

EDUCACION-Características

En diversos fallos la Corte ha resaltado las características de la educación en general, y en Colombia en particular. En esta última perspectiva, ha enfatizado que la nuestra es una sociedad heterogénea, donde el pluralismo y la autonomía de la persona son valores fundamentales, lo que imprime a la educación un carácter igualmente abierto, pluralista y respetuoso de las diferencias entre personas o grupos de personas en Colombia. La educación es entendida en abstracto como parte de la cultura a la vez que como medio para obtener el conocimiento y lograr el desarrollo y perfeccionamiento del ser humano.

EDUCACION-Sistema mixto

La Constitución no impone un modelo específico de educación. Aquella adopta un sistema mixto - público y privado - en el que el pluralismo cumple un destacado papel, pero en donde el respeto y la promoción de los valores constitucionales fundamentales son un objetivo central. Es así como los particulares tienen derecho a fundar establecimientos educativos, mientras que el Estado tiene la potestad de la inspección y vigilancia sobre la educación.

EDUCACION-Connotación jurídica

La educación adquiere en la Constitución una triple connotación jurídica: es un derecho de la persona, un servicio público y una obligación. Como derecho involucra tanto las libertades de enseñanza y aprendizaje, como el acceso y permanencia gratuitos en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de los derechos educativos según la capacidad de pago. Como obligación, la educación exige cursar como mínimo un año de preescolar y nueve de educación básica, entre los cinco y los quince años de edad. En su calidad de servicio público, la educación está sujeta al régimen constitucional de los servicios públicos en general y tiene una función social: "con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura". Esta finalidad incluye en Colombia la formación "en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente". En su dimensión de servicio público, la educación está

sujeta a la inspección y vigilancia del Estado, “con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo”. Dentro del marco general de la educación se encuentra también el mandato de que la enseñanza esté “a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica”, y la competencia legislativa de garantizar “la profesionalización y dignificación de la actividad docente”

METODOS DE INTERPRETACION-Finalista y sistemática

ESCALAFON DOCENTE-Función de registro público

El Escalafón Nacional Docente hace las veces de un registro público mediante el cual se hace pública la idoneidad ética y profesional de las personas en el inscritas, se permite la acumulación de tiempos de trabajo en el sector público educativo y en el privado, así como se garantiza una remuneración acorde con el grado de calificación logrado dentro del Escalafón.

ESCALAFON DOCENTE-Extensión a no oficiales

La finalidad de extender a los educadores no oficiales las normas sobre escalafón, capacitación y asimilaciones no es la de obligarlos a pertenecer a él, sino la de extenderles su protección cuándo han decidido solicitar su ingreso, de conformidad con las normas que regulan la inscripción al régimen de la Carrera Docente.

JUNTA SECCIONAL DE ESCALAFON DOCENTE-Decisión de inscripción/ESCALAFON DOCENTE-Inscripción de oficiales y no oficiales

ESCALAFON DOCENTE-Facultad de ingresar/ESCALAFON DOCENTE-Facultad de ingreso de no oficiales

TEST DE RAZONABILIDAD-Criterio de igualación

TEST DE RAZONABILIDAD EN ESCALAFON DOCENTE-Educadores oficiales y no oficiales

TEST DE RAZONABILIDAD-Idoneidad mas no exclusividad

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Alcance

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Modalidades según intensidad/TEST DE RAZONABILIDAD-Modalidades según intensidad

TEST DE RAZONABILIDAD-Criterios de fijación de la intensidad

TEST DE RAZONABILIDAD-Intensidad

TEST DE RAZONABILIDAD-Pasos

El test de razonabilidad sigue precisos pasos que le imprimen objetividad al análisis de constitucionalidad. Las jurisprudencias nacional, comparada e internacional desarrollan generalmente el test en tres pasos: 1. el análisis del fin buscado por la medida, 2. el análisis del medio empleado y 3. el análisis de la relación entre el medio y el fin. Cada uno de estos pasos busca absolver diversas preguntas, según se trate de un test estricto, intermedio o leve.

TEST DE RAZONABILIDAD-Aplicación en la comunidad internacional

TEST DE RAZONABILIDAD-Intensidad

TEST DE RAZONABILIDAD-Intensidad leve como punto de partida/TEST DE RAZONABILIDAD-Elementos de la intensidad leve

El test leve se limita a establecer la legitimidad del fin y de la medida, debiendo ésta última ser, además, adecuada para alcanzar el fin buscado. En consecuencia, la Corte se limita cuando el test es leve, por una parte, a determinar si el fin buscado y el medio empleado no están constitucionalmente prohibidos y, por otra, a establecer si el medio escogido es adecuado, esto es, es idóneo para alcanzar el fin propuesto. Este es, por así decirlo, el punto de partida o de arranque en el análisis de la razonabilidad. La intensidad leve como punto de partida del test de razonabilidad tiene como fundamento el principio democrático, así como la presunción de constitucionalidad que existe sobre las decisiones legislativas. La aplicación ordinaria de un test leve en el análisis de razonabilidad tiene como finalidad exigir que el legislador no adopte decisiones arbitrarias y caprichosas sino fundadas en un mínimo de racionalidad. Esta carga que pesa sobre el legislador, al igual que sobre cualquier autoridad

pública y órgano estatal, surge directamente de la razón de ser misma del constitucionalismo que, desde sus orígenes históricos y su consolidación en el periodo de la Ilustración, aspira a lograr que el poder sea ejercido de conformidad con la razón no con la fuerza. De ahí que preguntarse qué se busca con una norma (análisis de la finalidad), cómo se va a lograr lo buscado (análisis del medio) y qué tan propicia es la medida para alcanzar lo buscado (análisis de la relación medio-fin), sean criterios elementales para determinar si la afectación de la igualdad, u otro derecho fundamental, es razonable y, por lo tanto, constitucional o, arbitraria, y, por lo tanto, inconstitucional.

TEST DE RAZONABILIDAD-Intensidad estricta

Aunque el test de razonabilidad leve es el ordinario, cuando existen razones de peso que ameriten un control más estricto se ha aumentado su intensidad al evaluar la constitucionalidad de una medida. En principio el legislador goza de una amplia potestad de configuración. No obstante, las limitaciones constitucionales impuestas al legislador en determinadas materias en la propia Constitución justifican en determinados casos la aplicación de un test de mayor intensidad. Es así como la Corte ha aplicado un test estricto de razonabilidad en ciertos casos, como por ejemplo 1) cuando está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en forma no taxativa a manera de prohibiciones de discriminación en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución; 2) cuando la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas; 3) cuando la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos prima facie afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental; 4) cuando se examina una medida que crea un privilegio.

TEST DE RAZONABILIDAD-Elementos de la intensidad estricta

Con respecto al test estricto de razonabilidad, los elementos de análisis de la constitucionalidad son los más exigentes. El fin de la medida debe ser legítimo e importante, pero además imperioso. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino además necesario, o sea, que no pueda ser remplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, el test estricto es el único que incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto. El juicio de proporcionalidad en sentido

estricto es el cuarto paso del test estricto de razonabilidad. Este exige que los beneficios de adoptar la medida excedan claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales por la medida.

TEST DE RAZONABILIDAD-Intensidad intermedia/TEST DE RAZONABILIDAD-Elementos de la intensidad intermedia

Un test menos intenso - llamado test intermedio - ha sido empleado por la Corte para analizar la razonabilidad de una medida legislativa, en especial 1) cuando la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental, o 2) cuando existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia. El test intermedio involucra elementos más exigentes de análisis que el test leve. Primero, se requiere que el fin no sólo sea legítimo sino también constitucionalmente importante, en razón a que promueve intereses públicos valorados por la Carta o en razón a la magnitud del problema que el legislador busca resolver. Segundo, se exige que el medio, no solo sea adecuado, sino efectivamente conducente a alcanzar el fin buscado por la norma sometida a control judicial.

TEST DE RAZONABILIDAD-Condiciones no taxativas de intensidad

TEST DE RAZONABILIDAD-Expedición de norma por legislador extraordinario

TEST DE RAZONABILIDAD EN ESCALAFON DOCENTE, CAPACITACION Y ASIMILACIONES-Extensión a no oficiales

ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO PRIVADO-Libertad de contratación con educadores no escalafonados

ACTIVIDAD DOCENTE-Profesionalización

LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Carácter residual de cargos por vulneración/LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Análisis de vulneración como última ratio

En asuntos de constitucionalidad, cuando los cargos contra la norma se basan en la presunta vulneración de múltiples libertades, el examen de la vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad es residual, o sea, debe subordinarse al examen previo de la

presunta violación de libertades o derechos específicos. La razón de atribuir un carácter residual al derecho al libre desarrollo de la personalidad es muy simple: el ámbito protegido por este derecho coincide con el ámbito de protección de otras libertades y derechos concretos, por lo que es razonable analizar su vulneración sólo como última ratio cuando se ha descartado la vulneración de otros derechos constitucionales o libertades específicas.

ESCALAFON DOCENTE-Libertad en ingreso/CARRERA DOCENTE-Ingreso

ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO PRIVADO-Libertad de vinculación de escalafonados o no

ESCALAFON DOCENTE-No es sinónimo de reducción del pluralismo

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ausencia de cargos

Referencia: expediente D-3303

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4º y 33 del Decreto Ley 2277 de 1979.

Temas:

Test de razonabilidad

Criterios de fijación de la intensidad del test

Carácter residual de los cargos por violación del libre desarrollo de la personalidad

Actor: Juan Manuel Charry Urueña

Magistrado ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., junio veintiocho (28) de dos mil uno (2001)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos de trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano JUAN MANUEL CHARRY URUEÑA demandó en su totalidad los artículos 4º y 33 del Decreto Ley 2277 de 1979.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMA DEMANDADA

Los textos de las disposiciones demandadas son los siguientes:

“DECRETO LEY 2277 DE 1979

Artículo 4º.- Educadores no oficiales. A los educadores no oficiales serán aplicables las normas de este decreto sobre escalafón nacional docente, capacitación y asimilaciones. En los demás aspectos del ejercicio de la profesión, dichos educadores se regirán por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, los pactos y convenciones colectivas y los reglamentos internos, según el caso”.

(...)

