

Sentencia C-871/02

COSA JUZGADA RELATIVA-Existencia de cargo diferente

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Procedencia

La Corte ha considerado que si el Legislador regula una materia y excluye de forma injustificada supuestos de hecho que precisamente por no ser tenidos en cuenta tienen la virtud de afectar disposiciones constitucionales, es posible un estudio de constitucionalidad de esas omisiones legislativas relativas.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Criterio de procedencia

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Elementos estructurales

La Corte ha considerado como elementos estructurales de la omisión legislativa relativa, la existencia de una disposición que excluya de sus hipótesis o de sus consecuencias alguna situación que en principio debía estar incluida, que tal exclusión no tenga justificación alguna y que por lo tanto la misma no supere el juicio de proporcionalidad y de razonabilidad, y por último que dicha exclusión constituya inobservancia de un mandato constitucional impuesto al legislador.

PARTICIPACION DE ENTIDADES TERRITORIALES EN INGRESOS CORRIENTES DE LA NACION-Razones para crítica de diseño

PARTICIPACION DE ENTIDADES TERRITORIALES EN INGRESOS CORRIENTES DE LA NACION-Cambio de esquema anterior

SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES-Municipios, distritos y departamentos

TRANSFERENCIA A ENTIDADES TERRITORIALES-Modificación fórmula de liquidación

TRANSFERENCIA A ENTIDADES TERRITORIALES-Flexibilización de destinación de dineros y criterios de reparto

DEFICIT PUBLICO-Medidas tendientes a solucionarlo

SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES-Papel del legislador

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES-  
Alcance

RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES-Señalamiento por ley de parámetros  
de distribución

SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES DEL SECTOR EDUCATIVO-Determinación legislativa  
de parámetros de distribución de recursos

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES DEL  
SECTOR EDUCATIVO-Precisión de criterios de distribución

SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES DEL SECTOR EDUCATIVO-Financiación/SISTEMA  
GENERAL DE PARTICIPACIONES DEL SECTOR EDUCATIVO-Ausencia de definición  
constitucional de qué comprende

CONCEPTO JURIDICO INDETERMINADO

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DEFINICIONES LEGISLATIVAS-Alcance y límites

CONCEPTO JURIDICO INDETERMINADO-Relación Ejecutivo y Ley

CONCEPTO JURIDICO INDETERMINADO-Relación Ley y Constitución

CONCEPTO JURIDICO INDETERMINADO-Administración sujeta a la ley

CONCEPTO JURIDICO INDETERMINADO-Subordinación del legislador a la  
Constitución/CONCEPTO JURIDICO INDETERMINADO-Opciones del legislador dentro del marco  
de la Constitución

SECRETARIA DE EDUCACION-Funciones administrativas

SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES DEL SECTOR EDUCATIVO-Exclusión de recursos a  
funcionarios de secretarías de educación

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES DEL

SECTOR EDUCATIVO-Opción de incluir a funcionarios de secretarías de educación

SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES-Monto de transferencias/SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES-Base para calcular las sumas

SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES DEL SECTOR EDUCATIVO-Elementos a tener en cuenta en cálculo de la base inicial

SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES-Componentes de la base inicial y monto

SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES DEL SECTOR EDUCATIVO-Pago del personal docente y administrativo de instituciones educativas públicas

CENTRO EDUCATIVO EN RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES-Asociación con instituciones educativas

CENTRO EDUCATIVO EN RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES-Financiación

Referencia: expediente D-3993

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 15 (parcial) de la Ley 715 de 2001 “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.”

Demandante: Jairo Alberto Baquero Prada

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá, D.C., quince (15) de octubre de dos mil dos (2002).

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

proferido la siguiente

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Jairo Alberto Baquero Prada solicita ante esta Corporación la declaratoria de inexequibilidad del artículo 15 (parcial) de la Ley 715 de 2001.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, entra la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

### II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la norma, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 44654 del (21) de diciembre de 2001, y se subraya el aparte acusado,

“LEY 715 DE 2001

(Diciembre 21)

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

El Congreso de Colombia

DECRETA

(...)

Artículo 15. Destinación. Los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones se destinarán a financiar la prestación del servicio educativo atendiendo los estándares técnicos y administrativos, en las siguientes actividades:

15.1. Pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las

contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales. (...)”

### III. LA DEMANDA

Luego de mencionar un breve aparte de la exposición de motivos de la ley 715, el actor concluye que ésta violó la Constitución al no seguir a plenitud los dictados del Acto Legislativo 01 de 2001, pues este mismo contempla que la norma que lo desarrolle debe incluir el rubro de los docentes y administrativos pagados anteriormente con el situado fiscal. Así, no es admisible para el demandante que la ley orgánica ignore el mandato constitucional. Por tanto no acepta que la ley limite el criterio de servicio educativo con el término instituciones educativas públicas, dejando por fuera al personal administrativo de las secretarías de educación. Ello crea un problema para las administraciones departamentales, distritales y municipales que no pueden pagar el personal administrativo de las secretarías de educación.

### V. INTERVENCIONES CIUDADANAS

#### 1.- Intervención de la Federación Colombiana de Municipios

El ciudadano Gilberto Toro Giraldo<sup>0</sup>, en representación de la Federación Colombiana de Municipios, interviene a fin de solicitar que la Corte declare la inexecutable del aparte acusado. Para el ciudadano, la expresión “instituciones educativas públicas” tiene una precisa connotación en el artículo 9 de la Ley 715 de 2001, que las define como “...un conjunto de personas y bienes promovida por las autoridades públicas o por particulares, cuya finalidad será prestar un año de educación preescolar y nueve grados de educación básica como mínimo y la media”. En esta categoría se encuentran los centros educativos que no ofrecen todos los grados y a fin de cubrir el ciclo de educación básica y completa deberán asociarse con otras instituciones.

Para el interviniente, la norma demandada es absurda pues de ella se concluye que es claro que no solo no pueden pagarse los empleados administrativos que estén por fuera de las instituciones educativas públicas, sino tampoco los empleados y docentes administrativos de los centros educativos públicos u oficiales. Resulta entonces inadmisibles que el legislador haya resuelto excluir de la financiación con recursos del Sistema General de Participaciones a las entidades educativas públicas que apenas sean centros educativos. Según su parecer,

puede atribuirse este error a un olvido del legislador, especialmente porque el imperativo constitucional es categórico. Por lo anterior, el ciudadano considera que debe declararse la inexecutable del fragmento acusado o condicionar su interpretación a que la expresión institución educativa se interprete de manera distinta a lo establecido en el artículo 9 de la ley 715 de 2001.

## 2.- Intervención ciudadana

La ciudadana Andrea Carolina Ruiz Rodríguez interviene en este proceso con el fin de solicitar que la Corte declare la exequibilidad de la norma acusada pues ésta se encuentra en el capítulo IV referido a la distribución de recursos del sector educativo, cuyo encabezado señala que “los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones se destinarán a financiar la prestación del servicio educativo atendiendo los estándares técnicos y administrativos (...)”. Para la ciudadana, el artículo demandado no debe ser leído en forma aislada, pues de acuerdo con lo dicho anteriormente, es claro que los recursos señalados serán destinados al pago del servicio educativo tanto en el área técnica como administrativa.

