones demandadas son o no constitucionales.

Cumplidos los trámites ya relacionados, propios de esta clase de procesos, y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. LAS NORMAS DEMANDADAS

Ley 715 de 2001

(diciembre 21)

Diario Oficial No 44.654, de 21 de diciembre de 2001

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

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“ARTÍCULO 34. INCORPORACIÓN A LAS PLANTAS. Durante el último año de que trata el artículo 37 de esta ley¹, se establecerán las plantas de cargos docentes, directivos y administrativos de los planteles educativos, de los departamentos, distritos y municipios.

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

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

DECRETO 1278 DE 2002

(junio 19)

Diario Oficial 44.840, de 20 de junio de 2002

MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

“Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 111 de la Ley 715 de 2001,

DECRETA:

(...)

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

a) En vacantes de docentes cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal, el nombramiento provisional será por el tiempo que dure la respectiva situación administrativa. En este caso deberá hacerse uso del listado de elegibles

vigente y su no aceptación no implica exclusión del mismo;

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

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

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

III. LA DEMANDA

El ciudadano Pedro Abraham Roa Sarmiento estimó que tanto la disposición contenida en el inciso tercero del artículo 34 de la Ley 715 de 2001 como el parágrafo del artículo 13 del Decreto 1278 de 2002 desconocían el parágrafo transitorio número 1 del artículo 3º del Acto Legislativo número 01 de 2001, modificadorio del artículo 357 de la Constitución Nacional³ por cuanto infringían el mandato constitucional de incorporar de manera inmediata a los docentes, vinculados, contratados por órdenes de prestación de servicios, a 1º de noviembre

de 2000. El demandante apoyó su demanda en las siguientes razones.

Opinó que la disposición infringida establecía de manera clara: (i) “una obligación de incorporación automática de todos los costos por concepto de docentes y administrativos pagados con el situado fiscal y el fondo de compensación educativa, docentes y otros gastos en educación financiados a nivel distrital y municipal con las participaciones de los ingresos corrientes de la nación, así como los docentes, departamentales y municipales pagados con recursos propios;” (ii) la incorporación automática al Sistema General de Participaciones de todos los docentes que se encontraban vinculados con el Estado a 1º de noviembre de 2000. Esta incorporación automática estaba prevista para el 1º de enero de 2002; (iii) una vinculación de los costos y también del talento humano “pues [es] de la esencia de los costos involucrar los servicios personales y las prestaciones sociales, necesarias para desplegar la función educativa a cargo del Estado, conforme a los principios de contabilidad generalmente aceptados.”

Sostuvo que el fin buscado por el Legislador al aprobar el inciso final del párrafo transitorio 1º del Artículo 3º del Acto Legislativo 01 de 2001, fue incorporar de modo inmediato a los docentes que se encontraban vinculados o contratados a 1º de noviembre de 2000 así como disponer los recursos necesarios para financiar tal incorporación en el sentido en que lo afirmó el Gobierno por medio del Jefe de Planeación Nacional en el Séptimo Debate del Acto Legislativo mencionado cuando dijo que se trataba de “meter en una sola bolsa a más de 90 maestros.” Insistió, finalmente, en que esa incorporación automática fue el resultado de un consenso, de una negociación entre el Congreso de la República, el Gobierno Nacional – Ministerio de Hacienda – y la Federación Colombiana de Educadores (FECODE).

IV. INTERVENCIONES

1.- Ministerio de Educación Nacional

En escrito allegado a la Secretaría de la Corte Constitucional el día 10 de febrero de 2006 el Ministerio de Educación Nacional, por medio de apoderado, solicitó declarar la constitucionalidad de los preceptos demandados. El apoderado del Ministerio apoyó su solicitud en los siguientes motivos.

A juicio del interviniente, erró el demandante cuando estableció que el artículo 34 (parcial) de la Ley 715 de 2001 y el parágrafo del artículo 13 del Decreto 1278 de 2002 desconocían lo dispuesto en el artículo 357 de la Constitución Nacional. Según el apoderado del Ministerio de Educación, la Ley 715 de 2001 fijó los recursos y competencias de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Nacional y en el Acto Legislativo 01 de 2001. En este orden de ideas, estableció los criterios para la incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a los cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones que ha de realizar la respectiva entidad territorial.

Respecto del artículo 37 de la referida Ley, recordó el interviniente que allí se previó lo relacionado con la organización de las plantas de docentes y administrativos de las instituciones educativas y se estableció que estas serán organizadas conjuntamente por la Nación, Departamentos, Distritos y Municipios. Mencionó, asimismo, que el artículo 38 de la Ley 715 dispuso, a su turno, lo referente a la forma como serían incorporados los docentes, directivos docentes y administrativos a los cargos de la planta. Indicó, más adelante, que mediante las Directivas número 15 y número 003 del 24 de enero de 2002, el Ministerio de Educación impartió una serie de orientaciones dirigidas a los Gobernadores y a Alcaldes Distritales y Municipales así como a los Secretarios de Educación en lo concerniente a la organización de las plantas de cargos docentes, directivos y administrativos de los establecimientos educativos.

Dijo el apoderado del Ministerio que de conformidad con lo establecido en el artículo 22 de la Ley 715 de 2001, “la adecuación de las plantas de personal se encuentra a cargo de la autoridad nominadora departamental, distrital o del municipio certificado.” Añadió, que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 35 de la Ley 715 de 2001 se establecía un periodo de transición de dos años contados a partir de la vigencia de la mencionada Ley. Por esta razón - añadió - se previeron las figuras de nombramientos provisionales y órdenes de prestación de servicios justamente con el fin de garantizar la prestación del servicio educativo. A continuación, pasó a explicar lo relacionado con tales órdenes⁴.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Afirmó, en este sentido, que de acuerdo con lo determinado por el párrafo 2º del artículo 38 de la Ley 715 de 2001 se entiende por órdenes de prestación de servicio “toda relación contractual directa entre, un departamento o municipio y un docente o administrativo para la prestación de servicios de enseñanza o administrativos en una institución educativa oficial, por un término no inferior a cuatro meses, con dedicación de tiempo completo, exceptuando los que se nombran o contratan para reemplazar a docentes, directivos docentes o administrativos en licencia, horas cátedra y otra modalidad que no implique vinculación de tiempo completo.”

Agregó, más adelante, que el párrafo del artículo 13 del Decreto Ley 1278 de junio 19 de 2002 “Estatuto de Profesionalización Docente” determinó que los educadores contratados por ordenes de prestación de servicio tenían derecho a ser vinculados en provisionalidad en virtud de lo consignado en el artículo 38 de la Ley 715 de 2001 y estarían regidos por las normas del Estatuto de Profesionalización Docente. De inmediato, pasó el apoderado del Ministerio de Educación a aclarar cuándo se entendía que un docente estaba vinculado con el Estado⁵. Insistió el apoderado del Ministerio de Educación en que, tanto en el caso de los nombramientos provisionales como en lo que respecta a las órdenes de prestación de servicios, significó una solución transitoria con el propósito de garantizar la prestación del servicio de educación mientras que se efectuaban los concursos docentes, reglamentados a su vez, por medio del Decreto 2338 de 2004. Estas disposiciones, dijo, son las que han servido de fundamento a los respectivos concursos.

