

Sentencia C-895/03

COSA JUZGADA MATERIAL-Configuración

COSA JUZGADA-Inexistencia por presentarse cargos distintos

ESTATUTO DE PROFESIONALIZACION DOCENTE-Objetivo, aplicación y alcance

CONCURSO-Concepto/IDONEIDAD-Concepto/CARRERA DOCENTE-Concepto

ESCALAFON DOCENTE-Concepto

Se entiende por Escalafón Docente el sistema de clasificación de los docentes y directivos docentes estatales de acuerdo con su formación académica, experiencia, responsabilidad, desempeño y competencias, constituyendo los distintos grados y niveles que pueden ir alcanzando durante su vida laboral y que garantizan la permanencia en la carrera docente con base en la idoneidad demostrada en su labor y permitiendo asignar el correspondiente salario profesional.

SERVICIO EDUCATIVO ESTATAL-Etapas de concurso para ingresar

SERVICIO EDUCATIVO ESTATAL-Provisión de cargos

SERVICIO EDUCATIVO ESTATAL-Nombramiento en periodo de prueba

SERVICIO EDUCATIVO ESTATAL-Ingreso a carrera

ESCALAFON DOCENTE-Estructura

ESCALAFON DOCENTE-Requisitos para inscripción y ascenso

ESCALAFON DOCENTE-Inscripción y ascenso

CONCURSO PARA CARGOS DIRECTIVOS DOCENTES-Requisitos especiales/CONCURSO PARA CARGOS DIRECTIVOS DOCENTES-Inscripción en el escalafón

ESCALAFON DOCENTE-Retiro del servicio/ESCALAFON DOCENTE-Exclusión/ESCALAFON DOCENTE-Pérdida de los derechos de carrera

SERVICIO EDUCATIVO ESTATAL-Causales genéricas de retiro del servicio

SERVICIO EDUCATIVO ESTATAL-Tipos de evaluaciones

SERVICIO EDUCATIVO ESTATAL-No superación del periodo de prueba

ESCALAFON DOCENTE-Evaluación de competencias/ESCALAFON DOCENTE-Evaluación de desempeño

CARRERA DOCENTE-Requisitos

ESCALAFON DOCENTE-Ubicación en función de los títulos no indica inscripción sin concurso

CARRERA DOCENTE-Norma acusada no establece sistema de ingreso automático

INGRESO EN EL ESCALAFON-Concepto ligado al grado en el escalafón y al nivel salarial, no debe confundirse con el tema de provisión de los cargos en la carrera docente

ESCALAFON DOCENTE-Conformación

ESCALAFON DOCENTE-Sistema de ascenso, variación de grados y nivel salarial no puede identificarse con un concurso de ascenso para proveer cargos de carrera

EDUCACION-Doble connotación jurídica

DOCENTE Y DIRECTIVO DOCENTE-Situación no puede asimilarse pura y simplemente a la de los demás servidores públicos dada su especificidad

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Ausencia de vulneración

LEGISLADOR-Regulación del ingreso, permanencia y retiro de los servidores públicos

JUICIO DE IGUALDAD-Aplicación sobre ámbitos donde el legislador goza de una amplia libertad de configuración

LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA-Evaluación del desempeño de docentes y directivos docentes

DERECHO A LA IGUALDAD-Facultad de prescindir de los servicios del docente o directivo docente cuyo desempeño resulta insatisfactorio no implica trato discriminatorio frente a los demás servidores públicos

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Ausencia de vulneración por prerrogativa otorgada a directivo docente

EDUCACION-Dada su calidad de servicio público está sujeta a la Constitución y la ley

EDUCACION-Inspección y vigilancia del Estado

ENSEÑANZA-Ejercicio/LEGISLADOR-Competencia para garantizar la profesionalización y dignificación de la actividad docente

EDUCACION-Importancia de la profesionalización

LEY GENERAL DE EDUCACION-Profesionalización de la actividad docente como uno de los propósitos fundamentales

LEY GENERAL DE EDUCACION-Finalidad de la formación de docentes

La Corte no encuentra, contrariamente a lo afirmado por la demandante, que en esta situación se esté estableciendo una diferencia de trato contraria a la Constitución en relación con los demás servidores públicos, pues como se desprende de las consideraciones anteriores la situación en que encuentra el directivo docente que previamente al concurso y eventual acceso a un cargo directivo docente se encuentra escalafonado en la carrera docente no puede compararse con la de los demás servidores públicos inscritos en la carrera administrativa, como tampoco con el caso de la persona que directamente concursa para un cargo directivo docente sin haber sido inscrito antes como docente en el escalafón. Así las cosas no siendo posible efectuar la comparación por ser situaciones diferentes, el juicio de igualdad propuesto por la demandante no puede llevarse a cabo en este caso.

Referencia: expediente D-4554

Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 2, 21, 23, 24, 25, 31, 35 y 36 (parciales) del Decreto 1278 de 2002“por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización

Docente ”

Actora: Marcela Patricia Jiménez Arango

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D. C., siete (7) de octubre de dos mil tres (2003).

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 de inconstitucionalidad, la ciudadana Marcela Patricia Jiménez Arango, presentó demanda contra los artículos 2, 21, 23, 24, 25, 31, 35 y 36 (parciales) del Decreto 1278 de 2002 “por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”

Mediante auto del 4 de abril de 2003, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda y dispuso correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, ordenó fijar en lista las normas acusadas para asegurar la intervención ciudadana y comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, al Presidente del Congreso, así como a los Ministros del Interior y Justicia y de Educación, a fin de que, de estimarlo oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

Así mismo ordenó invitar a la Academia Colombiana de Jurisprudencia con el mismo fin.

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

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de la norma demandada de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 44.840 del 20 de junio de 2002. Se subraya lo demandado.

“ DECRETO NUMERO 1278 DE 2002 ”

(junio 19)

por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente

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

DECRETA

CAPITULO I

Objeto, aplicación y alcance

(...)

Artículo 2°. Aplicación. Las normas de este estatuto se aplicarán a quienes se vinculen a partir de la vigencia del presente decreto para desempeñar cargos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica (primaria y secundaria) o media, y a quienes sean asimilados de conformidad con lo dispuesto en esta misma norma.

Los educadores estatales ingresarán primero al servicio, y si superan satisfactoriamente el período de prueba se inscribirán en el Escalafón Docente, de acuerdo con lo dispuesto en este decreto.

(...)

CAPITULO III

Carrera y escalafón docente

(...)

Artículo 21. Requisitos para inscripción y ascenso en el Escalafón Docente. Establécense los siguientes requisitos para la inscripción y ascenso de los docentes o directivos docentes estatales en los distintos grados del Escalafón Docente:

Grado Uno: a) Ser normalista superior;

b) Haber sido nombrado mediante concurso;

c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba.

Grado Dos: a) Ser licenciado en Educación o profesional con título diferente más programa de pedagogía o un título de especialización en educación;

b) Haber sido nombrado mediante concurso;

c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno.

b) Poseer título de maestría o doctorado en un área afín a la de su especialidad o desempeño, o en un área de formación que sea considerada fundamental dentro del proceso de enseñanza - aprendizaje de los estudiantes;

c) Haber sido nombrado mediante concurso;

d) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno o Dos.

Parágrafo. Quien reúna los requisitos de los Grados Dos o Tres puede aspirar a inscribirse directamente a uno de estos grados, previa superación de la evaluación del período de prueba.

Una vez inscrito, se considera ascenso pasar de un grado a otro dentro del Escalafón Docente, previa acreditación de requisitos y superación de las correspondientes evaluaciones de desempeño y de competencias, y existencia de disponibilidad presupuestal.

(...)

Artículo 23. Inscripción y Ascenso en el Escalafón Docente. En cada entidad territorial certificada existirá una repartición organizacional encargada de llevar el registro de inscripción y ascenso en el Escalafón de los docentes y directivos docentes estatales, con las correspondientes evaluaciones y los documentos de soporte para cada grado y nivel salarial, comunicando a la dependencia que se encargue de las novedades de nómina cada vez que se presente una modificación de los mismos.

Los ascensos en el Escalafón y la reubicación en un nivel salarial superior procederán cuando la entidad territorial certificada convoque a evaluación de competencias y se obtenga el puntaje establecido en el artículo 36 de este decreto. Dicha convocatoria establecerá el monto de la disponibilidad presupuestal para efectos de ascenso y reubicación salarial. No podrán realizarse ascensos y reubicación que superen dicha disponibilidad.

Artículo 24. Exclusión del Escalafón. La exclusión del Escalafón Docente procederá por una de las siguientes causales:

- a) Por las causales genéricas de retiro del servicio;
- b) Por evaluación de desempeño no satisfactoria, de acuerdo con lo dispuesto en el presente decreto.

Parágrafo. La exclusión del Escalafón Docente por evaluación no satisfactoria trae como consecuencia el retiro del servicio, y se efectuará por el nominador mediante acto motivado, el cual no será susceptible de los recursos de la vía gubernativa, por tratarse de un acto de ejecución¹.

Artículo 25. Reingreso al servicio y al Escalafón Docente. El docente o directivo docente que sea destituido del cargo y excluido del Escalafón Docente por orden judicial o por fallo disciplinario, sólo podrá reingresar al servicio una vez haya transcurrido el tiempo de la inhabilidad impuesto en la respectiva decisión, o en un tiempo no menor a los tres (3) años, contados desde la ejecutoria del acto de destitución, en caso de que no se haya fijado término de inhabilidad, y deberá volver a someterse a concurso de ingreso y a período de prueba antes de volver a ser inscrito en el Escalafón Docente, en el grado que le corresponda

de acuerdo con el título académico que acredite; iniciando de nuevo en el Nivel Salarial A del correspondiente grado.

El docente que sea retirado del servicio por no superar la evaluación del período de prueba, podrá presentarse a concurso en la siguiente convocatoria y, en caso de ser nombrado, ingresará de nuevo a período de prueba.

El docente que sea excluido del Escalafón Docente y retirado del servicio por obtener calificación no satisfactoria en evaluación de desempeño, podrá concursar en la siguiente convocatoria, debiendo someterse de nuevo a período de prueba, y en caso de que la supere, será inscrito nuevamente en el Escalafón Docente, en el grado que le corresponda de acuerdo con el título académico que acredite, pero iniciando en el Nivel Salarial A.

El directivo docente que no supere el período de prueba, o que obtenga calificación no satisfactoria en evaluación de desempeño, o que voluntariamente no desee continuar en tal cargo, será regresado a una vacante de docente si venía vinculado al servicio estatal y se encontraba inscrito en el Escalafón Docente, conservando el grado y el nivel que tenía. Dicho tiempo de servicio de directivo se contabilizará para realización de evaluación de competencias y superación de nivel salarial o de grado. Si no estaba vinculado a la docencia estatal antes de ocupar el cargo directivo, será excluido del Escalafón Docente y retirado del servicio.

(...)

Evaluación

(...)

Artículo 31. Evaluación de período de prueba. Al término de cada año académico se realizará una evaluación de período de prueba, que comprenderá desempeño y competencias específicas, y a la cual deberán someterse los docentes y directivos docentes que se hayan vinculado durante dicho año, siempre y cuando hayan estado sirviendo el cargo por un período no menor a los cuatro (4) meses durante el respectivo año; de lo contrario, deberán esperar hasta el año académico siguiente.

Los docentes y directivos docentes que obtengan una calificación igual o superior al sesenta

por ciento (60%) en la evaluación de desempeño y de competencias del período de prueba, la cual se considera satisfactoria, serán inscritos en el Escalafón Docente, en el grado que les corresponda de acuerdo con los títulos académicos que acrediten, según lo dispuesto en el artículo 21 de este decreto.

Los docentes que obtengan una calificación inferior al sesenta por ciento (60%) en la evaluación de desempeño o en competencias, serán retirados del servicio.

Los directivos docentes que obtengan una calificación inferior al sesenta por ciento (60%) en desempeño o en competencias en la evaluación del período de prueba, si se encontraban inscritos en el Escalafón Docente, serán regresados a la docencia una vez exista vacante. Si no se encontraban inscritos, serán retirados del servicio.

Parágrafo. Quien sin justa causa no se presente a una evaluación de período de prueba será retirado del servicio, a menos que provenga del servicio docente estatal, en cuyo caso será reubicado en la docencia y devengará el salario que corresponda a dicho cargo, de acuerdo con el grado y nivel salarial que poseía.

(...)

Artículo 35. Evaluación de competencias. La competencia es una característica subyacente en una persona causalmente relacionada con su desempeño y actuación exitosa en un puesto de trabajo.

La evaluación de competencias será realizada cada vez que la correspondiente entidad territorial lo considere conveniente, pero sin que en ningún caso transcurra un término superior a seis (6) años entre una y otra. Se hará con carácter voluntario para los docentes y directivos docentes inscritos en el Escalafón Docente que pretendan ascender de grado en el Escalafón o cambiar de nivel en un mismo grado. Se hará por grados en el escalafón y por cargos directivos docentes. Debe permitir la valoración de por lo menos los siguientes aspectos: competencias de logro y acción; competencias de ayuda y servicio; competencias de influencia; competencias de liderazgo y dirección; competencias cognitivas; y competencias de eficacia personal.

Parágrafo. El Ministerio de Educación Nacional será responsable del diseño de las pruebas de

evaluación de competencias y definirá los procedimientos para su aplicación, lo cual podrá hacerse a través de cualquier entidad pública o privada que considere idónea.

Artículo 36. Resultados y consecuencias de las evaluaciones de desempeño y de competencias. Las evaluaciones de desempeño y de competencias tendrán las siguientes consecuencias según sus resultados:

1. Evaluación ordinaria periódica de desempeño anual:

El docente que obtenga una calificación inferior al sesenta por ciento (60%), la cual se considera no satisfactoria, durante dos (2) años consecutivos en evaluación de desempeño, será excluido del escalafón y, por lo tanto, retirado del servicio.

Los directivos docentes que obtengan una calificación inferior al sesenta por ciento (60%) durante dos (2) años consecutivos, serán regresados a la docencia una vez exista vacante, si provenían de la docencia estatal; en cuyo caso percibirán el salario que corresponda a dicho cargo, de acuerdo con el grado y el nivel salarial que poseían. Si no provenían de la docencia estatal, serán excluidos del Escalafón Docente y retirados del servicio.

