

Sentencia No. C-555/94

PRINCIPIO DE PRIMACIA DE REALIDAD SOBRE FORMALIDADES ESTABLECIDAS POR SUJETOS DE RELACIONES LABORALES/RELACION DE TRABAJO-Elementos

La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional. Si el Juez, en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un docente-contratista el carácter de trabajador al servicio del Estado, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP. Sin embargo, a partir de esta premisa, no podrá en ningún caso conferirle el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario. El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal. El mencionado principio 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 mismo. Su finalidad no puede dilatarse hasta abarcar como función suya la de aniquilar las que son formalidades sustanciales de derecho público.

PERSONAL DOCENTE TEMPORAL

La diferencia originada en el menor costo económico, principalmente causada por la falta de reconocimiento de prestaciones sociales, no obstante la naturaleza laboral de la actividad efectivamente cumplida por los docentes-temporales, confrontada a la luz de la Constitución, se torna irrazonable y contraria a sus mandatos. El trabajo, así beneficie al Estado, genera derechos y obligaciones irrenunciables. Las prestaciones sociales, corresponden a un concepto de derecho mínimo establecido en las normas laborales, que es irrenunciable. Sin perjuicio de que el Juez ordinario, en cada caso concreto, pueda hacer prevalecer la naturaleza laboral de una determinada relación, el legislador carece de libertad frente a la realidad del trabajo subordinado y no puede, sin más, desconocer su existencia y despojarla

de las consecuencias y garantías que le son inherentes. Con base en el criterio del menor costo económico, no puede erigirse un tratamiento jurídico diferenciado para los dos grupos de docentes.

INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION

Las formas sustanciales de derecho público, se ha concluido, no pueden ser desechadas por el Juez que pretende aplicar el principio de primacía de la relación laboral. Sin embargo, la Corte Constitucional, al examinar la constitucionalidad de una norma legal, sí es competente para pronunciarse sobre la exclusión de dichas formas, cuando ello acarrea, frente a un supuesto de hecho similar, la configuración de un tratamiento discriminatorio. Aquí la inexequibilidad derivaría de la conducta omisiva del Legislador que propicia la desigualdad de trato y que consiste en no extender un determinado régimen legal a una hipótesis material semejante a la que termina por ser única beneficiaria del mismo. En las condiciones en las que se enmarca la obra legislativa analizada, el reproche no se dirige contra las formalidades de derecho público, que permanecerían intocadas, sino sobre su restringido alcance. 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 a menudo constituye la otra cara de la discriminación, cuando ella es mirada desde la óptica de los excluidos.

PERSONAL DOCENTE-Tratamiento diferenciado

Los requerimientos institucionales inmanentes a la función pública, no confieren una dilatada libertad al legislador para otorgar a una misma función pública permanente, un tratamiento que se traduzca en condiciones abiertamente dispares en lo que atañe al ingreso y régimen que la gobierna. Pero, si ello fuera así, la discrecionalidad no podría ejercitarse con menoscabo de la Constitución. El ejercicio de cualquier competencia discrecional que degenera en tratamientos discriminatorios, frente a sujetos que se encuentren colocados en una misma situación, se torna arbitraria y pierde sustento constitucional. Por estas razones, no puede fundarse en la mera discrecionalidad la diferenciación de supuestos que, descontada ésta, comparten una misma naturaleza y características.

Para el legislador no existe duda sobre el carácter permanente de los docentes-contratistas: “A los docentes vinculados por contrato contemplados en el parágrafo 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” (Ley 115 de 1994, art. 105). En fin, pese a que la transitoriedad se estime como una forma legítima para reducir la desigualdad, dentro de la misión promocional que a este respecto le corresponde realizar al Estado según lo indicado en el inciso segundo (2º) del artículo 13 de la C.P., la inexequibilidad se impone, pues este precepto se refiere a las desigualdades materiales existentes en la sociedad y no aquellas que la misma ley establece, genera y suscita, las cuales se prohíben en la Carta al prescribir: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley”.

DESCENTRALIZACION EDUCATIVA

Es exequible la función de coordinación que la ley asigna a los departamentos, la cual lejos de lesionar la autonomía municipal, se inspira en la necesaria gradualidad del proceso descentralizador de la educación pública, que no puede ser ajeno a la mencionada entidad territorial. Por otra parte, el departamento es la entidad que recibe y distribuye entre los municipios de su jurisdicción los recursos del situado fiscal que se destinan a la financiación del servicio educativo estatal.

EDUCACION RELIGIOSA

El ofrecimiento de educación religiosa en todos los establecimientos educativos, que dispone la norma, es la condición de posibilidad para que toda persona pueda elegir “la educación religiosa y moral según sus propias convicciones”. Elegir y recibir libremente educación religiosa corresponde a un elemento constitutivo del núcleo esencial de la libertad religiosa, que sería teórico sino encuentra la suficiente oferta de este tipo de educación. El fin de la norma se encamina a crear los presupuestos de la libre opción religiosa y, desde este punto de vista, no puede ser inconstitucional, en el entendido – que la ley estatutaria precisa con nitidez – de que en todos los establecimientos, públicos y privados, nadie puede ser obligado a recibirla. La adecuada formación religiosa, como meta educativa, sólo puede erigirse en objetivo digno de ser perseguido para aquellas personas que libremente acepten recibir dentro de su plan de estudios la anotada educación religiosa, no así para quienes la rehusen.

Si existe libertad para inscribirse en esta clase de cursos, no es posible que con carácter prescriptivo general se postule como ideal educativo la adecuada formación religiosa.

DERECHOS ABSOLUTOS-Inexistencia/SISTEMA EDUCATIVO-Exclusión

La Corte Constitucional ha reiterado que los derechos constitucionales no son absolutos. Al deber del Estado de impartir educación, correlativamente se acompañan en el plano individual derechos públicos subjetivos, que no pueden ser absolutos. El esfuerzo fiscal y humano que realiza el Estado, que no es otra cosa que la comunidad organizada, reclama de los estudiantes un debido aprovechamiento de las oportunidades brindadas en condiciones de escasez. En este orden de ideas, concedida la oportunidad de estudio, el comportamiento del estudiante si reiteradamente incumple pautas mínimas y denota desinterés o grave indisciplina, puede ser tomado en cuenta como motivo de exclusión del sistema educativo que, si bien se funda en la permanencia como principio, excepcionalmente admite la separación del estudiante cuando se dan causas graves y objetivas según la apreciación de un criterio pedagógico, maduro y democrático que en las circunstancias concretas la juzgue indispensable.

PERSONERO ESTUDIANTIL-Requisitos

La Corte estima que el legislador ha establecido un requisito razonable para los cargos representativos de personero estudiantil y miembro del consejo directivo: cursar el último grado en el establecimiento educativo. La condición impuesta garantiza, por regla general, una mejor mediatización de los intereses de todos los estudiantes, si se toma en cuenta el mayor número de experiencias y conocimientos que necesariamente ha acumulado el estudiante que se encuentra en esa situación y su mayor grado de madurez, todo lo cual seguramente le permite ser más consciente de las necesidades y anhelos del cuerpo estudiantil. Si bien todo requisito supone un grado de limitación, el examinado no impide que el universo de los estudiantes participe en la elección como electores y que, en su momento, toda persona tenga la posibilidad de acceder a dichos cargos representativos cuando llegue al último grado.

JUNTA EDUCATIVA-Integración/SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA

El hecho de que un organismo superior del sistema – como las juntas educativas – no

incorpore en su seno a un representante de los jóvenes, indefectiblemente no conduce a la inconstitucionalidad, pues la participación activa no se reduce a esa modalidad. Lo decisivo en este punto es que el organismo cuyo objeto sea la protección, educación y progreso de la juventud, disponga de mecanismos, instancias y medios a través de los cuales pueda darse una significativa y útil participación de los jóvenes. Las funciones de las juntas educativas, en algunos aspectos sólo se refieren a materias relacionadas con la prestación técnica del servicio educativo y la coordinación interadministrativa de los agentes del servicio. Pero, en las restantes funciones, su pertinencia respecto de los intereses y necesidades de los jóvenes, es difícil de negar y pese a ello no se contemplan formas o medios a través de los cuales se recojan sus ideas, reclamos, planteamientos, peticiones y demandas.

REF: Expediente N° D-572

Actor: DAVID GUILLERMO ZAFRA

CALDERÓN

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6 (parcial) y 16 (parcial) de la Ley 60 de 1993 “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencia de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, y contra los artículos 23 (parcial), 24 (parcial), 92 (parcial), 94 (parcial), 95 (parcial), 96 (parcial), 105 (parcial), 143 (parcial), 155, 159, 160 y 162 de la Ley 115 de 1994 “Por la cual se expide la Ley General de Educación”

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., Diciembre seis (06) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Aprobado por Acta N° 63

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Jorge Arango Mejía y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad de los artículos 6 (parcial) y 16 (parcial) de la Ley 60 de 1993 “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencia de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, y contra los artículos 23 (parcial), 24 (parcial), 92 (parcial), 94 (parcial), 95 (parcial), 96 (parcial), 105 (parcial), 143 (parcial), 155, 159, 160 y 162 de la Ley 115 de 1994 “Por la cual se expide la Ley General de Educación”

I. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 60 de 1993, publicada en el Diario Oficial N° 40.987 de agosto 12 de 1993.
2. El Congreso de la República expidió la Ley 115 de 1994, publicada en el Diario Oficial N° 41.214 de febrero 8 de 1994.
3. Para una mayor claridad expositiva, se resumirán, en primer término, los cargos que el actor endilga a las normas acusadas y, en segundo término, se introducirán las tesis y argumentaciones del Ministerio Público y del apoderado del Ministerio de Educación Nacional. Si respecto de un cargo en particular no se menciona la posición de cualquiera de las personas nombradas, ello obedece a que en su respectivo escrito no se encontró el correlativo argumento. El texto de las normas demandas aparece a continuación de cada uno de los cargos de la demanda.