En relación con las normas acusadas, afirmó que contenían una disposición transitoria entretanto se proveyeran de manera definitiva los cargos vacantes mediante el respectivo concurso de docentes. Enfatizó que fue justamente en tal sentido que se pronunció el artículo 9º del Decreto 4235 de 2002 cuando prescribió que “el Gobierno Nacional reglamentará de manera general el contenido y los procedimientos de cada una de las etapas del concurso, la elaboración de las pruebas de selección y señalará los puntajes correspondientes para la selección y clasificación, determinando cuáles de ellas admiten recursos y sus procedimientos.”

A continuación, explicó el interviniente el sentido y alcance del concurso para el ingreso al servicio educativo⁶. Añadió que el Gobierno Nacional por medio del Decreto 3238 de 2004 reglamentó los concursos que rigen para la carrera docente. De conformidad con lo establecido en el artículo 38 de la Ley 715 de 2001 – indicó – es este decreto el que se aplica con el fin de “seleccionar docentes y directivos docentes para proveer la planta de cargos organizada (...) para el servicio educativo estatal⁷. (Énfasis dentro el texto).

Insistió nuevamente el interviniente en que el sentido de los nombramientos en provisionalidad así como el de las órdenes de prestación de servicios estaba estrechamente relacionado con la necesidad de proteger los derechos de los niños en edad escolar pues estos niños “no [podían] estar sujetos a situaciones que alter[aran] el período correspondiente al año escolar, previsto para el desarrollo de los programas y actividades que en conjunto garantizan el normal funcionamiento de las instituciones educativas.” Concluyó, que en vista de que los nombramientos provisionales y las ordenes de prestación de servicios eran la excepción y la norma general es el concurso de méritos, los argumentos del demandante para solicitar la inexecutable de los preceptos demandados carecen de sustento. Solicitó a la Corte Constitucional, por tanto, desestimar sus pretensiones.

De manera accesoria, pidió a la Corporación examinar lo referente al fenómeno de la cosa juzgada constitucional frente a las sentencia C-793 de 2002 y sentencias C-1169 de 2004 y C-709 de 2005. Finalmente, hizo alusión también a la necesidad de mirar si en el asunto bajo examen sería factible un pronunciamiento de fondo por cuanto “el contenido normativo de las expresiones acusadas contenidas en el artículo 34 de la Ley 715 de 2001 se ha agotado por haberse realizado los mandatos en ella contenidos - a saber, la posible vinculación en provisionalidad por el año 2002 de determinados docentes -, sino que (sic) no es posible afirmar que las mismas sigan surtiendo algún tipo de efecto jurídico pues la situación concreta de los docentes a los que ellas se refieren fue regulada por una norma posterior, a saber, el artículo 13 del Decreto-Ley 1278 de 2002.” En razón de lo anterior, consideró el apoderado del Ministerio de Educación, es imposible para la Corte Constitucional pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 34 de la Ley 715 de 2001 por carencia actual de objeto.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante concepto allegado a la Secretaría General de esta Corporación el día 7 de marzo de 2006, la Vista Fiscal solicitó a la Corte Constitucional declararse inhibida para decidir de fondo la presente demanda de inconstitucionalidad. Estimó el señor Procurador General de la Nación que la acusación se estructuraba sobre un supuesto constitucional equivocado y se configuraba, por consiguiente, ineptitud sustancial de demanda. La Vista Fiscal apoyó su solicitud en los siguientes motivos.

Opinó, en primer lugar, que el problema jurídico a resolver en el asunto bajo examen consistía en determinar el alcance normativo de la expresión contenida en el inciso segundo del párrafo transitorio 1º del artículo 357 superior, modificado por Acto Legislativo 01 de 2001 y en indicar, en tal sentido, si ésta tenía un carácter meramente presupuestal, es decir,

referido a la incorporación al Sistema General de Participaciones de los costos del sector educativo o representaba, más bien, un mandato imperativo de vinculación de servidores públicos del sector a las plantas de personal que se establecieran en tales instituciones.

La Vista Fiscal se refirió al Acto Legislativo 01 de 2001 mediante el cual se reformó el régimen de participaciones de las entidades territoriales en los recursos de la Nación y se creó el Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios⁸. Aludió también al párrafo transitorio número 1º del artículo 357 reformado por el artículo 3º del referido Acto Legislativo y se pronunció, más concretamente, acerca del segmento según el cual la incorporación de los docentes, y en general del personal administrativo de los planteles educativos departamentales y municipales pagados con recursos propios a 1º de noviembre de 2000, sería automática a partir del 1º de enero de 2002.

Al referirse al asunto bajo examen en la presente oportunidad, consideró pertinente verificar si la expresión “incorporación automática” representaba “un mandato constitucional dirigido al ámbito de la función pública del sector educación, con el fin de obtener vinculación de un grupo de servidores (docentes, personal administrativo de los planteles educativos y directores docentes) a las respectivas plantas de personal, bajo una condición específica, o si, más bien, se trata[ba] de un mandato constitucional alrededor de un aspecto estrictamente presupuestal, esto es a efectos de obtener una incorporación al sistema general de participaciones de los costos de educación, situación igualmente condicionada en modo y tiempo (automática).”

Sostuvo la Vista Fiscal que la respuesta a tal pregunta se derivaba de una lectura atenta de lo consignado en el párrafo transitorio 1º del artículo 357 de la Constitución Nacional así como de las actas del debate de que fue objeto el proyecto de Ley en el Congreso⁹. Concluyó el señor Procurador General de la Nación que la expresión “incorporación automática a partir del 1º de enero de 2002” se refería a un asunto de tipo presupuestal y significaba la inclusión de “todos los costos y gastos del sector educación al sistema general de participaciones de

los departamentos y municipios y distritos.”

En este orden de ideas – enfatizó la Vista Fiscal – el texto bajo análisis no guarda relación alguna con los cargos presentados por el demandante, “referentes a la vinculación de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 34 de la Ley 715 de 2001 y el párrafo del artículo 13 del Decreto 1278 de 2002, por cuanto la acusación se estructura sobre un supuesto constitucional equivocado.” En vista de lo anterior, insistió el Procurador, se configura una ineptitud de demanda y la Corte Constitucional debe, en consecuencia, declararse inhibida para pronunciarse de fondo.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1.- Desde el punto de vista de lo dispuesto por el artículo 241 numeral cuarto de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la presente demanda.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Objeto de la demanda

2.- El ciudadano Pedro Abraham Roa Sarmiento consideró que tanto el artículo 34 (parcial) de la Ley 715 de 2001 – al exigir que los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que a 1º de noviembre de 2000 se encontraran contratados por órdenes de prestación de servicios y fueren vinculados de manera

provisional, para ser vinculados en propiedad y gozar de los derechos de carrera, deberían cumplir con los requisitos de la carrera docente y administrativa -, como el párrafo del artículo 13 del Decreto 1278 de 2002 - al prescribir que los educadores contratados mediante órdenes de prestación de servicio que tienen derecho a ser vinculados en provisionalidad según lo determinado en el artículo 38 de la Ley 715 de 2001 deberán regirse por lo establecido en ese Estatuto Docente -, desconocieron lo dispuesto en el artículo 357 superior reformado por el artículo 3º del Acto Legislativo número 01 de 2001 en cuyo párrafo transitorio, según lo afirmado por el demandante, supuestamente se había ordenado la incorporación automática de estos docentes y personal administrativo vinculados a 1º de noviembre de 2000 a partir del 1º de enero de 2002. De acuerdo con lo expuesto por el demandante, al haberse sustraído el Legislador y el Gobierno de cumplir esa supuesta orden de incorporación automática de los docentes, desconoció lo previsto en el último segmento del párrafo 1º del artículo 3º del Acto Legislativo 01 de 2001.