“Artículo 33.- Requisitos. Según la naturaleza y características especiales de los cargos de que trata el artículo anterior, el Gobierno Nacional determinará la forma de selección y la exigibilidad de los siguientes requisitos para el desempeño de cada uno de ellos:

- a. Clase de título docente, según nivel educativo.
- b. Grado en el Escalafón, según el nivel educativo.
- c. Experiencia docente general mínima, y
- d. Experiencia o capacitación específica mínima.”

III. LA DEMANDA

El demandante solicita a la Corte Constitucional declarar la inconstitucionalidad de los artículos 4º y 33 del Decreto Ley 2277 de 1979, por vulnerar los artículos 13, 16, 20, 25, 26, 27, 42, 44, 67, 68, 71, 125 y 333 de la Constitución Política.

1. Cargos contra el artículo 4º

Para sustentar su petición de declarar la inconstitucionalidad del artículo 4º del Decreto Ley 2277 de 1979 el demandante esgrime los siguientes argumentos:

Primero, el trato igual a docentes oficiales y a docentes no oficiales en materia de escalafón nacional docente, capacitación y asimilaciones vulnera el derecho a la igualdad, porque las normas demandadas desconocen el principio de trato igual a lo igual y de trato desigual a lo desigual, sea respecto de personas (los docentes particulares y los docentes públicos escalafonados) o de situaciones (la educación en el sector privado, donde predomina el pluralismo y la autonomía de la voluntad privada, y la educación en el sector público, donde predominan las normas de la administración pública y de personal).

Segundo, afirma que las normas impugnadas lesionan el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los educandos y educadores no oficiales al profesionalizar la docencia en el sector privado y sujetar la difusión de sus conocimientos al “monopolio de una profesión”.

Tercero, sostiene que las normas demandadas impiden a personas que no son licenciados en educación y que no se encuentren debidamente escalafonados ejercer su libertad de expresión, comunicación y enseñanza.

Cuarto, manifiesta que el legislador no era libre para imponer adscripciones forzosas (escalafón nacional, capacitación, asimilaciones) a la docencia privada, ya que cierra arbitrariamente el acceso al trabajo a profesionales y practicantes de oficios distintos a los docentes de carrera.

Quinto, dice el demandante que la profesionalización de la docencia y la extensión del escalafón a las entidades privadas de educación, impide a los padres escoger entre diversas opciones educativas, sean públicas o privadas, debido a que en cualquiera de los dos casos se encuentran con docentes profesionalizados y escalafonados con los criterios de la administración pública (art. 42, 44 y 67 C.P.).

Séptimo, el demandante considera que las normas demandadas establecen una limitación inconstitucional a las entidades privadas y a los científicos y artistas, lo que viola la libertad científica y artística de los establecimientos educativos privados, ya que éstos no pueden vincular como docentes a cualquier persona que reúna las condiciones mínimas de idoneidad, por tener que limitarse a la profesión docente y al mencionado escalafón.

2. Cargo contra el artículo 33

El demandante no eleva ningún cargo específico en contra del artículo 33 del Decreto Ley 2277 de 1979. En los considerandos de esta sentencia se estudiará si los cargos elevados contra el artículo 4° también son predicables de éste o si entre las dos normas existe una relación de conexidad que justifique un pronunciamiento de fondo.

IV. INTERVENCIONES

Intervención de la Federación Colombiana de Educadores “FECODE”.

La apoderada judicial de la Federación Colombiana de Educadores “FECODE”, intervino para defender la constitucionalidad de las normas demandadas. Considera que el alcance real de los textos normativos demandados no es impedirles a los profesionales no licenciados en educación el ejercicio de la docencia, sea en el sector público o en el privado. A su juicio, dichas normas regulan es el ejercicio de la profesión de docente, en desarrollo del artículo 67 de la Constitución Política, según el cual tanto la educación pública como la privada tienen carácter de servicio público. En cuanto a la posible violación del derecho a la igualdad de los profesionales de diversa formación e intereses frente a la profesionalización de la docencia, considera que la jurisprudencia de la Corte Constitucional (SC-507 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz) excluye “la creación de limitaciones y exclusividades que impidan la labor de enseñanza a profesionales de diversa formación e intereses”, así como “la creación de fórmulas que privilegien de manera irrazonable el acceso de ciertos profesionales a determinados niveles de la carrera docente”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, en concepto de fecha 31 de enero de 2001, solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de las normas demandadas.

En primer lugar, manifiesta que éstas desarrollan la garantía del derecho fundamental a la educación y son expresión de la función estatal de regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación. A su juicio, la educación, sea pública o privada, se protege como actividad, ya que es un servicio público. El estado debe garantizar la eficiencia e idoneidad en su prestación. Indica que la profesionalización de la educación busca asegurar que la enseñanza sea desempeñada por personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica. Ella no impide que educadores no oficiales ejerzan la actividad docente. Quienes carecen del escalafonamiento tienen la posibilidad de difundir sus conocimientos, independientemente de que no pertenezcan a la carrera docente, obviamente sin las prerrogativas que ésta concede (Art. 125 C.P.)

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

2. Problema jurídico

La cuestión que debe resolver la Corte se sintetiza en la siguiente pregunta: ¿Es inconstitucional extender a los educadores privados la aplicación de las normas sobre escalafón nacional docente, capacitación y asimilaciones de los docentes oficiales?

3. La materia objeto de estudio

La materia objeto de la demanda de inconstitucionalidad se refiere a la educación en Colombia, particularmente a los efectos que la regulación de ciertos aspectos del sistema – escalafón nacional docente, capacitación, asimilaciones – tienen sobre los derechos constitucionales de diversos grupos o personas vinculadas directa o indirectamente a la educación.

3.1 La educación

En diversos fallos¹ la Corte ha resaltado las características de la educación en general, y en Colombia en particular. En esta última perspectiva, ha enfatizado que la nuestra es una sociedad heterogénea,² donde el pluralismo y la autonomía de la persona son valores fundamentales, lo que imprime a la educación un carácter igualmente abierto, pluralista y respetuoso de las diferencias entre personas o grupos de personas en Colombia. La

educación es entendida en abstracto como parte de la cultura a la vez que como medio para obtener el conocimiento y lograr el desarrollo y perfeccionamiento del ser humano.³

La Constitución no impone un modelo específico de educación. Aquella adopta un sistema mixto - público y privado - en el que el pluralismo cumple un destacado papel, pero en donde el respeto y la promoción de los valores constitucionales fundamentales son un objetivo central (art. 41 C.P.). Es así como los particulares tienen derecho a fundar establecimientos educativos, mientras que el Estado tiene la potestad de la inspección y vigilancia sobre la educación.

La educación adquiere en la Constitución una triple connotación jurídica: es un derecho de la persona, un servicio público y una obligación (art. 67 C.P. incisos 1 y 3). Como derecho involucra tanto las libertades de enseñanza y aprendizaje (art. 27 C.P.), como el acceso y permanencia gratuitos en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de los derechos educativos según la capacidad de pago (art. 67 inc. 4 C.P.). Como obligación, la educación exige cursar como mínimo un año de preescolar y nueve de educación básica, entre los cinco y los quince años de edad (art. 67 inc. 3 C.P.). En su calidad de servicio público, la educación está sujeta al régimen constitucional de los servicios públicos en general (art. 365 C.P.) y tiene una función social: “con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura” (art. 67 inc. 1 C.P.). Esta finalidad incluye en Colombia la formación “en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente” (art. 67 inc. 2 C.P.). En su dimensión de servicio público, la educación está sujeta a la inspección y vigilancia del Estado, “con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo” (art. 67 inc. 5 C.P.). Dentro del marco general de la educación se encuentra también el mandato de que la enseñanza esté “a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica”, y la competencia legislativa de garantizar “la profesionalización y dignificación de la actividad docente” (art. 68 inc. 3 C.P.).

El Decreto 2277 de 1979 - expedido bajo la vigencia de la anterior Constitución - apunta a asegurar las calidades necesarias para el cumplimiento de los fines de la educación. Como

bien lo expuso la Corte en anterior ocasión:

“Dada pues, su contribución fundamentadora a la estructura social, la educación goza de especial interés por parte del Estado y de todos los miembros de la comunidad, y no podría ser de otra manera. Con tal propósito, se han expedido regulaciones de diversa índole que buscan dotar a la enseñanza de las condiciones idóneas para el logro de los cometidos que se propone. El Decreto 2277/79 es parte importante de ese conjunto de disposiciones, enfatizando la necesidad de un personal altamente calificado que cuente con los medios materiales e intelectuales apropiados para dedicarse a la formación de hombres.”⁴

3.2 El escalafón nacional docente

Uno de los mecanismos concebidos por el legislador para asegurar la idoneidad ética y profesional de las personas encargadas de la enseñanza, es el escalafón nacional docente. El Decreto 2277 de 1979 – que establece el régimen especial que regula las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñan la profesión docente en el Sistema Educativo Nacional, excepto el nivel superior que se rige por otras disposiciones especiales (artículo 1º D.L. 2277 de 1979) – define el Escalafón Docente en los siguientes términos:

“Artículo 8º Definición. Se entiende por Escalafón Docente el sistema de clasificación de los educadores de acuerdo con su preparación académica, experiencia docente y méritos reconocidos.

La inscripción en dicho Escalafón habilita al educador para ejercer los cargos de la Carrera Docente.”

Por su parte, el artículo 26 del mencionado decreto ley define la carrera docente como “el régimen legal que ampara el ejercicio de la profesión docente en el sector oficial, garantiza la estabilidad de dichos educadores en el empleo, les otorga el derecho a la profesionalización, actualización y capacitación permanente, establece el número de grados del Escalafón Docente y regula las condiciones de inscripción, ascenso y permanencia dentro del mismo, así como la promoción a los cargos directivos de carácter docente.”

La estructura del escalafón nacional docente ha sido descrita, aunque en opinión disidente,

en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“Los artículos 8° y 10 del Decreto 2277 de 1979 determinan que el escalafón nacional docente, constituido por catorce grados, es un sistema de clasificación de los educadores de acuerdo con su preparación académica, experiencia docente y méritos reconocidos, que habilita a los maestros en él inscritos para poder ejercer cargos de la carrera docente.