II. FUNDAMENTOS

Primer cargo: discriminación de los docentes temporales vinculados por contrato (Ley 60 de 1993, art. 6, parcial; arts. 13, 40-7 y 53 de la CP)

1. TEXTO DE LAS NORMAS DEMANDADAS

Ley 60 de 1993

Artículo 6°. Administración de Personal. Corresponde a la Ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.

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

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

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

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

Las funciones de dirección del sistema de salud, se realizará a través de las direcciones locales, distritales y seccionales según las competencias definidas en la presente ley. Las entidades prestadoras de servicios de salud, estarán dotadas de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, en concordancia con el parágrafo 1 del artículo 19 de ley 100 de 1990, y se les aplicará el régimen de personal previsto en el artículo

26 de dicha ley. En virtud de las autorizaciones de la Ley 4a de 1992 el CONPES social establecerá los reajustes salariales máximos que podrán decretar o convenir las entidades territoriales. Igualmente establecerá los parámetros de eficiencia técnica y administrativa que podrán considerarse para la expansión de las plantas de personal, y los sistemas de control de gestión por parte de las entidades territoriales, sin perjuicio de su autonomía que al respecto consagra la Constitución Política. El gobierno nacional establecerá un programa de estímulos a la eficiencia técnica y administrativa de los sectores de salud y educación y se abstendrá de participar en programas de cofinanciación cuando las entidades territoriales de que trata la presente ley, no demuestren eficiencia o no efectúen la expansión racional de sus plantas de personal.

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

(...)

(Se subraya la parte demandada)

Formulación del cargo

2. Los docentes temporales vinculados por contrato, se encuentran en la misma situación de hecho y de derecho de los educadores vinculados mediante acto administrativo y que gozan de una situación legal y reglamentaria y, en consecuencia, deben recibir el mismo tratamiento jurídico que la ley, arbitrariamente, dispensa de manera exclusiva a estos últimos. A pesar de ejercer las mismas funciones - las que sólo se interrumpen durante el período de vacaciones -, y reunir las mismas condiciones de los demás docentes de los servicios educativos estatales - ciudadanía, profesión y escalafón -, su vinculación se supedita a condiciones adicionales y ajenas a su voluntad, además, su protección resulta menguada y sus derechos de participación desconocidos.

En efecto, en su caso: (1) el ingreso al servicio se condiciona a la existencia de un estudio de necesidades, a que se amplíe la planta de personal y se realice gradualmente la incorporación de los maestros a la nómina de conformidad con el incremento del situado fiscal; (2) la naturaleza del contrato administrativo de prestación de servicios, impide que se reconozca a esta categoría de profesores prestaciones sociales y salarios, lo que implica que no queden cubiertos por el régimen prestacional y salarial docente, generándose así una manifiesta disparidad económica y social en relación con el resto del cuerpo docente; (3) la forma contractual de su vinculación, no permite desplegar en su plenitud el ejercicio específico del derecho de participación consistente en acceder al servicio público en virtud de un acto administrativo y de un régimen de derecho público (CP arts. 25 y 40-7).

El inequitativo tratamiento jurídico que se otorga a estos educadores, se traduce, adicionalmente en tres formulaciones discriminatorias. La primera está dada por la utilización de la expresión “temporales”, que no se compadece con la labor continua que prestan los denominados docentes que, como los demás, sólo interrumpen su actividad durante el período de vacaciones escolares. La segunda se deriva de la fecha del 30 de Junio de 1993, contemplada en la norma como límite para regularizar la situación de los docentes temporales, no obstante que con posterioridad se ha seguido efectuando las aludidas contrataciones. Finalmente, la tercera surge de la constatación de que existen docentes contratados por los municipios, pero la ley sólo contempla la incorporación a la nómina de quienes sirven a los departamentos y distritos.

Posición del Procurador General de la Nación

3. El régimen diferenciado obedece a la existencia de un supuesto distinto, dado por la situación contractual de los docentes. Se trata de una regulación transitoria, enderezada a buscar la materialización del principio de igualdad.

Posición del Ministerio de Educación Nacional (Apoderado: Dr. Francisco Ramírez Infante)

Sus argumentos pueden sintetizarse, así: (1) la vinculación laboral a través de contrato es legítima y a ella puede apelar el Estado con miras a ofrecer posibilidades de empleo a las personas en edad de trabajar (CP arts. 53 y 54); (2) la congelación de las plantas de personal, no dejó alternativa distinta de la contractual para incorporar profesores y de esta manera atender las necesidades del servicio, lo que a su vez representó para éstos

oportunidades únicas de obtener un sustento y “mejorar sus condiciones de vida”; (3) el ingreso al servicio público mediante la modalidad estatutaria, no tiene carácter forzoso ni está llamada a tener una vigencia histórica indefinida, más aún si se tiene presente que la contractual ostenta frente a este sistema ventajas tales como las de poder simultáneamente desplegar múltiples actividades y suscitar en la persona una actitud no conformista y creativa; (3) no puede calificarse de discriminatoria la relación laboral si ha nacido de la libre voluntad de las partes y si el contratista recibe una remuneración que le permite subsistir; (4) no puede afirmarse que se viola la igualdad cuando a todos los contratistas se les aplica las normas contractuales y, a los funcionarios, las de carrera; (5) la vía contractual es una forma escogida por el Estado para ampliar el campo laboral, no existiendo otras formas “a lo mejor más satisfactorias; pero no se trata de no hacer nada; se trata de hacer lo que se pueda a cambio de nada”; (6) por razones de orden, salvo que la ley se torne indefinida en su aplicación temporal, se justifica que la inclusión en la nómina se limite a los contratistas vinculados con anterioridad al 30 de Junio de 1993.

Consideraciones de la Corte Constitucional

4. La norma demandada parte de una realidad jurídica previa constituida por la existencia de docentes temporales vinculados por contrato administrativo a los servicios educativos estatales antes del 30 de junio de 1993 y, por tanto, no incorporados a la respectiva planta de personal docente, la que se circunscribe a los maestros que han sido designados mediante acto administrativo y han tomado posesión del cargo. El sentido de la norma es claramente el de modificar esa situación, para lo cual se impone un término de seis años y la puesta en ejecución de un plan de incorporación gradual de los contratistas a la planta de personal que guarde relación proporcional con el incremento de los recursos del situado fiscal y de los propios de la entidad territorial que administre o preste el servicio.

Los departamentos y los municipios iniciaron la práctica de contratar los servicios de los denominados “docentes temporales”, ante la imposibilidad de vincularlos oficialmente a las plantas de personal, pues variadas y sucesivas leyes prohibían crear con cargo a la Nación nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria. Entre las muchas disposiciones legales anteriores a la demandada, bastaría para efectos ilustrativos citar la contenida en el parágrafo 2o del artículo 54 de la Ley 24 de 1988, subrogada por el artículo 9 de la Ley 29 de 1989:

“Artículo 9. El artículo 54 quedará así:

Se asigna al Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá, y a los Alcaldes Municipales, las funciones de nombrar, trasladar, remover, controlar y, en general, administrar y personal docente y administrativo de los establecimientos nacionales y nacionalizados, plazas oficiales de Colegios cooperativos, privados, jornadas adicionales, teniendo en cuenta las normas del Estatuto Docente y la Carrera Administrativa vigente y que expidan en adelante el Congreso y Gobierno Nacional, ajustándose a los cargos vacantes de las plantas de personal que apruebe el Gobierno Nacional y las disponibilidades presupuestales correspondientes.

En la Isla de San Andrés estas atribuciones se asignan al Intendente.

Se asignan a los Gobernadores, Intendentes, Comisarios y Alcalde Mayor de Bogotá, las funciones de nombrar, remover, controlar y, en general, administrar el personal administrativo, nacional y nacionalizado de los Equipos de Educación Fundamental teniendo en cuenta la Carrera Administrativa.

Parágrafo 1°. Los salarios y prestaciones sociales de este personal, continuarán a cargo de la Nación y de las entidades territoriales que las crearon.

Parágrafo 2°. La Nación no asume responsabilidad alguna por los nombramientos que excedan las plantas de personal aprobadas por el Gobierno Nacional para la respectiva jurisdicción municipal y para la jurisdicción de la Isla de San Andrés, ni nacionalizará el personal así designado.

Los nombramientos y demás novedades de personal que se llegasen a producir por fuera de las respectivas plantas de personal o contraviniendo normas del Estatuto Docente y de la Carrera Administrativa y las disposiciones presupuestales correspondientes, serán de exclusiva responsabilidad del municipio o entidad territorial que los hiciere, y cuyas las cargas civiles, administrativas y laborales que de tales actuaciones se desprendan. El funcionario que produjere el nombramiento o la novedad de personal, incurrirá en causal de mala conducta, y responderá solidariamente con la entidad que dicho funcionario represente.