2. Evaluación de competencias:

Serán candidatos a ser reubicados en un nivel salarial superior, o a ascender en el escalafón docente, si reúnen los requisitos para ello, quienes obtengan más de 80% en la evaluación de competencias. Para las reubicaciones y ascensos se procederá en estricto orden de puntaje hasta el monto de las disponibilidades presupuestales anuales.

Parágrafo. Las evaluaciones de desempeño son susceptibles de los recursos de reposición y apelación, las cuales deben ser resueltas dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su presentación, por el inmediato superior y por el superior jerárquico respectivamente.

III. LA DEMANDA

Para la actora el primer inciso del artículo 2°, el literal b) del artículo 24, los apartes acusados del primer y segundo incisos del numeral 1 del artículo 36, e inciso final del artículo 25 y el inciso final y el parágrafo del artículo 31, del Decreto 1278 de 2002, establecen un trato desigual entre los servidores de la educación, toda vez que establecen

unas reglas de acceso y retiro solamente aplicables a quienes se vinculen al servicio docente después de la entrada en vigencia del Decreto 1278 de 2002, con lo que para unos mismos funcionarios del Estado,- los docentes en este caso -, se fijan reglas diferentes “generando una discriminación sin fundamento objetivo alguno”.

Recuerda que el ingreso a los cargos públicos de carrera se debe efectuar a través de un concurso público abierto y no de mecanismos automáticos de incorporación o de concursos cerrados. Cita textualmente al respecto algunos apartes de la sentencias C-037/96 y C-266/02.

Controvierte en este sentido el hecho de que con el segundo inciso del artículo 2° y el párrafo del artículo 21 se establezca un sistema de ingreso automático a la carrera docente, en cuanto en ellos se autorizaría “el ingreso” y la “inscripción directa” a la carrera docente con la simple superación del periodo de prueba.

Así mismo en relación con el artículo 23, y los apartes acusados del segundo inciso del artículo 35 del Decreto 1278 de 2002 concluye que se establece una especie de concurso cerrado de ascenso, contrario a la constitución (arts 13-40-7 y 125 C.P.) y en contravía de la jurisprudencia de esta Corporación en la materia a que se ha hecho referencia (sentencias C-037/96 y C-226/02).

Hace énfasis en el hecho de que los artículos demandados, al establecer la modalidad de concurso cerrado contrarían el principio de igualdad de oportunidades para acceder al Escalafón, pues ello implica que los ciudadanos que no se encuentren previamente vinculados a la docencia puedan acceder a cargos públicos, violando con ello el numeral 7 del artículo 40 de la Carta Política.

Finalmente, respecto del literal b) del artículo 24, del inciso final del artículo 25, del inciso final y del párrafo del artículo 31 y del segundo inciso del numeral 1 del artículo 36 del Decreto 1278 de 2002 considera que no existe razón suficiente que justifique que tratándose de la carrera docente sean necesarias dos evaluaciones insatisfactorias para retirar del servicio a un docente o a un directivo docente mientras que para los demás servidores públicos es suficiente una única calificación insatisfactoria. Menos aún que se de la prerrogativa a los directivos docentes de permanecer vinculados a la carrera como docentes, cuando no han superado las dos evaluaciones de desempeño señaladas en la ley

en su caso, lo que genera “una odiosa discriminación”.

1. Ministerio de Educación Nacional

La entidad señalada a través de apoderada judicial, debidamente acreditada, interviene en el presente proceso con el fin de solicitar la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones acusadas con fundamento en las consideraciones que se resumen enseguida.

Afirma que no es de recibo el argumento de la demandante en el sentido de que se viole el principio de igualdad, al establecer un nuevo régimen de carrera docente con la expedición del Decreto 1278 de 2002, pues como ya lo señaló la Corporación (Sentencia C-313/03) las normas acusadas lo que están haciendo es preservar los derechos adquiridos de los docentes vinculados con anterioridad a la expedición del mismo.

Destaca que el derecho a la igualdad se hace efectivo respecto de situaciones similares y debe aplicarse de tal manera que los iguales tengan tratamiento igual y los desiguales tengan consideraciones diferentes.

En cuanto a la violación del artículo 40, numeral 7, de la Carta Política, afirma que éste “se refiere es al Poder Político (elegir y ser elegido), y en consecuencia los cargos efectuados por la actora no son acordes con lo contemplado en las disposiciones acusadas”.

En relación con la presunta vulneración del artículo 125 superior, estima que, la expedición del Decreto 1278 de 2002, precisamente tuvo como uno de sus fundamentos éste precepto constitucional, toda vez que, el Decreto en ningún momento establece el ingreso automático a la carrera docente sino que señala como regla general la realización del concurso público de ingreso.

Recuerda que tal como lo establece el artículo 18 del Decreto 1278 de 2002, “...el docente deberá concursar y superar satisfactoriamente el periodo de prueba, para ser nombrado en propiedad y poder ingresar al Escalafón Docente...”, y es solo a partir de ese momento que gozará de los derechos y garantías propios de la carrera docente.

Precisa que el artículo 21 del Decreto 1278 de 2002 no autoriza la “inscripción directa” ni el “ascenso” en los cargos de la carrera docente.

Afirma que una vez inscrito en el escalafón docente es lógico que el servidor pueda aspirar a ascender de grado o a pasar de un nivel salarial a otro y que esta circunstancia no puede considerarse que vulnere la Constitución.

2. Academia Colombiana de jurisprudencia

El Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, atendiendo la invitación hecha por esta Corporación, hizo llegar el concepto que preparó el académico Hernán Alejandro Olano García, solicitando la declaratoria de inconstitucionalidad de las norma demandadas, a partir de las consideraciones que se sintetizan a continuación.

El interviniente afirma que, la finalidad del Decreto 1278 de 2002, es: "... que el gremio de docentes se encuentre integrado por personal comprometido con su propio desarrollo y con su conocimiento intelectual, ya que su avance será el de las instituciones a las que están vinculados y su compromiso profundo está relacionado con la adecuada formación de la niñez y la juventud...".

Recuerda que la ley 115 de 1994 - Ley General de Educación -, fue expedida con el fin de dar cumplimiento a lo mandado en los artículos 67 y 68 de la Carta Política, creando un sistema nacional de educación, y estableciendo dentro del mismo varios propósitos, especialmente el referido a la Profesionalización de la actividad docente.

Cita algunos apartes de las sentencias C-673 de 2001, C- 973 de 2001 y C-507 de 1997, proferidas por ésta Corporación, en donde la Corte aborda al tema del valor de la educación para la sociedad y sobre la importancia del adecuado diseño del sistema educativo para asegurar el cumplimiento de los fines de la educación. Recuerda así mismo que el Constituyente encomendó al Legislador la labor de garantizar la profesionalización y dignificación de la actividad docente, pues la consecución de tal objetivo es de gran importancia.

En relación con los cargos planteados en la demanda concluye los siguiente: "Mirados en su conjunto los requisitos muestran una clara diferenciación en el trato de los dos grupos, que no se justifica debemos afirmar, como lo ha hecho la Corte, que el merito rige la carrera docente y garantiza la igualdad de oportunidades para los diferentes profesionales inscritos en el escalafón. Advirtiendo a este respecto que el legislador extraordinario, dentro de su

amplia facultad de configuración legislativa, estimó que aunque existen otras maneras de definir y medir el mérito, las escogidas por el Legislador no son del todo objetivas y razonables”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Señor Procurador General de la Nación allegó el concepto número 3236 recibido el 28 de mayo de 2003, en el cual solicita a la Corte estarse a lo resuelto en la sentencia C-313 de 2003, en relación con el inciso primero del artículo 2 acusado y declarar la exequibilidad del artículo 2, inciso segundo, y de los demás artículos acusados, de conformidad con las siguientes consideraciones.

Recuerda que en la Ley 715 de 2001, artículo 111, se le concedieron facultades extraordinarias al Presidente, para expedir un nuevo régimen de carrera docente para los docentes, directivos docentes y administrativos, que ingresen a partir de la promulgación de la misma Ley.

Destaca entonces que, los artículos acusados no vulneran el derecho a la igualdad de trato frente a la ley, pues como lo estableció la Corte en las sentencias C-617/02 y C-313/03, se busca es garantizar los derechos adquiridos por los docentes que ya estaban vinculados al servicio de educación estatal, de forma tal que este punto ya constituye cosa juzgada constitucional, pues la Corte, estimó que no se vulnera el derecho a la igualdad por la existencia de un régimen para docentes antiguos y otro para los nuevos.

Afirma que el Decreto 1278 de 2002, no establece un sistema de ingreso automático en la carrera docente sino que por el contrario el ingreso se encuentra sometido a concurso como claramente se desprende de los artículos 12 y 18 de la misma norma. Al respecto precisa que “... el sistema ha sido previsto para que todas las personas que reúnan los requisitos previstos en la ley, se presenten a través de concurso público y en orden de elegibilidad descendente se nombre a quienes superaron las pruebas establecidas, y luego demostraron sus habilidades en el periodo de prueba...”

Frente al cargo por la supuesta vulneración de los artículos 125 y 40, numeral 7, constitucionales, estima que, no tiene fundamento, toda vez que el Decreto 1278, en el artículo 21 acusado, establece los requisitos para la inscripción y ascenso en el escalafón

docente, de acuerdo al sistema de ingreso, a través de concurso público abierto, para proveer los empleos docentes y directivos docentes de carácter abierto, de forma tal que frente a la vinculación de personas a cargos docentes de carrera vacantes no existe discusión alguna.

Afirma que, el artículo 21 demandado parcialmente, no introduce un sistema de ascenso automático en el escalafón docente ni tampoco un sistema de concurso cerrado para ascenso entre quienes ya se encuentren vinculados al servicio docente por el sistema de carrera. En ese orden de ideas, existen dos situaciones: "...Una, la de los docentes y directivos docentes vinculados en periodo de prueba que en todo caso deben ser vinculados mediante el sistema de concursos abiertos para proveer cargos docentes vacantes, en donde pueden participar todas las personas en igualdad de condiciones que reúnan los requisitos; y de la otra, la inscripción en uno de los tres grados y en uno de los cuatro niveles salariales del escalafón que tienen grado, proceso éste que es posterior al concurso y al vencimiento del período de prueba y paso esencial para quedar inscrito en el escalafón, que es la parte final del proceso de selección que comenzó ...".

Concluye en éste punto que, durante el proceso de vinculación a cargos docentes, el Decreto 1278 de 2002, se encuentra en concordancia con lo establecido en las Sentencias C-037/96 y C-266/02, proferidas por ésta Corporación. De forma tal que, no existe concurso de ascenso cerrado para el servicio público docente, pues la única manera de proveer cargos docentes vacantes para cualquier nivel educacional es a través de concursos públicos abiertos.

Considera que: "... cuando se convoca a un concurso para proveer cargos docentes, ello es sin perjuicio del derecho que tienen los docentes en carrera e inscritos en el escalafón de que una vez cumplidos los requisitos legales, la autoridad educativa competente los reclasifique en el grado y nivel salarial que le corresponda, ya que cuando pasan de un nivel a otro, el beneficiario no deja ningún empleo vacante sino que simplemente pasa a otra categoría con un nivel salarial distinto...".

Estima que, los términos carrera y escalafón no pueden tenerse como sinónimos, de forma tal que el sistema de ascenso en el escalafón es un derecho que adquieren en principio los docentes que ya vienen vinculados al servicio tan pronto como reúnan los requisitos legales,

pero que también lo tienen los particulares cuando se designan en el cargo de docentes en periodo de prueba y han superado la evaluación, de forma tal que pueden ser inscritos de manera definitiva en el escalafón docente, esto es lo que debe entenderse que autoriza el parágrafo del artículo 21 demandado.

Precisa de otra parte que el artículo 23 demandado, tampoco vulnera los artículos 125 y 40, numeral 7, constitucionales, toda vez que, la inscripción y ascenso en el escalafón docente no implica acceder a un nuevo empleo, pues el docente o directivo mantiene la plaza a la que accedió mediante el respectivo concurso. Así pues, lo que la norma establece sobre este tema es: "...el procedimiento a través del cual se va a producir la actuación administrativa de escalafonamiento en grado y nivel salarial ...".

Por esa razón, considera que el artículo demandado, se encuentra ajustado a la Constitución, ya que el ascenso en el escalafón no impide que existan convocatorias públicas con el fin de acceder a cargos docentes cada vez que se presente una vacante, bien sea porque ocurra cualquier causa de retiro del servidor público o porque se creen nuevas plazas.

Afirma que si se tiene en cuenta que la carrera docente y el sistema de escalafón docente, son diferentes y distintos a otros sistema de carrera, el trato diferenciado entre docentes y otros servidores públicos se encuentra justificado. Además, porque las funciones de los dos cargos son diferentes y por tanto no puede tener consecuencias el desempeño de un cargo frente al otro.

En cuanto a los puntajes mínimos que deben alcanzar los docentes en la evaluación del desempeño o en competencias en la evaluación del período de prueba, advierte que: "...Es al legislador a quien le corresponde establecer los estándares y los criterios de las pruebas a que deben someterse los servidores públicos, en materia de idoneidad y competencia".

En relación con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 36 del Decreto 1278 de 2002, afirma que: "...los docentes imparten enseñanza y conocimiento y por tanto no se les puede evaluar con los mismos parámetros que a los funcionarios que ejercen funciones administrativas y judiciales, pues en el caso de los docentes deben exigirse calidades éticas e intelectuales específicas, en tanto que tienen a su cargo un asunto de inmensa trascendencia social, como es la formación de la infancia y la juventud ...". Recuerda así mismo que en el caso de los docentes el examen es el mecanismo idóneo para que estos se

encuentren permanentemente actualizados, y por tanto, en la medida en que se preparen, formen y actualicen, ello redundará en beneficio de la calidad educativa.