Los educadores que posean un título docente o que acrediten estar inscritos en el escalafón nacional docente, pueden ser nombrados como docentes en planteles oficiales de educación, según los requerimientos de cada uno de los distintos niveles que conforman el Sistema Educativo Nacional (Decreto 2277 de 1979, artículo 5°).”⁵

Para poner en operación el Escalafón Docente y realizar los objetivos de la Carrera Docente, el Decreto Ley 2277 de 1979 creó las Juntas de Escalafón – tanto a nivel nacional como seccional –, asignándoles la función general de adoptar las decisiones previstas en el decreto relacionadas con el Escalafón Docente y el régimen disciplinario. Entre dichas funciones, el decreto establece:

“Artículo 19. Funciones de las Juntas Seccionales. Corresponde a las Juntas Seccionales de Escalafón el estudio, tramitación y resolución de las solicitudes de inscripción, de ascenso y reinscripción en el Escalafón, la tramitación, concepto y fallo en los procesos disciplinarios que deben adelantarse según este decreto, en relación con el personal docente.”

Con respecto a la exigencia del escalafonamiento para los docentes oficiales, el artículo 5° del Decreto 2277 de 1979 condicionaba el nombramiento de docentes en los planteles oficiales de educación a que el educador tuviera título de docente o a que acreditara estar inscrito en el Escalafón Nacional Docente. El artículo 116 de la Ley 115 de 1994 derogó el artículo anteriormente citado al exigir tanto estudios en educación – licenciatura, posgrado o normalista – como la inscripción en el Escalafón Nacional Docente para ejercer la docencia en el servicio educativo estatal, salvo las excepciones contempladas en la ley y el Estatuto Docente (D.L. 2277 de 1979). En cuanto a la obligación para los educadores privados de pertenecer al Escalafón Nacional Docente como condición de vinculación a planteles privados de educación, la Corte procederá a interpretar la norma demandada en un acápite posterior.⁶

3.3 La capacitación

La capacitación a que hace referencia el artículo 4º demandado es definida como “el conjunto de acciones y procesos educativos, graduados, que se ofrecen permanentemente a los docentes en servicio oficial y no oficial para elevar su nivel académico” (art. 56 inc. 1 del Decreto 2277 de 1979). Se busca así profesionalizar a los educadores sin título docente, actualizar a los educadores en materias académicas, científicas, pedagógicas, administrativas, etc., especializar a los educadores dentro de sus áreas de conocimiento y proporcionarles oportunidades de mejoramiento profesional (art. 57 del Decreto 2277 de 1979). Es importante anotar que la capacitación está a cargo del Ministerio de Educación Nacional y de las Secretarías Seccionales de Educación, así como de las instituciones privadas debidamente facultadas para ello (art. 56 inc. 2 del Decreto 2277 de 1979).

3.4 Las asimilaciones

En cuanto a las asimilaciones de que trata el artículo 4º demandado, ellas tienen que ver con las equivalencias señaladas en el Decreto 2277 de 1979 para los docentes interesados por ingresar al escalafón nacional docente establecido en aquella oportunidad. Mediante el sistema de asimilaciones se homologaron al nuevo escalafón de 1979 los méritos académicos y la experiencia docente acumulada por los educadores oficiales y no oficiales escalafonados en virtud de disposiciones anteriores (art. 71 del Decreto 2277 de 1979) o que materialmente cumplían los requisitos para ser escalafonados según dichas disposiciones (arts. 72 a 75 del Decreto 2277 de 1979).

A partir de la delimitación del contexto normativo del objeto sobre el cual versa la demanda – efectuada a título meramente descriptivo – se pasa a analizar los cargos presentados por el actor.

4. Interpretación del artículo 4º demandado

El demandante parte de la premisa según la cual el artículo 4º del Decreto Ley 2277 de 19797 impondría a los educadores no oficiales el ingreso al Escalafón Nacional Docente para efectos del ejercicio de su profesión, incluso en establecimientos privados de educación. Antes de entrar en el análisis de constitucionalidad de la norma se requiere entonces que la Corte proceda a interpretar la norma demandada.

Una interpretación literal del artículo 4º permite sostener que la proposición “A los educadores no oficiales serán aplicables las normas de este decreto sobre escalafón nacional docente, capacitación y asimilaciones” no obliga a los educadores no oficiales a inscribirse en el Escalafón Docente. La norma no emplea expresiones imperativas directas ni de su texto puede derivarse tal conclusión. Ella se limita a establecer que las normas sobre escalafón, capacitación y asimilaciones les serán aplicables, sin especificar cuándo, esto es, en qué circunstancias, tiene lugar dicha aplicación. Para determinar el sentido de la norma es necesario entonces precisar su alcance acudiendo a otros métodos de interpretación, en este caso el finalista y el sistemático.

La finalidad de la norma - así como del mecanismo del Escalafón Nacional Docente en general - es la de proteger a los educadores que deciden ingresar al Escalafón. El Escalafón Nacional Docente hace las veces de un registro público mediante el cual se hace pública la idoneidad ética y profesional de las personas en el inscritas⁸, se permite la acumulación de tiempos de trabajo en el sector público educativo y en el privado, así como se garantiza una remuneración⁹ acorde con el grado de calificación logrado dentro del Escalafón. La finalidad de extender a los educadores no oficiales las normas sobre escalafón, capacitación y asimilaciones no es, entonces, la de obligarlos a pertenecer a él, sino la de extenderles su protección cuándo han decidido solicitar su ingreso, de conformidad con las normas que regulan la inscripción al régimen de la Carrera Docente. Tal conclusión viene a reforzarse mediante una interpretación sistemática de la norma demandada, en el contexto de su relación con las demás normas del régimen en comento.

En efecto, como ya se mencionó más arriba, son las Juntas Seccionales de Escalafón las encargadas de decidir sobre las solicitudes de inscripción al Escalafón Docente que eleven los educadores, sean oficiales o no oficiales (art. 19 del Decreto Ley 2277 de 1979). El artículo 8º del mencionado decreto se refiere a la inscripción en el Estatuto, lo cual supone una solicitud previa por el interesado. El ingreso al mencionado Escalafón es, por lo tanto, facultativo, y no imperativo. Ningún educador está obligado a pertenecer al Escalafón Docente, como tampoco a recibir la protección brindada a él por este medio. Asunto diferente es que una vez se solicite por el educador no oficial el ingreso al Escalafón Docente a ellos les serán aplicables las normas sobre la materia. Cuestión también distinta es que el educador no escalafonado carezca de los beneficios que se derivan del escalafonamiento.

En consecuencia, el artículo 4º demandado no obliga a los educadores no oficiales a escalafonarse, así como tampoco obliga a los establecimientos educativos privados a contratar exclusivamente educadores escalafonados.¹⁰

5. Análisis de los cargos contra el art. 4º del D. 2277 de 1979

El demandante enfila sus cargos contra el artículo 4º del Decreto 2277 de 1979, que extiende a los docentes privados las normas sobre escalafón nacional docente, capacitación y asimilaciones. Los argumentos en los que respalda su acusación son básicamente dos: por un lado, la violación del principio de igualdad (art. 13 C.P.) y, por otro, la violación de diversos derechos de libertad - en este caso el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión, enseñanza y cátedra, la libertad de escoger profesión u oficio, la libertad paterna de escoger entre diversas opciones educativas para sus hijos, la libertad de fundar y dirigir establecimientos educativos privados -, todo ello en virtud de la regulación legal impugnada. En consecuencia, la Corte procederá a examinar los cargos en contra del mencionado artículo, primero respecto de una posible vulneración del principio de igualdad, y luego respecto de la posible vulneración de diversos derechos de libertad.

6. Cargo por vulneración del principio de igualdad

Tratándose de demandas con fundamento en la presunta violación del derecho a la igualdad por dar un trato igual a los desiguales, es necesario establecer si el criterio de igualación utilizado por el legislador, así como las consecuencias derivadas del mismo, carecen de un fundamento objetivo y razonable.

Se pregunta la Corte si la decisión adoptada por el legislador extraordinario de igualar los docentes privados a los oficiales para efectos de escalafón nacional docente, capacitación y asimilaciones tiene un fundamento objetivo y razonable o si, por el contrario, otorga un trato igual a grupos de personas respecto de los cuales la Constitución ordena un trato diferente. Se pregunta, entonces, si el criterio de igualación, v.gr., ser docentes, pasa el “test” de razonabilidad.¹¹

7. Test de razonabilidad del criterio de igualación

La Corte ha venido aplicando en sus fallos diversos métodos para la determinación de

posibles vulneraciones al principio constitucional de la igualdad (art. 13 C.P.)¹². Entre dichos métodos se encuentra el test de razonabilidad. Este es sólo un método para la determinación de vulneraciones del principio de igualdad. Por supuesto, puede haber otros métodos para alcanzar dicha finalidad, por lo que la Corte sólo opta por aplicar el test de razonabilidad en la medida que se muestra en este caso como un método idóneo, más no exclusivo – se recalca – para tal fin. Es lo que sucede en esta ocasión por las razones que se expondrán a continuación.

La Corte ha sostenido que el principio de igualdad no establece una igualdad mecánica ni automática. La Corte interpreta así el principio de igualdad de forma que incluye no sólo la orden de tratar igual a los iguales sino también la de tratar desigualmente a los desiguales, lo que exige se respondan tres preguntas: ¿igualdad entre quiénes?, ¿igualdad en qué?, ¿igualdad con base en qué criterios?

La Corte ha sostenido¹³ que el control de constitucionalidad en general, y el test de razonabilidad en particular, adoptan diversas modalidades – leve, intermedio o estricto – según su grado de intensidad. En su jurisprudencia más reciente¹⁴ la Corte ha reiterado la tesis según la cual la intensidad del control de constitucionalidad y del test de razonabilidad varía dependiendo de la materia objeto de la norma demandada.

La Corte procederá a analizar la norma demandada una vez determine qué grado de intensidad debe aplicar según la materia y los bienes en juego en este proceso. Para ello es necesario, primero, recoger los criterios jurisprudenciales sobre los grados de intensidad (7.1) para, luego, aplicarlos a la norma demandada en este caso con el fin de determinar el grado de intensidad a emplear en el caso (7.2). Posteriormente, se juzgará la norma a la luz del test pertinente (8).