3.- El Ministerio de Educación mediante apoderado solicitó declarar la constitucionalidad de las disposiciones demandadas. A su juicio, estos preceptos contienen una disposición transitoria aplicable mientras se proveen de manera definitiva los cargos vacantes por medio del concurso respectivo y se orientan, justamente, a proteger los derechos de los niños en edad escolar quienes no pueden quedar sujetos a situaciones que alteren el normal funcionamiento de las instituciones educativas. Llegó a la conclusión de que los nombramientos provisionales y las órdenes de prestación de servicio son la excepción mientras que los concursos para integrar la carrera docente y administrativa son la regla. No encontró, por tanto, sustento a la solicitud expresada por el demandante orientada a solicitar la inexecutable de los preceptos demandados. Sugirió como petición accesoria, examinar si en el asunto bajo examen podría haber operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional respecto de la sentencia C-793 de 2002 y de las sentencias C-1169 de 2004 y C-709 de 2005. Especificó también al hecho de que los mandatos contenidos en el artículo 34 ya se han realizado y su contenido normativo, por consiguiente, ya se ha agotado. En vista de lo anterior, pidió a la Corte Constitucional verificar si en el caso bajo examen todavía es factible un pronunciamiento de fondo frente a la demanda contra el artículo 34 de la Ley 715 de 2001 o si debería esta Corporación inhibirse por carencia actual de objeto. El Procurador General de la Nación solicitó a esta Corporación declararse inhibida para pronunciarse de

fondo sobre el asunto puesto a su consideración. Estimó la Vista Fiscal que en el caso concreto el demandante estructuró su acusación sobre un supuesto constitucional equivocado con lo cual se configuró ineptitud sustancial de demanda.

Cuestión procesal previa. Inhibición por ineptitud sustancial de demanda.

4.- Un asunto previo debe resolver la Sala Plena de la Corte Constitucional en la presente oportunidad. Ha de constatar si a partir de la acusación formulada por el actor contra el artículo 34 (parcial) de la Ley 715 de 2001 y contra el párrafo del artículo 13 del Decreto-Ley 1278 de 2002 “por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente” es factible derivar, en efecto, un cargo. Para ponerlo en otros términos: ha de comprobar la Corporación cuál es el alcance normativo de la expresión contenida en el inciso segundo del párrafo transitorio 1º del artículo 357 superior que fue modificado por el Acto Legislativo 01 de 2001 supuestamente vulnerado por las Leyes demandadas y, en tal sentido, indicar si esta expresión se refiere únicamente a la inclusión en el Sistema General de Participaciones de los costos correspondientes al sector educativo. De ser cierto esto último, no se configura cargo y debe inhibirse la Corte Constitucional de pronunciarse sobre el fondo por inepta demanda.

Inhibición por ineptitud de demanda

5.- El artículo 2º del Decreto 2067 de 2001 establece los requisitos que debe contener toda demanda de constitucionalidad. En diversas ocasiones la Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el alcance de esta disposición en el sentido de advertir que si bien es cierto la acción pública de constitucionalidad no está sometida a mayores rigorismos y en su ejercicio debe prevalecer la informalidad¹⁰, también lo es que no pueden admitirse demandas inmotivadas o carentes de motivación razonable¹¹.

En otras palabras, el ejercicio del derecho político que se materializa con la interposición de la acción pública de inexecutableidad exige del demandante una carga mínima de argumentación que permita generar una verdadera controversia constitucional. Entonces, con la presentación de la demanda ha de entablarse un diálogo "... entre el ciudadano, las autoridades estatales comprometidas en la expedición o aplicación de las normas demandadas y el juez competente para juzgarlas a la luz del Ordenamiento Superior"¹². "

6.- Para que pueda trabarse un debate de esta naturaleza, es preciso que la demanda reúna unos contenidos indispensables, los cuales son precisamente aquellos contemplados por el Decreto 2067 de 1991 al que antes se hizo referencia. Esta exigencia no puede entenderse como una limitación desproporcionada al ejercicio de la acción pública de inexecutableidad si no, por el contrario, como una carga de necesario cumplimiento para que el procedimiento de control llegue a buen término, pues de lo que se trata es que el demandante cumpla con unos deberes mínimos de comunicación y argumentación que ilustren a la Corte sobre la disposición acusada, los preceptos constitucionales que resultan vulnerados, el concepto de dicha violación y la razón por la cual la Corte es competente para pronunciarse sobre la materia¹³.

No se trata, entonces, de que el demandante invoque cualquier tipo de motivos de inexecutableidad, sino que los argumentos esgrimidos deben reunir unas exigencias mínimas razonables, sobre las cuales esta Corporación ha insistido en reiteradas ocasiones. Una sistematización sobre el tema fue desarrollada en la sentencia C-1052 de 2001, la cual expresó que las razones formuladas por el actor para sustentar los cargos de inexecutableidad debían ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes¹⁴, de lo contrario la Corte se vería abocada a proferir una sentencia inhibitoria circunstancia que frustra "la expectativa legítima de los demandantes de recibir un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional"¹⁵.

7.- Es factible, pues, que la demanda llene de modo aparente los requisitos exigidos por la Ley para efectos de ejercer la acción pública de constitucionalidad y, sin embargo, un estudio más detallado de la misma revele que se utiliza la demanda como mecanismo para dar solución a un problema particular, asunto éste, que desdibuja por entero los propósitos para los cuales está prevista la acción pública de constitucionalidad, cual es, realizar un juicio de validez de las normas por estimar que infringen los preceptos constitucionales. Este juicio se realiza en abstracto y sus efectos son impersonales. La sentencia emitida como resultado del mismo, tiene efectos erga omnes.

8.- Ahora bien, en el caso de la demanda contra el artículo 34 (parcial de la Ley 715 de 2001 y contra el párrafo del artículo 13 del Decreto-Ley 1278 de 2002 “por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente” la Corte encuentra el siguiente motivo de inhibición: se trata de una demanda de inconstitucionalidad centrada en un supuesto fundado en una interpretación que no se deduce o se deriva necesariamente de lo que establece la disposición que se estima vulnerada. Para efectos de ilustrar lo anterior, la Corte considera pertinente referirse a las normas demandadas.