Afirma, entonces, que no se puede considerar vulnerado el principio de igualdad por el hecho que los demás regímenes legales de carrera dispongan que con una sola evaluación insatisfactoria procede el retiro del servicio, mientras para los docentes procede luego de dos calificaciones insatisfactorias consecutivas, pues esta regulación atiende es a la especificidad de la actividad docente.

Explica finalmente que el directivo docente - que provenía de la docencia y se encontraba inscrito en el escalafón docente -, a quien se evalúe de manera insatisfactoria por su actividad como directivo no puede ser excluido del escalafón docente por cuanto la calificación insatisfactoria no se refiere a su actividad como docente sino como directivo docente

En este sentido precisa que no se vulnera ninguna disposición constitucional con esta posibilidad que simplemente es una consecuencia de la inscripción en el escalafón docente, del que solamente se le podrá excluir como resultado de la evaluación insatisfactoria de su actividad como docente.

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues las norma acusadas hacen parte de un Decreto con fuerza de ley dictado por el Gobierno con fundamento en el artículo 150-10 de la Constitución.

2. La materia sujeta a examen

La demandante solicita la declaratoria de inexecutable i) del primer inciso del artículo 2°, del literal b) del artículo 24, del inciso final del artículo 25, del inciso final, el parágrafo del artículo 31 y el numeral 1 del artículo 36 del Decreto 1278 de 2002, por considerar que vulnera el principio de igualdad, en cuanto se señala un régimen diferente de ingreso y retiro de la carrera para los servidores que se vinculen al servicio docente antes y después

de la entrada en vigencia del Decreto 1278 de 2002, ii) del segundo inciso del artículo 2°, del párrafo del artículo 21, del artículo 23, del segundo inciso del artículo 35 con los que se establecería un sistema de ingreso automático a la carrera docente así como una especie de concurso cerrado de ascenso, contrario a la Constitución (arts 13-40-7 y 125 C.P.) y en contravía de la jurisprudencia de esta Corporación en la materia (sentencias C-037/96 y C-226/02), iii) del numeral 1 del artículo 36 del Decreto 1278 de 2002 que establece como causal de exclusión del escalafón docente y de retiro del servicio dos evaluaciones consecutivas negativas, mientras que para los demás servidores públicos la ley solamente exige una evaluación insatisfactoria con lo que se vulneraría el principio de igualdad (art 13 C.P.) y iv) del literal b) del artículo 24, del inciso final del artículo 25, del inciso final y del párrafo del artículo 31 y del segundo inciso del numeral 1 del artículo 36 del Decreto 1278 de 2002 que permiten al directivo docente que no supera una evaluación, regresar a un cargo docente una vez exista vacante, si provenía de la docencia y se encontraba inscrito en el escalafón docente, con lo que igualmente se desconocería el principio de igualdad frente al caso de los demás servidores públicos.

El interviniente en nombre del Ministerio de Educación Nacional se opone a los argumentos planteados en la demanda. Precisa que las normas acusadas no establecen ninguna discriminación entre los docentes regidos por el Decreto 1278 de 2002 y los docentes que ingresaron antes de su vigencia al servicio docente.

Afirma que las normas acusadas, contrariamente a lo señalado en la demanda, no establecen en manera alguna un sistema de ingreso automático a la carrera docente como se desprende de la simple lectura completa y sistemática de las mismas. Afirma así mismo que es apenas lógico que una vez inscrito en el escalafón docente se pueda aspirar a ascender de un grado a otro o pasar de un nivel salarial a otro, sin que con ello se vulnere la Constitución.

La Academia Colombiana de Jurisprudencia considera por el contrario que las normas acusadas efectivamente desconocen los mandatos superiores y en particular el principio de mérito por lo que solicita que se declare la inexecutable de las mismas.

El señor Procurador General de la Nación por su parte solicita estarse a lo resuelto en la sentencia C-313/03 en relación con el cargo formulado en contra del primer inciso del artículo

2° del Decreto 1278 de 2002 y la declaratoria de exeqüibilidad de las demás disposiciones acusadas.

Aclara que las normas acusadas no establecen un sistema de ingreso automático a la carrera docente sino que, por el contrario, en ellas se señala para ingresar a la misma la obligatoriedad del concurso, y además i) la necesidad de superar satisfactoriamente el periodo de prueba y ii) la inscripción en el escalafón.

Aclara igualmente que las normas acusadas tampoco establecen un sistema de concurso cerrado de ascenso. Al respecto advierte que los términos carrera, escalafón y nivel salarial no pueden asimilarse. Precisa igualmente que el grado y el nivel salarial son de carácter personal, por lo que el ascenso de un grado y nivel salarial no implica vacante alguna que deba ser llenada mediante concurso. Cuando haya que proveer vacantes de cargos docentes o de directivos docentes se deberá acudir a las listas de elegibles resultado de convocatorias públicas de concursos abiertos en los que pueden participar tanto los docentes inscritos en el escalafón como cualquier persona.

Señala de otra parte que las normas acusadas no pueden considerarse como violatorias del artículo 13 superior por establecer un sistema de evaluación para los docentes diferente del de los demás servidores públicos, pues dicha diferencia se fundamenta en la especificidad de su actividad que supone un proceso permanente de actualización y mejoramiento tendiente a asegurar la calidad de la educación.

Explica finalmente que el directivo docente - que provenía de la docencia y se encontraba inscrito en el escalafón docente -, a quien se evalúe de manera insatisfactoria por su actividad como directivo no puede ser excluido del escalafón docente por cuanto la calificación insatisfactoria no se refiere a su actividad como docente previamente adquirida sino a la del cargo directivo docente que desempeña.

Corresponde a la Corte en consecuencia determinar si con las normas demandadas i) se vulnera el artículo 13 superior por establecerse en la ley regímenes diferentes para los servidores que ingresaron antes y después de la entrada en vigencia del Decreto 1278 de 2002; ii) se establece un sistema de ingreso automático y un concurso de ascenso cerrado para la carrera docente, contrario a la Constitución y a la jurisprudencia de esta Corporación; iii) si cuando el numeral 1 del artículo 36 del Decreto 1278 de 2002 señala

que en el caso de los docentes y directivos docentes serán necesaria una evaluación insatisfactoria durante dos años consecutivos para proceder al retiro del servicio y a la exclusión del escalafón docente, se establece un tratamiento diferenciado contrario a la Constitución, si se le compara con el tratamiento dado por la ley a los demás servidores públicos a los que se les retirará del servicio con una sola evaluación insatisfactoria; y iv) si la posibilidad que se prevé en varias de las disposiciones acusadas para los directivos docentes que provenían de la docencia y se encontraban inscritos en el escalafón docente de regresar a la docencia una vez exista vacante luego de no superar alguna de las evaluaciones establecidas en su caso en el Decreto 1278 de 2002 respecto de su actividad como directivos docentes desconoce la Constitución (art. 13 C.P.).

3. Consideraciones preliminares

Previamente la Corte considera necesario efectuar algunas precisiones relativas a i) los efectos de la cosa juzgada en el presente proceso, iii) El sistema de ingreso y retiro de la carrera docente establecido en el estatuto de profesionalización docente y el contenido y alcance de las disposiciones acusadas, que resultan pertinentes para el análisis de los cargos planteados en la demanda.

3.1 Los efectos de la cosa juzgada en el presente proceso

3.1.1 Cosa juzgada absoluta en relación con el cargo planteado contra el primer inciso del artículo 2° del Decreto 1278 de 2002

Como lo pone de presente el señor Procurador en su concepto, la Corte en la sentencia C-313 de 2003 declaró la exequibilidad del artículo 2° del Decreto 1278 de 2002 frente al cargo planteado en ese proceso en relación con la supuesta vulneración del principio de igualdad por el hecho de señalarse que las normas de dicho estatuto se aplicaran solamente a quienes se vinculen a partir de su vigencia para desempeñar cargos docentes y directivos docentes y a quienes se asimilen a él de conformidad con el artículo 65 del mismo decreto.

Dado que la actora plantea en el presente proceso el mismo cargo en contra del primer inciso del artículo 2° habrá de estarse a lo resuelto en dicha sentencia sobre el particular, por

configurarse en este caso el fenómeno de cosa juzgada absoluta.

3.1.2 Cosa juzgada material en relación con el cargo planteado con el mismo fundamento por la supuesta vulneración del principio de igualdad en contra del literal b) del artículo 24, del inciso final del artículo 25, del inciso final y el párrafo del artículo 31, y del numeral 1 del artículo 36 del Decreto 1278 de 2002

En la medida en que la actora plantea exactamente el mismo cargo en el presente proceso en contra del literal b) del artículo 24, del inciso final del artículo 25, del inciso final y el párrafo del artículo 31, y del numeral 1 del artículo 36 del Decreto 1278 de 2002 y que las consideraciones hechas en la Sentencia C-313 de 2003 en relación con el artículo 2° del Decreto 1278 de 2002 son necesariamente las mismas que deben predicarse de todo el texto del referido Decreto, la Corte igualmente se estará a lo resuelto en dicha sentencia, por configurarse en este caso el fenómeno de cosa juzgada material.

3.1.3 Ausencia de cosa juzgada en relación con el cargo planteado en contra del segundo inciso de artículo 2° del Decreto 1278 de 2002

Cosa diferente debe señalarse en relación con el cargo planteado en el presente proceso en contra del segundo inciso del artículo 2° del decreto 1278 de 2002, por el supuesto desconocimiento de los artículos 13, 40-7 y 125 - por cuanto con dicho inciso se estaría estableciendo un sistema de ingreso automático a la carrera docente -, pues en relación con dicho cargo la Corte no se pronunció en la Sentencia C-313 de 2003 a que se ha hecho referencia.

En este sentido al respecto los efectos de cosa juzgada de la declaratoria de exequibilidad del artículo 2° en la Sentencia C-313 de 2003 son simplemente relativos y debe entonces examinarse el cargo planteado en la presente demanda.

3.1.4 Ausencia de cosa juzgada en relación con los cargos planteados en contra del artículo 23, el inciso final del artículo 31, el aparte acusado del segundo inciso del artículo 35 y los apartes acusados del numeral 1 del artículo 36 del Decreto 1278 de 2002

La Corte constata, de otra parte, que en la Sentencia C-734 de 2003 la Corporación declaró la exequibilidad de algunos apartes de los artículos 23, 31 y 35, así como del numeral 1 del

artículo 36 del Decreto 1278 de 2002, por los cargos planteados en esa ocasión referentes a la supuesta vulneración de los artículos 125 y 130 superiores, – en el caso del artículo 233-, y de los artículos 53 y 125 constitucionales, – en el caso de los incisos tercero y cuarto del artículo 31, el segundo inciso del artículo 35 y del numeral 1 del artículo 364-.

Dado que la Corte en la parte resolutive de la referida sentencia limitó los efectos de su decisión a los cargos analizados en esa ocasión y que en el presente proceso los cargos planteados por la actora contra las mismas disposiciones son diferentes, pues hacen referencia a la supuesta vulneración por las normas acusadas de los artículos 13, 40-7 y 125 por cuanto se estaría estableciendo un sistema de ingreso automático a la carrera y un concurso cerrado de ascenso, de la misma manera que se estaría dando a los docentes y directivos docentes un tratamiento que resulta discriminatorio comparado con el de los demás servidores estatales, es claro que los efectos de la cosa juzgada son simplemente relativos y por tanto la Corte debe proceder a efectuar el análisis del cargo planteado en la presente demanda contra los apartes acusados de los artículos 23, 31, 35 y 36 del decreto 1278 de 2002.

3.2 El sistema de ingreso y retiro de la carrera docente establecido en el estatuto de profesionalización docente y el contenido y alcance de las disposiciones acusadas

3.2.1 De acuerdo con el artículo 1° del Decreto 1278 de 2002 el objeto del mismo es establecer el Estatuto de Profesionalización Docente para regular las relaciones del Estado con los educadores a su servicio, garantizando que la docencia⁵ sea ejercida por educadores idóneos, partiendo del reconocimiento de su formación, experiencia, desempeño y competencias como los atributos esenciales que orientan todo lo referente al ingreso, permanencia, ascenso y retiro del servidor docente y buscando con ello una educación con calidad y un desarrollo y crecimiento profesional de los docentes.

El artículo 2° precisa que las normas de dicho estatuto se aplicarán a quienes se vinculen a partir de la vigencia del mismo para desempeñar cargos docentes⁶ y directivos docentes⁷ al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica (primaria y secundaria) o media, y a quienes sean asimilados de conformidad con lo dispuesto en la misma norma⁸.

3.2.2 Los artículos 8, 16 y 19 definen por su parte qué se entiende en la norma por concurso, carrera docente y escalafón docente, conceptos que si bien se encuentran interrelacionados

no cabe confundir, como se desprende de los textos que a continuación se transcriben.

Artículo 8°. Concurso para ingreso al servicio educativo estatal. El concurso para ingreso al servicio educativo estatal es el proceso mediante el cual, a través de la evaluación de aptitudes, experiencia, competencias básicas, relaciones interpersonales y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera docente, se determina su inclusión en el listado de elegibles y se fija su ubicación en el mismo, con el fin de garantizar disponibilidad permanente para la provisión de vacantes que se presenten en cualquier nivel, cargo o área de conocimiento dentro del sector educativo estatal.

Artículo 16. Carrera docente. La carrera docente es el régimen legal que ampara el ejercicio de la profesión docente en el sector estatal. Se basa en el carácter profesional de los educadores; depende de la idoneidad en el desempeño de su gestión y de las competencias demostradas; garantiza la igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos para el efecto; y considera el mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia, la promoción en el servicio y el ascenso en el Escalafón.

Artículo 19. Escalafón Docente. Se entiende por Escalafón Docente el sistema de clasificación de los docentes y directivos docentes estatales de acuerdo con su formación académica, experiencia, responsabilidad, desempeño y competencias, constituyendo los distintos grados y niveles que pueden ir alcanzando durante su vida laboral y que garantizan la permanencia en la carrera docente con base en la idoneidad demostrada en su labor y permitiendo asignar el correspondiente salario profesional.