7.1 Intensidad del test de razonabilidad

Según la jurisprudencia de esta Corporación, el examen de constitucionalidad de una norma legal supone la intervención de la jurisdicción constitucional en la órbita de competencias del legislador, en aras de preservar los principios y valores constitucionales. El principio democrático (art. 1 C.P.), el principio de la separación de las ramas del poder público y de

colaboración armónica entre ellas (art. 113 inciso 2 C.P.) y el principio de primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5 C.P.) deben ser interpretados sistemáticamente y ponderados en concreto de forma que se respeten las competencias constitucionales tanto del legislador como de la Corte Constitucional. Tal es el sentido básico de los distintos grados de intensidad con los que debe aplicarse el test de razonabilidad de una medida legislativa. Ello explica que en materia de igualdad el test de razonabilidad, con variantes importantes pero también con elementos comunes significativos, sea el método aplicado en otras democracias constitucionales, e, inclusive, por órganos jurisdiccionales regionales.

Además, es pertinente subrayar que el test de razonabilidad sigue precisos pasos que le imprimen objetividad al análisis de constitucionalidad. Las jurisprudencias nacional,¹⁵ comparada¹⁶ e internacional¹⁷ desarrollan generalmente el test en tres pasos: 1. el análisis del fin buscado por la medida, 2. el análisis del medio empleado y 3. el análisis de la relación entre el medio y el fin. Cada uno de estos pasos busca absolver diversas preguntas, según se trate de un test estricto, intermedio o leve.

En efecto, en los Estados Unidos desde el año 1920 se menciona explícitamente el test leve aplicable al examen de una medida legislativa para determinar si vulnera el principio de igualdad de trato.¹⁸ Ya en 1937 la Corte Suprema aplica un test estricto de constitucionalidad a las medidas que clasifican a las personas según sus habilidades para ejercer derechos o sobre una base sospechosa. La Corte justifica el “endurecimiento” de su control en la existencia de su función judicial de proteger ciertos derechos constitucionales fundamentales, así como a minorías insulares.¹⁹ En la jurisprudencia norteamericana se han identificado tres grados de rigor en el juicio de igualdad denominados test de relación racional, test intermedio y test estricto.²⁰

En Alemania se desarrolla y aplica el test de proporcionalidad de las medidas legislativas tempranamente por el Tribunal Constitucional que empezó a ejercer sus funciones en 1951. En el fallo sobre “droguerías” (1958) la Corte Constitucional alemana aplica ya un test con intensidad diferencial según la importancia de los bienes en juego y el grado de intrusión de las medidas legislativas en los derechos fundamentales.²¹

En Francia, el Consejo Constitucional también ha aplicado un criterio de razonabilidad de las diferenciaciones a partir del objeto que la misma ley ha establecido. Desde su decisión inicial

sobre el principio de igualdad del 27 de diciembre de 1973,²² este ha sido el referente más frecuentemente empleado por el Consejo Constitucional. El juicio de razonabilidad que dicho órgano ha venido aplicando ha evolucionado hasta llegar a una formulación convencional según la cual “el principio de igualdad no se opone a que el legislador regle de forma diferente situaciones diferentes ni a que establezca excepciones a la igualdad siempre que, en uno u otro caso, la diferencia de tratamiento que resulte esté en relación directa con el objeto de la ley que la establece”.²³ También ha distinguido entre grados de intensidad del control lo cual conduce a que se pase de un control normal a uno más estricto. Por ejemplo, el Consejo Constitucional aplicó un control más estricto en el caso de las “Cuotas por Sexo” donde de oficio declaró inconstitucional una disposición legislativa dirigida indirectamente a establecer un porcentaje mínimo de 25% de mujeres en las listas de candidatos a las elecciones municipales.²⁴

En Italia, la Corte Constitucional desde finales de los años cincuenta ha interpretado el principio de igualdad de tal manera que comprende la necesidad de que las leyes sean razonables. De manera explícita una sentencia de 1960 dijo que “la jurisprudencia constitucional ha afirmado reiteradamente que el principio de igualdad es violado cuando una ley, sin un motivo razonable, regula diferentemente la condición de aquellos que se encuentran en la misma situación.”²⁵

En Canadá, la Corte Suprema de Justicia también ha aplicado una metodología especial para apreciar la razonabilidad de una diferenciación. El énfasis del análisis gira en torno a la relevancia objetiva de una diferenciación lo cual permite apreciar su razonabilidad, a partir del caso *Andrews*²⁶ decidido en 1989, el cual responde a la adopción de la Carta de Derechos y Libertades de 1982. Antes de dicho fallo, las cortes canadienses aplicaban una fórmula más rígida para determinar quién estaba situado en una posición semejante a otro y por lo tanto debía recibir un trato igual. El criterio que guiaba dicha fórmula era el de la existencia de un “objetivo federal válido” lo cual equivale a un test más deferente que el que ha sido denominado leve en nuestra jurisprudencia.²⁷

En España, el Tribunal Constitucional viene aplicando desde mediados de los ochenta el test de razonabilidad en materia de igualdad en la ley. La desigualdad introducida por la norma impugnada es evaluada por el Tribunal respecto de su congruencia con los fines perseguidos y de su aptitud para alcanzarlos (test de razonabilidad en sentido restringido).²⁸ En ciertos

casos sometidos a un escrutinio más estricto, además del anterior, el Tribunal Constitucional español aplica un test de proporcionalidad entre los medios y los fines, como en el caso de la Ley sobre el Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas, donde el máximo tribunal español declaró inconstitucional por no pasar el test de proporcionalidad la medida que declaraba la unidad familiar y acumulaba las rentas tributarias de los cónyuges para efectos impositivos, sin parar mientes a las consecuencias jurídicas de dicho tratamiento.²⁹

La Corte Europea de Derechos Humanos aplica el test de proporcionalidad desde 1968 al examen de las normas acusadas de violar la Convención de Derechos Humanos. Así en el caso del Asunto Lingüístico³⁰ sostuvo que la ley belga del 2 de agosto de 1963 violaba el artículo 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos en conjunto con el artículo 2º del primer protocolo adicional al impedir a algunos niños acceder a las escuelas de lengua francesa de las seis comunas de la periferia de Bruselas con el único fundamento del sitio de residencia de sus padres. Estimo la Corte que debe haber una justificación objetiva de la norma, esto es, que ella persiga un fin legítimo y que exista proporcionalidad entre los medios empleados y el fin buscado. La Corte adoptó esta metodología por considerar que debía seguir “los principios que pueden ser extraídos de la práctica jurídica de un amplio número de estados democráticos según la cual el principio de igualdad de trato es violado si la distinción carece de una justificación objetiva y razonable. La existencia de dicha justificación debe ser apreciada en relación con el objetivo y los efectos de la medida bajo consideración. El principio de igualdad también se viola cuando se establece claramente que no hay una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y los objetivos que se pretende sean realizados.”³¹

Para terminar esta breve referencia al derecho comparado, es importante subrayar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha aplicado criterios de razonabilidad en el ámbito del principio de igualdad. En una opinión consultiva de 1984 la Corte definió aspectos tanto de la razonabilidad como de la proporcionalidad en materia de igualdad y citó de manera expresa el caso sobre el “Asunto Lingüístico Belga” de la Corte Europea de Derechos Humanos anteriormente mencionado sin que ello signifique que se haya adoptado la metodología europea de manera específica.³²

En armonía con esa tendencia general, la jurisprudencia constitucional colombiana ha aplicado un test de razonabilidad en materia de igualdad y ha distinguido entre un test

estricto, un test intermedio y uno leve. Cada uno de estos tipos del test supone una diferente intensidad. Las diferencias básicas entre estas tres modalidades del test estriban en su estructura, sus elementos de análisis y sus consecuencias en materia probatoria y argumentativa.³³

Con ocasión de la presente sentencia, la Corte se limita a tematizar la fijación de la intensidad del test de razonabilidad a aplicar en el análisis constitucional, por considerar este aspecto de crucial importancia para el examen de la medida demandada. En efecto, ¿cuál de estos niveles de intensidad del test de igualdad debe aplicar la Corte en el presente caso? La Corporación procede a responder ésta pregunta ineludible para sentar las premisas en que se fundará su análisis de la medida.

7.2 Criterios de fijación de la intensidad del test a aplicar

El test leve se limita a establecer la legitimidad del fin y de la medida, debiendo ésta última ser, además, adecuada para alcanzar el fin buscado. En consecuencia, la Corte se limita cuando el test es leve, por una parte, a determinar si el fin buscado y el medio empleado no están constitucionalmente prohibidos y, por otra, a establecer si el medio escogido es adecuado, esto es, es idóneo para alcanzar el fin propuesto. Este es, por así decirlo, el punto de partida o de arranque en el análisis de la razonabilidad.

La intensidad leve como punto de partida del test de razonabilidad tiene como fundamento el principio democrático, así como la presunción de constitucionalidad que existe sobre las decisiones legislativas. La aplicación ordinaria de un test leve en el análisis de razonabilidad tiene como finalidad exigir que el legislador no adopte decisiones arbitrarias y caprichosas sino fundadas en un mínimo de racionalidad. Esta carga que pesa sobre el legislador, al igual que sobre cualquier autoridad pública y órgano estatal, surge directamente de la razón de ser misma del constitucionalismo que, desde sus orígenes históricos y su consolidación en el periodo de la Ilustración, aspira a lograr que el poder sea ejercido de conformidad con la razón no con la fuerza. De ahí que preguntarse qué se busca con una norma (análisis de la finalidad), cómo se va a lograr lo buscado (análisis del medio) y qué tan propicia es la medida para alcanzar lo buscado (análisis de la relación medio-fin), sean criterios elementales para determinar si la afectación de la igualdad, u otro derecho fundamental, es razonable y, por lo tanto, constitucional o, arbitraria, y, por lo tanto, inconstitucional.