Las demandas que se llegaren a presentar por causa de los nombramientos y demás

novedades de personal con desconocimiento de lo prescrito en este párrafo, se dirigirán contra el municipio o entidad respectiva, y contra el funcionario que produjo el acto.”

La práctica descrita, se tradujo en 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, como lo atestigua el primer censo de maestros y funcionarios del sector educativo que ya en 1991, de un total de 243.393 empleados, indicaba que 21.920 tenían el carácter de contratistas (Documento, “avances del plan de recursos humanos y del censo de maestros y funcionarios del sector educativo”, Santa Fe de Bogotá, D.C, octubre de 1991).

5. 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 32-3, ibid, 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, 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.

6. A los docentes integrados a la planta de personal en virtud de un acto administrativo, se les aplica 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.

7. 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 éstos 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.

8. 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. Por el momento, sólo se examinará el primer aspecto.

La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional (CP art. 53). 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 del 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 en 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 trabajo (CP

art. 1), mal puede el Estado prevalecerse de su condición o de sus normas legales para escamotear los derechos laborales de quienes le entregan su trabajo.

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 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 laborales (CP art. 53), 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”. (Corte Constitucional, sentencia C-056 del 22 de febrero de 1993).

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.

9. La pretensión del demandante no se limita ciertamente a que se reconozca la naturaleza laboral de la actividad que desempeñan los docentes temporales, la que se da casi por sentado. Su verdadero objetivo es lograr que a la misma, a partir de la vigencia de la ley, se le conceda el tratamiento de una verdadera relación legal y reglamentaria, de modo que los docentes temporales automáticamente sean incorporados en las plantas de personal.

Si el Juez, en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un docente-contratista el carácter de trabajador al servicio del Estado, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP. Sin embargo, a partir de esta premisa, no podrá en ningún caso conferirle el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario. El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad

estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal.

El mencionado principio 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 mismo. Su finalidad no puede dilatarse hasta abarcar como función suya la de aniquilar las que son formalidades sustanciales de derecho público.

Las formalidades sustanciales de derecho público, traducen principios de organización del Estado de Derecho, indisponibles para las autoridades que les deben acatamiento y que ninguna práctica, por generalizada que sea, es capaz de sustituir o derogar. La Corte se ocupará brevemente de esta materia.

Los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (CP art. 6). No es posible hablar de Estado de Derecho, si las autoridades, al igual que los particulares, y quizá en mayor medida, no se encuentran sujetas al imperio de la ley, hasta el punto de que su campo de acción sea exclusivamente el que aquélla delimita. La Constitución prescribe que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley (CP art. 121); así mismo se ordena que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y que la Ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva (CP art. 124). En fin, en la Carta se advierte que para proveer cualquier empleo público de carácter remunerado se requiere que esté contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente (CP art. 122), disposición ésta que se complementa con las contenidas en los artículos 189-14, 305-7 y 315-7 de la CP, que al atribuir al Presidente, los Gobernadores y los Alcaldes la facultad de crear, fusionar o suprimir los empleos que demande la administración central, departamental o municipal, y señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos, prohíbe causar obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.

Los empleados públicos están sometidos a un régimen salarial y prestacional cuyas normas,

criterios y objetivos generales dicta el Congreso y a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijarlo y regularlo (CP art. 150-19-e). Por su parte, en el nivel departamental y en el municipal, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo, se determinan por la Asamblea y el Concejo respectivamente (CP art. 300-7 y 313-6).

Del ejercicio de las competencias descritas surgen normas generales que integran el régimen legal y reglamentario que desde el punto de vista de las funciones, deberes, emolumentos, responsabilidades, derechos y demás aspectos relevantes de la función pública se asocian a cada uno de los empleos estatales. Para que una persona pueda ser centro de imputación del indicado régimen, se requiere de un acto-condición que lo haga expresa y públicamente destinatario del mismo. Este acto es la designación, la que debe ser seguida de la posesión del cargo. Sólo determinadas autoridades y de acuerdo con los requisitos señalados en la Constitución y la Ley tienen la facultad de designar a otras personas para que ocupen cargos públicos y se precisa, por tanto, de la expedición de actos administrativos. La asunción de responsabilidades públicas, se realiza ante la comunidad mediante el juramento de respetar y hacer cumplir la Constitución y las leyes, lo que permite identificar a la persona que ingresa al servicio y afirmar, desde el momento inicial, la fidelidad que los empleados públicos deben al ordenamiento como agentes del Estado de Derecho.

La mera prestación de trabajo, así beneficie al Estado, se comprende, aparte de calificarse como relación laboral y derivar de ella los derechos contemplados en las normas que la regulan, no coloca a la persona que la suministra en la misma situación legal y reglamentaria en la que pueda encontrarse otra persona que desempeña como empleado público una actividad similar. Admitir que ello pudiera ser así, significaría hacer caso omiso de: (1) la existencia de un acto administrativo que ordene la respectiva designación, que es sustituido por una simple práctica realizada al margen de las condiciones constitucionales y legales que deberían darse para poder producir la vinculación; (2) la posesión para tomar el cargo, de modo que sigilosamente pueden ingresar al servicio público personas que no asumen públicamente el compromiso de obedecer la Constitución y las leyes; (3) la planta de personal que no contempla el empleo o cargo que mediante la vía de hecho pretende consolidarse; (4) la disponibilidad presupuestal para atender el servicio, con lo cual se pueden generar obligaciones que superan las posibilidades fiscales, además por parte de personas y autoridades no autorizadas para gravar el erario público y a través de

procedimientos no democráticos ; (5) las regulaciones generales que gobiernan el ejercicio de las responsabilidades públicas y la forma de remunerarlas, las cuales son sustituidas por estipulaciones que, por desconocer el régimen legal, representan una invasión de poderes que son del resorte del Congreso, las Asambleas o los Concejos, o de otras autoridades.

La protección del trabajo al cual apunta el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, se logra mediante la calificación de la relación cuestionada como laboral. Su reivindicación en el plano laboral administrativo como “legal y reglamentaria”, trasciende el ámbito propio del principio y sólo se obtendría, de conformidad con lo precedentemente expuesto, al costo de desvertebrar la estructura del Estado de Derecho. Asegurada la indicada protección al trabajo, la pretendida homologación del supuesto fáctico derivado de la prestación efectiva de la actividad docente desplegada a través de un procedimiento contractual, a una situación legal y reglamentaria, resulta notoriamente nociva en términos institucionales.

10. Analizado por la Corte el fundamento que propone el demandante para probar su aserto y que le brinda el artículo 40-7 de la CP, tampoco encuentra que la tacha como ha sido formulada pueda prosperar. Para acceder a un determinado cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos y condiciones señalados en la constitución y en la ley. El docente temporal, por el sólo hecho de trabajar para el Estado, no puede ser considerado empleado público. Como quiera que la situación contractual no es constitucional ni legalmente suficiente para configurar el cargo, mal puede entenderse que al docente-contratista se le haya vulnerado por este motivo su derecho de “acceder al desempeño de funciones y cargos públicos”.

11. Resta analizar el último fundamento del cargo que el demandante estructura con base en el principio de igualdad (CP art. 13).

De acuerdo a lo tratado, apelando al principio de primacía de la relación laboral, cabe desestimar la forma contractual administrativa e imponer la materialidad del trabajo que sólo en apariencia ha podido ser desplazado por ésta, pero en modo alguno se podría reivindicar la existencia de un verdadero empleo público, pues ello equivaldría a derogar formalidades y exigencias sustanciales de derecho público. El análisis efectuado descubre el alcance y las limitación del anotado principio.

El examen que ahora emprende la Corte se endereza a confrontar la actuación del Legislador. El Juez ordinario, ha de dar por establecida la existencia de un régimen legal propio para los empleados públicos y uno contractual para los docentes temporales y su función sólo le permite cuestionar éste último. El Legislador es el que dicta las reglas y el autor de un régimen diferenciado.

La pregunta que se formula la Corte es la de si en las condiciones que se han tomado en consideración, podía el Congreso mantener, así fuera por un término de seis años, un régimen diferenciado – legal y reglamentario y contractual administrativo – para los docentes que prestan sus servicios al Estado. Las condiciones a las que se hace referencia, son : (1) tanto los docentes temporales como los docentes – empleados públicos, laboran en los mismos establecimientos educativos estatales y desarrollan una actividad material genéricamente idéntica; (2) la ley se ocupa, en lo que concierne al servicio educativo, de distribuir entre la nación y las entidades territoriales las competencias y recursos para dirigir, planificar, prestar y administrar el servicio público educativo estatal en las áreas de preescolar, básica primaria, secundaria y media; (3) la actividad docente de los maestros temporales, pese a su forma de vinculación, es permanente y sobre ellos se soporta una parte significativa del servicio público educativo. En suma, ¿puede la ley orgánica al distribuir competencias y recursos para atender y financiar la educación pública, mantener un régimen jurídico diferenciado para los maestros y profesores que la imparten, pese a que los docentes-temporales a los que se aplica el régimen contractual administrativo que en términos generales es más desfavorable, normalmente realizan la misma actividad material que desarrollan los docentes-empleados públicos sujetos a un régimen legal y estatutario más favorable económica y funcionalmente ?