3.2.3 En el segundo inciso del artículo 2° del Decreto 1278 de 2002 se señala que los educadores estatales ingresarán primero al servicio, y si superan satisfactoriamente el período de prueba se inscribirán en el Escalafón Docente, disposición que hay que analizar en concordancia con los artículos 7, 9, 11, 12, 18 y 20 del mismo Decreto en los que se regulan las diferentes etapas necesarias para el ingreso a la carrera docente, a saber i) el concurso necesario para dicho ingreso, ii) la manera como debe procederse a la provisión de cargos, iii) el nombramiento en periodo de prueba y la necesaria superación de la evaluación correspondiente, y iv) la inscripción en el escalafón docente.

En dichos artículos se señala lo siguiente:

Artículo 7°. Ingreso al servicio educativo estatal. A partir de la vigencia de este decreto, para ingresar al servicio educativo estatal se requiere poseer título de licenciado o profesional expedido por una institución de educación superior debidamente reconocida por el Estado o título de normalista superior y, en ambos casos, superar el concurso de méritos que se cite para tal fin, debiendo ejercer la docencia, en el nivel educativo y en el área de conocimiento de su formación.

Quienes posean título de normalista superior expedido por una escuela normal superior reestructurada, expresamente autorizada por el Ministerio de Educación Nacional, podrán ejercer la docencia en educación primaria o en educación preescolar.⁹

Artículo 9°. Etapas del concurso para ingresar al servicio educativo estatal. Cuando no exista listado de elegibles respectivo, la entidad territorial certificada convocará a concurso público y abierto para cargos docentes y directivos docentes, el cual se realizará según reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, y tendrá las siguientes etapas:

- a) Convocatoria;
- b) Inscripciones y presentación de la documentación;
- c) Verificación de requisitos y publicación de los admitidos a las pruebas;
- d) Selección mediante prueba de aptitudes y competencias básicas.

Tiene por objeto la escogencia de los aspirantes más idóneos que harán parte del correspondiente listado de elegibles;

- e) Publicación de resultados de selección por prueba de aptitud y competencias básicas;
- f) Aplicación de la prueba psicotécnica, la entrevista y valoración de antecedentes;
- g) Clasificación. Tiene por objeto establecer el orden en el listado de elegibles, según el mérito de cada concursante elegible, asignando a cada uno un lugar dentro del listado para cada clase de cargo, nivel y área del conocimiento o de formación, para lo cual se tendrán en cuenta los resultados de la prueba de aptitudes y competencias básicas; la prueba psicotécnica; la entrevista y la valoración de antecedentes. Para los directivos se calificarán

los títulos de postgrado relacionados con las funciones del cargo y la experiencia adicional;

h) Publicación de resultados;

i) Listado de elegibles por nivel educativo y área de conocimiento, en orden descendente de puntaje para cada uno de ellos.

Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará de manera general el contenido y los procedimientos de cada una de las etapas del concurso, la elaboración de las pruebas de selección y señalará los puntajes correspondientes para la selección y clasificación, determinando cuáles de ellas admiten recursos y su procedimiento.¹⁰

Artículo 11. Provisión de cargos. Cuando se produzca una vacante en un cargo docente o directivo docente, el nominador deberá proveerla mediante acto administrativo con quien ocupe el primer lugar en el respectivo listado de elegibles del concurso. Sólo en caso de no aceptación voluntaria de quien ocupe el primer lugar, se podrá nombrar a los siguientes en estricto orden de puntaje y quien rehúse el nombramiento será excluido del correspondiente listado.

Parágrafo. Los listados de elegibles tendrán una vigencia de dos (2) años, contados a partir de su publicación.

Artículo 12. Nombramiento en período de prueba. La persona seleccionada por concurso abierto para un cargo docente o directivo docente será nombrada en período de prueba hasta culminar el correspondiente año escolar en el cual fue nombrado, siempre y cuando haya desempeñado el cargo por lo menos durante cuatro (4) meses.

Al terminar el año académico respectivo, la persona nombrada en período de prueba será sujeto de una evaluación de desempeño laboral y de competencias. Aprobado el período de prueba por obtener calificación satisfactoria en las evaluaciones, el docente o directivo docente adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Escalafón Docente, de acuerdo con lo dispuesto en el presente decreto.

Parágrafo 1°. Los profesionales con título diferente al de licenciado en educación, deben acreditar, al término del período de prueba, que cursan o han terminado un postgrado en educación, o que han realizado un programa de pedagogía bajo la responsabilidad de una

institución de educación superior, de acuerdo con la reglamentación que al respecto expida el Gobierno Nacional.

Parágrafo 2°. Quienes no superen el período de prueba serán separados del servicio, pudiéndose presentar de nuevo a concurso cuando haya otra convocatoria.

Artículo 18. Ingreso a la carrera. Gozarán de los derechos y garantías de la carrera docente los educadores estatales que sean seleccionados mediante concurso, superen satisfactoriamente el período de prueba, y sean inscritos en el Escalafón Docente.

Artículo 20. Estructura del Escalafón Docente. El Escalafón Docente estará conformado por tres (3) grados. Los grados se establecen con base en formación académica. Cada grado estará compuesto por cuatro (4) niveles salariales (A-B-C-D).

Quienes superen el período de prueba se ubicarán en el Nivel Salarial A del correspondiente grado, según el título académico que acrediten; pudiendo ser reubicados en el nivel siguiente o ascender de grado, después de tres (3) años de servicio, siempre y cuando obtengan en la respectiva evaluación de competencias el puntaje indicado para ello, según lo dispuesto en el artículo 36 del presente decreto.

Cabe precisar que quien no supere el período de prueba o quien sin justa causa no se presente a la evaluación respectiva será retirado del servicio. En todo caso el servidor podrá presentarse de nuevo a concurso cuando haya otra convocatoria. Si se trata de un directivo docente que provenía de la docencia y previamente se encontraba inscrito en el escalafón docente podrá regresar a la docencia una vez exista vacante¹¹.

3.2.4 Por su parte los artículos 21 y 23 establecen los requisitos para la inscripción en los diferentes grados del escalafón docente y el posterior ascenso en dicho escalafón.

Artículo 21. Requisitos para inscripción y ascenso en el Escalafón Docente. Establécense los siguientes requisitos para la inscripción y ascenso de los docentes o directivos docentes estatales en los distintos grados del Escalafón Docente:

Grado Uno: a) Ser normalista superior;

b) Haber sido nombrado mediante concurso;

c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba.

Grado Dos: a) Ser licenciado en Educación o profesional con título diferente más programa de pedagogía o un título de especialización en educación;

b) Haber sido nombrado mediante concurso;

c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno.

Grado Tres: a) Ser Licenciado en Educación o profesional;

b) Poseer título de maestría o doctorado en un área afín a la de su especialidad o desempeño, o en un área de formación que sea considerada fundamental dentro del proceso de enseñanza - aprendizaje de los estudiantes;

c) Haber sido nombrado mediante concurso;

d) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno o Dos.

Parágrafo. Quien reúna los requisitos de los Grados Dos o Tres puede aspirar a inscribirse directamente a uno de estos grados, previa superación de la evaluación del período de prueba.

Una vez inscrito, se considera ascenso pasar de un grado a otro dentro del Escalafón Docente, previa acreditación de requisitos y superación de las correspondientes evaluaciones de desempeño y de competencias, y existencia de disponibilidad presupuestal.

Los ascensos en el Escalafón y la reubicación en un nivel salarial superior procederán cuando la entidad territorial certificada convoque a evaluación de competencias y se obtenga el puntaje establecido en el artículo 36 de este decreto. Dicha convocatoria establecerá el monto de la disponibilidad presupuestal para efectos de ascenso y reubicación salarial. No podrán realizarse ascensos y reubicación que superen dicha disponibilidad.

De acuerdo con las disposiciones transcritas se considera ascenso pasar de un grado a otro dentro del Escalafón Docente, previa acreditación de requisitos y superación de las

correspondientes evaluaciones de desempeño y de competencias, y existencia de disponibilidad presupuestal y que los ascensos en el Escalafón y la reubicación en un nivel salarial superior procederán cuando la entidad territorial certificada convoque a evaluación de competencias y se obtenga un puntaje superior a 80% en dicha evaluación. Dicha convocatoria establecerá además el monto de la disponibilidad presupuestal para efectos de ascenso y reubicación salarial pues no podrán realizarse ascensos y reubicación que superen dicha disponibilidad. Es decir que el concepto de ascenso en el decreto sub examine, ligado al grado en el escalafón y al nivel salarial, no debe confundirse con el tema de la provisión de los cargos en la carrera docente que deberán siempre ser llenados acudiendo a la lista de elegibles del respectivo concurso (art. 11 del Decreto 1278 de 2002) y cuando no exista listado de elegibles, la entidad territorial certificada deberá convocar a concurso público y abierto para el efecto (art. 9 del Decreto 1278 de 2002).

3.2.5 Cabe precisar, de otra parte que en el Decreto 1278, en relación con los directivos docentes, se señalan requisitos especiales en el artículo 10 para participar en los concursos para cargos de directivo docente, al tiempo que el artículo 22 del mismo Decreto establece reglas especiales para su inscripción en el escalafón dependiendo de si provienen o no de la docencia estatal y ya se encontraban o no inscritos en el escalafón docente. Al respecto los artículos referidos señalan :

Artículo 10. Requisitos especiales para los directivos docentes. Para participar en los concursos para cargos directivos docentes de los establecimientos educativos, los aspirantes deben acreditar los siguientes requisitos:

a) Para director de educación preescolar y básica primaria rural: Título de normalista superior, o de licenciado en educación o de profesional, y cuatro (4) años de experiencia profesional;

b) Para coordinador: Título de licenciado en educación o título profesional, y cinco (5) años de experiencia profesional;

c) Para rector de institución educativa con educación preescolar y básica completa y/o educación media: Título de licenciado en educación o título profesional, y seis (6) años de experiencia profesional.

Parágrafo. El Gobierno Nacional establecerá los perfiles para cada uno de los cargos directivos y el tipo de experiencia profesional que será tenida en cuenta para estos concursos

Artículo 22. Escalafón de Directivos Docentes. Los Directivos Docentes, una vez superado el concurso respectivo y la evaluación del período de prueba, serán inscritos en el Escalafón Docente en el grado que les corresponda de acuerdo con el título que acrediten, o conservarán el grado que tenían, en caso de que provengan de la docencia estatal y estén ya inscritos en el Escalafón Docente.

La promoción a cada uno de los cargos Directivos Docentes estará representada por una mejor remuneración, de acuerdo con lo dispuesto por el Gobierno Nacional en el decreto de salarios.

3.2.6 De acuerdo con los artículos 24 y 64 del Decreto 1278 de 2000212 el retiro del servicio, la exclusión del Escalafón Docente y la pérdida de los derechos de carrera procederá:

a) Por las causales genéricas de retiro del servicio a que alude el artículo 63 del Decreto 1278 de 200213.

b) Por evaluación de desempeño no satisfactoria, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 26 a 36 del mismo Decreto 1278 de 2002.

En relación con estas últimas disposiciones cabe destacar que en el Decreto 1278 de 2002 se establecen tres tipos de evaluaciones, a saber.

b) La evaluación de desempeño¹⁵

c) La evaluación de competencias¹⁶

3.2.6.1 En relación con la evaluación del período de prueba como ya se señaló, su no superación impide la inscripción en el escalafón docente e implica el retiro del servicio.

3.2.6.2 En el caso de la evaluación de competencias ella se hará con carácter voluntario para los docentes y directivos docentes inscritos en el Escalafón Docente que pretendan

ascender de grado en el Escalafón o cambiar de nivel en un mismo grado. Dicha evaluación, que como ya explicó la Corte deberá atender a precisos criterios objetivos¹⁷, será realizada cada vez que la correspondiente entidad territorial lo considere conveniente, pero sin que en ningún caso transcurra un término superior a seis (6) años entre una y otra.

Serán candidatos a ser reubicados en un nivel salarial superior, o a ascender en el escalafón docente, si reúnen los requisitos para ello, quienes obtengan más de 80% en la evaluación de competencias. Para las reubicaciones y ascensos se procederá en estricto orden de puntaje hasta el monto de las disponibilidades presupuestales anuales.

3.2.6.3 En el caso de la evaluación de desempeño, sometida igualmente a precisos criterios objetivos¹⁸, de lo que se trata es de la ponderación del grado de cumplimiento de las funciones y responsabilidades inherentes al cargo que desempeña el docente o directivo y al logro de los resultados. Será realizada al terminar cada año escolar a los docentes o directivos que hayan servido en el establecimiento por un término superior a tres (3) meses durante el respectivo año académico.

El docente que obtenga una calificación inferior al sesenta por ciento (60%), la cual se considera no satisfactoria, durante dos (2) años consecutivos en evaluación de desempeño, será excluido del escalafón y, por lo tanto, retirado del servicio.

Los directivos docentes que obtengan una calificación inferior al sesenta por ciento (60%) en la evaluación de desempeño durante dos (2) años consecutivos, serán regresados a la docencia una vez exista vacante, si provenían de la docencia estatal; en cuyo caso percibirán el salario que corresponda a dicho cargo, de acuerdo con el grado y el nivel salarial que poseían. Si no provenían de la docencia estatal, serán excluidos del Escalafón Docente y retirados del servicio.

4. Análisis de los cargos

4.1. El sistema de ingreso a la carrera docente previsto en el Decreto 1278 de 2002.

Para la demandante en el Decreto 1278 de 2002 se establece un sistema automático de ingreso a la carrera docente que desconocería el mandato contenido en los artículos 13, 40-7 y 125 superiores, así como los criterios fijados por la Corte en esta materia en la

Sentencia C-037 de 1996. En particular la actora se refiere al inciso final del artículo 2° en el que se señala que los educadores estatales ingresarán primero al servicio y si superan satisfactoriamente el período de prueba se inscribirán en el escalafón docente. De lo que concluye que el ingreso a la carrera docente se dará sin necesidad de participar en un concurso público, con la simple superación del período de prueba.

La actora alude así mismo al párrafo del artículo 21 que en su concepto autoriza la inscripción directa al escalafón docente, previa la superación de la evaluación del periodo de prueba.