## VI. INTERVENCIONES OFICIALES

### 1.- Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La ciudadana Ivonne Edith Gallardo Gómez, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, interviene a fin de solicitar la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada. Luego de un recuento sobre la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia del derecho a la educación, concluye que el carácter fundamental de este derecho llevó a que el legislador evitara que los recursos destinados al mismo fueran malgastados, y por eso consagró que los recursos del sistema general de participaciones solamente se podrían destinar al pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, a fin de garantizar calidad y cobertura en el derecho a la educación.

En aras de lograr esta meta, no se podían menoscabar los recursos del sector educativo (entendido como el servicio que reciben los alumnos) para atender sectores administrativos,

como las Secretarías de educación o el Ministerio. Además, durante la vigencia de la Ley 60 de 1993, se había entendido que estas entidades reciben recursos propios, bien sea de los municipios, departamentos o del Ministerio de Educación Nacional, y mediante el situado fiscal se cancelaban los emolumentos de los servidores de los que habla el Acto Legislativo 01 de 2001, y no los de los funcionarios del Ministerio de Educación y de la Secretaría de Educación, quienes eran pagados con recursos propios de cada entidad territorial.

La interviniente recuerda el régimen de transición establecido por la ley 715 y concluye que de éste se sigue que las entidades territoriales tienen un término para ajustar, entre otros asuntos, las plantas de personal para que los funcionarios cuyos salarios antes eran cancelados con los recursos del situado fiscal, pasen a formar parte de la planta de las instituciones públicas educativas. Además, mediante el decreto 457 de 2002, el Ministerio de Educación Nacional reglamentó el artículo 41 de la ley 715, y previó que durante el año 2002 los funcionarios a los que se les pagaba con recursos del situado fiscal se les pagaría con dineros del Sistema General de Participaciones. Por ello, la demanda carece de objeto, pues los rubros señalados por el demandante serán cubiertos así: mientras se desarrollan las fórmulas consagradas en la ley 715 de 2001, la asignación de recursos por alumno atendido en el sistema educativo en los departamentos y municipios certificados a 31 de diciembre de 2001 “podrán continuar pagando con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones a los funcionarios administrativos de planta de las secretarías de educación que venían siendo pagados en el año 2001 con recursos del situado fiscal para educación” por su parte, a quienes se les paguen sus salarios con recursos propios, ya sea del Ministerio, de los departamentos, municipios o distritos, “se les continuará cancelando su salario de la misma forma que se efectuaba antes de la reforma introducida por el Acto Legislativo 01 de 2001 y por la ley 715 de 2001.”

Finalmente, la interviniente anota que el cargo de la presente demanda lleva a pensar que el Legislador incurrió en una omisión legislativa relativa en el artículo acusado al excluir a un grupo de empleados. Luego de un recuento jurisprudencial sobre el tema, la interviniente considera que no se presentó omisión alguna pues no se ha configurado violación del derecho a la igualdad. Además, con la consagración de un régimen de transición y la expedición del decreto 457 de 2002 están cubiertas las posibles previsiones que el actor echa de menos en su demanda.

## 2.- Intervención del Departamento Nacional de Planeación

El ciudadano Alfonso Rodríguez Guevara, actuando en representación del Departamento Nacional de Planeación, interviene a fin de solicitar que la Corte declare la exequibilidad de la norma demandada. Considera el ciudadano que la ley 715 desarrolla a cabalidad el Acto Legislativo 01 de 2001 pues entiende que son condiciones necesarias para la garantía del derecho a la educación la viabilidad financiera y la organización adecuada del sistema educativo. Para el ciudadano, de las previsiones contempladas en el Acto Legislativo 01 de 2001 no se sigue, como pretende el demandante, que dicho acto ordene la financiación de servidores públicos distintos al personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, con cargo a los recursos de la participación para educación del sistema general de participaciones. Además, cualquier duda sobre la aplicación de la ley queda aclarada con el decreto 457 de 2002, que establece medidas de carácter temporal para facilitar la transición relacionada con la financiación de funcionarios administrativos de las Secretarías de Educación.

## 3.- Intervención del Ministerio de Educación Nacional

La ciudadana Gloria Amparo Romero Gaitán, apoderada del Ministerio de Educación Nacional, interviene a fin de solicitar que la Corte declare la constitucionalidad del artículo 15, numeral 15.1 de la ley 715 de 2001. Para la ciudadana, el período de transición determinado por la ley demandada permite organizar las plantas municipales de docentes, directivos docentes y administrativos sin fracturar el sistema educativo para adoptar la nueva normatividad de manera gradual. Además, anota que el espíritu del legislador fue evitar que los administradores de dichos recursos los destinen a fines diferentes a la prestación del servicio educativo. En virtud de ello, el Ministerio de Educación ha proferido diversas resoluciones y directivas a fin de reorganizar el sector educativo y ello no deja de lado a los funcionarios cuyos salarios eran cancelados con los recursos del situado fiscal, ya que en la reorganización de las plantas de personal, los entes territoriales deberán incorporar dichos funcionarios a los establecimientos educativos, donde deberán prestar sus servicios.

## VII. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, en concepto No. 2982, recibido el 05 de junio de 2002, interviene en este proceso para solicitar que la Corte declare exequible el aparte acusado.

Luego de resumir el contenido de los artículos constitucionales reformados en virtud del Acto Legislativo 01 de 2001, el Ministerio Público precisa la conformación del servicio público educativo y las instituciones educativas públicas de conformidad con la ley 115 de 1994. Además resalta que la prestación del servicio educativo hace énfasis en la autonomía territorial, la gestión de su propio desarrollo y la prioridad del gasto social a fin de redistribuir el ingreso.

De lo anterior, la Vista Fiscal deduce que las funciones de las secretarías de educación son propias de un ente de la administración territorial dependiente del despacho del gobernador o el alcalde. Así, las funciones de estos servidores públicos no están enmarcadas dentro de las que cumplen los docentes y administrativos vinculados a las instituciones educativas públicas. Estos organismos son entonces responsables de la asesoría para el diseño y desarrollo del currículo de las instituciones educativas estatales de su jurisdicción, y por ello la administración territorial debe hacerse cargo de los gastos. Para el Ministerio Público es claro que la organización del servicio público educativo tiene como criterio básico atribuir a la Nación la dirección y planificación del sector, al departamento su coordinación y administración, y al municipio su prestación. Todo ello justifica el fortalecimiento de la descentralización territorial en materia educativa. De otro lado, anota que de acuerdo con el artículo 173 de la ley 115 de 1994, los recursos financieros estatales del sector educativo están conformados por el antiguo situado fiscal y los demás recursos públicos nacionales dispuestos en la ley, más el aporte del departamento, distritos y municipios, recursos que se consideran gasto público social.

Anota igualmente la Procuraduría que la diferencia en la forma de vinculación al servicio educativo estatal y a las secretarías de educación territoriales determina un tratamiento presupuestal distinto, que es el establecido en el Acto Legislativo 01 de 2001 y en la Ley 715. Por ello la decisión del legislador de no incluir al personal administrativo que labora en las Secretarías de Educación no puede tacharse como contraria a los principios del sistema general de participaciones. En conclusión, la expresión censurada corresponde a la voluntad del Constituyente derivado de incluir en el sistema general de participaciones sólo al personal docente y administrativo vinculado directamente a las instituciones de educación pública de los departamentos y municipios. Así, para costear los gastos de la parte

administrativa relacionada con el sector educativo de esas entidades territoriales, el constituyente derivado previó de manera transitoria, la financiación con los recursos de la Nación sólo hasta cuando haya transcurrido el período de transición determinado en el Acto Legislativo.