12. Para el Procurador General de la Nación el régimen diferenciado obedece a la existencia de un supuesto distinto, dado por la existencia del régimen contractual aplicable a los docentes-temporales. En realidad, la controversia gira sobre este último extremo, que en el argumento se asume, sin discusión, como válido.

Las tesis esbozadas por el apoderado del Ministerio de Educación Nacional ignoran la perspectiva relacional y comparativa, inherente a todo juicio de igualdad. En efecto, sus reflexiones, en parte, se orientan a precisar la legitimidad, el origen y las virtudes del régimen contractual. La constatación de que el régimen contractual se funda en la libre

voluntad de las personas y que éstas reciben una remuneración, que seguramente sirve a su supervivencia, por sí sola no contribuye a construir el juicio de igualdad. Finalmente, se elude el tema de fondo, al sustentar la exequibilidad en la proposición circular que plantea que ello es así pues a una categoría se debe aplicar un régimen – el contractual – y a la otra uno distinto – el legal y reglamentario.

En estricto rigor ha debido considerarse como problema a resolver la existencia o inexistencia de diferencias relevantes entre las actividades que cumplen ambas categorías de docentes, a fin de estimar si resulta procedente jurídicamente mantener el trato legal distinto de que son objeto unos y otros y que, definitivamente, es más favorable para una de las categorías. El trato diferente debe ser justificado de manera independiente al mismo tratamiento diferente, que es precisamente el que debe ser acreditado como correcto. En otras palabras, el término de comparación que sirva para comparar las hipótesis aparentemente disímiles, no puede estar constituido por el mismo tratamiento diferenciado, que en últimas pretende justificarse o descartarse. No puede, de otra parte, olvidarse que la calificación de “ empleado público “, presupone la aplicación de un determinado régimen legal. Por ello, deben tomarse las actividades en sí mismas, exentas de calificaciones que prejuzguen sobre su régimen. Sólo en estas condiciones puede efectuarse la comparación entre los dos supuestos en juego y desde un ángulo que sea relevante. Por lo demás, tanto el régimen contractual como el legal y reglamentario, aislada y unilateralmente considerados son inobjetables, o a lo sumo lo serían sólo en el plano legal.

13. La Corte en sus providencias ha reiterado el principio constitucional de la igualdad ante la ley. No obstante, ha señalado que el tratamiento jurídico distinto se justifica si existe una diferencia razonable entre los supuestos de hecho materia de comparación y si aquél es proporcional y adecuado a la misma.

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.

14. En gracia de discusión puede sostenerse que, desde la perspectiva del menor costo económico, se justifica mantener docentes-contratistas junto a docentes-empleados públicos. La contratación administrativa, evita el pago de prestaciones sociales y, en cierta medida, hace menos onerosa la financiación del servicio educativo. Dada una partida presupuestal máxima, si sólo fuese posible la vinculación estatutaria, el número de docentes y, por ende, la cobertura del servicio, sería inferior a la que se tendría de mantenerse también la posibilidad de la vinculación contractual. Puede agregarse que la conservación de la opción contractual beneficiaría a la población potencial con necesidades educativas insatisfechas y, también, en cierta medida, a los educadores potenciales que requieren trabajar.

La diferencia originada en el menor costo económico, principalmente causada por la falta de reconocimiento de prestaciones sociales, no obstante la naturaleza laboral de la actividad efectivamente cumplida por los docentes-temporales, confrontada a la luz de la Constitución, se torna irrazonable y contraria a sus mandatos. El trabajo, así beneficie al Estado, genera derechos y obligaciones irrenunciables. Las prestaciones sociales, corresponden a un concepto de derecho mínimo establecido en las normas laborales, que es irrenunciable (CP art. 53). Sin perjuicio de que el Juez ordinario, en cada caso concreto, pueda hacer prevalecer la naturaleza laboral de una determinada relación, el legislador carece de libertad frente a la realidad del trabajo subordinado y no puede, sin más, desconocer su existencia y despojarla de las consecuencias y garantías que le son inherentes.

Los menores costos laborales del servicio público educativo, representan quizá posibilidades de conservar o ampliar la cobertura existente. La función administrativa y la atención de los servicios públicos, se desarrollan con fundamento en el principio de economía (CP art. 209). Sin embargo, el ahorro y la economía, de suyo loables, no lo son cuando su condición de posibilidad se deduce simplemente del sacrificio de los derechos fundamentales de unas pocas personas que deben soportar injustificadamente una carga social desigual e inequitativa. La economía en la función administrativa a la que se refiere la Constitución no es aquélla que se produce a expensas de la dignidad humana.

Una administración eficiente y eficaz, sin reducir la calidad del servicio y expoliar el recurso humano – el más valioso de todos –, fácilmente encontrará rubros y posibilidades para

disminuir, hasta donde sea posible, el costo de la prestación de un servicio público. Es evidente que no consulta el interés general, pese a su aparente ventaja, la modalidad contractual como opción complementaria de la estatutaria. Definitivamente, no es ésta la forma de servir al interés general. Por el contrario, se lo sacrifica, al cifrar la obtención de un ahorro en la plusvalía que el Estado, con manifiesta violación de los derechos fundamentales, extrae a un grupo de maestros y profesores.

Queda demostrado, a juicio de la Corte, que con base en el criterio del menor costo económico, no puede erigirse un tratamiento jurídico diferenciado para los dos grupos de docentes.

15. Se podría pensar que el régimen jurídico es diferente en razón de la distinta forma de vinculación al servicio público educativo, contractual en una caso y mediante acto administrativo en el otro.

Como ya se advirtió, el modo específico de acceso a la función pública, hace parte del régimen o tratamiento jurídico aplicable cuya variación en las dos hipótesis requiere ser justificada porque comporta consecuencias disímiles frente a supuestos materiales idénticos. Por lo tanto, no puede ser tomada en sí misma como diferencia razonable; mas bien, en dado caso, que está lejos de vislumbrarse, será el resultado jurídicamente admisible de una diferencia razonable.

Las formas sustanciales de derecho público, se ha concluido, no pueden ser desechadas por el Juez que pretende aplicar el principio de primacía de la relación laboral. Sin embargo, la Corte Constitucional, al examinar la constitucionalidad de una norma legal, sí es competente para pronunciarse sobre la exclusión de dichas formas, cuando ello acarrea, frente a un supuesto de hecho similar, la configuración de un tratamiento discriminatorio. Aquí la inexequibilidad derivaría de la conducta omisiva del Legislador que propicia la desigualdad de trato y que consiste en no extender un determinado régimen legal a una hipótesis material semejante a la que termina por ser única beneficiaria del mismo. En las condiciones en las que se enmarca la obra legislativa analizada, el reproche no se dirige contra las formalidades de derecho público, que permanecerían intocadas, sino sobre su restringido alcance.

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 a menudo constituye la otra cara de la discriminación, cuando ella es mirada desde la óptica de los excluidos.

16. No sería extraño que el criterio diferenciador pudiera inferirse de la discrecionalidad del Estado. Ni la forma contractual ni la estatutaria, tendrían carácter forzoso. El Estado de acuerdo con las necesidades por atender y las condiciones financieras, variables en cada momento histórico, tendría la facultad de acudir libremente a una cualquiera de las dos formas.

A esta posibilidad se oponen varias consideraciones. El ejercicio permanente de una función pública, como ocurre con los “ docentes temporales “, no sólo se revela en el afán del legislador de regularizar su situación en un término de seis años mediante su incorporación a la planta de personal, sino que, constitucionalmente, exige que sea la ley – que no el contrato – la que determine y regule su régimen, funciones y responsabilidades (CP art. 123).

A lo anterior se agrega que, por regla general, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, lo que consulta la eficiencia y la estabilidad propias de la función pública (CP art. 125).

Por lo visto, los requerimientos institucionales inmanentes a la función pública, no confieren una dilatada libertad al legislador para otorgar a una misma función pública permanente, un tratamiento que se traduzca en condiciones abiertamente dispares en lo que atañe al ingreso y régimen que la gobierna. Pero, si ello fuera así, la discrecionalidad no podría ejercitarse con menoscabo de la Constitución. El ejercicio de cualquier competencia discrecional que degenere en tratamientos discriminatorios (CP art. 13), frente a sujetos que se encuentren colocados en una misma situación, se torna arbitraria y pierde sustento constitucional. Por estas razones, no puede fundarse en la mera discrecionalidad la diferenciación de supuestos que, descontada ésta, comparten una misma naturaleza y características.

17. La libre voluntad de los educadores-contratistas, puede alegarse como fundamento de

una diferencia predicable de los supuestos enfrentados. Empero, la libertad de acceso al servicio público educativo es común a las dos categorías. Un elemento significativo del tratamiento al cual se sujetan los docentes-temporales, por su propia voluntad, es la ausencia de prestaciones sociales y estabilidad laboral. Es sabido, sin embargo, que en punto al trabajo los mencionados derechos y garantías son irrenunciables (CP art. 53).

De otro lado, 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 servidores públicos, se determina en la Constitución, la ley y el reglamento (CP art. 123).