Al respecto la Corte debe señalar que como se desprende de las consideraciones preliminares de esta sentencia, el Decreto 1278 de 2002 establece claramente tres requisitos que deben cumplirse para que la persona pueda beneficiarse de los derechos y garantías de la carrera docente (art. 18 del Decreto 1278 de 2002)¹⁹ a saber, i) superar el concurso de ingreso, ii) superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba y iii) ser inscrito en el escalafón docente.

En este sentido es claro que el segundo inciso del artículo 2° no puede entenderse aislado del conjunto del Decreto 1278 de 2002 y de las reglas que en él se señalan para el ingreso a la carrera docente. Dicha disposición hay que analizarla en efecto en concordancia con los artículos 7, 8, 9, 11, 12, 18 y 20 del mismo Decreto, a que ya se hizo alusión en esta sentencia, en los que se regulan las diferentes etapas necesarias para el ingreso.

La expresión “los educadores estatales ingresarán primero al servicio” supone entonces, como por lo demás claramente se señala en los artículos 7, 8 y 9 del Decreto 1278 de 2002²⁰, i) la realización, previa a dicho ingreso al servicio, del concurso público, ii) la elaboración de una lista de elegibles y iii) la provisión del cargo de acuerdo con las reglas señaladas en el artículo 11 del mismo decreto²¹.

Ahora bien, en relación con el párrafo del artículo 21 a que alude igualmente la demandante²² cabe señalar que la posibilidad que en él se establece para quien reúna los requisitos de los grados dos o tres a que alude dicho artículo, de aspirar a inscribirse directamente a uno de ellos, previa superación de la evaluación del período de prueba, no está estableciendo la posibilidad de ingresar a la carrera docente sin necesidad de concurso público.

Con dicho texto lo que el legislador pretende es que en función de los títulos que se posean por una persona se dé la posibilidad a los licenciados en Educación o a los profesionales con título diferente que hayan adelantado además un programa de pedagogía o posean un título de especialización en educación - requisitos exigidos para el grado 2- , así como a quienes poseen título de maestría o doctorado, - requisito exigidos para el grado 3- de ser ubicados en el escalafón de una vez en el grado que corresponde a su nivel educativo, cumpliendo obviamente con todos los demás requisitos señalados en la ley, lo que supone necesariamente la superación del concurso de ingreso.

Lo que la norma está señalando es la posibilidad de inscribirse directamente en uno de esos grados en función de los diplomas que se poseen y no de inscribirse directamente en el escalafón docente sin necesidad de concurso público.

Así las cosas, en el presente caso claramente con las normas acusadas no se configura la hipótesis que analizó la Corte en la sentencia invocada por la demandante en sustento de sus afirmaciones, a saber la Sentencia C-037 de 1996, en la que se declaró la inexecutable del primer inciso del artículo 193 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia que establecía el ingreso automático a la carrera judicial de los funcionarios y empleados que con anterioridad a la expedición de la misma ley hubiesen sido vinculados a la Rama Judicial mediante la respectiva designación en propiedad para el cargo, por período fijo o a término indefinido, sin necesidad de providencia que así lo declarara y por tanto sin necesidad de concurso público de ingreso.²³

No cabe entonces considerar que las normas a que alude la actora estén estableciendo un sistema de ingreso automático a la carrera docente, pues tal no es su objeto ni el entendimiento que puede darse de las mismas. Así las cosas la Corte declarará la inexecutable del segundo inciso del artículo 2° y del parágrafo del artículo 21 del Decreto 1278 de 2002, frente al cargo planteado en este sentido y así los señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

Para la actora los mandatos contenidos en los artículos 23 y 35 del Decreto 1278 de 2002 referentes a la inscripción y ascenso en el escalafón docente y a la evaluación de competencias a la que deberán someterse los docentes y directivos docentes inscritos en el escalafón docente que pretendan ascender de grado en el escalafón o cambiar de nivel

salarial en el mismo grado, estarían estableciendo una modalidad de concurso cerrado para el acceso a los cargos de la carrera docente que desconocería los artículos 13, 40-7 y 125 superiores, así como los criterios fijados por la Corte en esta materia en la Sentencia C-266 de 2002. Sentencia en la que la Corte estableció la inconstitucionalidad de los concursos cerrados para acceder a cargos públicos en la Procuraduría General de la Nación y declaró en consecuencia la inexecutable parcial del numeral 2º del artículo 192 del Decreto 262 de 2000 por esta circunstancia²⁴.

Al respecto la Corte señala que como se desprende de las consideraciones preliminares de esta sentencia el concepto de ascenso en el decreto sub examine, ligado al grado en el escalafón y al nivel salarial, no debe confundirse con el tema de la provisión de los cargos en la carrera docente que deberán siempre ser llenados acudiendo a la lista de elegibles del respectivo concurso (art. 11 del Decreto 1278 de 2002) y cuando no exista listado de elegibles, la entidad territorial certificada deberá convocar a concurso público y abierto para el efecto (art. 9 del Decreto 1278 de 2002).

Recuérdese en efecto que de acuerdo con el artículo 19 del Decreto 1278 de 2002 se entiende por Escalafón Docente el sistema de clasificación de los docentes y directivos docentes estatales de acuerdo con su formación académica, experiencia, responsabilidad, desempeño y competencias, constituyendo los distintos grados y niveles que pueden ir alcanzando durante su vida laboral y que garantizan la permanencia en la carrera docente con base en la idoneidad demostrada en su labor y permitiendo asignar el correspondiente salario profesional.

En este sentido como lo señala el artículo 20 del mismo decreto el escalafón docente está conformado por tres grados que se establecen con base en la formación académica y que cada grado estará compuesto por cuatro niveles salariales (A,B,C y D). Quienes superen el período de prueba se ubicarán en el nivel Salarial A del correspondiente grado, según el título académico que acrediten; pudiendo ser reubicados en el nivel siguiente o ascender de grado, después de tres (3) años de servicio, siempre y cuando obtengan en la respectiva evaluación de competencias un puntaje superior al 80 %.

Los artículos 21 y 23 del mismo decreto precisan que se considerará ascenso pasar de un grado a otro dentro del Escalafón Docente, previa acreditación de requisitos y superación de

las correspondientes evaluaciones de desempeño y de competencias, - con aplicación y preferencia de criterios objetivos -, y existencia de disponibilidad presupuestal y que los ascensos en el Escalafón y la reubicación en un nivel salarial superior procederán solamente cuando la entidad territorial certificada convoque a evaluación de competencias y se obtenga el puntaje aludido - superior a 80%- Dicha convocatoria establecerá además el monto de la disponibilidad presupuestal para efectos de ascenso y reubicación salarial pues no podrán realizarse ascensos y reubicación que superen dicha disponibilidad.

Es decir que el grado en el escalafón y al nivel salarial tiene, como lo precisa el señor Procurador General de la Nación, un carácter personal, por lo que el ascenso en grado o la variación de un nivel salarial a otro no implica vacante alguna que deba ser llenada mediante concurso. Cuando se deba proveer vacantes de cargos docentes o de directivos docentes se deberá acudir a las listas de elegibles resultado de convocatorias públicas de concursos abiertos en los que pueden participar tanto los docentes inscritos en el escalafón como cualquier persona.

Es decir que el sistema de ascenso y variación de grados y nivel salarial en el escalafón docente a que aluden los textos acusados por la actora no puede identificarse en manera alguna con un concurso de ascenso para proveer cargos de carrera, pues tal no es el objeto del mismo.

En consecuencia la Corte declarará la exequibilidad del artículo 23 y de los apartes acusados del segundo inciso del artículo 35 del Decreto 1278 de 2002, frente al cargo analizado en el presente acápite y así lo señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

4.3 El retiro del servicio y la exclusión del escalafón de docentes y directivos docentes por la evaluación de desempeño no satisfactoria durante dos años consecutivos. Ausencia de vulneración del principio de igualdad frente a los demás servidores públicos

Para la actora los apartes acusados del numeral 1 del artículo 36 del Decreto 1278 de 2002 en los que se señala que “El docente que obtenga una calificación inferior al sesenta por ciento (60%), la cual se considera no satisfactoria, durante dos (2) años consecutivos en evaluación de desempeño, será excluido del escalafón y, por lo tanto, retirado del servicio” y que “los directivos docentes que obtengan una calificación inferior al sesenta por ciento (60%) durante dos (2) años consecutivos, serán regresados a la docencia una vez exista

vacante, si provenían de la docencia estatal; en cuyo caso percibirán el salario que corresponda a dicho cargo, de acuerdo con el grado y el nivel salarial que poseían. Si no provenían de la docencia estatal, serán excluidos del Escalafón Docente y retirados del servicio”, establecen un tratamiento discriminatorio frente a los demás servidores públicos a los cuales con una sola evaluación insatisfactoria se les retirará del servicio y se les privará de los derechos de carrera.

4.3.1 Consideración preliminar. La especificidad de la actividad docente y su reconocimiento en la Constitución y la ley.

Esta corporación se ha pronunciado ya en repetidas ocasiones sobre el valor de la educación para la sociedad y sobre la importancia del adecuado diseño del sistema educativo para asegurar el cumplimiento de los fines fijados para ella en la Constitución²⁵.

La Corte ha explicado que la educación adquiere en la Constitución una doble connotación jurídica. El Artículo 67 de la Constitución Política define en efecto la educación como un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social: el acceso al conocimiento, a la técnica, a la ciencia y a los demás bienes y valores de la cultura²⁶.

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.). En su doble dimensión derecho - deber la Constitución exige que se curse 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.).

Esta connotación incluye así mismo 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 calidad de servicio público (art. 67 inc.1 C.P.), la educación está sujeta al régimen constitucional de los servicios públicos en general (art. 365 C.P.), como al régimen específico de prestación que fije la ley (art. 150-23)²⁷.

En esa dimensión igualmente, 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 de este marco se encuentra también el mandato de que la enseñanza esté “a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica”, así como la competencia legislativa de garantizar “la profesionalización y dignificación de la actividad docente” (art. 68 inc. 3 C.P.) .

En cuanto a la importancia del cometido de profesionalizar la educación, la Corte, con ocasión de la demanda contra el artículo 4º del Decreto 2277 de 1979 - relativo a la aplicación de las disposiciones sobre escalafón docente a los educadores no oficiales que soliciten el ingreso al mismo -, tuvo la ocasión de reiterar lo ya dicho en la sentencia C-507 de 1997:

“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.”²⁸

A lo anterior cabe agregar, como lo ha recordado ya la Corte que el Constituyente no habría establecido el mandato dirigido al Legislador de garantizar “la profesionalización y dignificación de la actividad docente” (art. 68 inc. 3 C.P.) si no hubiera estimado que la consecución de tal objetivo era de gran importancia²⁹.

Conforme a lo expuesto, el legislador ha desarrollado el mandato constitucional en procura de la profesionalización de la actividad docente como un aspecto necesario para garantizar la calidad e idoneidad de quienes se dedican a la educación, aspecto plenamente concordante con lo dispuesto por la Carta Política (arts 67 y 68 C.P.) ³⁰.

En la Ley 115 de 1994, Ley General de Educación, el legislador define como uno de los propósitos fundamentales de la Ley la profesionalización de la actividad docente. En consonancia con dicho propósito el artículo 109 de la misma ley establece, de manera general, las finalidades en la formación de docentes: (1) formar un educador de la más alta calidad científica y ética; (2) desarrollar la teoría y la práctica pedagógica como parte fundamental del saber del educador; (3) fortalecer la investigación en el campo pedagógico y en el saber científico; y, (4) preparar educadores a nivel de pregrado y postgrado para los distintos niveles y formas de prestación del servicio educativo.

Por su parte, el artículo 110 de la Ley 115 de 1994 señala que la enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad moral, ética y pedagógica, razón por la cual el Estado deberá procurar el mejoramiento profesional de los educadores, con miras a lograr un servicio educativo de calidad. Por último, el artículo 111 de la Ley General de Educación dispone que la formación de los educadores estará dirigida a su profesionalización, actualización, especialización y perfeccionamiento.

En este orden de ideas es claro para la Corte que la situación de los docentes y directivos docentes no puede asimilarse pura y simplemente a la de los demás servidores públicos pues comporta una clara especificidad reconocida como acaba de señalarse por la Constitución y que ha sido desarrollada por el Legislador al establecer el marco normativo aplicable a la actividad docente.

Atendiendo las consideraciones anteriores la Corte constata que las disposiciones acusadas establecen en este caso, tratamiento diferente a situaciones distintas, al tiempo que responde a los criterios establecidos por esta Corporación para justificar la diferenciación que el legislador hace en ciertas circunstancias³¹.

En efecto, como ha dicho esta Corporación en forma reiterada:

“En la realización del juicio de igualdad es necesario establecer, cuáles son las situaciones o supuestos que deben ser objeto de comparación, desde el punto de vista objetivo o material y funcional, atendiendo todos los aspectos que sean relevantes en las respectivas relaciones o circunstancias, con el fin de determinar qué es lo igual que merece un trato igual y qué es lo divergente que exige, por consiguiente, un trato diferenciado. Realizado esto, es preciso determinar si el tratamiento que se dispensa en una situación concreta obedece o no a

criterios que sean objetivos, razonables, proporcionados y que estén acordes con una finalidad constitucional legítima”³².

Ahora bien, en el juicio de igualdad propuesto por la demandante, lo primero que ha de tenerse en cuenta es que el término de comparación utilizado por ella resulta inapropiado, pues como acaba de explicarse no es posible establecer válidamente, una equivalencia entre los docentes y directivos docentes y los demás servidores públicos.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta así mismo que el Constituyente dejó en manos del Legislador la tarea de establecer la regulación del ingreso permanencia y retiro de los servidores públicos y que el artículo 125 superior en este sentido establece una causal de retiro de la carrera administrativa- a saber, la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo- cuyo desarrollo corresponde al legislador, de la misma manera que a este corresponde el desarrollo concreto de las demás causales que de acuerdo con el mismo artículo 125 superior está llamado a establecer. El Legislador en este sentido bien puede en consecuencia, en tanto respete los mandatos generales que sobre carrera administrativa le señala la Constitución, así como los principios de razonabilidad y proporcionalidad que le son exigidos para el ejercicio de su potestad de configuración, establecer mecanismos de evaluación y consecuencias de la calificación no satisfactoria, diferentes según los casos de que se trate, tomando en cuenta las especificidades propias de la actividad que adelanten los servidores públicos en sus respectivos ámbitos de competencia.

En el presente caso la Corte ha de tomar en cuenta necesariamente esta circunstancia debiendo verificar simplemente que el trato diferenciado bajo análisis resulte adecuado para conseguir una finalidad permitida por la Constitución Política, y que la medida adoptada no sea manifiestamente innecesaria³³.

No sobra recordar al respecto en efecto que “cuando el juicio de igualdad se aplica sobre ámbitos donde el legislador goza de una amplia libertad de configuración política, el grado de intensidad del escrutinio que lleva a cabo el juez constitucional no puede ser de tal magnitud que termine por sustituir la función que le corresponde desarrollar al Congreso como representante de la voluntad popular”³⁴.

Ahora bien, la Corte llama la atención sobre el hecho de que los responsables de la función docente, - que son los docentes y directivos docentes como lo señala el artículo 4 del

Decreto 1278 de 200235-, en función del cumplimiento de los objetivos fijados en la Constitución para la educación se encuentran en un permanente proceso de ajuste de metodologías, programas y contenidos y consecuentemente de los sistemas de organización y de administración de los establecimientos docentes cuyos resultados tienen unas etapas de preparación y aplicación que no resultan inmediatas sino que en la mayoría de los casos exigen un seguimiento durante varios periodos académicos del trabajo de los docentes y directivos docentes así como de los alumnos, para facilitar y consolidar la asimilación de los nuevos métodos y contenidos a que se ha hecho referencia, lo que exige aplicar en su caso criterios específicos de evaluación que necesariamente serán diferentes de los que se pueda llegar a aplicar en otras actividades regidas por supuestos e imperativos igualmente diferentes.

Para la Corte resulta razonable que el legislador atienda estas circunstancias y que en materia de evaluación del desempeño de los docentes y directivos docentes, - que por lo demás, como lo señalan los artículo 32 y 34 del Decreto 1278 de 200236, comprende entre otros elementos el análisis del logro de resultados de la actividad docente,- establezca que dicha evaluación se efectúe anualmente, dando a los responsables de la actividad docente herramientas para la consolidación del aprendizaje individual y colectivo de los nuevos métodos e instrumentos educativos y la medición del desarrollo institucional alcanzado, pero señalando que si durante dos años consecutivos no se alcanzan los resultados individuales esperados, la administración puede prescindir de los servicios del docente o directivo docente cuyo desempeño resulta insatisfactorio.

Así las cosas, no cabe entonces considerar que se esté estableciendo un tratamiento discriminatorio frente a los demás servidores públicos, pues como acaba de explicarse, las disposiciones acusadas responden a la especificidad de la actividad docente y al cumplimiento de los fines señalados en la Constitución para la misma por lo que no puede afirmarse que con las disposiciones acusadas se esté desconociendo el artículo 13 superior.

Así las cosas la Corte declarará la exequibilidad de los apartes acusados del numeral 1 del artículo 36 del Decreto 1278 de 2002, por el cargo planteado en este sentido y así lo señalará

en la parte resolutive de esta sentencia.

4.4 La posibilidad dada a los directivos docentes - que provenían de la docencia y se encontraban previamente inscritos en el escalafón docente -, de regresar a la actividad docente cuando no superan las evaluaciones establecidas en el Decreto 1278 de 2002. Ausencia de vulneración del principio de igualdad.

Para la actora el literal b) del artículo 2437, el inciso final del artículo 2538, el inciso final y del párrafo del artículo 3139 y el segundo inciso del numeral 1 del artículo 36 del Decreto 1278 de 2002⁴⁰ vulneran el principio de igualdad por cuanto establecen para los directivos docentes una prerrogativa que no se reconoce a los demás servidores públicos que consiste en poder regresar a la docencia luego de ser retirado del cargo de directivo docente por no haber aprobado alguna de las evaluaciones establecidas en el Decreto 1278 de 2002.

Al respecto la Corte señala que como lo explica el señor Procurador en su concepto, la prerrogativa a que aluden las normas acusadas atiende a la circunstancia específica en que se encuentra el docente que habiendo concursado y cumplido todos los requisitos para ser inscrito en el escalafón docente y por tanto gozar de los derechos y garantías de la carrera docente, se somete luego a otro concurso para acceder a un cargo directivo docente. Situación que es diferente de la persona que accede a un cargo de directivo docente, sin haber ejercido la docencia y por tanto sin encontrarse previamente inscrito en el escalafón docente.

En el primer caso, que es al que se aplican las normas acusadas, resulta razonable que el legislador prevea para el docente escalafonado en la carrera docente cuando éste i) no supera o no se presenta a la evaluación de periodo de prueba del cargo de directivo docente al que pretendía acceder, o cuando ii) habiendo superado el periodo de prueba, y habiendo sido nuevamente inscrito en el escalafón como docente administrativo, no supera durante dos años consecutivos la evaluación en relación con su desempeño en el cargo administrativo docente al que accedió, o voluntariamente no desea continuar en tal cargo, que pueda regresar a la actividad docente cuando exista vacante, conservando el grado y el nivel que tenía como docente en el escalafón.

El hecho de concursar y eventualmente acceder y ejercer un cargo administrativo docente no debe en efecto privarlo de sus derechos de carrera como docente, previamente

obtenidos luego de haber cumplido los requisitos exigidos en la ley para el efecto.

En ese orden de ideas la Corte no encuentra, contrariamente a lo afirmado por la demandante, que en esta situación se esté estableciendo una diferencia de trato contraria a la Constitución en relación con los demás servidores públicos, pues como se desprende de las consideraciones anteriores la situación en que encuentra el directivo docente que previamente al concurso y eventual acceso a un cargo directivo docente se encuentra escalafonado en la carrera docente no puede compararse con la de los demás servidores públicos inscritos en la carrera administrativa, como tampoco con el caso de la persona que directamente concursa para un cargo directivo docente sin haber sido inscrito antes como docente en el escalafón.

Así las cosas no siendo posible efectuar la comparación por ser situaciones diferentes, el juicio de igualdad propuesto por la demandante no puede llevarse a cabo en este caso.

En consecuencia la Corte declarará la exequibilidad del literal b) del artículo 24, del inciso final del artículo 25, del inciso final y del párrafo del artículo 31 y del segundo inciso del numeral 1 del artículo 36 del Decreto 1278 de 2002, frente al cargo analizado en este acápite y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

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.- ESTAR A LO RESUELTO en al Sentencia C-313/03 en relación con el cargo por la supuesta vulneración del principio de igualdad formulado en contra del primer inciso del artículo 2°, del literal b) del artículo 24, del inciso final del artículo 25, del inciso final y el párrafo del artículo 31, y del numeral 1 del artículo 36 del Decreto 1278 de 2002.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE por el cargo analizado, el segundo inciso del artículo 2° del Decreto 1278 de 2002

Tercero.- Declarar EXEQUIBLE por el cargo formulado, el párrafo del artículo 21 del

Decreto 1278 de 2002

Cuarto.- Declarar EXEQUIBLE, por el cargo formulado el artículo 23 del Decreto 1278 de 2002.

Quinto.- Declarar EXEQUIBLE, por el cargo analizado el literal b) del artículo 24 del Decreto 1278 de 2002.

Sexto.- Declarar EXEQUIBLE, por el cargo analizado el inciso final del artículo 25 del Decreto 1278 de 2002.

Séptimo.- Declarar EXEQUIBLES, por los cargos analizados el inciso final y el párrafo del artículo 31 del Decreto 1278 de 2002.

Octavo.- Declarar EXEQUIBLES, por el cargo formulado de las expresiones “La evaluación de competencias será realizada cada vez que la correspondiente entidad territorial lo considere conveniente, pero sin que en ningún caso transcurra un término superior a seis (6) años entre una y otra. Se hará con carácter voluntario para los docentes y directivos docentes inscritos en el Escalafón Docente que pretendan ascender de grado en el Escalafón o cambiar de nivel en un mismo grado. Se hará por grados en el escalafón y por cargos directivos docentes”, contenidas en el segundo inciso del artículo 35 del Decreto 1278 de 2002.

Noveno.- Declarar EXEQUIBLES, por el cargo formulado la expresiones “la cual se considera no satisfactoria, duran te dos (2) años consecutivos en evaluación de desempeño” y “durante dos (2) años consecutivos, serán regresados a la docencia una vez exista vacante, si provenían de la docencia estatal; en cuyo caso percibirán el salario que corresponda a dicho cargo, de acuerdo con el grado y el nivel salarial que poseían. Si no provenían de la docencia estatal, serán excluidos del Escalafón Docente y retirados del servicio”, contenidas en el numeral 1 del artículo 36 del Decreto 1278 de 2002.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Presidenta

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO ALFREDO BELTRÁN SIERRA, EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA C-895 DE OCTUBRE 7 DE 2003 (Expediente D-4554).

LEY DE DESARROLLO DE ACTO LEGISLATIVO-Inconstitucionalidad por vigencia antes de reforma constitucional (Aclaración de voto)

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA EN ESTATUTO DE PROFESIONALIZACION DOCENTE-
Vulneración no es subsanable (Aclaración de voto)

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

Aclaración de voto a la Sentencia C-895/03

ACTO LEGISLATIVO EN SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES-Vigencia (Aclaración de voto)

ACTO LEGISLATIVO-Desarrollo legal antes de vigencia (Aclaración de voto)

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA EN LEY DE SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES-
Vulneración (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-4554

Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 2, 21, 23, 24, 25, 31, 35 y 36 (parciales) del Decreto 1278 de 2002 “Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”.

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, el suscrito magistrado se ve precisado a aclarar su voto en relación con la decisión que paso a especificar, la cual se encuentra contenida en la sentencia C-895 de 2003. Al respecto se tiene:

El decreto 1278 de 2002 es un decreto legislativo expedido con fundamento en la ley 715 de 2001, la cual, si bien fue declarada exequible por esta Corporación, por mi parte no compartí esa decisión expresando al efecto mi salvamento de voto.

En abono de esta aclaración reafirmo lo que ya expresé en tres salvamentos de voto, destacando en lo pertinente los siguientes apartes:

El Acto Legislativo 01 de 2001, por expresa disposición de su artículo 4º “rige a partir del 1º

de enero del año 2002". Es decir, la presentación del proyecto de ley para regular la organización y funcionamiento del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios, a que se refiere el párrafo transitorio del nuevo texto del artículo 356 de la Constitución Política conforme a la modificación de que fue objeto por el artículo 2º del Acto Legislativo aludido, no podía realizarse sino, a "más tardar el primer mes de sesiones del próximo período legislativo", o sea el inmediatamente posterior al 1º de enero del año 2002, fecha en la cual entró a regir ese Acto Legislativo.

Como queda visto de la sola lectura de la Ley 715 de 2001, ella fue sancionada y promulgada el 21 de diciembre de 2001, fecha en la cual entró a regir.

Ello significa, sin más, que anticipó su vigencia al Acto Legislativo que dice reglamentar, lo que resulta absolutamente reñido no sólo con la lógica jurídica, sino, también, con la lógica formal.

De haberse cumplido a plenitud por el legislador con lo dispuesto por el constituyente, el proyecto que dio origen a la Ley 715 de 2001, no podría haberse presentado sino con posterioridad al 1º de enero de 2002, dentro del primer mes del período legislativo próximo a iniciarse, es decir a partir del 20 de julio de 2002.

De haber sucedido así, el régimen del situado fiscal y la participación de los municipios en los ingresos de la Nación a que se referían los artículos 356 y 357 de la Constitución Política habría continuado vigente para las entidades territoriales durante un año más. Ello, de manera contraria a la Carta les fue desconocido con inmensas repercusiones de orden fiscal por la presentación anticipada, el trámite acelerado, la pronta sanción y la promulgación de la ley con premura, para que tuviera vigencia inmediata, esto es a partir del 21 de diciembre de 2001 de suerte tal que, sus disposiciones, lesivas de los intereses fiscales de departamentos, distritos y municipios pudieran reflejarse en la aprobación del presupuesto para el año 2002, como en efecto ocurrió pasando por encima de la voluntad del constituyente para darle satisfacción a la pretensión del ejecutivo, varias veces manifestada en ese sentido por el señor Ministro de Hacienda.

En virtud de haberse actuado como se actuó, se llegó al quebranto no sólo de la Carta Política, sino, como resulta evidente, del propio orden que debe observarse en el discurrir lógico de la legislación, pues, aquí, por una extraña paradoja la hija del Acto Legislativo 01 de

2002, o sea la Ley 715 de 2001, inició su vigencia antes de la de aquél, lo que en el orden biológico sería tanto como la posibilidad de que la madre naciera después del hijo, fenómeno extraño e inadmisibles pero que, sin embargo, la Corte en Sentencia C-618 de esta misma fecha no tuvo ningún reparo en aceptar y de la cual los suscritos magistrados discrepamos, como hemos de recordarlo ahora en este salvamento de voto por tratarse de la misma ley.

2ª. Aún aceptando, como en efecto se impone hacerlo por respeto a las decisiones de la Corporación, que la Ley 715 de 2001 no es inexecutable por las razones jurídicas señaladas en el numeral precedente, como así se decidió por la Corte en Sentencia C-618 de esta misma fecha, a nuestro juicio algunas de las normas contenidas en dicha ley y cuya inexecutable se impetra por el actor en este proceso, son contrarias a la Constitución, por cuanto:

2.1. Conforme al artículo 158 de la Constitución Política los proyectos de ley deben referirse “a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella”, exigencia constitucional respecto de la cual se dijo por la Corte en Sentencia C-025 de 4 de febrero de 1993, que “se inspira en el propósito de racionalizar y tecnificar el proceso normativo tanto en su fase de discusión como de elaboración de su producto final. El principio de unidad de materia que se instaura, contribuye a darle un eje central a los diferentes debates que la iniciativa suscita en el órgano legislativo. Luego de su expedición, el cumplimiento de la norma, diseñada bajo este elemental dictado de coherencia interna, facilita su cumplimiento, la identificación de sus destinatarios potenciales y la precisión de sus comportamientos prescritos. El Estado Social de Derecho es portador de una radical pretensión de cumplimiento de las normas dictadas como quiera que sólo en su efectiva actualización se realiza. La seguridad jurídica, entendida sustancialmente, reclama, pues, la vigencia del anotado principio y la inclusión de distintas cautelas y métodos de depuración desde la etapa gestativa de los proyectos que luego se convertirán en leyes de la República”, razón esta por la cual, ese vicio, si existe en una ley, “no es subsanable” según expresó la Corte en la sentencia citada y, “por la vía de la acción de inconstitucionalidad, la vulneración del indicado principio puede ser un motivo para declarar la inexecutable de la ley” (magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

Con apoyo en estas disquisiciones aclaro mi voto frente a lo resuelto por esta Corporación en la referida sentencia.