En diversas hipótesis la Corte ha optado por aplicar un test leve de razonabilidad, como por ejemplo en ciertos casos que versan exclusivamente sobre materias 1) económicas, 2) tributarias o 3) de política internacional, sin que ello signifique que el contenido de una norma conduzca inevitablemente a un test leve. Por ejemplo, en materia económica una norma que discrimine por razón de la raza o la opinión política sería claramente sospechosa y seguramente el test leve no sería el apropiado. Lo mismo puede decirse, por ejemplo, de una norma contenida en un tratado que afecta derechos fundamentales. En el presente caso, la norma que regula la aplicación de las normas sobre estatuto docente, capacitación y asimilaciones no encuadra en ninguna de estas hipótesis, ya que lejos de versar sobre las mencionadas materias regula aspectos de la carrera docente. Por otra parte, la jurisprudencia de la Corporación ha aplicado igualmente en tres hipótesis más un test leve de razonabilidad de medidas legislativas: 4) cuando está de por medio una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional; 5) cuando se trata del análisis de una normatividad preconstitucional derogada que aún surte efectos en el presente; y 6) cuando del contexto normativo del artículo demandado no se aprecie prima facie una amenaza para el derecho en cuestión. El artículo 4º demandado se relaciona con las hipótesis 4 y 6, lo que habla a favor de la aplicación de un test leve de razonabilidad al examen de su constitucionalidad.³⁴

Aunque el test de razonabilidad leve es el ordinario, cuando existen razones de peso que ameriten un control más estricto se ha aumentado su intensidad al evaluar la constitucionalidad de una medida. En principio el legislador goza de una amplia potestad de configuración. No obstante, las limitaciones constitucionales impuestas al legislador en determinadas materias en la propia Constitución justifican en determinados casos la aplicación de un test de mayor intensidad.

Es así como la Corte ha aplicado un test estricto de razonabilidad en ciertos casos, como por ejemplo 1) cuando está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en forma no taxativa a manera de prohibiciones de discriminación en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución; 2) cuando la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas; 3) cuando la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos prima facie afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental; 4) cuando se examina una medida que crea un privilegio.

Con respecto al test estricto de razonabilidad, los elementos de análisis de la constitucionalidad son los más exigentes. El fin de la medida debe ser legítimo e importante, pero además imperioso. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino además necesario, o sea, que no pueda ser remplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, el test estricto es el único que incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto. El juicio de proporcionalidad en sentido estricto es el cuarto paso del test estricto de razonabilidad. Este exige que los beneficios de adoptar la medida excedan claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales por la medida.

En el caso sub examine, la norma demandada no establece una clasificación sospechosa, no recae en personas o grupos especialmente protegidos por la Constitución, no representa prima facie una grave afectación un derecho constitucional fundamental ni mucho menos aún crea un privilegio, lo cual descarta la aplicación de un test estricto de razonabilidad en el juicio sobre su conformidad constitucional.

Un test menos intenso - llamado test intermedio - también ha sido empleado por la Corte para analizar la razonabilidad de una medida legislativa, en especial 1) cuando la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental, o 2) cuando existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia.

Por su parte, el test intermedio involucra elementos más exigentes de análisis que el test leve. Primero, se requiere que el fin no sólo sea legítimo sino también constitucionalmente importante, en razón a que promueve intereses públicos valorados por la Carta o en razón a la magnitud del problema que el legislador busca resolver. Segundo, se exige que el medio, no solo sea adecuado, sino efectivamente conducente a alcanzar el fin buscado por la norma sometida a control judicial.

En el caso objeto de estudio, la norma demandada - según concepto del demandante - afecta el goce de varios derechos constitucionales fundamentales, lo que justificaría suficientemente la aplicación de un test intermedio, como se verá en el acápite siguiente.

Cabe anotar que la enumeración anterior de las condiciones que inciden en la determinación de la intensidad del test que ha hecho la Corte no es taxativa. Así, en este caso, la Corte señala que hay otro criterio relevante para determinar la intensidad del test, v.gr., que la

norma no fue expedida por el Congreso sino por el Ejecutivo, puesto que se analizará posteriormente.

Adicionalmente, los efectos de cada criterio tampoco son definitivos, porque dicha determinación depende del peso de los elementos propios de cada caso, los cuales son apreciados y ponderados en forma independiente por esta Corporación.

Finalmente, es de advertir que pueden presentarse colisiones entre los diferentes criterios para la fijación de la intensidad del test. En el presente caso, tal colisión se presenta entre la posible afectación de derechos fundamentales, como los enumerados por el demandante, y el elemento de que las medidas cuestionadas han sido adoptadas en desarrollo de una competencia no genérica sino específica en el campo de la educación atribuida a un órgano constitucional por el propio Constituyente. En estos casos, se hace necesario realizar una ponderación entre dichos criterios, unidos a otros propios del caso, con miras a determinar la intensidad del test de razonabilidad a emplear en el control de constitucionalidad.

8. Test aplicable al análisis de la norma demandada

En el presente caso se cuestiona por el demandante la igualación de educadores oficiales y no oficiales hecha por el legislador extraordinario, con fundamento en la Ley 8ª de 1979, en el Decreto Ley 2277 de 1979, por el cual se adoptaron normas sobre el ejercicio de la profesión docente. Se trata entonces de una medida tomada por el legislador extraordinario, la cual debe ser analizada en su constitucionalidad. Ante todo, es necesario establecer con qué intensidad debe aplicarse el test de razonabilidad de la medida en este caso, a partir de los criterios sentados por la jurisprudencia sintetizados anteriormente y de los elementos propios del mismo.

8.1. Intensidad del test a aplicar

En el caso de la demanda de inconstitucional sujeta a examen, las razones de mayor peso conducen a la aplicación de un test intermedio de razonabilidad en el análisis de la norma demandada. Esta es la conclusión a que se llega después de analizar los argumentos en favor del aumento en el grado de intensidad del test de razonabilidad.

A primera vista, el test debería ser leve en razón a que las normas demandadas no representan

ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, ni afectan a un grupo marginado o discriminado, toda vez que ellas regulan las condiciones de la profesión docente en general. Los docentes privados tampoco son una minoría aislada y vulnerable que justifique la aplicación de un test diverso al leve. Las normas acusadas, no obstante, podrían afectar el goce de diversos derechos constitucionales fundamentales, entre ellos varios derechos de libertad. Por lo menos esa es la percepción del demandante. Esto habla en favor de aplicar un test estricto al examen de la medida. No obstante, para arribar a tal conclusión no basta la afirmación de que se vulneran derechos fundamentales. Adicionalmente, es necesario que los argumentos que apuntan a la aplicación de un grado de intensidad más exigente, sean de tal peso que se justifique abandonar el test ordinario. En contra de la aplicación de un test estricto cuenta el hecho de que la medida parece ser desarrollo del mandato constitucional dirigido al legislador consistente en garantizar “la profesionalización y dignificación de la actividad docente” (art. 68 inc. 3 C.P.) de forma que se asegure que la educación quede a cargo de personas de reconocida “idoneidad ética y pedagógica”. Bajo esta óptica, la medida podrá justificarse como ejercicio de una competencia constitucional atribuida al legislador, lo que respaldaría nuevamente la aplicación de un test leve de razonabilidad.

Una circunstancia adicional, como se advirtió anteriormente, es relevante en el presente caso. Las normas cuestionadas fueron adoptadas por el legislador extraordinario, y no directamente por el Congreso de la República. Su aprobación no fue el resultado de una amplia y participativa deliberación democrática. El hecho de que el Congreso legisle como máximo órgano de representación popular, en cuyo caso la decisión legislativa es expresión directa del principio democrático, contrasta con el hecho de que sea el Gobierno Nacional quien dicte las normas extraordinarias previa la habilitación legislativa. El déficit de deliberación pública y de posibilidad efectiva de representación de todos los potenciales afectados o beneficiados en la expedición de la norma por parte del legislador extraordinario, podría justificar la aplicación de un test más estricto de razonabilidad que el test leve, en aras de salvaguardar los derechos de potenciales destinatarios, de grupos excluidos de la deliberación y decisión, o de potenciales afectados por la medida legislativa extraordinaria sin acceso al proceso decisorio.

Ahora bien: otra circunstancia adicional permite fijar la intensidad del test a aplicar a un nivel intermedio. En el presente caso se impugna una norma preconstitucional, cuya defensa por

parte del autor de la medida – los funcionarios que representaron al legislador extraordinario en 1979 – es fácticamente imposible. Además, no debe desestimarse que la norma demandada ha venido surtiendo efectos por más de veinte años, sin que hasta la fecha se hubiera cuestionado su constitucionalidad. Por último, es de observar que la norma demandada tiene un carácter meramente facultativo, no imperativo en materia de ingreso a la carrera docente, lo que prima facie sugiere que no hay una afectación grave de la libertad. Atendidas todas estas razones, la Corte estima que se justifica aplicar un test intermedio de razonabilidad en el examen constitucional de las normas demandadas.

8.2. Análisis del artículo 4º según el test intermedio de razonabilidad

8.2.1 Legitimidad del fin: la profesionalización de la docencia

En el caso sujeto a estudio, la norma que decide extender las disposiciones sobre escalafón nacional docente, capacitación y asimilaciones de docentes oficiales a los docentes no oficiales ve en la profesionalización de la actividad por grados según la formación, la capacitación y la experiencia docente acumulada, un fin constitucionalmente admisible con miras a garantizar la calidad y la idoneidad intelectual y moral de los educadores. No se observa que el fin buscado por el legislador extraordinario esté prohibido a la luz de la actual Constitución. Al contrario, este se desprende del propio texto constitucional que ordena al legislador garantizar “la profesionalización y dignificación de la actividad docente” (art. 68 inc. 3 C.P.).

Tampoco le asiste razón al demandante cuando afirma que la profesionalización de la actividad docente excluye a profesionales sin formación como educadores de la posibilidad de ser vinculados como docentes en el sector privado. Como bien lo afirma el Jefe del Ministerio Público en su concepto, “quienes carecen del escalafonamiento tienen la posibilidad de difundir sus conocimientos, independientemente al hecho (sic) de no pertenecer a la carrera docente, obviamente sin las prerrogativas que ésta concede”.

8.2.2. Importancia del fin: asegurar la idoneidad ética y pedagógica de los docentes

La importancia de la profesionalización de la educación se ve reflejada en el fin último que pretende alcanzar: asegurar la idoneidad ética y pedagógica de los docentes. Pese al dicho del demandante sobre la contradicción de la medida con diversas normas de derechos

fundamentales, lo cierto es que ni existe prohibición expresa al legislador que le impida propender por la profesionalización de la actividad docente, sea pública o privada, como tampoco esta finalidad se muestra prescindible o irrelevante a la luz de la necesidad de “un personal altamente calificado que cuente con los medios materiales e intelectuales apropiados para dedicarse a la formación de hombres” y mujeres.³⁵

8.2.3 Legitimidad del medio: la extensión del escalafón docente como medio constitucionalmente permitido

La demanda objeto de estudio impugna la medida de escalafonamiento general de la actividad docente – por vía de la extensión del régimen estatal sobre escalafón, capacitaciones y asimilaciones a los docentes que laboran en el sector privado – como contraria a principios fundamentales como la autonomía y el pluralismo en la educación. Desde la perspectiva del actor, las normas demandadas no superarían siquiera el test leve respecto de la relación medio/fin. La razón para él es sencilla: dar un trato igual a los educadores del sector privado y a los educadores públicos viola la autonomía de la voluntad privada que prima en la educación privada y el pluralismo que inspira la regulación de la educación.