Lo expuesto permite concluir que no es de recibo el criterio diferenciador que intenta encontrar en la voluntad de los docentes-temporales, la causa o motivo razonable de su particular régimen jurídico.

18. Finalmente, puede aducirse que la transitoriedad de la modalidad contractual, la que debe ser eliminada en un plazo de seis años, sirve de fundamento a la disparidad de regímenes jurídicos.

En contra de esta tesis, cabe observar, en primer término, que la previsión de un régimen transitorio de seis años, 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 aquéllos como la semejanza material de su actividad respecto a la que desempeñan los demás maestros y profesores. Para el legislador no existe duda sobre el carácter permanente de los docentes-contratistas: “A los docentes vinculados por contrato contemplados en el párrafo primero del artículo 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” (Ley 115 de 1994, art. 105). En fin, pese a que la transitoriedad se estime

como una forma legítima para reducir la desigualdad, dentro de la misión promocional que a este respecto le corresponde realizar al Estado según lo indicado en el inciso segundo (2°) del artículo 13 de la C.P., la inexequibilidad se impone, pues este precepto se refiere a las desigualdades materiales existentes en la sociedad y no aquellas que la misma ley establece, genera y suscita, las cuales se prohíben en la Carta al prescribir: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley”. (C.P. Art. 13).

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

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

Segundo cargo: el permiso que los gobernadores pueden conceder a los alcaldes para que éstos nombren empleados docentes y administrativos en los centros educativos estatales y la autonomía municipal (Ley 60 de 1993, numeral 5, literal b; CP art. 315).

19. Texto de la norma demandada

Ley 60 de 1993.

“Artículo 16. Reglas especiales para la descentralización de la dirección y prestación de los servicios de salud y educación por parte de los Municipios. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo 2 del Artículo 14 de la presente ley, para la dirección y prestación de los servicios de salud y educación por parte de los Municipios, se observarán las siguientes reglas:

A. En salud:

B. En educación:

(...)

5. Los Municipios que organicen los sistemas de planeación de información y de pedagogía; que demuestren eficiencia y eficacia institucional; que demuestren que están realizando aportes permanentes con recursos propios para la educación; que comprueben que cumplen los planes de incorporación de maestros por contrato que llenen los requisitos de la carrera docente, podrán solicitar al Departamento, la facultad para nombrar a los empleados docentes y administrativos de los establecimientos educativos estatales que laboren en el Municipio, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su nombramiento.”

(Se subraya la parte demandada)

Formulación del cargo

20. Según el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, el alcalde de cada municipio tiene la facultad de designar a los educadores. Se erosiona, en consecuencia, la autonomía que la Constitución reconoce a esa entidad territorial, si el ejercicio de la anotada facultad se supedita a la autorización que ha de impartir el respectivo gobernador departamental.

Posición del Procurador General de la Nación

21. El principio de autonomía municipal, en modo alguno, resulta vulnerado por la norma demandada. Los departamentos, de conformidad con la Constitución, ejercen un importante papel de articulación entre el nivel nacional y el municipal y, además, respecto de las competencias municipales, a ellos compete desarrollar funciones de coordinación, subsidiariedad y concurrencia.

Posición del Ministerio de Educación Nacional

22. Si el docente se remunera con cargo a los fiscos municipales, la autonomía es plena. Sin embargo, la fuente de financiación, en este caso, está constituida por los recursos del situado fiscal que administra el departamento. Luego, no se observa quebranto de la carta.

Consideraciones de la Corte Constitucional

23. Coincide la Corte con las tesis expuestas por el Procurador y el apoderado del Ministerio de Educación Nacional.

La educación pública es una misión del Estado, que no puede ser reservada a un único ente territorial. Frente a esta tarea hay un compromiso que abarca todos sus niveles. Dispone la Constitución: “La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señale la Constitución y la ley ” (C.P. Art. 67).

Conforme a este mandato, la Ley 60 de 1993, ha procedido a distribuir competencias en la materia entre los diferentes niveles territoriales. La técnica empleada a este respecto, no es objeto de glosa constitucional, pues es perfectamente congruente con la Carta. Se observa, en términos generales, que en atención a cada tarea, ellas se asignan a los distintos niveles territoriales tomando en debida consideración los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (CP art. 288). Así mismo, en un asunto como el servicio público educativo, que por su naturaleza debe convocar la participación de las diferentes instancias gubernamentales, la ley se ha propuesto, como criterio básico, atribuir a la Nación la dirección y planificación del sector, al departamento le ha confiado su coordinación y administración y, al municipio, se le ha otorgado su prestación.

De otro lado, así como la Constitución ordena que “no se podrán descentralizar responsabilidades sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas”, la ley que pone en marcha dicho proceso, bien puede estructurarlo de manera tal que las funciones se radiquen en cabeza del ente de manera progresiva y en la medida en que se cumplan precondiciones razonables que aseguren una prestación eficiente del servicio tanto por el aspecto de infraestructura requerida como de conocimientos y destrezas para su cabal manejo y administración.

La autonomía territorial y el fenómeno descentralizador, corresponden a direcciones definitivas que tienen un grado de inexorabilidad en cuanto emanan de mandatos perentorios del Constituyente, pero se inscriben en el marco de una República unitaria y necesariamente comportan un proceso histórico de ajuste gradual y constante. De otro modo, la autonomía y la descentralización abruptas, repentinas y automáticas, amenazan lo que debe ser un avance sostenido y genuino en esta materias, poniendo en peligro los recursos del Estado y afectando a la comunidad usuaria de los servicios.

Por lo expuesto es exequible la función de coordinación que la ley asigna a los

departamentos, la cual lejos de lesionar la autonomía municipal, se inspira en la necesaria gradualidad del proceso descentralizador de la educación pública, que no puede ser ajeno a la mencionada entidad territorial. Por otra parte, el departamento es la entidad que recibe y distribuye entre los municipios de su jurisdicción los recursos del situado fiscal que se destinan a la financiación del servicio educativo estatal (CP art. 356).

Tercer cargo: Los empleos públicos como materia de contrato (Ley 115 de 1994, art. 105; CP arts. 122, 123, 124 y 125 de la CP)

24. Texto de la norma demandada

Ley 115 de 1994

Artículo 105. Vinculación al Servicio Educativo Estatal.

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

Únicamente podrán ser nombrados como educadores o funcionarios administrativos de la educación estatal, dentro de la planta de personal, quienes previo concurso, hayan sido seleccionados y acrediten los requisitos legales.

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

Parágrafo primero: Al personal actualmente vinculado se les respetará la estabilidad laboral y en el caso de bachilleres no escalafonados, tendrán derecho a incorporarse al Escalafón Nacional Docente siempre y cuando llenen los requisitos respectivos, en un plazo no mayor de dos (2) años. Si transcurrido este plazo no se han escalafonado, serán desvinculados del servicio educativo, salvo los bachilleres que se encuentran prestando sus servicios docentes

en zonas de difícil acceso y en proceso de profesionalización comprobado, en cuyo caso contarán con dos años adicionales para tal efecto.

Parágrafo segundo. Los educadores de los servicios educativos estatales tienen el carácter de servidores públicos de régimen especial.

Parágrafo tercero. A los docentes vinculados por contrato contemplados en el parágrafo primero del artículo 6o de la Ley 60 de 1993 se les seguirá contratando sucesivamente para el periodo académico siguiente, hasta cuando puedan ser vinculados a la planta de personal docente territorial.

(Se subraya la parte demanda)

Formulación del cargo

25. En el artículo demandado, la ley dispone, de un lado, que los educadores de los servicios educativos estatales tienen el carácter de servidores públicos de régimen especial y, de otro, que a los docentes vinculados por contrato se les seguirá contratando sucesivamente para el período académico siguiente, hasta cuando puedan ser vinculados a la planta de personal docente territorial. De este modo, dada la naturaleza pública de la función que cumplen los docentes de los centros educativos estatales, así como de los deberes y responsabilidades de estos empleos sujetos a carrera, se impone la necesidad de que su régimen se establezca por ley y no mediante las estipulaciones de un contrato administrativo o laboral y que, de otra parte, al respectivo cargo se acceda en virtud de la ritualidad que conforman el nombramiento y la subsiguiente toma de posesión y juramento. A este respecto, la figura del contrato administrativo, mera ficción creada por el nominador, debe ser desestimada a fin de que la ley recobre su verdadera vigencia.

Consideraciones de la Corte Constitucional

26. La Corte se remite a las razones ya expuestas al analizar el primer cargo. Se impone, en consecuencia, la declaratoria de inexequibilidad del precepto acusado.

Cuarto cargo: La obligatoriedad de la educación religiosa (Ley 115 de 1994, arts. 23, 24 y 92; CP arts. 18, 19, 20, 27 y 68)

27. Texto de las normas demandadas

Ley 115 de 1994

Artículo 23. Áreas obligatorias y fundamentales. Para el logro de los objetivos de la educación básica se establecen áreas obligatorias y fundamentales del conocimiento y de la formación que necesariamente se tendrán que ofrecer de acuerdo con el currículo y el Proyecto Educativo Institucional.

Los grupos de áreas obligatorias y fundamentales que comprenderán un mínimo del 80% del plan de estudios, son los siguientes:

1. Ciencias naturales y educación ambiental.
2. Ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia.
3. Educación artística.
4. Educación ética y en valores humanos.
5. Educación física, recreación y deportes.
6. Educación religiosa.
7. Humanidades, lengua castellana e idiomas extranjeros.
8. Matemáticas.
9. Tecnología e informática..

Parágrafo. La educación religiosa se ofrecerá en todos los establecimientos educativos, observando la garantía constitucional según la cual, en los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibirla.

Artículo 24. Educación religiosa. Se garantiza el derecho a recibir educación religiosa; los establecimientos educativos la establecerán sin perjuicio de las garantías constitucionales de libertad de conciencia, libertad de cultos y el derecho de los padres de familia de escoger el tipo de educación para sus hijos menores, así como del precepto constitucional según el cual

en los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa.

En todo caso la educación religiosa se impartirá de acuerdo con lo establecido en la ley estatutaria que desarrolla el derecho de libertad religiosa y de cultos.

Artículo 92. Formación del Educando. La educación debe favorecer el pleno desarrollo de la personalidad del educando, dar acceso a la cultura, al logro del conocimiento científico y técnico y a la formación de valores éticos, estéticos, morales, ciudadanos y religiosos, que le faciliten la realización de una actividad útil para el desarrollo socioeconómico del país.

(....)

(Se subrayan las partes demandas)

Formulación del cargo

28. Las libertades de conciencia, pensamiento, opinión, enseñanza, cátedra, aprendizaje y religión, se violan si la ley determina la obligatoriedad de la educación religiosa en los centros de enseñanza, tanto en el nivel básico como avanzado, y si la misma es evaluable como logro académico y fundamento de la formación y del pleno desarrollo de la personalidad del educando.

Distintas disposiciones de la ley apuntan a que la educación religiosa se ofrezca “en todos los establecimientos educativos”. La salvedad de que no es obligatoria en los colegios estatales, sugiere que sí lo es en los privados. Los particulares laicos que organicen y regenten centros educativos, pese a su posición filosófica, se verán constreñidos a incorporar la enseñanza religiosa en el respectivo pensum. Siendo obligatorias y fundamentales las mismas áreas de la educación básica, en un grado más avanzado (art. 31, *ibid*), para la educación media, esta asignatura se convierte en obligatoria en ése estadio.

De otro lado, la formación de valores religiosos en los educandos a fin de favorecer el pleno desarrollo de su personalidad, como objetivo de la educación (*ibid*, art. 92), no toma en cuenta a las personas que no profesan creencia religiosa alguna. En este sentido, para los efectos de la evaluación, éstos estudiantes se enfrentarán a una desigualdad en la obtención de sus promedios académicos.

Finalmente, la educación religiosa forzosa, desvirtúa su naturaleza constitucional puramente optativa. En estas condiciones, quienes no desean tomar la asignatura religiosa -que se ofrece por principio a todos -, no tendrán alternativa distinta de revelar sus creencias y exteriorizar aspectos de su propia conciencia y fuero interno.

Posición del Procurador General de la Nación

29. La neutralidad del Estado frente a los asuntos religiosos, no implica indiferencia absoluta en la materia y no es “contraria al privilegio igualitario de las religiones frente a los no creyentes”. Las normas, por ende, son exequibles, siempre que se respete una igualdad de oportunidades “en la oferta educativa entre las diversas religiones” y no se utilice la coerción para obligar a los educandos a asistir a las clases correspondientes.

Posición del Ministerio de Educación Nacional

Consideraciones de la Corte Constitucional

31. Salvo la inclusión obligatoria de la educación religiosa en el plan de estudios y la mención de su importancia en la formación del educando, las normas demandadas se limitan a repetir, de manera general, los preceptos que ya se contienen en la Constitución. Dado que el contenido regulativo de las normas transcritas es mínimo en lo tocante a la libertad de religión y cuando existe es reiterativo de la normativa constitucional, no serán declaradas inexecutable en cuanto hayan podido desarrollar una materia que es propia de la ley estatutaria.

La Ley Estatutaria 133 de 1994” por la cual se desarrolla el derecho de libertad religiosa y de cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política “, contiene las siguientes disposiciones que aclaran la presente controversia :

ARTICULO 6o. La libertad religiosa y de cultos garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente autonomía jurídica e inmunidad de coacción, entre otros, los derechos de toda persona:

(...)

g) De recibir e impartir enseñanza e información religiosa, ya sea oralmente, por escrito o por

cualquier otro procedimiento, a quien desee recibirla; de recibir esa enseñanza e información o rehusarla;

h) De elegir para sí y los padres para los menores o los incapaces bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral según sus propias convicciones. Para este efecto, los establecimientos docentes ofrecerán educación religiosa y moral a los educandos de acuerdo con la enseñanza de la religión a la que pertenecen, sin perjuicio de su derecho de no ser obligados a recibirla. La voluntad de no recibir enseñanza religiosa y moral podrá ser manifestada en el acto de matrícula por el alumno mayor de edad o los padres o curadores del menor o del incapaz;

Al examinar el proyecto de ley estatutaria, la Corte Constitucional, expresó :

“Por lo que se refiere al literal h) del mismo artículo 6o. del Proyecto de Ley Estatutaria de Libertad Religiosa y de Cultos que se examina en esta oportunidad, la Corte declarara su exequibilidad, bajo el entendimiento de que la libertad religiosa que se reconoce, debe ser plenamente garantizada en el sentido de que en ningún caso se puede condicionar la matrícula del estudiante; en consecuencia se debe respetar lo prescrito en el ordinal g) del mismo artículo que reitera expresamente, con relación a la enseñanza y educación religiosa, el derecho de toda persona a recibirla o a rehusarla”.

En la parte resolutive de la sentencia se lee:

“Segundo.- Declarar exequibles también los siguientes artículos:

El artículo 6o, en el entendido de que la previsión del literal h) no condiciona la matrícula del estudiante y de que a este respecto es preciso concordar su sentido con el literal g) del mismo artículo”.

32. A la luz de la Constitución y de la referida ley estatutaria, las que integran un bloque de constitucionalidad, pueden analizarse las dos novedades que introduce la ley examinada.

El ofrecimiento de educación religiosa en todos los establecimientos educativos, que dispone la norma, es la condición de posibilidad para que toda persona pueda elegir “la educación religiosa y moral según sus propias convicciones”. Elegir y recibir libremente educación religiosa corresponde a un elemento constitutivo del núcleo esencial de la libertad religiosa,

que sería teórico sino encuentra la suficiente oferta de este tipo de educación. El fin de la norma se encamina a crear los presupuestos de la libre opción religiosa y, desde este punto de vista, no puede ser inconstitucional, en el entendido – que la ley estatutaria precisa con nitidez – de que en todos los establecimientos, públicos y privados, nadie puede ser obligado a recibirla (Ley 133 de 1994, art. 6o, literal g).

Finalmente, la adecuada formación religiosa, como meta educativa, sólo puede erigirse en objetivo digno de ser perseguido para aquellas personas que libremente acepten recibir dentro de su plan de estudios la anotada educación religiosa, no así para quienes la rehusen. Si existe libertad para inscribirse en esta clase de cursos, no es posible que con carácter prescriptivo general se postule como ideal educativo la adecuada formación religiosa. Por lo expuesto, la Corte declarará la constitucionalidad condicionada de la expresión “religiosos” que aparece en el artículo 92 de la ley 115 de 1994. En todo lo demás, no se observa quebranto alguno a la Constitución.

33. Texto de las normas demandadas

Ley 115 de 1994

Artículo 95. Matrícula. La matrícula es el acto que formaliza la vinculación del educando al servicio educativo. Se realizará por una sola vez, al ingresar el alumno a un establecimiento educativo, pudiéndose establecer renovaciones para cada período académico.

Artículo 96. Permanencia en el Establecimiento Educativo. El reglamento interno de la institución educativa establecerá las condiciones de permanencia del alumno en el plantel y el procedimiento en caso de exclusión.

La reprobación por primera vez de un determinado grado por parte del alumno, no será causal de exclusión del respectivo establecimiento, cuando no esté asociada a otra causal expresamente contemplada en el reglamento institucional o manual de convivencia.

(Se subrayan las partes demandas)

Formulación del Cargo

La renovación periódica de la matrícula y la previsión de un procedimiento de exclusión del

alumno, sin contar con su simultáneo ingreso o reinserción en otro centro de enseñanza, desconoce la obligatoriedad y gratuidad de la educación preescolar y básica – nueve años – en las instituciones del Estado.

Posición del Procurador General de la Nación

34. El cargo del demandante no debe prosperar, pues, ignora que la educación tiene la naturaleza de un “derecho-deber”, generador de obligaciones y responsabilidades a cargo del estudiante, como lo ha puesto de presente la Corte Constitucional en su sentencia T-341 de 1993.

35. La exclusión del estudiante del servicio educativo es una alternativa legítima y válida, si éste viola el reglamento e incumple sus responsabilidades. Por lo tanto, “la permanencia en el servicio educativo no excluye la existencia de un régimen disciplinario propio de cualquier comunidad organizada”.

Consideraciones de la Corte Constitucional

36. La previsión de una periódica renovación de la matrícula, en sí misma no viola el deber del Estado de ofrecer educación preescolar y básica, salvo que ella deje de hacerse, dentro de esos ciclos, sin un motivo serio, grave y debidamente fundado. La debida prestación del servicio educativo, por parte del Estado, supone que los educandos cumplan las condiciones razonables que se establezcan en la ley y el reglamento. El cumplimiento de dichas condiciones asegura, hasta el máximo grado de educación obligatoria y gratuita, el acceso y la permanencia en el sistema educativo (CP art. 67).

La renovación periódica de la matrícula, no significa librar a la contingencia, como equivocadamente lo interpreta el demandante, el derecho a recibir educación preescolar y básica, pues tanto el derecho como la permanencia se garantizan siempre y cuando se observen requisitos mínimos y razonables cuyo conocimiento es público y su aplicación controlable a través de un procedimiento objetivo e imparcial. La renovación de la matrícula, a la cual, en principio se tiene derecho, es una oportunidad para apreciar las observancia de las condiciones mínimas de permanencia del estudiante en el centro educativo público.

La Corte Constitucional ha reiterado en infinidad de ocasiones que los derechos

constitucionales no son absolutos. Al deber del Estado de impartir educación, correlativamente se acompañan en el plano individual derechos públicos subjetivos, que no pueden ser absolutos. El esfuerzo fiscal y humano que realiza el Estado, que no es otra cosa que la comunidad organizada, reclama de los estudiantes un debido aprovechamiento de las oportunidades brindadas en condiciones de escasez. En este orden de ideas, concedida la oportunidad de estudio, el comportamiento del estudiante si reiteradamente incumple pautas mínimas y denota desinterés o grave indisciplina, puede ser tomado en cuenta como motivo de exclusión del sistema educativo que, si bien se funda en la permanencia como principio, excepcionalmente admite la separación del estudiante cuando se dan causas graves y objetivas según la apreciación de un criterio pedagógico, maduro y democrático que en las circunstancias concretas la juzgue indispensable.

En el evento de que llegare a imponerse, como sanción disciplinaria, la exclusión del establecimiento educativo público, supeditar la ejecución de la medida a que simultáneamente se contemple el reingreso del estudiante a otro centro docente estatal, aparte de restarle toda fuerza y sentido, olvida que la conducta que la ha motivado traduce el incumplimiento de un deber ante la sociedad y el Estado, esto es, frente a todo el sistema educativo público al cual pertenece el primero.

Las ideas anteriores han sido sostenidas de manera constante por esta Corporación.

“A pesar de ser la educación un derecho fundamental de la persona, también exige de ésta el cumplimiento de determinadas obligaciones.

El estudiante tiene una obligación consigo mismo – en primer lugar –, con la familia, la sociedad y el Estado – en segundo lugar –, para lograr el progreso en su formación académica.

Sobre el derecho-deber en materia de educación, Peces-Barba considera al respecto lo siguiente: “Este tercer nivel que yo denomino provisionalmente derecho-deber, supone que el mismo titular del derecho tiene al mismo tiempo una obligación respecto a esas conductas protegidas por el derecho fundamental. No se trata que frente al derecho del titular otra persona tenga un deber frente a ese derecho, sino que el mismo titular del derecho soporta la exigencia de un deber. Se trata de derechos valorados de una manera tan importante por la comunidad y por su ordenamiento jurídico que no se pueden abandonar a la autonomía de

la voluntad sino que el Estado establece deberes para todos, al mismo tiempo que les otorga facultades sobre ellos. El caso más claro de esta tercera forma de protección de los derechos económicos, sociales y culturales es el derecho a la educación correlativo de la enseñanza básica obligatoria”.⁵ (Corte Constitucional Sentencia T-186 del 12 de mayo de 1993. MP Dr. Alejandro Martínez Caballero)

En punto a la formación en disciplina y responsabilidad como elementos esenciales de la educación, la Corte ha puesto de presente, la reflexión básica siguiente:

“La educación que la Carta Política consagra como derecho y como servicio público no comprende tan sólo la transmisión de conocimientos o la instrucción del estudiante en determinadas áreas, sino que encierra, ante todo, la formación moral, intelectual y física de la persona, tal como lo declara sin rodeos el artículo 67, inciso 5º, de la Constitución.

La labor educativa que desempeñan la familia, los planteles y el Estado no termina en el individuo que la recibe sino que, como tantas veces lo ha expresado esta Corte, cumple una función social en cuanto sus resultados – positivos o negativos – repercuten necesariamente en la colectividad cuando el estudiante entra en relación con ella. De los principios y valores que profese y practique – los cuales no adquiere por generación espontánea, sino que le deben ser inculcados desde la más tierna infancia hasta el último grado de la formación profesional – depende en gran medida el comportamiento del individuo en el medio social, el cual se traduce, a la vez – miradas las cosas globalmente – en la forma de vida de la sociedad entera. Nada bueno puede esperarse de un conglomerado cuyos integrantes, por el descuido de sus mayores, carecen de una mínima estructura moral o de los principios básicos que hagan posible la convivencia pacífica, el mutuo respeto, el acatamiento del orden jurídico y el sano desarrollo de las múltiples relaciones interindividuales y colectivas.

El hombre – considera la Corte – debe estar preparado para vivir en armonía con sus congéneres, para someterse a la disciplina que toda comunidad supone, para asumir sus propias responsabilidades y para ejercer la libertad dentro de las normas que estructuran el orden social.

Así, pues, de ninguna manera ha de entenderse completo ni verdadero un derecho a la educación al que se despoja de estos elementos esenciales, reduciéndolo al concepto vacío de pertenencia a un establecimiento educativo. La vinculación formal de la persona a un

plantel resulta ser inútil si no está referida al contenido mismo de una formación integral que tome al individuo en las distintas dimensiones del ser humano y que se imparta con la mira puesta en la posterior inserción de aquel en el seno de la sociedad.

Finalmente, se anotó en la sentencia de la Corte Constitucional T-402 del 3 de junio de 1992:

“La Constitución garantiza el acceso y la permanencia en el sistema educativo, salvo que existan elementos razonables – incumplimiento académico o graves faltas disciplinarias del estudiante – que lleven a privar a la persona del beneficio de permanecer en una entidad educativa determinada”.

De acuerdo con las consideraciones anteriores, el cargo no prospera.

Sexto cargo: participación de los estudiantes en los consejos (Ley 115 de 1994, arts 94, 143, 155, 159, 160 y 162 ; CP art. 45)

37. Texto de las normas demandadas

Ley 115 de 1994

Artículo 94. Personero de los Estudiantes. En todos los establecimientos de educación básica y de educación media y en cada año lectivo, los estudiantes elegirán a un alumno del último grado que ofrezca el establecimiento, para que actúe como personero de los estudiantes y promotor de sus derechos y deberes.

El personero de los estudiantes tendrá las siguientes funciones:

- a. Promover el cumplimiento de los derechos y deberes de los estudiantes como miembros de la comunidad educativa, y
- b. Presentar ante el Rector del establecimiento las solicitudes que considere necesarias para proteger los derechos de los estudiantes y facilitar el cumplimiento de sus deberes.

Parágrafo. Las decisiones respecto a las solicitudes del personero de los estudiantes serán resueltas en última instancia por el Consejo Directivo o el organismo que haga las veces de suprema autoridad del establecimiento.

Artículo 143. Consejo Directivo de los Establecimientos Educativos Estatales. En cada establecimiento educativo del Estado existirá un Consejo Directivo integrado por:

- a. El rector del establecimiento educativo, quien lo convocará y presidirá;
- b. Dos representantes de los docentes de la institución;
- c. Dos representantes de los padres de familia;
- d. Un representante de los estudiantes que debe estar cursando el último grado de educación que ofrezca la institución;
- e. Un representante de los ex-alumnos de la institución, y

Para la elección de los representantes a que se refiere este artículo, el Gobierno Nacional establecerá la reglamentación correspondiente que asegure la participación de los estamentos que lo integran y fije el período para el cual se elegirán.

Parágrafo. Los establecimientos educativos con escaso número de docentes o de alumnos y que se hayan acogido al régimen de asociación previsto en los artículos 138 y 140 de esta ley, contarán con un consejo directivo común elegido de manera democrática.

Artículo 155. Junta Nacional de Educación -JUNE- Créase la Junta Nacional de Educación -JUNE- que funcionará como órgano científico, con carácter consultor permanente del Ministerio de Educación Nacional, para la planeación y diseño de las políticas educativas del Estado.

Artículo 159. Composición de la Junta Departamental de Educación -JUDE- Las Juntas Departamentales de Educación estarán conformadas por:

1. El gobernador del departamento o su delegado quien la presidirá;
2. El Secretario de Educación Departamental;
3. El Secretario de Hacienda Departamental o su delegado;
4. El Director de la Oficina de Planeación Departamental o del organismo que haga sus

veces;

5. El Representante del Ministerio de Educación Nacional;
6. Un Alcalde designado por los alcaldes del mismo Departamento;
7. Dos representantes de los educadores designados por la organización sindical de educadores que acrediten el mayor número de afiliados en el Departamento;
8. Un representante de los directivos docentes del departamento designado por la asociación de directivos docentes que acredite el mayor número de afiliados;
10. Un representante de las instituciones educativas privadas designado por la asociación que acredite el mayor número de afiliados;
11. Un representante de las comunidades indígenas o campesinas o uno de las comunidades negras o raizales, si las hubiere, escogido por las respectivas organizaciones, y
12. Un representante del sector productivo.

Artículo 160. Composición de la Junta Distrital de Educación. En cada uno de los distritos habrá una Junta Distrital de Educación conformada por:

1. El Alcalde del Distrito quien la presidirá;
2. El Secretario de Educación Distrital
3. El Secretario de Hacienda Distrital o su delegado;
4. El Director de la Oficina de Planeación Distrital o del organismo que haga sus veces;
5. El Representante del Ministerio de Educación Nacional;
6. Dos (2) representantes de los educadores designados por la organización sindical de educadores que acrediten el mayor número de afiliados en el distrito;
7. Un representante de las instituciones educativas privadas designado por la asociación que acredite el mayor número de afiliados;

8. Un representante de los directivos docentes del distrito designado por la asociación de directivos docentes que acredite el mayor número de afiliados;

9. Un representante del sector productivo, y

Artículo 162. Composición de la Junta Municipal de Educación -JUME- Las Juntas Municipales de Educación estarán conformadas por:

1. El Alcalde, quien la presidirá;

2. El Secretario de Educación Municipal o el funcionario que haga sus veces;

3. Un director de Núcleo designado por la asociación de directores de núcleo o quien haga sus veces;

4. Un representante del Concejo Municipal o de las juntas administrativas locales, donde existan;

5. Dos representantes de los educadores, uno de los cuales será directivo docente, designados por las respectivas organizaciones de educadores y de directivos docentes que acrediten el mayor número de afiliados;

6. Un representante de los padres de familia;

7. Un representante de las comunidades indígenas, negaras o campesinas, si las hubiere, designado por las respectivas organizaciones;

8. Un representante de las instituciones educativas privadas del municipio, si las hubiere, designado por la asociación que acredite el mayor número de afiliados.

(Se subrayan las partes demandas)

Formulación del cargo

38. La participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan que ver con la protección, educación y progreso de la juventud (CP art. 45), no puede ser indebidamente restringida por la ley. Las normas acusadas lo hacen cuando limitan, sin

justificación alguna, a los estudiantes de último grado la posibilidad de ser elegibles para los cargos de “personero de los estudiantes” y representante del cuerpo estudiantil en el “consejo directivo de los establecimientos educativos estatales “. En este mismo sentido, es inconstitucional la exclusión que recae sobre los estudiantes adolescentes cuando se los margina de las juntas de educación nacional, departamental y municipal.

Posición del Procurador General de la Nación

39. Las normas son exequibles. La participación de los “educandos” no se limita a la “figura del personero (...) existen otros niveles regulados por el citado ordenamiento donde se hace efectiva la participación de aquéllos que la misma ley 115 denomina como integrantes de la comunidad educativa “.

Consideraciones de la Corte Constitucional

40. Establecer requisitos de elegibilidad no vulnera el núcleo esencial de ningún derecho de participación, salvo que carezcan de razonabilidad o se enderecen directa o indirectamente a impedir o inhibir el respectivo derecho.

Normalmente, los aludidos requisitos, en el marco de la democracia representativa, se orientan a establecer calidades que se consideran necesarias para ejercer correcta e idóneamente una determinada función pública o social.

En el ámbito de la democracia escolar, la Corte estima que el legislador ha establecido un requisito razonable para los cargos representativos de personero estudiantil y miembro del consejo directivo: cursar el último grado en el establecimiento educativo. La condición impuesta garantiza, por regla general, una mejor mediatización de los intereses de todos los estudiantes, si se toma en cuenta el mayor número de experiencias y conocimientos que necesariamente ha acumulado el estudiante que se encuentra en esa situación y su mayor grado de madurez, todo lo cual seguramente le permite ser más consciente de las necesidades y anhelos del cuerpo estudiantil. Si bien todo requisito supone un grado de limitación, el examinado no impide que el universo de los estudiantes participe en la elección como electores y que, en su momento, toda persona tenga la posibilidad de acceder a dichos cargos representativos cuando llegue al último grado.

Finalmente, el hecho de que el Estado y la sociedad, según la Constitución (CP art. 45), garanticen la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo su protección, educación y progreso, no significa que en todo organismo que tenga ese objetivo necesariamente deba contemplarse una misma medida de participación juvenil. Aunque, por regla general debe favorecerse la participación de los jóvenes, excepcionalmente cabe negarla si la índole de las funciones de la entidad y otros factores de gran complejidad, le restan objetivamente plausibilidad y sentido a dicha participación, lo que sólo se puede resolver en cada caso concreto. Es claro que en el evento de que la participación juvenil no pueda lograrse, el organismo, consecuente con su ideario, debe consultar las necesidades y deseos de la juventud y procurar satisfacerlas y encauzarlos de la mejor manera posible.

Examinadas las funciones de los distintos organismos, la Corte concluye que si bien no siempre puede articularse una forma de representación de la juventud en éstos, su ausencia sólo es constitucionalmente relevante dependiendo del grado de proximidad que tengan con la comunidad educativa y de la trascendencia de las decisiones que la afecten y que ellos adopten. Se observa que la ausencia de participación en el círculo inmediato del joven comporta una violación manifiesta de sus derechos y del designio de la Constitución que desea insertarlo en una praxis democrática dentro de su entorno inmediato de modo que ella incida eficazmente en su formación espiritual. No obstante, de organismos existencialmente alejados del mundo inmediato del joven ordinariamente se desprenden decisiones que le interesan en un sentido sustancial, tal es el caso de las juntas en las que se adoptan las políticas sobre la planeación y diseño del sector educativo.

La participación de la juventud en el círculo inmediato, por su propia naturaleza, puede privilegiar formas de participación directas y representativas. La participación en los sistemas de protección, educación y progreso de la juventud, dada su capacidad de afectar globalmente a la juventud de una manera que ésta a veces difícilmente percibe, no puede sustraerse como espacio de participación activa de los jóvenes, pero por su creciente complejidad, demanda mecanismos y canales de participación que, aunque no sean representativos, materialmente sirvan al propósito de recibir y tramitar las demandas e inquietudes de la juventud.

El hecho de que un organismo superior del sistema – como las juntas educativas – no

incorpore en su seno a un representante de los jóvenes, indefectiblemente no conduce a la inconstitucionalidad, pues la participación activa no se reduce a esa modalidad. Lo decisivo en este punto es que el organismo cuyo objeto sea la protección, educación y progreso de la juventud, disponga de mecanismos, instancias y medios a través de los cuales pueda darse una significativa y útil participación de los jóvenes.

Las funciones de las juntas educativas, en algunos aspectos sólo se refieren a materias relacionadas con la prestación técnica del servicio educativo y la coordinación interadministrativa de los agentes del servicio. Pero, en las restantes funciones, su pertinencia respecto de los intereses y necesidades de los jóvenes, es difícil de negar y pese a ello no se contemplan formas o medios a través de los cuales se recojan sus ideas, reclamos, planteamientos, peticiones y demandas.

Por lo expuesto, se declarará la exequibilidad condicional de las normas acusadas. La condición consiste en que las Juntas respecto de los asuntos que más directamente conciernan a la juventud, deberán acordar mecanismos y formas de participación que sean compatibles con su estructura y funciones y que permitan y den cauce a la intervención de los jóvenes.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

R E S U E L V E

1. Declarar inexecutable el párrafo 1° del artículo 6 de la Ley 60 de 1993.
2. Declarar executable el numeral 5 de la parte B, del artículo 16 de la Ley 60 de 1993.
3. Declarar inexecutable el párrafo tercero del artículo 105 de la Ley 115 de 1994.
4. Declarar executable las expresiones, 6. Educación religiosa y en todos los establecimientos educativos, del artículo 23 de la Ley 115 de 1994.
6. Declarar executable la expresión religiosos, del artículo 92 de la Ley 115 de 1994, bajo el entendimiento de que no puede prescribirse como objetivo de la formación del educando si

éste ha rehusado la educación religiosa.

7. Declarar exequibles las expresiones por una sola vez y pudiéndose establecer renovaciones del artículo 95 de la Ley 115 de 1994.

8. Declarar exequibles las expresiones procedimiento en caso de exclusión del inciso primero del artículo 96 de la Ley 115 de 1994 y por primera vez y cuando no esté asociado a otra causal expresamente contemplada en el reglamento institucional o manual de convivencia del inciso segundo del artículo 96 de la Ley 115 de 1994.

9. Declarar exequibles las expresiones del último grado que ofrezca el establecimiento, del artículo 94 de la Ley 115 de 1994 y que debe estar cursando el último grado de educación que ofrezca la institución, del artículo 143 de la Ley 115 de 1994.

10. Declarar exequibles, por las razones expuestas en la parte motiva, los artículos 155, 159, 160 y 162 de la Ley 115 de 1994, bajo el entendido de que las Juntas acordarán mecanismos y formas de participación que sean compatibles con su estructura y funciones a fin de dar cauce a la intervención de los jóvenes en aquellos asuntos que más directamente les concierne.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE, CUMPLASE, INSERTESE EN LA GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y ARCHIVESE EL EXPEDIENTE.

JORGE ARANGO MEJIA

Presidente

Magistrado

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

5 PECES-BARBA. Gregorio. Escritos sobre Derechos Fundamentales. Eudesia Universidad. Madrid.1968. pág. 209.