Las normas demandadas

Artículo 34 de la Ley 715 de 2001

9.- El artículo 34 de la Ley 715 de 2001 determinó que la organización de las plantas de cargos docentes, directivos y administrativos le correspondería de manera conjunta a la Nación, a los Departamentos y a los Distritos durante el último año del período máximo de dos años consignado en el artículo 34 y de conformidad con los criterios señalados en la misma Ley 715 de 2001. Añadió el artículo 34, que una vez se hubieran establecido las plantas, los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos nombrados, previo el cumplimiento de los requisitos para tales efectos, mantendrían su

vinculación sin solución de continuidad. Agregó que aquellos docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que a 1º de noviembre de 2000 se encontraran contratados por órdenes de prestación de servicios y fueren vinculados de manera provisional, habrían de cumplir con los requisitos de carrera docente y administrativa para su incorporación definitiva a las plantas que se establecieran.

10.- En relación con lo expuesto en el párrafo anterior, es factible decir que el artículo 34 abordó lo relacionado con el régimen de carrera docente, esto es, con la manera en que debían integrarse las plantas de docentes y los requisitos que debían cumplir aquellos docentes vinculados de manera provisional para ser incorporados en forma definitiva a las plantas que llegaren a establecerse. Como lo indicará la Corte a continuación, no cosa muy distinta se deriva de lo determinado en el párrafo 13 del Decreto-Ley 1278 de 2002.

Decreto-Ley 1278 de 2002

11.- La Ley 715 de 2001 en su artículo 111, le confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir un nuevo régimen de carrera docente y administrativa para los docentes, directivos docentes y administrativos que ingresaran a partir de la promulgación de la Ley 715 de 2001, en armonía con la nueva distribución de recursos y competencias¹⁶.

El artículo 13 del Decreto 1278 de 20 de junio de 2002 “Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente” dispone que los nombramientos en provisionalidad para proveer transitoriamente empleos docentes deben realizarse con personal que reúna los requisitos del cargo en los casos de (a) “vacantes de docentes cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal, el nombramiento provisional será por el tiempo que dure la respectiva situación administrativa. En este caso deberá hacerse uso del listado de elegibles vigente y su no aceptación no implica exclusión del

mismo;(b);en vacantes definitivas, el nombramiento provisional será hasta cuando se provea el cargo en periodo de prueba o en propiedad, de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso.”

El párrafo del artículo 13 demandado en la presente ocasión, estableció, por su parte, que aquellos educadores contratados por órdenes de prestación de servicio con derecho a ser vinculados en provisionalidad en virtud de lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley 715 de 200117 se regirían por las normas contenidas en ese mismo decreto, esto es, en el Estatuto Docente, y, en tal sentido, serían nombrados provisionalmente “en los cargos vacantes de la planta de personal que fije la Nación en ejercicio de su competencia especial dada por el artículo 40 de la Ley 715 de 200118” y de acuerdo con lo dispuesto en el mismo artículo 13. Añadió, que para ser vinculados en propiedad y gozar por lo tanto de los derechos de carrera debían superar el concurso de méritos así como obtener una evaluación satisfactoria del período de prueba, según lo determinado en el Decreto 1278 de 2002 o Estatuto Docente.

Inepta demanda por inexistencia de cargo

12.- Estima la Corte que la demanda en contra del artículo 34 (parcial) de la Ley 715 de 2001 así como contra el párrafo 13 del Decreto 1278 de 20 de junio de 2002, bajo examen en la presente oportunidad, partió de una hipótesis equivocada cual fue, considerar que estas dos disposiciones normativas infringían el inciso final del párrafo transitorio 1 del artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2001. Como lo mostrará la Corte no existe relación directa entre las normas demandadas y la disposición constitucional supuestamente vulnerada. Insiste la Sala en que ni lo establecido en el artículo 34 (parcial) de la Ley 715 de 2001 ni lo previsto en el párrafo del artículo 13 del Decreto-Ley 1278 de 2002 guardan relación directa con lo dispuesto en el párrafo transitorio 1 del artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2001, el cual, como será expuesto, se refirió a los costos que configuran la base inicial del monto del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Departamentos.

13.- El párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2001 abordó el cálculo de esos costos. Los problemas nucleares planteados por el Acto Legislativo 01 de 2001 se relacionaron, pues, con asuntos de tratamiento presupuestal y, como se mostrará a continuación, no aludieron a los requisitos que deben llenar los docentes, directivos docentes o administrativos vinculados en transitoriedad para ser nombrados en propiedad o con las condiciones que deben cumplir los educadores vinculados por órdenes de servicios para ser vinculados en transitoriedad en las plantas de docentes. Una breve aproximación a los alcances y sentido del Acto Legislativo 01 de 2001 resulta pertinente para ilustrar lo anterior.

Acto Legislativo 01 de 2001

14.- Como se sabe, el Acto Legislativo 01 reformativo del Sistema Intergubernamental de Transferencias tuvo como objetivo fortalecer el proceso de descentralización así como la inversión social de las entidades territoriales. Se propuso hacer de las entidades territoriales el soporte de la actuación institucional del Estado colombiano a fin de responder “las inaplazables y justificadas demandas ciudadanas de satisfacción de sus necesidades básicas¹⁹.”

Los objetivos generales de la reforma planteada por el Acto Legislativo 01 de 2001 y luego desarrollada por la Ley 715 de 2001 se pueden resumir de la siguiente manera: (i) diseño de instrumentos efectivos para configurar un sistema de transferencias intergubernamentales; (ii) distribución de las competencias de modo que se evite la duplicidad de tareas y se favorezca el control social así que se logre un más eficiente uso de los recursos disponibles para la inversión social; (iii) repartir los recursos con criterios de equidad y eficiencia con el objeto de cubrir las necesidades básicas de la población; (iv) garantizar el acceso a la educación de la población pobre en edad escolar y garantizarle el servicio de salud.

15.- Tal como lo expresó la Corte Constitucional en la sentencia C-871 de 2002:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“El Acto Legislativo 01 de 2001 cambió el anterior esquema en tres puntos esenciales: de un lado, creó el [Sistema General de Participaciones], que reagrupa el anterior situado fiscal y la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, con lo cual desaparece la distinción entre esos dos conceptos. A partir de esta normatividad, los municipios, distritos y departamentos participan de un mismo sistema (el SGP) y corresponde a la ley regular la distribución de esos dineros entre esas entidades territoriales, de acuerdo al reparto de competencias que la misma ley establezca para cada una de ellas.

De otro lado, ese Acto Legislativo modificó la fórmula de liquidación de las transferencias, las cuales ya no estarán ligadas a los [Ingresos Corrientes de la Nación] del año respectivo, como la hacía la regulación precedente. La nueva normatividad establece un régimen permanente, que comenzará a regir a partir de 2008, y según el cual el incremento de esas participaciones se calculará a partir del promedio de la variación porcentual que tengan los [Ingresos Corrientes de la Nación] durante los cuatro años anteriores. Y prevé un régimen transitorio, para el período comprendido entre 2002 y 2008, en donde el monto de los dineros del [Sistema General de Participaciones] queda temporalmente desvinculado de la evolución de los [Ingresos Corrientes de la Nación] y dependerá esencialmente de la tasa de inflación (CP art. 257, Parágrafo transitorio 2).