## VII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### Competencia

1.- La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo 241-4 de la Carta, ya que la disposición acusada hace parte de una ley de la república.

### Asunto previo. Inexistencia de cosa juzgada

2.- Esta Corte ya tuvo la oportunidad de estudiar el artículo 15 numeral 1 de la Ley 715 de 2002 acusado en la presente oportunidad. Así, la sentencia C-618 de 2002 lo declaró exequible. Sin embargo, esa misma providencia limitó el alcance de la cosa juzgada, pues la parte resolutive señaló expresamente:

“CUARTO.- Declarar exequibles los artículos 5°, numerales 5.7. y 5.18; 6° numerales 6.2.6, 6.2.10, 6.2.11., 6.2.15., 7° numerales 7.3., 7.4., 7.15.; 8° numeral 8.2.; 10° numerales 10.7., 10.8., 10.10., 10.11; 15 numeral 5.1.; 17; 21; 34; 40, párrafos 1 y 2, y numeral 40.3.; con relación al cargo de violación del principio de unidad de materia. (subrayas no originales).”

Por tanto, la cosa juzgada fue relativa, y al encontrarse ahora la Corte frente a un cargo diferente al que fue estudiado en la sentencia C-618 de 2002, procede un pronunciamiento de fondo sobre las acusaciones de la presente demanda.

### Problema jurídico

3.- Para el actor, la disposición acusada es inconstitucional, pues no establece, como debería hacerlo, que los empleados administrativos de las secretarías de educación deben ser financiados con los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones (de ahora en adelante SGP) regulado por los artículos 356 y 357 de la Constitución, tal y como fueron reformados por el Acto Legislativo 01 de 2001.

Por el contrario, varios intervinientes y la Vista Fiscal argumentan que el aparte acusado es constitucional ya que desarrolla adecuadamente los mandatos superiores sobre el SGP. Finalmente, otro interviniente considera que la norma es inconstitucional, pero por una razón distinta: según su parecer, los recursos del SGP deben financiar no sólo a las instituciones educativas públicas sino también a los centros educativos y sus funcionarios.

4.- Visto lo anterior, esta demanda plantea dos problemas relacionados, a saber, si es constitucional o no que la expresión acusada no haya señalado que (i) los funcionarios de las secretarías de educación y (ii) los gastos de los centros educativos debían ser financiados con los recursos del SGP. Los cargos están entonces orientados a plantear una posible omisión legislativa relativa. Por esa razón, la Corte comenzará por recordar brevemente su doctrina sobre la omisión legislativa, para luego examinar el alcance de la libertad del Congreso en la regulación de los alcances del SGP. Ese estudio permitirá entonces determinar si efectivamente existe o no la omisión inconstitucional aducida por el actor.

#### Omisión legislativa

5.- La Corte ha considerado que si el Legislador regula una materia y excluye de forma injustificada supuestos de hecho que precisamente por no ser tenidos en cuenta tienen la virtud de afectar disposiciones constitucionales, es posible un estudio de constitucionalidad de esas omisiones legislativas relativas. Para estos efectos, la Corte, en reiterada jurisprudencia<sup>1</sup>, ha identificado algunos criterios a partir de los cuales resulta procedente el examen de constitucionalidad de una posible omisión legislativa relativa. Así, la sentencia C-185 de 2002 afirmó al respecto:

“...para efectos de proceder al examen de constitucionalidad de una disposición jurídica, por haber incurrido el Congreso en omisión legislativa relativa, la Corte ha considerado necesario el cumplimiento de ciertas condiciones, a saber: (i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación

legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador.”

6.- Como vemos, la Corte ha considerado como elementos estructurales de la omisión legislativa relativa, la existencia de una disposición que excluya de sus hipótesis o de sus consecuencias alguna situación que en principio debía estar incluida, que tal exclusión no tenga justificación alguna y que por lo tanto la misma no supere el juicio de proporcionalidad y de razonabilidad, y por último que dicha exclusión constituya inobservancia de un mandato constitucional impuesto al legislador. Con base en esa reiterada doctrina, entra esta Corporación a analizar si la norma acusada incurrió en una omisión legislativa inconstitucional.

Para determinar si ello ocurrió, este Tribunal iniciará con el análisis del sentido del Acto Legislativo 01 de 2001 y la modificación del sistema de transferencias. Luego será descrito cuál es el margen de libertad de configuración del legislador en la regulación del SGP, para de esa manera poder determinar si el Congreso tenía o no la obligación de incluir a los funcionarios de las secretarías de educación y a los centros educativos en la destinación de los recursos del SGP.

La participación de las entidades territoriales en los ingresos corrientes de la Nación, el SGP y el sentido del Acto Legislativo 01 de 2001

7.- La Constitución de 1991 es autonómica y por ello quiso fortalecer financieramente a las entidades territoriales, para que pudieran cumplir las nuevas funciones que les eran atribuidas, en desarrollo del principio de que no deben descentralizarse competencias sin la previa asignación de recursos suficientes para atenderlas (CP art. 356). Sin embargo, con el fin de evitar desequilibrios regionales, la Asamblea Constituyente mantuvo los ingresos tributarios más dinámicos en el orden nacional, pero estableció un derecho de las entidades territoriales a participar en un componente de esos ingresos nacionales (CP art. 287). La obvia contrapartida de ese derecho de las entidades territoriales era la obligación de que un porcentaje de los ingresos corrientes fuera obligatoriamente distribuido a las entidades territoriales, ya sea por vía del situado fiscal, que correspondía a los departamentos y a los distritos, ya sea por la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación.

Además, los artículos 356 y 357, que regulaban estas transferencias y participaciones, establecieron un aumento anual de las mismas como porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación (de ahora en adelante ICN).

8- Este diseño fue criticado porque se consideraba que generaba ineficiencia y desequilibrios fiscales, al menos por tres razones: de un lado, la separación entre situado fiscal y participación de los municipios en los ingresos corrientes había generado duplicidad de funciones entre las entidades territoriales, sin que fuera muy claro por qué determinados porcentajes de dineros iban a los departamentos y otros a los municipios. De otro lado, los criterios de distribución señalados por la misma Carta, según la cual, por ejemplo, 15% del situado fiscal (el llamado situado territorial) era repartido por partes iguales entre departamentos y distritos, fueron considerados demasiado rígidos, pues no atendían a la diversidad de poblaciones entre las distintas entidades territoriales. Y, finalmente, el sistema de cálculo del monto de las transferencias, que se basaba en un porcentaje creciente de los ICN, fue juzgado demasiado inflexible, de suerte que se le responsabilizó de ser un factor importante en el agravamiento del déficit fiscal nacional.

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

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

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

En anterior oportunidad, esta Corte ya había estudiado los objetivos y finalidades de este Acto Legislativo. Así, la sentencia C-644 de 2002 recordó que esa reforma constitucional hace parte de una serie de medidas encaminadas a solucionar el déficit público. Sus objetivos fueron devolver la dinámica a la economía; fortalecer los fiscos nacionales y regionales; corregir los excesos de gasto; desarrollar reglas que impidan hacia el futuro un descontrol en las finanzas públicas y acumular los recursos para cubrir los pasivos pensionales.<sup>2</sup> En esencia, esta reforma respondió a “la necesidad urgente de devolverle viabilidad a las finanzas públicas, tanto nacionales como departamentales y municipales”<sup>3</sup>. Afirmó entonces el fallo citado que el Acto Legislativo “no solo se centra en la modificación de las transferencias a las regiones, sino que adicionalmente limita el crecimiento del gasto de funcionamiento en el Gobierno Central.”<sup>4</sup>

SGP, libertad de configuración del legislador y la definición de los beneficiarios de los recursos destinados a educación.

10.- Un análisis sistemático de los nuevos artículos 356 y 357 de la Constitución muestra que el Legislador juega un papel esencial en el desarrollo y configuración específico del SGP. Así, esas disposiciones constitucionales señalan que, salvo lo expresamente definido por la Carta, corresponde a la ley determinar los servicios a cargo de la Nación, los departamentos, los distritos y los municipios; autorizan que el Congreso establezca los criterios para la distribución de los dineros del SGP; le permiten señalar los casos en los cuales la Nación puede concurrir en la financiación de los gastos en los servicios que ella misma señale como de competencia de los departamentos, distritos y municipios, entre otras facultades.

Esto no significa obviamente que la ley tenga una absoluta discrecionalidad para regular el SGP pues en algunos puntos la propia Constitución fija ciertos parámetros. Por ejemplo, el

artículo 356 determina unos criterios básicos para la distribución de los recursos para salud y educación, pues señala que la ley deberá tomar en cuenta la población atendida y por atender, el reparto entre población urbana y rural, la eficiencia administrativa y fiscal, y la equidad. Sin embargo, incluso en estos puntos, la Constitución no define estrictamente los asuntos pues se limita a dar criterios generales, que deberán ser concretados por el Legislador. Por tanto, la libertad de configuración del Congreso para la regulación del SGP es amplia, pues salvo en aquellos puntos en los que la Constitución defina criterios estrictos, porcentajes, montos o prioridades, corresponderá a la ley determinar el contorno preciso del SGP.

11- De acuerdo con ello, la ley puede señalar los parámetros para distribuir los recursos del SGP, entre ellos los destinados al servicio educativo. Así, es cierto que la educación juega, junto con la salud, un papel estratégico en el SGP, pues esos sectores fueron considerados aspectos especiales al momento de llevar a cabo la reforma de los artículos 356 y 357 de la Constitución. El inciso 4 del artículo 356 de la Carta menciona que los “recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándole prioridad al servicio de salud y los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, garantizando la prestación de los servicios y la ampliación de cobertura”. Es pues indudable que un porcentaje de los recursos del SGP deben ser asignados a la educación. Sin embargo, conviene destacar que el Acto Legislativo 01 de 2001 no quiso limitar la libertad legislativa en cuanto a los criterios para distribuir los recursos provenientes del SGP destinados al sector educativo, pues se limitó a señalar unos criterios generales de distribución que deberían ser concretados por el Congreso. Por tanto, en principio, el legislador puede determinar los parámetros para distribuir los recursos del sistema educativo, siempre y cuando garantice la prestación del servicio y la ampliación de la cobertura.

12- Como hemos visto, una parte del SGP está destinada a financiar la educación, pero el Legislador tiene libertad para precisar los criterios de distribución. La pregunta que surge, teniendo en cuenta los cargos del actor, es entonces si en ejercicio de esa libertad, el Legislador debía incorporar en el sector educativo financiado con los recursos del SGP a los funcionarios administrativos de las secretarías de educación.

Para responder ese interrogante, es necesario tener en cuenta que la Constitución no define

explícitamente hasta donde llega el sector educativo, que debe ser financiado por el SGP. Esto no significa obviamente que esa categoría carezca de contenido, puesto que el concepto de educación tiene referentes sociales y constitucionales relativamente determinados, que delimitan parcialmente la noción de servicio educativo financiable por el SGP. Además, el artículo 356 superior precisa los niveles de educación financiables por el SGP pues habla de los “servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media”. Sin embargo, la ausencia de una definición constitucional de qué comprende ese sector educativo hace que estemos frente a un concepto jurídico indeterminado, que configura un conjunto con límites flexibles, aun cuando no arbitrarios. En efecto, no es posible hacer a priori un listado definitivo de todas las actividades que tienen que ser incluidas en el sector educativo financiable por el SGP, pero ello no quiere decir que exista una total indefinición del concepto.

13- Esta naturaleza indeterminada de la noción de educación permite establecer los alcances y límites del control constitucional material de las definiciones del Legislador en este campo. Para ello es necesario tener en cuenta que, a nivel global y en materia de conceptos indeterminados, la relación del ejecutivo con la ley no es la misma que la del Congreso con la Constitución. En efecto, la administración está sometida a la ley por lo cual, cuando ella se encuentra frente a un concepto jurídico indeterminado, ella está obligada a adoptar la solución más acorde con la ley. En cambio, el legislador tiene frente a la Constitución una relación más compleja puesto que ésta es tanto de libertad como de subordinación. El legislador no puede desbordar la Constitución y está subordinado a ella porque la Carta es norma de normas (CP art. 4). Pero, en función del pluralismo y la participación democrática (CP arts 3º, 40 y 150), el Legislador puede tomar diversas opciones dentro del marco de la Carta<sup>5</sup>. Esta Corte ya había delimitado los alcances del control constitucional del desarrollo legislativo de conceptos constitucionales, cuando señaló al respecto:

“Esta libertad de configuración del Legislador, así como la propia naturaleza de ciertos conceptos constitucionales, permiten precisar los alcances del control constitucional de las definiciones legislativas de las categorías constitucionales. En efecto, el control material de la Corte de estas definiciones legislativas busca preservar al mismo tiempo la supremacía de la Carta y la libertad política del Legislador. Por ello, el control constitucional en este campo es ante todo un control de límites, pues no puede la Corte aceptar definiciones legales que contraríen la estructura constitucional o vulneren principios y derechos reconocidos por la

Carta. Pero tampoco puede la Corte interpretar la Constitución de manera tal que desconozca el pluralismo político y la alternancia de diferentes políticas, pues la Carta es un marco de coincidencias básico, dentro del cual coexisten visiones políticas diversas.

Ese control de límites varía su intensidad dependiendo de la propia complejidad y desarrollo de la construcción constitucional de un determinado concepto o institución. Así, si la determinación de los elementos estructurales de un concepto es más o menos completa, esto hace más estricto el control constitucional del acto normativo que desarrolla el mencionado concepto pues, en tales casos, el Constituyente ha limitado el ámbito de acción del legislador. Por el contrario, si la protección constitucional solamente se predica de ciertos elementos, los cuales no delimitan perfectamente la figura jurídica del caso, el Congreso tiene una amplia libertad para optar por las diversas alternativas legítimas del concepto, obviamente respetando el marco constitucional fijado. En efecto, en función del pluralismo político, la soberanía popular, el principio democrático y la cláusula general de competencia del Congreso (CP arts 1º, 3º, 8º y 150), se entiende que cuando la Constitución ha guardado silencio sobre un determinado punto es porque ha querido dejar un espacio abierto amplio para diferentes regulaciones y opciones de parte del Legislador. Eso significa que cuando no puede deducirse del texto constitucional una regla clara, en principio debe considerarse válida la regla establecida por el Legislador”6.

14- Ahora bien, como fue mencionado anteriormente, el demandante cuestiona la exclusión de los funcionarios de las secretarías de educación de los recursos del SGP. En el fondo, el argumento implícito del actor es que los funcionarios de las secretarías de educación hacen parte del servicio educativo, por lo que no podían ser excluidos de la financiación proveniente del SGP. Por tratarse entonces de una supuesta omisión legislativa relativa, entra la Corte a determinar si el legislador estaba obligado por la Constitución a incluir a estos funcionarios y entidades como destinatarios de los recursos del SGP.