Fecha ut supra,

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

1 El aparte tachado fue Declarado inexecutable en la Sentencia C-3137/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis

2 En dicha sentencia se decidió en efecto:

“(…)Declarar EXEQUIBLES, por el cargo formulado, las expresiones “Los ascensos en el Escalafón y la reubicación en un nivel salarial superior procederán cuando la entidad territorial certificada convoque a evaluación de competencias y se obtenga el puntaje establecido en el artículo 36 de este decreto”, contenidas en el segundo inciso del artículo 23 del Decreto 1278 de 2002 “por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”.

(…)

Declarar EXEQUIBLES, por el cargo formulado, la expresión “Los docentes que obtengan una calificación inferior al sesenta por ciento (60%) en la evaluación de desempeño o en competencias, serán retirados del servicio”, contenida en el tercer inciso, y las expresiones “o e competencias” y “Si no se encontraban inscritos, serán retirados del servicio”, contenidas en el cuarto inciso del artículo 31 del Decreto 1278 de 2002 “por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”.

(…)

Declarar EXEQUIBLES, por los cargos formulados, las expresiones “La evaluación de competencias será realizada cada vez que la correspondiente entidad territorial lo considere conveniente, pero sin que en ningún caso transcurra un término superior a seis (6) años entre una y otra” contenidas en el segundo inciso del artículo 35,

(…)

Declarar EXEQUIBLE, por el cargo formulado, el numeral 1 del artículo 36 del Decreto 1278

de 2002 “por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”.

3 La Corte sintetizó la acusación hecha en esa ocasión de la siguiente manera: “Para el demandante las normas referidas desconocen los artículos 125 y 130 de la Constitución Política, pues considera que conforme con lo dispuesto en ellos, le corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil dirigir, administrar y vigilar todo el sistema de la carrera administrativa, por lo que ni el Gobierno nacional, ni las autoridades territoriales tienen facultades para administrar la carrera y por tanto para ejercer las competencias que dichos textos les confieren”

4 La Corte sintetizó la acusación hecha en esa ocasión de la siguiente manera: “El actor considera que los textos normativos demandados vulneraban los artículos 53 y 125 de la Constitución Política, por cuanto a partir de una “aparente regulación técnica y eficientista de la carrera docente”, generan la inestabilidad en el cargo ocupado por los docentes, “desconociendo que los preceptos constitucionales mencionados establecen que la estabilidad en el empleo es uno de los elementos esenciales de la carrera administrativa”.

5 Artículo 4°. Función docente. La función docente es aquella de carácter profesional que implica la realización directa de los procesos sistemáticos de enseñanza-aprendizaje, lo cual incluye el diagnóstico, la planificación, la ejecución y la evaluación de los mismos procesos y sus resultados, y de otras actividades educativas dentro del marco del proyecto educativo institucional de los establecimientos educativos.

La función docente, además de la asignación académica, comprende también las actividades curriculares no lectivas, el servicio de orientación estudiantil, la atención a la comunidad, en especial de los padres de familia de los educandos; las actividades de actualización y perfeccionamiento pedagógico; las actividades de planeación y evaluación institucional; otras actividades formativas, culturales y deportivas, contempladas en el proyecto educativo institucional; y las actividades de dirección, planeación, coordinación, evaluación, administración y programación relacionadas directamente con el proceso educativo.

6 Artículo 5°. Docentes. Las personas que desarrollan labores académicas directa y personalmente con los alumnos de los establecimientos educativos en su proceso enseñanza aprendizaje se denominan docentes. Estos también son responsables de las actividades curriculares no lectivas complementarias de la función docente de aula, entendidas como

administración del proceso educativo, preparación de su tarea académica, investigación de asuntos pedagógicos, evaluación, calificación, planeación, disciplina y formación de los alumnos, reuniones de profesores, dirección de grupo, actividades formativas, culturales y deportivas, atención a los padres de familia y acudientes, servicio de orientación estudiantil y actividades vinculadas con organismos o instituciones del sector que incidan directa o indirectamente en la educación.

7 Artículo 6°. Directivos docentes. Quienes desempeñan las actividades de dirección, planeación, coordinación, administración, orientación y programación en las instituciones educativas se denominan directivos docentes, y son responsables del funcionamiento de la organización escolar.

Los cargos de directivos docentes estatales serán: director rural de preescolar y básica primaria; rector de institución educativa en educación preescolar y básica completa y/o educación media; y coordinador.

El rector y el director rural tienen la responsabilidad de dirigir técnica, pedagógica y administrativamente la labor de un establecimiento educativo. Es una función de carácter profesional que, sobre la base de una formación y experiencia específica, se ocupa de lo atinente a la planeación, dirección, orientación, programación, administración y supervisión de la educación dentro de una institución, de sus relaciones con el entorno y los padres de familia, y que conlleva responsabilidad directa sobre el personal docente, directivo docente a su cargo, administrativo y respecto de los alumnos.

El coordinador auxilia y colabora con el rector en las labores propias de su cargo y en las funciones de disciplina de los alumnos o en funciones académicas o curriculares no lectivas.

8 Artículo 65. Asimilación. Los educadores con título profesional inscritos en el escalafón docente de conformidad con el Decreto-ley 2277 de 1979 y vinculados en propiedad a un cargo docente o directivo docente estatal, podrán asimilarse al nuevo escalafón si se someten a la misma evaluación de desempeño y de competencias realizadas para superar el periodo de prueba aplicadas a los educadores que poseen su misma formación profesional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 de este decreto.

Los educadores que quieran asimilarse al nuevo escalafón y obtengan calificación

satisfactoria en esta prueba, serán inscritos en el nuevo escalafón en el grado que les corresponda de conformidad con la formación que acrediten de acuerdo con el artículo 20 de este decreto, y serán ubicados en el primer nivel salarial de dicho grado, debiendo superar las otras evaluaciones y tiempos para cambiar de nivel salarial.

9 El Parágrafo de este artículo fue declarado inexecutable en la sentencia C-313/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis

10 Los apartes tachados fueron declarados inexecutables en la sentencia C-734/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis

11 Artículo 31. Evaluación de período de prueba. Al término de cada año académico se realizará una evaluación de período de prueba, que comprenderá desempeño y competencias específicas, y a la cual deberán someterse los docentes y directivos docentes que se hayan vinculado durante dicho año, siempre y cuando hayan estado sirviendo el cargo por un período no menor a los cuatro (4) meses durante el respectivo año; de lo contrario, deberán esperar hasta el año académico siguiente.

Los docentes y directivos docentes que obtengan una calificación igual o superior al sesenta por ciento (60%) en la evaluación de desempeño y de competencias del período de prueba, la cual se considera satisfactoria, serán inscritos en el Escalafón Docente, en el grado que les corresponda de acuerdo con los títulos académicos que acrediten, según lo dispuesto en el artículo 21 de este decreto.

Los docentes que obtengan una calificación inferior al sesenta por ciento (60%) en la evaluación de desempeño o en competencias, serán retirados del servicio.

Los directivos docentes que obtengan una calificación inferior al sesenta por ciento (60%) en desempeño o en competencias en la evaluación del período de prueba, si se encontraban inscritos en el Escalafón Docente, serán regresados a la docencia una vez exista vacante. Si no se encontraban inscritos, serán retirados del servicio.

Parágrafo. Quien sin justa causa no se presente a una evaluación de período de prueba será retirado del servicio, a menos que provenga del servicio docente estatal, en cuyo caso será reubicado en la docencia y devengará el salario que corresponda a dicho cargo, de acuerdo

con el grado y nivel salarial que poseía.

a) Por las causales genéricas de retiro del servicio;

b) Por evaluación de desempeño no satisfactoria, de acuerdo con lo dispuesto en el presente decreto.

Parágrafo. La exclusión del Escalafón Docente por evaluación no satisfactoria trae como consecuencia el retiro del servicio, y se efectuará por el nominador mediante acto motivado. el cual no será susceptible de los recursos de la vía gubernativa, por tratarse de un acto de ejecución. (el aparte tachado fue declarado inexecutable en la Sentencia C-313/03)

Artículo 64. Exclusión del Escalafón Docente. El retiro del servicio por cualquiera de las causales previstas en el artículo anterior conlleva la exclusión del escalafón docente y la pérdida de los derechos de carrera.

13 Artículo 63. Retiro del servicio. La cesación definitiva de las funciones docentes o directivos docentes de los educadores estatales se produce en los siguientes casos:

a) Por renuncia regularmente aceptada;

b) Por obtención de la jubilación o pensión de vejez, gracia o invalidez;

c) Por muerte del educador;

d) Por la exclusión del escalafón como consecuencia de calificación no satisfactoria en la evaluación o de desempeño;

e) Por incapacidad continua superior a 6 meses;

f) Por inhabilidad sobreviniente;

g) Por supresión del cargo con derecho a indemnización;

h) Por pérdida de la capacidad laboral docente, de acuerdo con las normas que regulan la seguridad social;

i) Por edad de retiro forzoso;

- j) Por destitución o desvinculación como consecuencia de investigación disciplinaria;
- k) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;
- l) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para desempeñar el empleo, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 190 de 1995, normas que la modifiquen o deroguen.
- m) Por orden o decisión judicial;
- n) Por no superar satisfactoriamente el periodo de prueba;
- o) Por haber sido condenado a pena privativa de la libertad por delito doloso;
- p) Por las demás causales que determinen la Constitución, las leyes y los reglamentos.

14 Artículo 31. Evaluación de período de prueba. Al término de cada año académico se realizará una evaluación de período de prueba, que comprenderá desempeño y competencias específicas, y a la cual deberán someterse los docentes y directivos docentes que se hayan vinculado durante dicho año, siempre y cuando hayan estado sirviendo el cargo por un período no menor a los cuatro (4) meses durante el respectivo año; de lo contrario, deberán esperar hasta el año académico siguiente.

Los docentes y directivos docentes que obtengan una calificación igual o superior al sesenta por ciento (60%) en la evaluación de desempeño y de competencias del período de prueba, la cual se considera satisfactoria, serán inscritos en el Escalafón Docente, en el grado que les corresponda de acuerdo con los títulos académicos que acrediten, según lo dispuesto en el artículo 21 de este decreto.

Los docentes que obtengan una calificación inferior al sesenta por ciento (60%) en la evaluación de desempeño o en competencias, serán retirados del servicio.

Parágrafo. Quien sin justa causa no se presente a una evaluación de período de prueba será retirado del servicio, a menos que provenga del servicio docente estatal, en cuyo caso será reubicado en la docencia y devengará el salario que corresponda a dicho cargo, de acuerdo

con el grado y nivel salarial que poseía.

15 Artículo 32. Evaluación de desempeño. Entiéndese por evaluación de desempeño la ponderación del grado de cumplimiento de las funciones y responsabilidades inherentes al cargo que desempeña el docente o directivo y al logro de los resultados.

Será realizada al terminar cada año escolar a los docentes o directivos que hayan servido en el establecimiento por un término superior a tres (3) meses durante el respectivo año académico. El responsable es el rector o director de la institución y el superior jerárquico para el caso de los rectores o directores.

Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará la evaluación de desempeño, los aspectos de la misma, y la valoración porcentual de cada uno de los instrumentos y de los evaluadores, de acuerdo con los artículos siguientes.

16 Artículo 35. Evaluación de competencias. La competencia es una característica subyacente en una persona causalmente relacionada con su desempeño y actuación exitosa en un puesto de trabajo.

La evaluación de competencias será realizada cada vez que la correspondiente entidad territorial lo considere conveniente, pero sin que en ningún caso transcurra un término superior a seis (6) años entre una y otra. Se hará con carácter voluntario para los docentes y directivos docentes inscritos en el Escalafón Docente que pretendan ascender de grado en el Escalafón o cambiar de nivel en un mismo grado. Se hará por grados en el escalafón y por cargos directivos docentes. Debe permitir la valoración de por lo menos los siguientes aspectos: competencias de logro y acción; competencias de ayuda y servicio; competencias de influencia; competencias de liderazgo y dirección; competencias cognitivas; y competencias de eficacia personal.

Parágrafo. El Ministerio de Educación Nacional será responsable del diseño de las pruebas de evaluación de competencias y definirá los procedimientos para su aplicación, lo cual podrá hacerse a través de cualquier entidad pública o privada que considere idónea.

17 Ver Sentencia C- 734/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

18 Ibidem, Sentencia C- 734/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

19 Artículo 18. Ingreso a la carrera. Gozarán de los derechos y garantías de la carrera docente los educadores estatales que sean seleccionados mediante concurso, superen satisfactoriamente el período de prueba, y sean inscritos en el Escalafón Docente.

20 Dichos artículos en sus apartes pertinentes señalan:

Artículo 7°. Ingreso al servicio educativo estatal. A partir de la vigencia de este decreto, para ingresar al servicio educativo estatal se requiere poseer título de licenciado o profesional expedido por una institución de educación superior debidamente reconocida por el Estado o título de normalista superior y, en ambos casos, superar el concurso de méritos que se cite para tal fin(...)

Artículo 8°. Concurso para ingreso al servicio educativo estatal. El concurso para ingreso al servicio educativo estatal es el proceso mediante el cual, a través de la evaluación de aptitudes, experiencia, competencias básicas, relaciones interpersonales y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera docente, se determina su inclusión en el listado de elegibles y se fija su ubicación en el mismo, con el fin de garantizar disponibilidad permanente para la provisión de vacantes que se presenten en cualquier nivel, cargo o área de conocimiento dentro del sector educativo estatal.