El demandante otorga a la norma demandada un alcance que ésta realmente no tiene, como es que la norma obligue a los educadores no oficiales a ingresar al escalafón nacional docente. Tal ingreso no es obligatorio. Los establecimientos educativos privados están en libertad de contratar educadores no escalafonados, por lo que no es cierto que a los educadores se les esté coartando su libertad de enseñanza, de cátedra o de investigación, en la medida que se les esté igualando ilegítimamente a los docentes oficiales escalafonados. Al incentivar – no obligar – la entrada al escalafón nacional docente tanto a licenciados en educación como a profesionales de otras disciplinas, lo que hizo el legislador extraordinario fue fomentar la continua formación, actualización y capacitación del educador.

8.2.4 Medio efectivamente conducente: el escalafón docente contribuye eficazmente a la profesionalización

La Corte no comparte las razones del demandante y acoge, por otra parte, las razones esgrimidas por el Procurador General de la Nación. A juicio de la Corte, el medio escogido – escalafón, capacitación y asimilaciones – no sólo es idóneo sino además es efectivamente

conducente de cara a la obtención del fin perseguido como es la profesionalización de la actividad docente. En efecto, al incentivar – no obligar – la entrada al escalafón nacional docente tanto a licenciados en educación como a profesionales de otras disciplinas, lo que hace el legislador extraordinario es fomentar la continua formación, actualización y capacitación del educador, y no establecer un sistema único o uniforme obligatorio para educadores públicos o privados.

El mecanismo del escalafón nacional docente, excluidas por una sentencia anterior de esta Corte las diferenciaciones irrazonables entre profesionales con título en educación y otros profesionales – como es el caso de la diferenciación de grados del escalafón accesibles a unos y a otros no³⁶ –, es entonces un medio efectivamente conducente para aumentar los niveles de calidad e idoneidad de la educación escolarizada.

8.2.5. Presunción de constitucionalidad no ha sido desvirtuada

En el caso sub iudice, por tratarse de un test intermedio de constitucionalidad, al demandante le bastaba demostrar que el fin de las normas demandadas o el medio empleado para alcanzarlo se encuentran constitucionalmente prohibidos, o que el segundo es manifiestamente inadecuado para la obtención del primero. A la luz de los cargos por violación del principio de igualdad, el demandado no ha demostrado ninguno de los extremos antes mencionados. Pretende el actor construir la prohibición de extender las normas sobre escalafón nacional docente, capacitación y asimilaciones a los docentes no oficiales, con el argumento de que en el sector de la educación privada priman el pluralismo y la autonomía de la voluntad privada. Busca así que se reduzca el alcance de la formulación de la educación como servicio público y las facultades de inspección y vigilancia sobre la enseñanza a cargo del Ejecutivo a un mero control sobre la creación de establecimientos educativos y sobre su gestión, excluyendo el régimen de carrera docente para el sector privado. A juicio de la Corte, sin embargo, no existe justificación constitucional suficiente en la invocación del pluralismo y de la autonomía de voluntad para restringir los mecanismos a disposición del legislador que permiten garantizar la calidad e idoneidad en la prestación del servicio de educación, sea pública o privada. La profesionalización de la actividad docente es una política estatal que no sólo puede perseguir legítimamente el legislador sino que debe hacerlo por expreso mandato constitucional. Ella tampoco atenta contra el principio del pluralismo cultural – en la oferta educativa – ni contra el principio de autonomía de los

establecimientos de educación para contratar a sus docentes, como se verá más adelante.

En consecuencia, los cargos contra el artículo 4 del Decreto 2277 de 1979, por violación del principio de igualdad (art. 13 C.P.), no prosperan.

9. La extensión de las normas sobre capacitación y asimilaciones

Aunque el demandante no aduce cargo específico alguno para impugnar expresamente la aplicación de las normas sobre capacitación y asimilaciones, lo cual en estricto sentido podría llevar a la Corte a declararse inhibida para fallar de fondo sobre este punto, un entendimiento más amplio permite entenderlas como incluidas en el cargo genérico contra la extensión de las reglas sobre escalafón nacional a los educadores no oficiales. Esta última opción se impone en virtud de una interpretación pro actione, esto es, a favor del demandante.

9.1. En cuanto a las normas sobre capacitación, lo que hace el artículo 4º acusado es simplemente establecer que a los educadores no oficiales les serán aplicables dichas normas. Es claro que sólo el educador escalafonado es destinatario de las normas sobre capacitación y asimilaciones. Esto supone que un educador no oficial que no esté interesado en ingresar al escalafón, tampoco está obligado a capacitarse en las instituciones educativas autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional para este efecto. En consecuencia, la Corte no percibe que con la medida cuestionada se vulneren derechos fundamentales de los educadores no oficiales, así como tampoco otras disposiciones constitucionales.

9.2. Por último, es de anotar que las asimilaciones hechas extensivas por la norma demandada a los educadores no oficiales tienen un carácter puramente técnico o instrumental como normas del estatuto docente aplicable solamente a los educadores no oficiales que hayan solicitado el ingreso al escalafón nacional docente, por lo que las razones dadas anteriormente también son predicables de las normas sobre asimilaciones.

En consecuencia, los cargos contra el artículo 4º del Decreto 2277 de 1979, por violación del principio de igualdad (art. 13 C.P.), no prosperan.

10. Cargos por vulneración de los derechos de libertad

A juicio del demandante, la profesionalización de la actividad docente vulnera diversos

derechos fundamentales de profesionales vinculados a la docencia en el sector privado, los derechos de los educandos, de los padres de familia y de los propietarios de establecimientos educativos privados. Invoca como primera libertad vulnerada por la regulación estatal el derecho al libre desarrollo de la personalidad, tanto de los alumnos como de los profesionales particulares, que ven sujeta la difusión de sus conocimientos “al monopolio de una profesión”, en este caso la profesión de educador.

En asuntos de constitucionalidad, cuando los cargos contra la norma se basan en la presunta vulneración de múltiples libertades, el examen de la vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad es residual, o sea, debe subordinarse al examen previo de la presunta violación de libertades o derechos específicos. La razón de atribuir un carácter residual al derecho al libre desarrollo de la personalidad es muy simple: el ámbito protegido por este derecho coincide con el ámbito de protección de otras libertades y derechos concretos, por lo que es razonable analizar su vulneración sólo como última ratio cuando se ha descartado la vulneración de otros derechos constitucionales o libertades específicas. Esto es precisamente lo que sucede en el presente caso. El demandante aduce, además de la vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad, la vulneración de ocho libertades y derechos constitucionales específicos, y, pese a ello, invoca en primer lugar el derecho al libre desarrollo de la personalidad como vulnerado. A la luz de lo expuesto, la Corte procederá a evaluar este argumento al final del examen de constitucionalidad.

10.1 Afirma el demandante que las normas demandadas impiden a personas no licenciadas en educación y no escalafonadas ejercer su libertad de expresión, comunicación y enseñanza. La Corte no observa como esto pueda ser así. Nada impide a profesionales de otras disciplinas diferentes a la educación ser vinculadas como docentes en establecimientos educativos privados, donde pueden ejercer su libertad de enseñanza, así como en general las libertades de expresión y de comunicación. En la práctica sucede al contrario de lo que afirma el demandante. Personas sin título profesional de licenciatura en educación pueden o bien ingresar al escalafón nacional docente - caso en el cual obtienen el reconocimiento del grado de formación y experiencia docente que han alcanzado, mejorando así su poder de negociación a la hora de ser contratados como docentes - o mantenerse como docentes no escalafonados, sin que ello les impida el ejercicio de esta actividad, claro está sin las prerrogativas de la carrera docente, como anota acertadamente el señor Procurador General de la Nación.

10.2 Argumenta el libelista que el legislador impone “adscripciones forzosas” (escalafón nacional, capacitación, asimilaciones) a la docencia privada, y con ello restringe arbitrariamente el acceso al trabajo a profesionales y oficios distintos a los docentes de carrera. La Corte tampoco comparte la afirmación del demandante. El ingreso al escalafón nacional docente no es forzoso sino libre, sobre todo en el sector de la educación privada. Para ingresar a la carrera docente se requiere la iniciativa de la persona, con independencia de si se trata de licenciada en educación o de profesionales de diversa formación e intereses. No se observa, en consecuencia una restricción arbitraria del acceso al trabajo.

10.3 Un cuarto argumento del demandante señala una limitación absoluta del derecho de los padres a escoger entre diversas opciones educativas, ya que el proceso de profesionalización y escalafonamiento reduce las opciones a sólo una: “docentes profesionalizados y escalafonados con los criterios de la administración pública (art. 42, 44 y 67 C.P.)”. Cabe aquí preguntarse si el medio para el logro de la profesionalización de la actividad docente – el escalafón nacional docente, la capacitación y las asimilaciones –, trae como consecuencia la restricción absoluta o siquiera drástica del derecho de los padres a escoger la educación de sus hijos. La Corte advierte sobre la necesidad de distinguir entre el pluralismo en la oferta educativa – fin querido por el propio constituyente al organizar el sistema de educación en forma mixta, pública y privada – y lo que es la profesionalización de la actividad docente, política pública que constitucionalmente debe perseguir el legislador (art. 68 inciso 4 C.P.). Ambas cosas no son antagónicas ni excluyentes. Por el contrario, ellas son complementarias de una educación de alta calidad e idoneidad. El ingreso al escalafón nacional docente y la capacitación necesaria para ascender a sus grados más altos no excluyen del proceso educativo a personas con profesiones e intereses diversos. Los establecimientos privados son libres de vincular a docentes escalafonados o no escalafonados, por lo que no resulta atendible la afirmación del demandante, según la cual las opciones educativas de los padres se ven anuladas por las normas demandadas.