15- Observa la Corte que las secretarías de educación cumplen funciones administrativas reguladas por la Ley 715 de 2001, y son dependientes del despacho del gobernador o del alcalde. Entre sus tareas están recibir los reportes hechos por los rectores acerca del control sobre el cumplimiento de las funciones, novedades e irregularidades correspondientes al personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas. Además tienen una función de control social consistente en rendir informes anuales a los consejos directivos

de las instituciones educativas oficiales y hacer público por los medios masivos de comunicación de su jurisdicción, los recursos, las plazas y la nómina que le asignen a cada una de las instituciones conforme a los parámetros de asignación de personal definidos por la Nación. La importancia de tales funciones no es cuestionada.

Pero como lo anota el Ministerio Público, el tratamiento presupuestal distinto puede basarse en que tales funciones no son las propias del personal docente y administrativo que labora en las instituciones educativas públicas. Además, la forma de vinculación también es diferente, pues el personal docente, directivo y administrativo del servicio público educativo estatal es vinculado mediante nombramiento hecho por decreto y dentro de la planta de personal aprobada por cada entidad territorial. Así, estas personas superan un concurso de méritos y acreditan los requisitos legales para ser incorporadas al escalafón nacional docente. Por el contrario, el personal que labora en las secretarías de educación está sujeto al régimen ordinario del servidor público. Se trata entonces de empleados con regímenes diferentes, funciones diversas y por tanto es justificable un tratamiento presupuestal igualmente distinto.

16- El examen precedente lleva a concluir que la ley no tenía la obligación de incluir dentro del servicio de educación financiable por el SGP al personal administrativo de las secretarías de educación, ya que éstos no realizan directamente las labores de educación. Es cierto que esos funcionarios guardan vínculos importantes con el servicio educativo, por lo que la ley hubiera podido incluirlos, pero no estaba obligada a hacerlo. La Ley 715 de 2001, de la cual hace parte la expresión acusada, y que desarrolla el SGP, tomó la decisión de privilegiar la financiación directa de las labores pedagógicas, y por ello no incluyó expresamente a los funcionarios de las secretarías de educación, que era una opción que podía tomar el Congreso, dentro de su libertad de configuración.

17.- La anterior conclusión se ve reforzada por el inciso 3 del artículo 357 de la Constitución, que establece que es potestativo para algunos municipios destinar dineros del SGP para el funcionamiento de la administración municipal, siempre que no sean recursos destinados para salud y educación. De ello se deduce que no es una obligación que los gastos de administración sean sufragados con recursos del SGP. Además la norma indica que el cubrimiento de los gastos administrativos con recursos del SGP no es la regla general y por tanto el legislador no tiene la obligación de incluir esos gastos al momento de desarrollar los

criterios que la Constitución fijó. El Legislador podía entonces excluir de la financiación del SGP a los funcionarios de las secretarías de educación.

Los funcionarios de las secretarías de educación, el SGP y el régimen transitorio del primer párrafo del artículo 357 de la Carta.

18- Con todo, algunos podrían objetar, como en el fondo lo hace el actor, que el análisis precedente no es válido, por cuanto el Acto Legislativo No 01 de 2001 expresamente ordenó, en el inciso segundo del párrafo transitorio No 1 del artículo 357 superior, la incorporación de los funcionarios de las secretarías de educación en el SGP, en la medida en que determinó en que con esos dineros debían ser financiados los docentes y administrativos pagados anteriormente con el situado fiscal, entre los cuales se encontraban precisamente los servidores de las secretarías de educación. Entra pues la Corte a examinar ese reparo, para lo cual analizará el sentido del párrafo transitorio No 1 del artículo 357 de la Carta.

19- El inciso segundo del párrafo transitorio No 1 del artículo 357 superior establece:

“En el caso de educación, la base inicial contempla los costos por concepto de docentes y administrativos pagados con situado fiscal y el fondo de compensación educativa, docentes y otros gastos en educación financiados a nivel distrital y municipal con las participaciones en los ingresos corrientes de la nación, y los docentes, personal administrativo de los planteles educativos y directivos docentes departamentales y municipales pagados con recursos propios, todos ellos a 1o. de noviembre del 2000. Esta incorporación será automática a partir del 1o. de enero de 2002 (subrayas no originales)”

Una primera lectura aislada de ese inciso parece dar razón al demandante, puesto que esa disposición establece que la base inicial del SGP en educación “contempla los costos por concepto de docentes y administrativos pagados con situado fiscal” y que, además, esa incorporación “será automática” a partir de 2001. Podría entonces entenderse que todos los docentes y administrativos que al momento de ser expedido el Acto Legislativo No 01 de 2001 eran pagados por situado fiscal, quedan automáticamente incorporados al SGP, y debían ser financiados con los dineros de las transferencias, por lo que la ley que regula el SGP no podía dejar de preverlos como destinatarios de las participaciones. En esa medida, como los funcionarios de las secretarías de educación eran al parecer financiados con esos dineros, habría entonces que concluir que ellos debían ser financiados por el SGP.

20- A pesar de su aparente fuerza, es claro que la anterior interpretación del alcance del párrafo transitorio No 1 del artículo 357 de la Carta es equivocada, pues confunde los criterios para calcular la base inicial del monto de las transferencias en el sector educativo con la delimitación de los funcionarios que componen ese sector. Para entender esa diferencia, conviene recordar que, como ya se explicó (Cf supra fundamento 9), el Acto Legislativo No 01 de 2001 modificó la fórmula de liquidación de las transferencias.

Así, anteriormente, el monto de las transferencias era un porcentaje de los ICN. Para determinar la magnitud de las transferencias en un año determinado, era entonces suficiente conocer el monto de los ICN y calcular el porcentaje respectivo. No era necesario conocer la cuantía de las transferencias de los años anteriores. En cambio, la nueva normatividad establece un sistema de cálculo distinto, tanto para el régimen transitorio, como en forma permanente a partir de 2008, y en ambos casos, el conocimiento de la base inicial de las participaciones, al momento de entrar a regir el Acto Legislativo, es de gran importancia.

Así, en primer término, el régimen permanente opera de la siguiente manera: cada año, el monto del SGP se incrementa en un porcentaje igual al promedio de la variación porcentual que tengan los ingresos corrientes de la Nación durante los cuatro años anteriores. Por consiguiente, el monto del SGP de un año determinado depende del monto del año anterior, que es incrementado en un determinado porcentaje. Y por ello es necesario conocer cual fue el monto que tenían las transferencias al momento de aprobarse el Acto Legislativo.

De otro lado, ese dato es importante porque el Acto Legislativo, con el fin de proteger el gasto social de las entidades territoriales, estableció la siguiente garantía: el monto de los dineros para salud y educación no podrá ser inferior a los que se transferían antes de la expedición del mencionado Acto Legislativo para esos sectores (CP art 356). Es pues trascendental determinar cuál era el monto de las transferencias para salud y educación, cuando entró a regir el mencionado Acto Legislativo.

Finalmente, ese mismo dato es también muy importante en el régimen transitorio que opera entre 2002 y 2008, pues en ese período, el monto del SGP queda temporalmente desvinculado de la evolución de los ICN y depende esencialmente de la tasa de inflación. En efecto, el párrafo transitorio No 2 añadido al artículo 357 de la Carta estableció que entre 2002 y 2008 el monto del SGP crecerá en un porcentaje igual al de la tasa de inflación

causada, más un crecimiento adicional de 2% entre 2002 y 2005, y de 2.5% entre 2006 y 2008. Como vemos, también para este régimen de transición, es esencial determinar el monto que tenían las transferencias al momento de ser aprobado el Acto Legislativo, pues dicha suma es la base a partir de la cual se calcula el monto del SGP en los años ulteriores.