Artículo 9°. Etapas del concurso para ingresar al servicio educativo estatal. Cuando no exista listado de elegibles respectivo, la entidad territorial certificada convocará a concurso público y abierto para cargos docentes y directivos docentes, el cual se realizará según reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, y tendrá las siguientes etapas (...).

21 Artículo 11. Provisión de cargos. Cuando se produzca una vacante en un cargo docente o directivo docente, el nominador deberá proveerla mediante acto administrativo con quien ocupe el primer lugar en el respectivo listado de elegibles del concurso. Sólo en caso de no aceptación voluntaria de quien ocupe el primer lugar, se podrá nombrar a los siguientes en estricto orden de puntaje y quien rehúse el nombramiento será excluido del correspondiente listado.

Parágrafo. Los listados de elegibles tendrán una vigencia de dos (2) años, contados a partir de su publicación.

22 Artículo 21. Requisitos para inscripción y ascenso en el Escalafón Docente. Establécense los siguientes requisitos para la inscripción y ascenso de los docentes o directivos docentes estatales en los distintos grados del Escalafón Docente:

Grado Uno: a) Ser normalista superior;

b) Haber sido nombrado mediante concurso;

c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba.

Grado Dos: a) Ser licenciado en Educación o profesional con título diferente más programa de pedagogía o un título de especialización en educación;

b) Haber sido nombrado mediante concurso;

c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno.

Grado Tres: a) Ser Licenciado en Educación o profesional;

b) Poseer título de maestría o doctorado en un área afín a la de su especialidad o desempeño, o en un área de formación que sea considerada fundamental dentro del proceso de enseñanza-aprendizaje de los estudiantes;

c) Haber sido nombrado mediante concurso;

d) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno o Dos.

Parágrafo. Quien reúna los requisitos de los Grados Dos o Tres puede aspirar a inscribirse directamente a uno de estos grados, previa superación de la evaluación del período de prueba.

Una vez inscrito, se considera ascenso pasar de un grado a otro dentro del Escalafón Docente, previa acreditación de requisitos y superación de las correspondientes evaluaciones de desempeño y de competencias, y existencia de disponibilidad presupuestal. (subrayas fuera de texto).

23 En dicha providencia se señaló al respecto lo siguiente:

“ARTICULO 193. PERMANENCIA EN LA CARRERA. Los actuales funcionarios y empleados que con anterioridad a la expedición de la presente Ley hubiesen sido vinculados a la Rama Judicial mediante la respectiva designación en propiedad para el cargo, por período fijo o a término indefinido, quedan incorporados al sistema de Carrera Judicial previsto en esta ley Estatutaria y a los derechos derivados de la misma, sin necesidad de providencia que así lo declare.

PARAGRAFO: Con el fin de determinar su ingreso a la Carrera los funcionarios y empleados que se hallen en período de prueba serán evaluados, por una sola vez, en su desempeño durante todo el tiempo en que hayan ejercido el cargo con tal carácter, en la forma que establezca el reglamento que para el efecto expida la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

(...)

Como se ha establecido en esta providencia, el artículo 125 de la Constitución dispone que la regla general para la vinculación a los empleos y órganos del Estado, es el sistema de carrera. Por tal razón, la Carta exige que en estos casos habrá de tenerse en cuenta las capacidades, la preparación y el profesionalismo de los aspirantes, con lo cual se logrará una mayor eficacia y eficiencia en la prestación de una función pública, y se garantizará la estabilidad laboral de los trabajadores y la oportunidad de ellos mismos para ascender o promocionarse según sus propios méritos. Es con fundamento en esas razones que la norma constitucional citada prevé, también como regla general, que el ingreso al sistema de carrera, salvo que la ley disponga algo diferente, deberá hacerse a través de concurso público, pues este mecanismo se constituye en el más idóneo no sólo para conocer las reales aptitudes de los candidatos a un cargo de carrera, sino también para asegurar la aplicación del derecho constitucional fundamental de la igualdad (Art. 13 C.P.). (...)

Bajo estos criterios, se tiene que al ser el sistema de carrera garante del derecho previsto en el artículo 13 superior, y al permitir el concurso público una igualdad de oportunidades para acceder a un cargo dentro del Estado, entonces las excepciones que defina la ley, según se ha establecido en esta providencia, deberán ser proporcionadas y razonables a la luz del artículo 125 superior. Tal es el caso, por ejemplo, de los empleos que exijan altos niveles de

confianza o de responsabilidad política.

Por los motivos expuestos, resulta constitucionalmente reprochable que el inciso primero del artículo bajo examen, sin justificación o razonamiento alguno, determine indistintamente que todo aquel que, salvo los casos de vinculación por concurso -los cuales se explicarán más adelante-, hubiese sido nombrado en propiedad en un cargo para un período fijo o a término indefinido, quede automáticamente incorporado al sistema de carrera judicial de que trata el presente proyecto, sin necesidad de providencia que así lo determine. Con esta medida, se estaría permitiendo que las personas que señala la disposición gocen de los beneficios y de la estabilidad que conlleva el sistema de carrera, sin haber tenido necesidad de concursar o de demostrar frente a otros candidatos sus aptitudes, conocimientos y preparación profesional. Repárese, además, en que una cosa es haber sido nombrado en un cargo y otra ingresar al sistema de carrera, pues lo primero no implica necesariamente lo segundo. Lo anterior, constituye para la Corte una palmaria vulneración del derecho a la igualdad y se convierte en una excepción que desconoce flagrantemente el propósito esencial del artículo 125 superior, al determinar como regla general para vincularse a los empleos estatales, el concurso público.”Sentencia C-037/96 M.P. Vladimiro naranjo Mesa.

24 En dicha sentencia la Corte analizó el aparte que se resalta del artículo 192 del Decreto 262 de 2000.

“ARTÍCULO 192. Concursos. Los concursos son:

1) Abiertos: para el ingreso de nuevo personal a la carrera de la Procuraduría General. En ellos podrán participar también quienes se encuentren inscritos en carrera.

2) De ascenso: para ascender en cargos de carrera de la Procuraduría General. En ellos sólo podrán participar quienes se encuentren inscritos en la carrera de la entidad.

El concurso deberá convocarse de ascenso cuando existan en la entidad por lo menos cinco (5) empleados inscritos en carrera que cumplan los requisitos para ascender, determinados en este decreto, según certificación que expedirá el jefe de la División de Gestión Humana.

Parágrafo. Con el fin de dar cumplimiento a una decisión judicial, la Comisión de Carrera deberá dejar sin efecto el concurso que se encuentre en trámite para proveer el respectivo

empleo, en los casos en que el empleado reintegrado fuere titular de derechos de carrera al momento de su desvinculación.”

Y al Respecto concluyó la Corporación lo siguiente:

“4.4. En consecuencia, la Corte concluye que excluir a ciudadanos no inscritos en la carrera, del concurso de ascenso para proveer cargos superiores en la carrera de la Procuraduría General de la Nación, constituye una medida irrazonable, contraria al sistema de ingreso, permanencia y ascenso a los cargos públicos cuyo fundamento son la calidad y el mérito de los aspirantes (artículo 125 C.P.). Tal exclusión vulnera además el derecho político fundamental a acceder a cargos públicos (art. 40 num. 7 C.P.) en igualdad de oportunidades (art. 13 C.P.). En consecuencia, la expresión “sólo” empleada en el numeral 2º del artículo 192 del Decreto 262 de 2000, la cual impone a la Procuraduría General convocar concursos cerrados de ascenso, es contraria a la Constitución, y así lo declarará la Corte en la parte resolutive de esta providencia.” Sentencia C- 266/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

25 Ver al respecto entre otras las sentencias, C.-507/97 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-673 y C-973/01 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-1109/01 M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-008/01 y C-313/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

26 Ver Sentencia C-008/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis

27 Ver Sentencia C-008/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

28 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).

29 Ver Sentencia C-973/01 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

30 ARTICULO 67. La educación es un derecho de la persona y un servicio público que 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.

La educación formará al colombiano 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.

El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica.

La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.

Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación 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.

La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley.

ARTICULO 68. Los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La ley establecerá las condiciones para su creación y gestión.

La comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones de educación.

La enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica. La Ley garantiza la profesionalización y dignificación de la actividad docente.

Los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores. En los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa.

Las integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural.

31 En relación con la aplicación del test de igualdad ver entre otras las sentencias C-530 de 1993 M. P. Alejandro Martínez Caballero, C-412/01 M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-673/01 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-586/01 y C-233/02 M.P. Alvaro Tafur Galvis, C-742/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, con aclaración de Voto del Magistrado Jaime Araujo Rentería, .

32 Sentencia C-654/97, M.P. Antonio Barrera Carbonell. En el mismo sentido ver entre otras las sentencia C-669/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

33 Ver Sentencia C-093/01 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

34 Sentencia C-563 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

35 Artículo 4°. Función docente. La función docente es aquella de carácter profesional que implica la realización directa de los procesos sistemáticos de enseñanza-aprendizaje, lo cual incluye el diagnóstico, la planificación, la ejecución y la evaluación de los mismos procesos y sus resultados, y de otras actividades educativas dentro del marco del proyecto educativo institucional de los establecimientos educativos.

La función docente, además de la asignación académica, comprende también las actividades curriculares no lectivas, el servicio de orientación estudiantil, la atención a la comunidad, en especial de los padres de familia de los educandos; las actividades de actualización y perfeccionamiento pedagógico; las actividades de planeación y evaluación institucional; otras actividades formativas, culturales y deportivas, contempladas en el proyecto educativo institucional; y las actividades de dirección, planeación, coordinación, evaluación, administración y programación relacionadas directamente con el proceso educativo.

Las personas que ejercen la función docente se denominan genéricamente educadores, y son docentes y directivos docentes.

36 Artículo 32. Evaluación de desempeño. Entiéndese por evaluación de desempeño la ponderación del grado de cumplimiento de las funciones y responsabilidades inherentes al cargo que desempeña el docente o directivo y al logro de los resultados.

Será realizada al terminar cada año escolar a los docentes o directivos que hayan servido en el establecimiento por un término superior a tres (3) meses durante el respectivo año académico. El responsable es el rector o director de la institución y el superior jerárquico

para el caso de los rectores o directores.

Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará la evaluación de desempeño, los aspectos de la misma, y la valoración porcentual de cada uno de los instrumentos y de los evaluadores, de acuerdo con los artículos siguientes.

Artículo 34. Aspectos a evaluar en el desempeño. Los instrumentos de evaluación de desempeño estarán diseñados de forma tal que permitan una valoración de los siguientes aspectos de los docentes evaluados: Dominio de estrategias y habilidades pedagógicas y de evaluación; manejo de la didáctica propia del área o nivel educativo de desempeño; habilidades en resolución de problemas; nivel de conocimiento y habilidades relacionadas con el plan de estudios de la institución; actitudes generales hacia los alumnos; manejo de las relaciones del grupo; trato y manejo de la disciplina de los alumnos; sentido de compromiso institucional; preocupación permanente por el mejoramiento de la calidad de la educación; logro de resultados.

Parágrafo. Para los directivos se expedirá una reglamentación especial sobre las áreas de desempeño a evaluar, las cuales den cuenta por lo menos de: su liderazgo; eficiencia; organización del trabajo; resultados de la institución educativa, medida de acuerdo con los índices de retención y promoción de los alumnos y con los resultados de la evaluación externa de competencias básicas de los estudiantes, que se realizará cada tres (3) años.

37 Artículo 24. Exclusión del Escalafón. La exclusión del Escalafón Docente procederá por una de las siguientes causales:

- a) Por las causales genéricas de retiro del servicio;
- b) Por evaluación de desempeño no satisfactoria, de acuerdo con lo dispuesto en el presente decreto.

38 Artículo 25. Reingreso al servicio y al Escalafón Docente. (...)

El directivo docente que no supere el período de prueba, o que obtenga calificación no satisfactoria en evaluación de desempeño, o que voluntariamente no desee continuar en tal cargo, será regresado a una vacante de docente si venía vinculado al servicio estatal y se encontraba inscrito en el Escalafón Docente, conservando el grado y el nivel que tenía. Dicho

tiempo de servicio de directivo se contabilizará para realización de evaluación de competencias y superación de nivel salarial o de grado. Si no estaba vinculado a la docencia estatal antes de ocupar el cargo directivo, será excluido del Escalafón Docente y retirado del servicio.

39 Artículo 31. Evaluación de período de prueba. (...)

Los directivos docentes que obtengan una calificación inferior al sesenta por ciento (60%) en desempeño o en competencias en la evaluación del período de prueba, si se encontraban inscritos en el Escalafón Docente, serán regresados a la docencia una vez exista vacante. Si no se encontraban inscritos, serán retirados del servicio.

Parágrafo. Quien sin justa causa no se presente a una evaluación de período de prueba será retirado del servicio, a menos que provenga del servicio docente estatal, en cuyo caso será reubicado en la docencia y devengará el salario que corresponda a dicho cargo, de acuerdo con el grado y nivel salarial que poseía.

40 Artículo 36. Resultados y consecuencias de las evaluaciones de desempeño y de competencias. Las evaluaciones de desempeño y de competencias tendrán las siguientes consecuencias según sus resultados:

1. Evaluación ordinaria periódica de desempeño anual:

El docente que obtenga una calificación inferior al sesenta por ciento (60%), la cual se considera no satisfactoria, durante dos (2) años consecutivos en evaluación de desempeño, será excluido del escalafón y, por lo tanto, retirado del servicio.

Los directivos docentes que obtengan una calificación inferior al sesenta por ciento (60%) durante dos (2) años consecutivos, serán regresados a la docencia una vez exista vacante, si provenían de la docencia estatal; en cuyo caso percibirán el salario que corresponda a dicho cargo, de acuerdo con el grado y el nivel salarial que poseían. Si no provenían de la docencia estatal, serán excluidos del Escalafón Docente y retirados del servicio.