10.4 Según el demandante la prestación del servicio público de educación por parte de los particulares solo puede ser limitada por el Estado en su creación y gestión, lo que excluye “la aplicación de escalafones para la docencia privada”. En su criterio, esto último es lo que hacen las normas demandadas, violando el derecho de los particulares a fundar establecimientos educativos y la libertad de empresa y la iniciativa privada (art. 68 y art. 333 C.P.). En concepto de la Corte, el demandante no demuestra por qué la decisión de extender

las normas sobre escalafón nacional docente, capacitación y asimilaciones está excluida de la regulación del servicio público de la educación ni por qué ella restringe fundar un establecimiento privado ni mucho menos indica en qué grado o forma se restringe la libertad de empresa e iniciativa privada. Desestimado el argumento según el cual el escalafonamiento es sinónimo de reducción del pluralismo educativo, no se observa cómo las medidas acusadas suponen un exceso en las facultades de inspección y vigilancia de la educación y una restricción ilegítima de las libertades de fundar establecimientos privados de educación y ejercer la libertad de empresa y la iniciativa privada, más aún cuando la materia está sujeta a la regulación estatal en aras de asegurar los fines de la educación: el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura (art. 67 inciso 1 C.P.). Además, los directores de los establecimientos privados son libres de contratar los docentes que atiendan las necesidades del correspondiente centro educativo. Nada impide, por ejemplo, que contrate sólo profesores no escalafonados, o viceversa, o que adopte una política de contratación que combine a unos y otros.

10.6 Finalmente, la Corte tampoco encuentra que la extensión de las normas sobre escalafón nacional docente, capacitaciones y asimilaciones a los docentes no oficiales se vulnere el libre desarrollo de la personalidad de educandos y educadores. Con ello se pretende asegurar que la enseñanza esté “a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica”, para lo cual las mencionadas normas se revelan claramente adecuadas. No se observa de qué manera el escalafonamiento según formación, calidades y experiencia de los educadores afecte la autonomía de la persona. El ámbito de protección propio del derecho al libre desarrollo de la personalidad no incluye una inmunidad del educador respecto de las normas que regulen el ejercicio de la profesión docente, una actividad tan crucial para la formación en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia (art. 67 inciso 2 C.P.).

Con conclusión, la Corte no encuentra fundados estos cargos contra el artículo 4º del D.2277 de 1979 y procederá a declarar su constitucionalidad.

11. Inhibición respecto de la demanda contra el art. 33 del D. 2277 de 1979

En los antecedentes de esta providencia se menciona cómo el demandante no presenta

ningún cargo específico contra el artículo 33 del Decreto 2277 de 1979. La norma acusada atribuye al Gobierno Nacional la facultad de determinar la forma de selección y la exigibilidad de ciertos requisitos - clase de título docente, grado en el escalafón, experiencia docente general mínima y experiencia o capacitación especial mínima - para el desempeño de los cargos de que trata el artículo 32 del mismo decreto. De esta forma, el artículo 33 demandado refiere al artículo anterior que versa sobre el carácter docente de los cargos directivos de la educación oficial que exige que dichos cargos sean provistos por docentes escalafonados. El demandante, sin embargo, no aduce razón alguna que sustente la inconstitucionalidad de la norma anotada, con lo que deja de cumplir con los requisitos establecidos por el Decreto 2067 de 1991 para el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad. Adicionalmente no se establece una conexidad directa entre el artículo 4º y el 33, salvo la mención al Escalafón Nacional Docente. Tal omisión torna inepta la demanda contra el mencionado artículo y hace que la Corte deba declararse inhibida para pronunciarse respecto de la constitucionalidad de este artículo.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 4º del Decreto 2277 de 1979.

Segundo.- Declararse INHIBIDA para pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 33 del Decreto 2277 de 1979.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Aclaración de voto a la Sentencia C-673/01

TEST DE RAZONABILIDAD-Pauta no vinculante (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-3303

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4 y 33 del Decreto Ley 2277 de 1979.

Magistrado Ponente:

Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

En la sesión de Sala Plena del 28 de junio/01 manifesté que formularía aclaración de voto a la sentencia de la referencia, por cuanto en el texto del proyecto se señalaban las pautas vinculantes para la jurisprudencia futura de los pronunciamientos que en diversas ocasiones ha hecho la Corte acerca del entendimiento de los test de igualdad, de razonabilidad y proporcionalidad, y acerca del tipo de control y a la intensidad del mismo, que corresponde a la corte Constitucional en relación con diversas materias, entre ellas, la materia económica, pues estimo que tales pronunciamientos sólo pueden hacerse en torno de cada caso concreto.

De la suma de esos pronunciamientos, puede generarse una orientación, una pauta, es cierto, pero esta no puede adoptarse como obligatoria por la Corte

hacia el futuro, sino tener en cuenta las circunstancias específicas que rodean la necesidad de aplicación de la Constitución.

No obstante, al observar el texto definitivo de la sentencia, encuentro que las referencias que se hacen al tratamiento hecho en el pasado por la Corte, tienen carácter ilustrativo de ejemplo, por lo cual estimo que no es necesaria la formulación de la aclaración anunciada.

Fecha ut supra.

ALVARO TAFUR GALVIS

Aclaración de voto a la Sentencia C-673/01

TEST DE RAZONABILIDAD-Aplicación a los derechos fundamentales (Aclaración de voto)

Si bien es cierto las Cortes o Tribunales que hacen control de constitucionalidad han aplicado una técnica que se recoge en la ponencia denominada "Test de razonabilidad del criterio de igualación", esta técnica se aplica no sólo al derecho fundamental a la igualdad, sino a todos los demás derechos fundamentales. Esta técnica se utiliza cuando una ley limita cualquier derecho fundamental y busca salvaguardar el contenido esencial de ese derecho.

TEST DE RAZONABILIDAD-Alcance (Aclaración de voto)

Esta técnica busca proteger los derechos fundamentales aún frente al propio legislador, ya que la posibilidad que este tiene de limitar los derechos fundamentales no es ilimitada. El Congreso sólo puede restringirlos, cuando estas restricciones se hacen en interés del bien común, es decir, cuando se pueden justificar con consideraciones razonables y objetivas del bien común (fin perseguido) y se compaginan con el principio de proporcionalidad. La limitación tiene que ser adecuada a la obtención del objetivo público perseguido. El medio tiene que resultar necesario o sea que no se hubiera podido elegir otro medio igualmente eficaz pero que no afectara o lo hiciera en medida sensiblemente menor el derecho fundamental.

TEST DE RAZONABILIDAD-Crítica como técnica (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-3303

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículo 4º y 33 del Decreto Ley 2277 de 1979.

Con el debido respeto aclaro mi voto, con el propósito de consignar algunas inquietudes:

1. Si bien es cierto las Cortes o Tribunales que hacen control de constitucionalidad han aplicado una técnica que se recoge en la ponencia denominada "Test de razonabilidad del criterio de igualdad" (página 11 y siguientes), esta técnica se aplica no sólo al derecho fundamental a la igualdad (artículo 13 de la Constitución Política de Colombia), sino a todos los demás derechos fundamentales. Esta técnica se utiliza cuando una ley limita cualquier derecho fundamental y busca salvaguardar el contenido esencial de ese derecho.

1. Este técnica busca proteger los derechos fundamentales aún frente al propio legislador, ya que la posibilidad que este tiene de limitar los derechos fundamentales no es ilimitada. El Congreso sólo puede restringirlos, cuando estas restricciones se hacen en interés del bien común, es decir, cuando se pueden justificar con consideraciones razonables y objetivas del bien común (fin perseguido) y se compaginan con el principio de proporcionalidad. La

limitación tiene que ser adecuada a la obtención del objetivo público perseguido. El medio tiene que resultar necesario o sea que no se hubiera podido elegir otro medio igualmente eficaz pero que no afectara o lo hiciera en medida sensiblemente menor el derecho fundamental.

1. Como se puede observar esta técnica, que como toda técnica es útil, no se puede recibir sin espíritu crítico, ya que encubre una serie de problemas que no podemos dejar pasar por alto y sobre los cuales queremos llamar la atención:

a. ¿Quién determina el fin perseguido?

b. ¿Quién determina que ese fin es más importante que otros fines?

a. Aceptando que el Estado tiene diversos fines ¿porqué se privilegia un fin frente a los otros?

b. ¿Qué sucede cuando un fin entra en conflicto con otro fin?

Idénticas preguntas debemos hacernos ante el concepto de bien común, que es el fin que justifica la restricción de un derecho fundamental. ¿Que es el bien común? etc.

Similares cuestionamientos surgen ante el concepto de razonabilidad:

a. ¿Qué es la razonabilidad?;

b. ¿Quién determina lo razonable?;

c. ¿Cómo se resuelve el conflicto entre razones encontradas?;

d. ¿Qué es lo irrazonable?;

f. ¿Es lo razonable un concepto válido en todo tiempo y lugar o, es un concepto histórico con unas limitaciones temporales y espaciales?

Unos pocos ejemplos nos demuestran como lo razonable es un concepto histórico; Aristóteles, descubridor de la lógica, que no son más que las reglas del razonar correctamente, y que no puede ser acusado de irracional o de ser persona que no supiera razonar; sin embargo consideraba razonable que unos hombres fuesen esclavos de otros hombres.

La Suprema Corte de los Estados Unidos consideró durante más de 150 años que era razonable que los negros estuviesen separados de los blancos y que existiese el apartheid en las escuelas; y aún después de reconocer la igualdad entre negros y blancos se regía por el principio de “iguales, pero separados”. Para la Corte Suprema era razonable al comienzo que negros y blancos no eran iguales y después cuando los consideró iguales, era razonable que los iguales estuviesen separados y sólo hasta el año 1954, en una celebre sentencia dió la razón a la familia Brown, para que los iguales no estuviesen separados. Estos dos ejemplos, muestran como el concepto de razonabilidad debe ser sometido a crítica constante.

Idénticos cuestionamientos podemos hacer respecto del concepto medio o de las características de este como son la eficiencia o la necesidad. ¿Qué es lo eficiente o ineficiente? ¿Qué es lo necesario o no necesario? etc.

1. Cuestionamientos parecidos podemos hacernos en relación con el concepto de intensidad del test (leve, mediano o estricto); ¿Quién determina la intensidad del test? ¿Porqué a unas materias se aplica un test leve o uno estricto?. Sobre este tema podríamos seguir preguntando ad infinitum.