21- El análisis precedente ha mostrado que el monto de las transferencias al momento de aprobarse el Acto Legislativo No 01 de 2001 tiene un papel esencial en el nuevo SGP, pues constituye la base para calcular las sumas que integran ese sistema en los años posteriores. Y eso explica que el propio Acto Legislativo haya definido dicho monto: en efecto, el inciso primero del párrafo transitorio del artículo 357 establece lo siguiente:

“El Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios tendrá como base inicial el monto de los recursos que la Nación transfería a las entidades territoriales antes de entrar en vigencia este Acto Legislativo, por concepto de situado fiscal, participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación y las transferencias complementarias al situado fiscal para educación, que para el año 2001 se valoran en la suma de diez punto novecientos sesenta y dos (10.962) billones de pesos”.

Y es dentro de este contexto que adquiere plenamente sentido el segundo inciso de ese mismo párrafo, pues éste se ocupó de aclarar los elementos que debían ser tenidos en cuenta en el cálculo de la base inicial del sector educativo en el SGP. Así se desprende no sólo del anterior análisis sistemático del SGP sino del propio tenor literal de ese inciso, que comienza diciendo expresamente que “en el caso de educación, la base inicial contempla los costos por ...” Esto indica entonces que la referencia de ese inciso a los docentes y administrativos pagados anteriormente por el situado fiscal no tenía como propósito ordenar que el SGP debía obligatoriamente financiar los gastos de esos funcionarios, sino que tenía otra finalidad: ese inciso simplemente quería precisar todos los componentes que se debían tener en cuenta para calcular la base inicial del SGP en educación.

22- Las anteriores conclusiones son confirmadas por un estudio histórico del proceso de aprobación de ese inciso. Así, un examen de los antecedentes de ese inciso segundo del párrafo transitorio No 1 del artículo 357 indica que éste no hacía parte del proyecto originario y fue incorporado en el séptimo debate en la Cámara de Representantes. El informe para el debate en plenaria explicó que la finalidad de ese inciso fue esencialmente

precisar los elementos que debían ser tenidos en cuenta para calcular la base del SGP en el sector educativo. Dijeron los ponentes que “en el segundo inciso del mismo párrafo, se precisan de manera detallada los diferentes conceptos de costos de educación financiados con el Sistema General de Participaciones, estableciendo más claramente el corte en el tiempo.7” Por su parte, la sentencia C-487 de 2002, MP Alvaro Tafur Galvis, analizó detalladamente el trámite de ese inciso, con el fin de resolver sobre un cargo relacionado con un eventual vicio de forma en el Acto Legislativo No 01 de 2001. La Corte verificó entonces el procedimiento de aprobación de ese inciso y, en el fundamento 4.2. de esa sentencia, concluyó al respecto:

“Cabe resaltar que el objeto central del párrafo transitorio 1, a saber, la fijación de la base inicial aludida y de su monto, mantuvo durante todos los debates una clara unidad temática, como se desprende del cuadro atrás señalado, al que se remite nuevamente, y que el objeto de las modificaciones que se introdujeron en el séptimo debate del trámite (la introducción del segundo inciso) fue solamente el de aclarar lo que debía entenderse en el caso de educación por dicha base, en atención a la complejidad del sistema de transferencias en este campo, como se deduce de la lectura de las ponencias presentadas en la Cámara de Representantes en la segunda vuelta para el primero y el segundo debate.”

23. De acuerdo al estudio precedente, el inciso segundo del párrafo transitorio No 1 del artículo 357 no ordena que los funcionarios de las secretarías de educación sean financiados por el SGP. Esa norma no delimita el sector educativo que debe ser financiado con el SGP sino que señala los rubros que debían ser tomados en cuenta para calcular la base inicial del SGP en educación. Por tanto, el párrafo transitorio 1 del artículo 357 de la Constitución no buscó determinar la orientación que debían tener los recursos del SGP, ni tampoco definió la conformación del sector educativo. Sólo mostró la forma como debía ser calculado el monto de la base inicial del SGP en educación, por la importancia que esa cifra tiene en la regulación de dicho sistema, tal y como se explicó anteriormente.

Por consiguiente, si bien es cierto que el párrafo transitorio 1° del artículo 357 de la Constitución determinó que la base inicial del SGP en el caso de la educación incluye -a partir del 1° de enero de 2002- los costos por concepto de docentes y administrativos pagados con el anterior situado fiscal, ello no implica que la Ley 715 hubiese tenido que incluir a los funcionarios de las secretarías de educación en el SGP. Como ya fue explicado, esta norma

aclara los criterios para calcular la base inicial de los recursos destinados al sector educativo en el SGP, mas no define el alcance de los sectores o destinatarios de estos dineros.

24- Con todo, podría objetarse al análisis precedente que no toma verdaderamente en cuenta ciertos aspectos del tenor literal del inciso segundo del párrafo transitorio 1° del artículo 357 de la Constitución, pues esa norma culmina indicando que la “incorporación será automática a partir del 1 de enero de 2002”. Conforme a ese reparo, no parece tener mucho sentido hablar de una “incorporación automática” de recursos, mientras que esa expresión adquiere mayor sentido si se concluye que ella hace referencia a la incorporación de los docentes al SGP. Ese reparo parece adquirir mayor fuerza si se tiene en cuenta que el primer inciso de ese párrafo ya había señalado no sólo los componentes de la base inicial del SGP sino también su valoración cuantitativa. ¿Qué sentido tendría entonces ordenar una incorporación automática de esos recursos, si su monto cuantitativo ya había sido valorado por el inciso primero de ese párrafo, y si a su vez el párrafo segundo de ese mismo artículo 357 ordena que esa base inicial debe ser incrementada entre 2002 y 2008 en un porcentaje igual al de la tasa de inflación causada, más un crecimiento adicional escalonado?

Las anteriores objeciones sugieren entonces que el inciso segundo del párrafo transitorio 1° del artículo 357 de la Constitución hace referencia, al menos en parte, a la incorporación de docentes y administrativos al SGP. Y esa conclusión parece verse reforzada si se tiene en cuenta la decisión tomada por esta Corte en la reciente sentencia C-793 de 2002, MP Jaime Córdoba Triviño. En esa oportunidad, la Corte analizó unos cargos dirigidos contra algunos apartes del artículo 38 de la Ley 715 de 2001, que se refiere explícitamente a la incorporación de docentes y administrativos a los cargos de las plantas. Una de las acusaciones de la demanda fue que ese artículo no tuvo en cuenta el inciso segundo del párrafo transitorio 1° del artículo 357 superior, en el cual el Constituyente habría fijado como pauta para la expedición de la ley, la incorporación automática de los docentes a partir del 1° de enero de 2002, con la condición de estar los mismos pagados con recursos propios de las entidades territoriales a 1° de noviembre de 2000. Y la Corte acogió en parte ese argumento, pues declaró inexecutable la exigencia temporal contemplada en el inciso cuarto del mencionado artículo 38 de la Ley 715 de 2001, y según la cual, los departamentos y municipios deberían renovar los contratos de esos docentes y administrativos “a más tardar el 1° de febrero de 2002”. Según el fundamento 14 de esa sentencia, dicha expresión

“resulta inconstitucional por cuanto, como lo dispone el artículo 357, la incorporación se producirá a partir del 1º de enero de 2002”.

25- Existen pues argumentos sólidos para sostener que el inciso segundo del párrafo transitorio 1º del artículo 357 de la Constitución hace referencia a la incorporación de algunos docentes y administrativos al SGP. Sin embargo, conforme a lo explicado en los fundamentos 20 a 23 de esta sentencia, todo indica que ese inciso se refiere esencialmente a la delimitación de los recursos que componen la base inicial del SGP en educación. Una pregunta obvia surge: ¿Es acaso posible armonizar estas dos tesis sobre el sentido de ese inciso, las cuales parecen en principio contradictorias? Entra pues esta Corporación a examinar ese interrogante.

26- El estudio precedente indica que la redacción del varias veces citado inciso segundo del párrafo transitorio 1º del artículo 357 de la Constitución no es lo clara y técnica que sería deseable. Además, las transcripciones de los debates en el Congreso sobre este punto no son tampoco concluyentes. Sin embargo, a pesar de lo anterior, la Corte considera que es posible armonizar ambas tesis y encontrar un sentido coherente a ese inciso. Para explicar ese sentido, conviene transcribir en su integridad ese párrafo transitorio, el cual establece lo siguiente:

“El Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios tendrá como base inicial el monto de los recursos que la Nación transfería a las entidades territoriales antes de entrar en vigencia este acto legislativo, por concepto de situado fiscal, participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación y las transferencias complementarias al situado fiscal para educación, que para el año 2001 se valoran en la suma de diez punto novecientos sesenta y dos (10.962) billones de pesos.

En el caso de educación, la base inicial contempla los costos por concepto de docentes y administrativos pagados con situado fiscal y el fondo de compensación educativa, docentes y otros gastos en educación financiados a nivel distrital y municipal con las participaciones en los ingresos corrientes de la nación, y los docentes, personal administrativo de los planteles educativos y directivos docentes departamentales y municipales pagados con recursos propios, todos ellos a 1º de noviembre del 2000. Esta incorporación será automática a partir del 1º de enero de 2002.”

Un examen estructural de ese párrafo indica que el primer inciso establece los componentes de la base inicial del SGP y valora su monto. Esos componentes son (i) el situado fiscal, (ii) la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación y (iii) las transferencias complementarias al situado fiscal para educación. Por su parte, el inciso segundo indica los costos de esa base en el campo educativo, y los explicita así: (i) docentes y administrativos pagados con situado fiscal, (ii) docentes y administrativos pagados con el fondo de compensación educativa, (iii) docentes y otros gastos en educación financiados con las participaciones en los ingresos corrientes de la nación, y (iv) los docentes, personal administrativo de los planteles educativos y directivos docentes departamentales y municipales pagados con recursos propios. Una comparación de los componentes previstos por esos dos incisos muestra que la diferencia esencial es que el inciso segundo contempla también a los docentes y administrativos pagados por los departamentos y municipios con recursos propios de esas entidades territoriales a 1 de noviembre de 2000. Ahora bien, esos docentes y administrativos pagados con recursos propios de las entidades territoriales no eran financiados anteriormente por el sistema de participaciones. Esto indica que precisamente los recursos para financiar a esos docentes y administrativos son los costos que la frase final del inciso segundo del párrafo transitorio 1° del artículo 357 superior ordena que sean incorporados al SGP, precisamente porque en el pasado dichos gastos no eran financiados con transferencias.

27- Este examen literal y estructural sugiere que ese inciso ordena la incorporación al SGP de los docentes y administrativos que a 1 de noviembre de 2000 eran financiados con recursos propios de los departamentos y municipios. Esto es, una de las finalidades de ese inciso, al explicitar los componentes que forman la base del SGP en educación, fue incorporar al mismo a los docentes que anteriormente eran directamente financiados por las entidades territoriales. Esta conclusión se ve confirmada por un examen de los antecedentes de este Acto Legislativo. En efecto, el informe ponencia para el octavo debate ante la Plenaria de la Cámara de Representantes explicó que una de las justificaciones del Acto Legislativo era garantizar “la financiación completa de los maestros nacionales y nacionalizados (cerca de 216.000 docentes) y municipales (alrededor de 56.000 docentes). También se podrían absorber los docentes departamentales (13.500 docentes) que actualmente se financian con recursos propios y los maestros municipales contratados por órdenes de prestación de servicios OPS (17.300 docentes)”<sup>8</sup>.

Conforme a lo anterior, la Corte concluye que la única incorporación de docentes y administrativos que ese inciso ordena al SGP es la de los docentes y administrativos que anteriormente eran financiados con recursos propios de las entidades territoriales, pues justamente dichos docentes y administrativos no hacían parte del sistema de transferencias. Y precisamente a esos docentes y administrativos es que hace referencia el artículo 38 de la Ley 715 de 1991, que fue estudiado por la citada sentencia C-793 de 2002. Y por ello tuvo razón la Corte en esa sentencia en retirar del ordenamiento la expresión “a más tardar el 1º de febrero de 2002” de ese artículo, pues ese aparte permitía la vinculación de esos docentes y administrativos a las plantas financiadas con recursos del SGP un mes más tarde de lo ordenado por la frase final del inciso segundo del párrafo transitorio 1º del artículo 357 de la Constitución, que señala que esa incorporación debía producirse a partir del 1º de enero de 2002.

28- El análisis precedente lleva a la Corte a concluir que el inciso segundo del párrafo transitorio 1º del artículo 357 superior únicamente ordena la incorporación al SGP de los costos de aquellos docentes y administrativos que anteriormente eran financiados con recursos propios de las entidades territoriales. Esto significa que, contrariamente a lo sostenido por el actor, dicho inciso no ordena la inclusión del personal administrativo de las secretarías de educación en estos recursos, por lo que no existe la omisión legislativa pretendida por el demandante.

La expresión acusada y el cargo por exclusión de los centros educativos públicos.

29- Como se explicó anteriormente, uno de los intervinientes considera que la norma es inconstitucional, pues los recursos del SGP deben financiar no sólo a las instituciones educativas públicas sino también a los centros educativos públicos y a sus funcionarios. Procede pues la Corte a estudiar ese reparo, para lo cual analizará la diferencia entre centros educativos públicos e instituciones educativas públicas, de conformidad con la normatividad colombiana, y en especial la Ley 715 de 2001.

30.- Como lo ha dicho esta Corte<sup>9</sup>, la ley 715 de 2001 es de naturaleza orgánica y regula la distribución de recursos y competencias entre la Nación y las entidades territoriales. Con ella se pretende desarrollar el Acto Legislativo número 001 de 2001, siendo uno de los propósitos centrales de la referida ley el buscar “la eficiencia en el uso de los recursos públicos”, tal y

como se lee en la exposición de motivos al proyecto correspondiente<sup>10</sup>. A fin de lograr esos objetivos, la Ley 715 de 2001 se orienta a lograr que la destinación y aplicación de los recursos del sistema general de participaciones esté asociado con la eficiente acción administrativa de las entidades territoriales, en la provisión de los servicios de salud, educación y demás áreas de inversión social. Se pretende que los recursos del SGP “involucren la provisión de niveles mínimos de servicios de educación y salud a través de financiación nacional y niveles mínimos de gasto”. <sup>11</sup>

31- Con base en estos objetivos, la Ley 715 de 2001 formuló varias definiciones sobre el sector educativo. El artículo 9 define entonces las instituciones educativas públicas como un conjunto de personas y bienes, cuya promoción puede ser pública o privada, que tienen como fin prestar un año de educación preescolar y nueve de educación básica, como mínimo, y la media. Las entidades que no ofrecen la totalidad de dichos grados se denominan centros educativos y deberán asociarse con otras instituciones con el fin de ofrecer el ciclo de educación básica completa a los estudiantes. Tal definición no es nueva pues concuerda con lo estipulado en el artículo 138 de la Ley 115 de 1994. Así, los recursos de la participación para educación del SGP deben destinarse a financiar la prestación del servicio educativo según las previsiones del artículo 15 de la ley 715, parcialmente acusado.

“Parágrafo: El Ministerio de Educación Nacional, en coordinación con las entidades territoriales y teniendo en cuenta la infraestructura educativa actual, establecerá el programa y los plazos para que los actuales establecimientos educativos se ajusten a lo dispuesto en este artículo. Cumplidos estos plazos, no podrán existir establecimientos educativos que ofrezcan exclusivamente educación básica, en uno sólo de sus ciclos de primaria o secundaria.

Mientras ofrezcan un nivel de educación de manera parcial, deberán establecer convenios con otros establecimientos que desarrollen un proyecto educativo similar o complementario, para garantizar la continuidad del proceso educativo de sus alumnos.”

El artículo 13 del decreto reglamentario 1860 de 1994 precisó esa exigencia y señaló:

“1. Los establecimientos que sólo ofrezcan enseñanza básica en el ciclo de primaria, incluirán progresivamente, grado por grado, el ciclo de secundaria, de manera tal que sus alumnos puedan cursar la totalidad de la educación básica sin necesidad de interrumpir la secuencia,

ni ser sometidos a nuevas admisiones. El establecimiento educativo podrá realizar esta ampliación directamente o también por convenio con otro establecimiento localizado en la misma vecindad”

Ese mandato fue a su vez reiterado por el inciso primero del artículo 9 de la ley 715 de 2001, que establece que los centros educativos, entidades que no ofrecen la totalidad de los grados exigidos (un año de educación preescolar y nueve grados de educación básica como mínimo y la media) deberán asociarse con otras instituciones con el fin de ofrecer el ciclo de educación básica completa a los estudiantes.

33- Conforme a la normatividad pertinente, los centros educativos deben organizarse como instituciones educativas a fin de ofrecer los niveles de educación preescolar, básica como mínimo y la media. Y en caso de que no lo puedan hacer inmediatamente, deben asociarse con una institución educativa para poder prestar el ciclo educativo completo. En tales circunstancias, y teniendo en cuenta que cada institución educativa debe funcionar bajo una misma administración<sup>12</sup>, los centros educativos recibirían recursos del SGP al asociarse con la institución educativa respectiva, por lo que no es cierto que dichos centros no sean financiados por recursos del SGP.

Con todo, es posible que existan aún algunos centros educativos que no se hayan asociado a una institución educativa, o es posible que algunos interpreten la expresión acusada como una exclusión de la posibilidad de financiar las actividades de los centros educativos, incluso si éstos ya están asociados a una institución educativa. Una tal interpretación sería contraria a la Carta, pues impediría que los recursos del SGP financien importantes labores de educación formal básica, como los centros educativos, cuando el artículo 356 superior ordena que esos dineros prioritariamente financien la salud y los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, garantizando la prestación de los servicios y la ampliación de cobertura. Por ello, para prevenir una eventual interpretación de esa expresión que pudiera excluir a los centros educativos de recibir dineros del SGP, la Corte condicionará la constitucionalidad del numeral 15.1. del artículo 15 de la Ley 715 de 2001 acusado. Esta disposición es exequible, pero siempre y cuando se entienda que la referencia a las instituciones educativas no excluye la financiación de los centros educativos con recursos del SGP.

34.- La Corte concluye entonces que no existe la omisión legislativa señalada por el actor, por lo que el numeral acusado será declarado exequible, pero únicamente por el cargo estudiado, pues esta Corporación se ha limitado a examinar si existió o no esa omisión en cuanto a la exclusión de los funcionarios de las Secretarías de Educación del SGP sistema General de Participaciones en educación. En relación a la eventual exclusión de los centros educativos, la Corte condicionará el alcance de la expresión demandada, como se explicó en el fundamento anterior de esta sentencia. Por último, la Corte precisa que aunque el actor dirigió su cargo únicamente contra la expresión “instituciones educativas” del referido numeral 15.1, la Corte consideró necesario, en desarrollo de la regla de la unidad normativa, pronunciarse sobre la totalidad del numeral, pues la acusación aparecía dirigida en realidad contra la totalidad de la disposición.

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE, en los términos de esta sentencia, el numeral 15.1. del artículo 15 de la Ley 715 de 2001, por los cargos analizados.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-871/02

Referencia: expediente D-3993

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 15 (parcial) de la Ley 715 de 2001 “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.”

Eduardo Montealegre Lynett

Con el debido respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, el suscrito Magistrado aclara el voto para reiterar que, tal como lo expresé en el salvamento de voto a las sentencias C-617 y C-618 de 2002, a mi juicio la mencionada Ley en su integridad es inexecutable y a ellos me remito.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

Aclaración de voto a la Sentencia C-871/02

Aclaro mi voto en relación con lo resuelto en la Sentencia C-871 de 15 de octubre de 2002, por la cual se declaró la exequibilidad del numeral 15.1 del artículo 15 de la ley 715 de 2001, por cuanto en las sentencias C-617 y C-618 de 2002, salvé mi voto por considerar que la Ley mencionada es inexecutable en su integridad.

Fecha ut supra,

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

1 Cfr. Las sentencias C-543 de 1996, C-067 de 1999, C-427 de 2000, C-1549 de 2000, y C-090 de 2002.

2 Cfr. Gobierno Nacional. “El reto de la descentralización ordenada”. Publicada en la Gaceta del Congreso No. 194 del 15 de mayo de 2001, pág. 49.

3 Ibídem

4 Ibídem

5 Al respecto, ver, entre otras, las sentencias C-531 de 1993, C-038 de 1995 y C-093 de 2001

6 Sentencia C-081 de 1996, Fundamento 4.

7 Ver Gaceta del Congreso No 308 de 2001. Informe a la Plenaria de la Cámara de Representantes de los Ponentes Antonio José Pinillos y otros.

8 Ver Gaceta del Congreso No 308 de 2001. Informe a la Plenaria de la Cámara de Representantes de los Ponentes Antonio José Pinillos y otros.

9 Ver sentencia C-615 de 2002

10 Exposición de motivos al Proyecto de ley 120 de 2001 Senado. Gaceta del Congreso Número 500 del jueves 27 de septiembre de 2001. Pág. 18.

11 Cf. *Ibíd.*

12 Así, la Directiva ministerial 15 de abril 23 de 2002 establece algunas orientaciones para la organización de las plantas de cargo docentes, directivos y administrativos de los establecimientos educativos. En sus orientaciones sobre instituciones educativas determina que para “dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley 715 de 2001, en consonancia con el artículo 138 de la Ley 115 de 1994 y el artículo 13 del decreto reglamentario 1860 de 1994, las autoridades educativas territoriales tendrán en cuenta las siguientes orientaciones:

3.1. Los establecimientos educativos deben organizarse como instituciones educativas con el fin de ofrecer los niveles de educación preescolar, básica y media, con un solo rector”