Finalmente, el Acto Legislativo flexibilizó la destinación de esos dineros. Así, anteriormente los recursos del situado fiscal financiaban exclusivamente la salud y la educación, mientras que la nueva regulación, si bien mantiene que esos dineros deben ir prioritariamente a la salud y a la educación, admite que sean destinados a otros sectores. Y además, la nueva regulación constitucional flexibilizó los criterios de reparto, pues abandonó la mayoría de las

fórmulas estrictas que tenía la anterior normatividad, y atribuyó a la ley la determinación y concreción de los criterios y montos de reparto.”

16.- Mediante el Acto Legislativo 01 de 2001 se modificaron algunos artículos de la Constitución Nacional, entre ellos, el artículo 347 superior; el artículo 356 de la Constitución Nacional y el artículo 357 superior. Este último artículo reguló lo referente al Monto del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios y determinó que ese monto se incrementará anualmente en un porcentaje igual “al promedio de la variación porcentual que hayan tenido los ingresos Corrientes de la Nación durante los cuatro (4) años anteriores, incluida la correspondiente al aforo del presupuesto en ejecución.”

Agregó el artículo 357 en su párrafo segundo, que para efectos de determinar el cálculo de la variación de los ingresos corrientes de la Nación arriba referidos, se debían excluir los tributos “que se arbitren por medidas de estados de excepción, salvo que el Congreso, durante el año siguiente les otorgue el carácter permanente.”

El párrafo tercero estableció, a su turno, que aquellos municipios clasificados en categorías cuarta, quinta y sexta, según las normas vigentes, podrían “destinar libremente, para inversión y otros gastos inherentes al funcionamiento de la administración municipal, hasta un veintiocho (28%) de los recursos que perciban por concepto del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios, exceptuando los recursos que se destinen para educación y salud.”

17.- El parágrafo transitorio 1º, se refirió a la base inicial del monto del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios y prescribió que sería “el monto de los recursos que la Nación transfería a las entidades territoriales antes de entrar en

vigencia este acto legislativo, por concepto de situado fiscal, participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación y las transferencias complementarias al situado fiscal para educación, que para el año 2001 se valoran en la suma de diez punto novecientos sesenta y dos (10.962) billones de pesos.” (Énfasis añadido).

En el párrafo 1º del artículo 3º del Acto Legislativo 01 de 2001 se fijó, además, la base inicial del monto en el caso de educación. En este orden de ideas, se estableció que la base inicial “contempla los costos por concepto de docentes y administrativos pagados con situado fiscal y el fondo de compensación educativa, docentes y otros gastos en educación financiados a nivel distrital y municipal con las participaciones en los ingresos corrientes de la nación, y los docentes, personal administrativo de los planteles educativos y directivos docentes departamentales y municipales pagados con recursos propios, todos ellos a 1o. de noviembre del 2000. Esta incorporación será automática a partir del 1o. de enero de 2002. (Énfasis añadido).

18.- Tal como lo indicó el Procurador en su concepto, la expresión contenida en el último segmento del párrafo 1º del Artículo 3º del Acto Legislativo 01 de 2001, enfatizada en el párrafo anterior, se refiere a un tema de orden presupuestal, a saber , los costos que configuran la base inicial del monto del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Departamentos. Esa base inicial del monto abarca, por una parte, “los costos por concepto de docentes y administrativos pagados con situado fiscal y el fondo de compensación educativa, docentes y otros gastos en educación financiados a nivel distrital municipal con las participaciones en los ingresos corrientes de la nación.” Por otra parte, comprende los docentes departamentales y municipales pagados con recursos propios, todos ellos a partir de noviembre de 2000. A renglón seguido se añade que “la incorporación será automática a partir del 1º de enero de 2002.”

19.- En la sentencia C-871 de 2002 tuvo esta Corte oportunidad de pronunciarse respecto de los alcances del inciso segundo del párrafo transitorio de 1º del artículo 357 superior. En

aquel momento le correspondió comprobar a la Corte si la disposición contenida en el inciso segundo del párrafo transitorio 1º del artículo 357 de la Constitución Nacional debía interpretarse en el sentido en que implicaba “la incorporación de los funcionarios de las secretarías de educación en el SGP, en la medida en que determinó en que con esos dineros debían ser financiados los docentes y administrativos pagados anteriormente con el situado fiscal, entre los cuales se encontraban precisamente los servidores de las secretarías de educación.”

Después de un examen detallado, concluyó la Corte que “[e]xisten (...) argumentos sólidos para sostener que el inciso segundo del párrafo transitorio 1º del artículo 357 de la Constitución hace referencia a la incorporación de algunos docentes y administrativos al SGP. Sin embargo, conforme a lo explicado en los fundamentos 20 a 23 de esta sentencia [C-821 de 2002], todo indica que ese inciso se refiere esencialmente a la delimitación de los recursos que componen la base inicial del SGP en educación.” A renglón seguido, procedió la Corte a constatar si es factible conciliar estas dos tesis sobre el sentido y alcance de la disposición bajo análisis. Luego de efectuar una aproximación estructural de todo el párrafo transitorio, discriminó la Corte los componentes de la base inicial del monto del Sistema General de Participaciones así:

“Esos componentes son (i) el situado fiscal, (ii) la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación y (iii) las transferencias complementarias al situado fiscal para educación. Por su parte, el inciso segundo indica los costos de esa base en el campo educativo, y los explicita así: (i) docentes y administrativos pagados con situado fiscal, (ii) docentes y administrativos pagados con el fondo de compensación educativa, (iii) docentes y otros gastos en educación financiados con las participaciones en los ingresos corrientes de la nación, y (iv) los docentes, personal administrativo de los planteles educativos y directivos docentes departamentales y municipales pagados con recursos propios. Una comparación de los componentes previstos por esos dos incisos muestra que la diferencia esencial es que el inciso segundo contempla también a los docentes y administrativos pagados por los

departamentos y municipios con recursos propios de esas entidades territoriales a 1 de noviembre de 2000. Ahora bien, esos docentes y administrativos pagados con recursos propios de las entidades territoriales no eran financiados anteriormente por el sistema de participaciones. Esto indica que precisamente los recursos para financiar a esos docentes y administrativos son los costos que la frase final del inciso segundo del párrafo transitorio 1° del artículo 357 superior ordena que sean incorporados al SGP, precisamente porque en el pasado dichos gastos no eran financiados con transferencias.”

20.- Lo expresado con antelación concuerda, pues, con el propósito general del Acto Legislativo 01 de 2001. Esta Corte lo ha recordado de manera reiterada y lo indicó también en la sentencia C-644 de 2002 y posteriormente en la sentencia C-871 de 2002 cuando señaló que esa reforma constitucional formó parte de un conjunto de medidas adoptado con miras a solucionar el déficit público. Sus metas consistieron en:

“devolver la dinámica a la economía; fortalecer los fiscos nacionales y regionales; corregir los excesos de gasto; desarrollar reglas que impidan hacia el futuro un descontrol en las finanzas públicas y acumular los recursos para cubrir los pasivos pensionales. En esencia, esta reforma respondió a “la necesidad urgente de devolverle viabilidad a las finanzas públicas, tanto nacionales como departamentales y municipales”. Afirmó entonces el fallo citado que el Acto Legislativo “no solo se centra en la modificación de las transferencias a las regiones, sino que adicionalmente limita el crecimiento del gasto de funcionamiento en el Gobierno Central.”

21.- De todo lo expuesto con antelación se desprende que la demanda bajo examen de la

Corte Constitucional en la presente oportunidad se estructuró sobre una hipótesis interpretativa que no coincide con lo que establece el párrafo transitorio 1 del artículo 3º del Acto Legislativo 01 de 2001. Como se indicó, el párrafo transitorio referido aludió a los costos que conforman la base inicial del monto del Sistema General de Participaciones en el campo de la educación y cuando en el último segmento del párrafo transitorio afirmó, que la incorporación será automática a partir del año 2002, no hizo otra cosa que subrayar que, a partir del 1º de enero de 2002, esos costos integradores de la base inicial del monto de las participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios en el campo de educación se incorporarían de manera automática.

Nada dijo el último segmento del párrafo del artículo 3º del Acto Legislativo 01 de 2001 sobre las condiciones que deben llenar los educadores contratados por órdenes de prestación de servicio que tienen derecho a ser vinculados en provisionalidad ni sobre los requisitos que deben cumplir los docentes vinculados en provisionalidad para ser vinculados en propiedad. El párrafo transitorio referido reguló, más bien, un problema de costos, un asunto de orden presupuestal. Acierta, por consiguiente, el Procurador cuando insiste en que la acusación formulada en la demanda no guarda relación con lo establecido en el párrafo 1 del artículo 3º del Acto Legislativo 01 de 2001. La expresión contenida en el último inciso del párrafo transitorio 1 del artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2001 supuestamente vulnerado se refiere únicamente a la inclusión en el Sistema General de Participaciones de los costos correspondientes al sector educativo. La Corte Constitucional en consecuencia, se declarará inhibida para pronunciarse de fondo por inexistencia de cargo²⁰.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de

1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Declararse INHIBIDA para pronunciarse de fondo sobre la demanda presentada contra el artículo 34 (parcial) de la Ley 715 de 2001 y contra el parágrafo del artículo 13 del Decreto-Ley 1278 de 2002 por inepta demanda.

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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

2 “ARTÍCULO 38. INCORPORACIÓN DE DOCENTES, DIRECTIVOS DOCENTES Y ADMINISTRATIVOS A LOS CARGOS DE LAS PLANTAS. La provisión de cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, se realizará por parte de la respectiva entidad territorial, dando prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo. / Los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos vinculados a la carrera docente a la expedición de la presente ley, no requieren nueva vinculación o nuevo concurso para continuar en el

ejercicio del cargo, sin perjuicio del derecho de la administración al traslado del mismo. / A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con esta. / <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que a 1o. de noviembre de 2000 se encontraban contratados en departamentos y municipios por órdenes de prestación de servicios, y que cumplan los requisitos para el ejercicio del respectivo cargo, y cuyos contratos fueron renovados en el año 2001, por el municipio o el departamento, indistintamente, serán vinculados de manera provisional durante el año lectivo de 2002. Mientras ello ocurre, deberán, los departamentos y municipios, renovarles los contratos a más tardar el 1o. de febrero de 2002. / Los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que demuestren que estuvieron vinculados por órdenes de prestación de servicios por los departamentos o municipios, dentro de los dos meses antes y el 1o. de noviembre de 2000, demostrando solución de continuidad durante ese período, y que cumplan los requisitos del cargo, serán vinculados de manera provisional durante el año 2002. / Los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que a 1o. de noviembre de 2000 se encontraban contratados en departamentos y municipios por órdenes de prestación de servicios, y que cumplan los requisitos para el ejercicio del respectivo cargo, y cuyos contratos no fueron renovados en el 2001, serán vinculados durante el año 2002 de manera provisional, previa identificación y verificación de requisitos, salvo que sus contratos hayan sido suprimidos como resultado del proceso de reorganización del sector educativo o de la entidad territorial. / PARÁGRAFO 1o. Para los efectos del presente artículo los servidores públicos que realicen funciones de celaduría y aseo se consideran funcionarios administrativos. / PARÁGRAFO 2o. Para los efectos de la presente ley se entiende por orden de prestación de servicios toda relación contractual directa entre un departamento o municipio y un docente o administrativo para la prestación de servicios de enseñanza o administrativos en una institución educativa oficial, por un término no inferior a cuatro meses, con dedicación de tiempo completo, exceptuando los que se nombran o contratan para reemplazar docentes, directivos docentes o administrativos en licencia, horas cátedra y otra modalidad que no implique vinculación de tiempo completo.

3 Artículo 3º del Acto Legislativo 01 de 2001 establece lo siguiente: “El artículo 357 de la Constitución Política quedará así:/ Artículo 357. El monto del Sistema General de

Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios se incrementará anualmente en un porcentaje igual al promedio de la variación porcentual que hayan tenido los Ingresos Corrientes de la Nación durante los cuatro (4) años anteriores, incluida la correspondiente al aforo del presupuesto en ejecución. / Para efectos del cálculo de la variación de los Ingresos Corrientes de la Nación a que se refiere el inciso anterior, estarán excluidos los tributos que se arbitren por medidas de estados de excepción, salvo que el Congreso, durante el año siguiente les otorgue carácter permanente. / Los municipios clasificados en las categorías cuarta, quinta y sexta, de conformidad con las normas vigentes, podrán destinar libremente para la inversión y otros gastos inherentes al funcionamiento de la administración municipal, hasta un veintiocho (28%) de los recursos que perciban por concepto del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios, exceptuando los recursos que se destinen para educación y salud. / Parágrafo Transitorio 1º. El Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios tendrá como base inicial el monto de los recursos que la Nación transfería a las entidades territoriales antes de entrar en vigencia este acto legislativo, por concepto de situado fiscal, participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación y las transferencias complementarias al situado fiscal para educación, que para el año 2001 se valoran en la suma de diez punto novecientos sesenta y dos (10.962) billones de pesos. / En el caso de la educación, la base inicial contempla los costos por concepto de docentes y administrativos pagados con situado fiscal y el fondo de compensación educativa, docentes y otros gastos en educación financiados a nivel distrital y municipal con las participaciones en los ingresos corrientes de la nación, y los docentes departamentales y municipales pagados con recursos propios, todos ellos a 1º de noviembre de 2000. Esta incorporación será automática a partir del 1º de enero de 2002.”

4 Subraya que para el caso de los docentes profesionales, es preciso determinar que el término “provisional” tiene el sentido y alcance que se deriva de su definición consignada en el Diccionario de la Lengua Española y hace alusión a algo no definitivo, temporal “una arreglo de momento hasta que se encuentre una solución definitiva (...) algo que no es permanente ni duradero.” Insiste en que la Constitución Nacional establece que “el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso de los mismos, se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la Ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.” Recuerda que el artículo 105 de la Ley 115 de 1994 establece de manera expresa y clara que sólo podrán ser nombrados quienes - previo sometimiento a concurso - hayan sido seleccionados y acrediten los requisitos legales. Indica que ya la Sala de Consulta

y Servicio Civil del Consejo de Estado había respondido en una consulta elevada por la Ministra de Educación el interrogante relacionado con la situación de las personas vinculadas por nombramientos provisionales frente al nuevo estatuto de carrera docente. En aquella oportunidad dijo el Consejo de Estado: “ ‘el artículo 38 de la Ley 715 de 2001, exige para nombrar en provisionalidad docentes, directivos docentes, el cumplimiento de los requisitos para el desempeño del cargo, lo que es condición indispensable para acceder a la función pública. Si no se cumplen los requisitos para el desempeño del cargo, la administración deberá en cada caso, determinar la viabilidad de aplicar la causal de revocatoria del nombramiento prevista en el literal j) del artículo 63 del decreto 1278 de 2002 (Énfasis dentro del texto).

5 A saber, cuando: i) ha participado en un proceso de selección y concurso; (ii) ha sido nombrado en propiedad; (iii) ha tomado posesión del cargo. Indica el interviniente que “la vinculación o ingreso al servicio público según la Constitución Política y la normatividad vigente en nuestro país establece que para ello se requiere previamente de un concurso o de un nombramiento provisional en un cargo público” Dice que los docentes contratados por medio de órdenes de servicios “ostentan la calidad de contratistas del Estado y por tanto mal puede entenderse que ingresaron a la carrera administrativa docente por el simple hecho de encontrarse inscritos en el escalafón según el estatuto 2277 de 1979.”

6 “[E]s el proceso mediante el cual, a través de la evaluación de aptitudes, experiencia, competencias básicas relaciones interpersonales y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos de carrera docente, se determina su inclusión en el listado de elegibles y se fija su ubicación en el mismo, con el fin de garantizar disponibilidad permanente para la provisión de vacantes que se presenten a cualquier nivel, cargo o área de conocimiento dentro del sector educativo estatal, conforme lo previsto en el artículo 8 del Decreto 1278 de 2002.”

7 Informa el apoderado del Ministerio de Educación que el 16 de diciembre de 2004 se expidió el Decreto 4235 de 2004 que reformó de manera parcial el Decreto 3238 de 2004. Afirma que el Decreto 4235 modificó el inciso 1º de artículo 7º con relación a los requisitos para el ingreso. Señala que en “[e]l párrafo único del artículo 1º del decreto 3238 de 2004 se establece que la convocatoria para los concursos de selección de docentes y directivos docentes para la provisión de cargos necesarios para la prestación del servicio en los

establecimientos educativos estatales se realizará en cada entidad territorial certificada, de acuerdo con el cronograma fijado por el Ministerio de Educación Nacional para la aplicación de pruebas de aptitudes, de competencias básicas y psicotécnicas que diseñadas por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, de conformidad con lo establecido en el numeral 3.13 del artículo 3º del Decreto 2232 de 2003.” Subraya que se trató de un concurso abierto en el cual se podían inscribir en igualdad de condiciones bien los que estuvieran ocupando tales cargos de modo provisional o los que no los estuvieran ocupando sin que se presentaran mejores condiciones para quienes habían sido nombrados en provisionalidad en comparación con las que se ofrecían a quienes jamás habían trabajado con el Estado y que podían acceder a un nombramiento en propiedad y a una vinculación definitiva con el Estado.

8 Recuerda que con fundamento en este Acto Legislativo se acabó con la distinción entre Situado Fiscal y las Participaciones al unir éstas transferencias e incluir también el Fondo Educativo de Compensación en una bolsa única denominada Sistema General de Participaciones. El diseño de ese nuevo sistema tenía como propósito profundizar el proceso de descentralización.

9 Centro del debate, dice el señor Procurador, fue precisamente la manera como se debía financiar la educación pública en adelante: “de ahí que el texto finalmente aprobado mencione que los costos de personal y administrativos pagados con el situado fiscal y el fondo de compensación educativa, docentes y otros gastos en educación con financiación distrital y municipal se hará con las participaciones en los ingresos corrientes de la nación, así como los gastos de los docentes, personal administrativo de los planteles educativos y directivos docentes departamentales y municipales pagados con recursos propios, ya se encuentran contemplados en la base inicial del sistema de participaciones territorial.”

10 Cfr. Auto de 29 de julio de 1997, expediente D-1718.

11 Cfr. Sentencia C-131 de 1993.

12 Sentencia C-1052 de 2001.

13 Cfr Sentencia C-1052 de 2001.

14 Tales requisitos fueron definidos en la misma sentencia. La claridad supone que el actor siga "... un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa". El requisito de certeza significa que la demanda debe recaer sobre una proposición jurídica real y existente y no sobre una deducida por el actor, o implícita e incluso sobre otras normas vigentes que no sean el objeto concreto de la demanda. Las razones son específicas "... si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política por medio "de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada". La pertinencia hace referencia a que el reproche formulado por el accionante debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma constitucional que se expone y se enfrenta al precepto demandado. Finalmente, la suficiencia que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto demandado.

15 Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-898 de 2001. La Corte se inhibió de conocer la demanda contra algunos apartes de los artículos 186, 196, 208 y 214 del Decreto 1355 de 1970 por ineptitud en la demanda.

16 "El nuevo régimen de carrera docente y administrativa se denominará Estatuto de Profesionalización Docente y tomará en cuenta entre otros los siguientes criterios:/1. Mejor salario de ingreso a la carrera docente. /2. Requisitos de ingreso. /3. Escala salarial única nacional y grados de escalafón./4. Incentivos a mejoramiento profesional, desempeño en el aula, ubicación en zonas rurales apartadas, áreas de especialización./5. Mecanismos de evaluación, capacitación, permanencia, ascensos y exclusión de la carrera./6. Oportunidades de mejoramiento académico y profesional de los docentes./7. Asimilación voluntaria de los actuales docentes y directivos docentes contemplado en el Decreto-ley 2277 de 1979./Para la preparación del proyecto de Estatuto de Profesionalización Docente, el Ministerio de Educación Nacional conformará un grupo de trabajo integrado por dos representantes del Honorable Congreso de la República, dos representantes de la Federación Colombiana de Educadores, dos expertos designados por el señor Presidente de la República, y el Ministro de Educación Nacional, quien presidirá el grupo. Elegido un nuevo Presidente de la República, éste designará a una persona para que integre dicho grupo de trabajo."

17“ARTÍCULO 38. INCORPORACIÓN DE DOCENTES, DIRECTIVOS DOCENTES Y ADMINISTRATIVOS A LOS CARGOS DE LAS PLANTAS. La provisión de cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, se realizará por parte de la respectiva entidad territorial, dando prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo. / Los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos vinculados a la carrera docente a la expedición de la presente ley, no requieren nueva vinculación o nuevo concurso para continuar en el ejercicio del cargo, sin perjuicio del derecho de la administración al traslado del mismo. / A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con esta. / <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que a 1o. de noviembre de 2000 se encontraban contratados en departamentos y municipios por órdenes de prestación de servicios, y que cumplan los requisitos para el ejercicio del respectivo cargo, y cuyos contratos fueron renovados en el año 2001, por el municipio o el departamento, indistintamente, serán vinculados de manera provisional durante el año lectivo de 2002. Mientras ello ocurre, deberán, los departamentos y municipios, renovarles los contratos a más tardar el 1o. de febrero de 2002. / Los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que demuestren que estuvieron vinculados por órdenes de prestación de servicios por los departamentos o municipios, dentro de los dos meses antes y el 1o. de noviembre de 2000, demostrando solución de continuidad durante ese período, y que cumplan los requisitos del cargo, serán vinculados de manera provisional durante el año 2002. / Los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que a 1o. de noviembre de 2000 se encontraban contratados en departamentos y municipios por órdenes de prestación de servicios, y que cumplan los requisitos para el ejercicio del respectivo cargo, y cuyos contratos no fueron renovados en el 2001, serán vinculados durante el año 2002 de manera provisional, previa identificación y verificación de requisitos, salvo que sus contratos hayan sido suprimidos como resultado del proceso de reorganización del sector educativo o de la entidad territorial. / PARÁGRAFO 1o. Para los efectos del presente artículo los servidores públicos que realicen funciones de celaduría y aseo se consideran funcionarios administrativos. / PARÁGRAFO 2o. Para los efectos de la presente ley se entiende por orden de prestación de servicios toda relación contractual

directa entre un departamento o municipio y un docente o administrativo para la prestación de servicios de enseñanza o administrativos en una institución educativa oficial, por un término no inferior a cuatro meses, con dedicación de tiempo completo, exceptuando los que se nombran o contratan para reemplazar docentes, directivos docentes o administrativos en licencia, horas cátedra y otra modalidad que no implique vinculación de tiempo completo.

18 “ARTÍCULO 40. COMPETENCIAS TRANSITORIAS DE LA NACIÓN. Durante el período de transición la Nación tendrá como competencias especiales:/40.1. Fijar procedimientos y límites para la elaboración de las plantas de cargos docentes y administrativos por municipio y distrito, en forma tal que todos los distritos y municipios cuenten con una equitativa distribución de plantas de cargos docentes y administrativos de los planteles educativos, atendiendo las distintas tipologías./40.2. Fijar las plantas de personal en las entidades territoriales atendiendo a las relaciones técnicas establecidas./40.3. Autorizar y trasladar las plazas excedentes a los municipios donde se requieran./PARÁGRAFO 1o. Cuando se requieran traslados de plazas de docentes y directivos docentes entre departamentos, se trasladarán en el siguiente orden de prioridad: vacantes, plazas recién provistas por la incorporación de quienes tenían orden de prestación de servicios, docentes vinculados con una antigüedad no mayor de 5 años. Los traslados de docentes procederán según lo previsto en el artículo 22 y en las normas que lo reglamenten. Los traslados de docentes y directivos docentes en carrera serán realizados por la respectiva autoridad nominadora./PARÁGRAFO 2o. La Nación podrá, por una sola vez, establecer incentivos para los docentes, directivos y administrativos vinculados a la fecha de expedición de la presente ley, que voluntariamente acepten traslados interdepartamentales, con cargo al Sistema General de Participaciones.”

19 Gaceta del Congreso 500 de jueves 27 de septiembre de 2001, p. 18.

20 No está de más recordar que en la sentencia C-1169 de 2004 esta Corporación se pronunció sobre una demanda contra el artículo 13 del Decreto 1278 de 2002. El actor alegó en aquel momento que algunos apartes del referido artículo desconocían los artículos 121, 150 y 189 numeral 10 de la Constitución Nacional. Adujo que el Gobierno se había extralimitado en el ejercicio de sus facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 111.2. de la Ley 715 de 2001 cuando sostuvo que lo preceptuado en el Estatuto de Profesionalización Docente se aplicaría también a los educadores que, estando escalafonados bajo el anterior sistema, se vincularan en provisionalidad de conformidad con lo señalado por

el artículo 38 de la Ley 715 de 2001. A continuación se transcriben algunos apartes de esa sentencia: "Los argumentos esgrimidos para declarar la constitucionalidad del artículo 2° del Decreto-Ley 1278 de 2002, son suficientes para reiterar dicha decisión en relación con los preceptos legales demandados del artículo 13 del citado Decreto./ En primer lugar, a diferencia de lo expuesto por el demandante, es claro que no se adquieren los derechos de la carrera docente previstos en el Decreto 2277 de 1979, por haber estado inscrito en el Escalafón Nacional Docente, pues dicho sistema de clasificación -según se vio- se aplica indistintamente para los educadores del sector oficial y no oficial./ En segundo término, para el ingreso a la carrera administrativa docente no sólo se exigía la inscripción en el Escalafón Nacional, sino también superar las etapas del concurso de méritos, lograr el nombramiento en propiedad en un cargo docente y tomar posesión del mismo./Desde esta perspectiva, retomando lo previamente expuesto, emana con absoluta claridad que los educadores a los que hace referencia el demandante, sujetos a las directrices del artículo 38 de la Ley 715 de 2001, fueron nombrados en provisionalidad y, por lo mismo, no adquirieron los derechos y garantías de la carrera docente prevista en los artículos 27 y subsiguientes del Decreto 2277 de 1979./ Por consiguiente, el Presidente de la República no se extralimitó en el ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas por el artículo 111.2 de la Ley 715 de 2001, pues los educadores nombrados en provisionalidad conforme al artículo 38 de la citada Ley, al no formar parte de la carrera administrativa docente establecida en el Decreto 2277 de 1979, requerían de algún tipo de iter legislativo que permitiese su vinculación en propiedad, finalidad loable que cumple -en los términos reseñados- el artículo demandado./En efecto, como se trata de trabajadores no vinculados aún a la carrera administrativa docente, como lo exige la Constitución Política en el artículo 125, el legislador estableció en el texto demandando, una serie de pasos y presupuestos jurídicos que hacen viable su ingreso a la citada carrera, en aras de alcanzar los objetivos de mérito, igualdad de oportunidades y profesionalización que se espera con el ingreso y permanencia dentro de dicha institución jurídica./Así las cosas, esta Corporación declarará exequible los preceptos legales demandados del artículo 13 del Decreto-Ley 1278 de 2002, por el cargo y las razones expuestas en esta providencia." De lo anterior es factible deducir que si bien la Corte se pronunció en la sentencia C-1169 de 2004 sobre la constitucionalidad del parágrafo del artículo 13 del Decreto 1278 de 2002, lo hizo por el cargo alegado y analizado en la sentencia, de manera que de haber existido cargo en la presente demanda - que como se indicó no es del caso y por eso la Corte inhibe su pronunciamiento de fondo - no se podría

decir que pudiera haber operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional pues, como lo ha dicho la Corte Constitucional de manera reiterada, para que se presente esta situación es preciso que se demande la misma Ley o disposición normativa, por los mismos cargos, asunto que, insistimos, no ocurrió en la presente ocasión.