El suscrito magistrado, siempre se ha opuesto a que la Corte Constitucional se “case con la tesis de que a ciertas materias se aplique de antemano un test de una intensidad determinada”; por ejemplo: Que a las materias económicas se aplique un test leve de razonabilidad, ya que eso compromete a la Corte y la pone andar un camino que después no puede deshacer y le impide examinar con objetividad cada caso concreto. De aceptar que a todas las materias económicas hay que aplicarles el mismo test de intensidad, hay que

aceptar también que todas tienen la misma importancia; lo que no es cierto, ya que hay algunas materias económicas que tienen más importancia que otras; por ejemplo; no es lo mismo una ley que concede un subsidio a los veteranos de la guerra del Perú (de los cuales quedan muy pocas personas) que la ley que contiene el plan de desarrollo; en mi sentir a la segunda ley hay que aplicarle un test muy estricto. Igual razonamiento podemos hacer respecto de los Tratados Internacionales; no es lo mismo un tratado destinado al intercambio de revistas entre Colombia y Venezuela, que un tratado entre los mismo países que establezca la pena de muerte para quienes crucen la frontera sin la correspondiente visa; no hay duda de que en el segundo caso el test debe ser estricto aunque se trate, como en el primer caso, de un tratado internacional donde se podría aplicar un test más leve.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA

1 Corte Constitucional, Sentencias T-002 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-337 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-252 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-308 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-507 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, entre otras.

2 Corte Constitucional, Sentencia C-507 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

3 Corte Constitucional, Sentencia T-002 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4 Corte Constitucional, Sentencia C-507 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Se trataba de una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10 del Decreto 2277 de 1979 por violación del derecho a la igualdad entre los docentes no licenciados en educación y los docentes que si lo son. La Corte declaró inconstitucionales los apartes del mencionado artículo que impedían a los primeros acceder a los más altos grados del escalafón docente.

5 Corte Constitucional, Salvamento de voto del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz a la Sentencia C-507 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

6 Ver infra numeral 4 de los antecedentes.

7 El artículo 4º del Decreto 2277 de 1979 no fue derogado por la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación). Más aún, la Ley General de Educación remite expresamente al régimen del Estatuto Docente cuando al referirse a la Carrera Docente establece que “el ejercicio de la profesión docente se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley” (artículo 115 de la Ley 115 de 1994).

8 Ley 115 de 1994, artículo 119: “Idoneidad profesional. Para los educadores, el título, el ejercicio eficiente de la profesión y el cumplimiento de la Ley, serán prueba de idoneidad profesional. El cumplimiento de los deberes y obligaciones, la no violación de las prohibiciones y el no incurrir en las causales de mala conducta establecidas en el Estatuto Docente, darán lugar a presunción de idoneidad ética.”

9 Corte Constitucional, Sentencia 252 de 1995, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Mediante este fallo la Corte declaró parcialmente inexecutable el artículo 197 de la Ley 115 de 1994 en cuanto establecía que el salario que devengasen los educadores en el sector privado no podía ser inferior al 80% del señalado para los educadores de igual categoría en el sector oficial. La Corte consideró que tal disposición violaba, entre otros, el artículo 13 de la Constitución al permitir una diferencia salarial entre educadores oficiales y no oficiales pese a no existir una justificación objetiva y razonable para ello.

10 Esta conclusión queda ratificada por el artículo 198 de la Ley 115 de 1994 que dice: “Artículo 198-. Contratación de educadores privados. Los establecimientos educativos privados, salvo las excepciones previstas en la ley, sólo podrán vincular a su planta docente personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica, con título en educación, expedido por una universidad o instituto de educación superior.

Parágrafo. Los establecimientos educativos privados podrán contratar profesionales con título universitario para que dicten cátedras relacionadas con su profesión o especialidad en la educación básica y media, siendo responsabilidad de dichas instituciones la correspondiente preparación pedagógica. También podrán contratar educadores que provengan del exterior, si reúnen las mismas calidades exigidas para el ejercicio de la docencia en el país. Estos últimos no tendrán que homologar el título para ejercer la cátedra.”

11 La Corte ha venido utilizando la denominación de “test” de igualdad para referirse al examen, análisis o juicio utilizado para establecer si una medida respeta el principio de

igualdad. Por convención, el presente fallo seguirá hablando de “test” de igualdad y de “test de razonabilidad” para referirse al exámen más amplio de constitucionalidad de los fines, los medios y la relación medios/fines con respecto a la norma demandada.

12 Corte Constitucional, Sentencias T- 422 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia C-040 de 1993, M.P. Ciro Angarita Barón; C-230 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-410 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-445 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-352 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia C-507 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-952 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-093 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

13 Corte Constitucional, Sentencias C-333 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz; C-265 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-445 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-613 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-197 de 1997, M.P. Carmenza Isaza de Gómez (E.); C-507 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-584 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-183 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-318 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-539 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-112 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-093 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

14 Corte Constitucional, Sentencias C-404 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-505 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-048 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; C-579 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre (fallo sobre categorización de departamentos y municipios- Ley 617 de 2000); C-540 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño (fallo sobre unidad de materia); C-199 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

15 Ver sentencias de la Corte Constitucional ya citadas.

16 Antonio López Pina. La Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales: Alemania, España, Francia e Italia. Editorial Civitas. Madrid, 1991. Louis Favoreu et al. Droit Constitutionnel. Dalloz. París, 1998. Louis Favoreu et al. Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1984. Walter F. Murphy y Joseph Tanenhaus. Comparative Constitutional Law Cases and Commentaries. St. Martin's Press, Inc., New York, 1977.

17 Emmanuel Decaux, Pierre-Henri Imbert. La Convention Européenne Des Droits De

L'Homme. Economica. París, 1995. Vincent Berger. Jurisprudence de la Cour Européenne Des Droits de l'homme. Sirey. París, 1989; y para el sistema interamericano Diego Rodríguez Pinzón, Claudia Martín y Tomás Ojea Quintana. La Dimensión Internacional de los Derechos Humanos, American University – BID. Washington D.C. 1999.

18 F.S. Royster Guano Co. V. Virginia, 253 U.S. 412 (1920). La Corte dijo que una clasificación “debe ser razonable, no arbitraria, y debe basarse en un criterio de diferenciación que tenga una relación aceptable y sustancial con el objetivo de la legislación de la ley de tal manera que las personas en circunstancias similares sean tratadas en forma semejante”.

19 John E. Nowak/Ronald D. Rotunda/J. Nelson Young, Constitutional Law, Third Edition, West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1986, p. 530-531.

20 Sobre la evolución y las controversias a propósito de las características de estos tres “niveles de escrutinio”, ver, por ejemplo, Geoffrey R. Stone et al Constitutional Law. Little, Brown and Company Boston. págs 495 a 689. Aunque la tridivisión de grados de intensidad parece semejante a la existente en Colombia hay diferencias sustanciales en ambos países, derivadas de las diferencias de los textos de la Constitución y de la cultura jurídica de cada país, que no es del caso analizar en esta oportunidad.

21 Bodo Pieroth/Bernhard Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, 11 Ed., C.F. Müller Verlag, Heidelberg 1995, p. 76.

22 Caso “Taxation D' Office”. Recogido por Louis Favoreu y Loïc Philip. “Les Grandes Décisions Du Conseil Constitutionnel. Dalloz. París. 1995, pág 277 y ss.

23 Caso “Transferts D' Entreprises Publiques Au Secteur Privé”. Decisión del 9 de abril de 1996.

24 Decisión de 18 de noviembre de 1982. Sobre las intensidades del control de constitucionalidad en materia de igualdad en Francia ver Louis Favoreu. Droit Constitutionnel. Dalloz. París, 1998 pág 882.

25 Sentencia N° 15 de 1960 citada y analizada por Gustavo Zagrebelsky. Objeto y Alcance de la Protección de los Derechos Fundamentales. El Tribunal Constitucional Italiano en Louis Favoreu et al. Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales. Centro de

Estudios Constitucionales. Madrid, 1984. Pág. 458 y ss.

26 *Andrews v. Law Society of B.C.* (1989) 1 S.C.R. 143.

27 Sobre la evolución de la metodología para aplicar el principio de igualdad en Canadá ver Peter W. Hogg. *Constitutional Law of Canada*. Thomson Professional Publishing. Carswell-2000. pág. 988 y ss.

28 José Suay Rincón, *El Principio de Igualdad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, en: *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García Enterría*, Tomo II *De los Derechos y Deberes Fundamentales*, Civitas, Madrid 1991, p. 856-857.

29 Sentencia del Tribunal Constitucional STC 209/1988, del 10 de noviembre (BOE de diciembre 12 de 1988).

30 Corte Europea de Derechos Humanos, Decisión del 23 de julio de 1968, (*Affaire Linguistique Belge*) en: Emmanuel Decaux, Pierre-Henri Imbert, *La Convention Européenne Des Droits De L'Homme*. Economica. París, 1995, p. 481.

31 Ver el reporte oficial de los fallos de dicha Corte. ECHR 23 de julio de 1968, Serie A, vol. 6. Para un análisis comparado de la metodología de interpretación del principio de igualdad y de la convergencia entre la jurisprudencia de diversos países y cortes regionales ver Titia Loenen y Peter R. Rodríguez. *Non-Discrimination Law: Comparative Perspectives*. Martinus Nijhoff Publishers. The Hague. 1999. págs 25 a 51.

33 En relación con la carga de la prueba y de la argumentación, la Corporación ha concluido que varía según la intensidad del test. En el test leve de razonabilidad se parte de la presunción de constitucionalidad de la medida, unida a elementos que prima facie no arrojan dudas de ella, lo que hace más exigente la demostración de su inconstitucionalidad para el demandante. En cambio, en el test estricto de razonabilidad basta al actor sustentar correctamente su demanda, a partir de elementos que prima facie despiertan inquietudes claras o sospechas sobre el contenido de la norma demandada, v.gr. una clasificación fundada en la opinión religiosa o el sexo o la raza. Corresponde entonces al autor de la medida asumir la carga de justificar su constitucionalidad. De esta forma se opera una inversión de la carga probatoria y argumentativa en favor del ciudadano.

34 Ver infra numeral 8 de los considerandos y fundamentos.

35 Corte Constitucional, Sentencia C-507 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

36 Corte Constitucional, Sentencia C-507 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz.