

Sentencia T-423/18

ACCION DE TUTELA FRENTE A ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE CONCURSO DE MERITOS-Procedencia excepcional

DERECHO A EJERCER LA DOCENCIA EN EL SECTOR EDUCATIVO ESTATAL-Derechos adquiridos no reconocidos por cuanto el título de bachiller pedagógico del accionante no resulta apto para ingresar al servicio docente bajo el régimen del Decreto ley 1278 de 2002

PROFESION DOCENTE-Desarrollo normativo de los requisitos exigidos para su ejercicio

BACHILLER PEDAGOGICO-Marco normativo del ejercicio de la actividad docente

ESCALAFON DOCENTE-Concepto

EJERCICIO DE LA DOCENCIA DE LOS BACHILLERES PEDAGOGICOS ESCALAFONADOS-Jurisprudencia constitucional

EXCLUSION DEL EJERCICIO DE LA DOCENCIA EN EL SERVICIO EDUCATIVO ESTATAL A BACHILLERES PEDAGOGICOS CON TITULO E INSCRIPCION EN EL ESCALAFON NACIONAL DOCENTE-Procedencia

La sala puede concluir que el título de bachiller pedagógico fue excluido como título de idoneidad para ejercer la labor de docente en los niveles de preescolar y básica primaria a partir de la ley 115 de 1994, excepto cuando (i) hubieran obtenido el título correspondiente; (ii) hubieran sido inscritos en el escalafón nacional docente con anterioridad al año 1997; (iii) hubieran demostrado su idoneidad en las pruebas de permanencia y ascenso en el escalafón docente; y (iv)hubieran venido prestando de manera continua el servicio público de educación

LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION U OFICIO-Acreditación de preparación pedagógica por parte de quienes decidan libremente ingresar o ascender a la carrera docente

LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION U OFICIO-No vulneración de derechos por cuanto título de bachiller pedagógico del accionante no resulta apto para ingresar al servicio docente

Expediente T-6.563.627

Acción de tutela presentada por Cristian Albert Uscátegui Sánchez contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de Pamplona

Magistrado Sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá DC, dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las Magistradas Gloria Stella Ortiz Delgado, Cristina Pardo Schlesinger y el Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido el 16 de noviembre de 2017 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante el cual revocó el amparo concedido por la decisión del 19 de octubre de la misma anualidad, dictada por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, dentro de la acción de tutela presentada por Cristian Albert Uscátegui Sánchez contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante, CNSC, y la Universidad de Pamplona.

I. ANTECEDENTES

1. Reseña fáctica y pretensiones

En síntesis, el accionante Cristian Albert Uscátegui Sánchez narró los hechos de la demanda, así:

El 15 de septiembre de 2016 se inscribió en la Convocatoria N° 350 de 2016 de la CNSC para proveer cargos vacantes de docentes en Básica Primaria, entre otros, en establecimientos educativos oficiales del Departamento de Boyacá.

El 11 de marzo de 2017, el ICFES publicó los resultados de las pruebas Psicotécnica y de Aptitudes y Competencias Básicas, aplicadas el 11 de diciembre de 2016, en los que aparece “ocupando el primer lugar para Básica Primaria en Boyacá de un total de 2370

aspirantes”[1].

Posteriormente, la CNSC habilitó el sistema SIMO[2], para que los aspirantes que hubiesen superado las pruebas referidas pudiesen actualizar o cargar los documentos requeridos para el cargo al que habían aspirado, siendo la Universidad de Pamplona la encargada de verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos.

Una vez culminada la etapa de verificación de requisitos, el 8 de septiembre de 2017 fueron publicados los resultados, etapa en la que la Universidad de Pamplona indicó que el accionante no continuaría en el proceso de selección por concurso debido a que éste sólo tenía el título de “Bachiller en la modalidad Pedagógica” y que dicha formación académica no podía ser tomada en cuenta para el cumplimiento del “requisito de educación”, al no estar incluida en la respectiva OPEC[3].

Oportunamente, presentó la reclamación alegando que al excluirlo del proceso se desconoció la jurisprudencia de la Corte Constitucional (C-497 de 2016) que señaló que los bachilleres pedagógicos que hubieren sido inscritos en el Escalafón Nacional Docente, de conformidad con el Decreto 2277 de 1979, podían ejercer la docencia en planteles oficiales de educación, con el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley 115 de 1994.

El 23 de septiembre de 2017, la Universidad de Pamplona ratifica su decisión de tener como “NO ADMITIDO” al accionante, ante el incumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para ocupar el cargo aspirado.

Contra la decisión que resuelve la reclamación de verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos no procede recurso alguno, habiendo quedado agotada la vía gubernativa.

Afirmó que esta decisión le ha ocasionado un perjuicio irremediable pues es padre de un niño de 9 meses y se le está negando su derecho a ejercer libremente su profesión de educador.

Por lo expuesto, mediante acción de tutela presentada el 3 de octubre de 2017, solicitó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos y, en consecuencia, que se le ordene a las accionadas que lo

reincorporen al proceso de selección por concurso público de méritos, correspondiente a la Convocatoria N°. 350 de 2016 para el cargo de Docente de Aula en el área de Básica Primaria en el departamento de Boyacá.

2. Documentos relevantes cuyas copias obran en el expediente

Obran en el cuaderno 1 del expediente los siguientes documentos, en copia simple:

- Acta de grado y diploma de Cristian Albert Uscátegui Sánchez como Bachiller Pedagógico del 2 de diciembre de 1995 (folios 129 y 130).
- Resolución 06396 del 6 de noviembre de 1997, por la cual se inscribe a Cristian Albert Uscátegui Sánchez en el Escalafón Nacional Docente al Grado 1 (folio 131).
- Certificado de escalafón de Cristian Albert Uscátegui Sánchez, expedido el 29 de enero de 2004 (folio 132).
- Certificado de servicios prestados como “profesor de la Escuela Rural Carrizal” por Cristian Albert Uscátegui Sánchez -desde julio de 1997 hasta noviembre de 2002 (diferentes periodos, sin continuidad)-, expedido por el alcalde municipal de Sotaquirá el 30 de julio de 2008 (folio 133).
- Certificado de servicios prestados como “docente en Esc El Carrizal” por Cristian Albert Uscátegui Sánchez -desde febrero de 2003 hasta diciembre de 2005 (diferentes periodos, sin continuidad)-, expedido por el coordinador de hojas de vida de la Gobernación de Boyacá, el 20 de febrero de 2006 (folio 134).
- Certificados laborales y constancias de prestación de servicios por parte de Cristian Albert Uscátegui Sánchez, en actividades diferentes a la docencia (folios 135 a 143).
- Captura de pantalla de la información arrojada por el sistema SIMO de Cristian Albert Uscátegui Sánchez (folios 144 a 146).
- Reclamación presentada por Cristian Albert Uscátegui Sánchez ante la Universidad de Pamplona (folios 147 a 158).
- Respuesta de la Universidad de Pamplona a la reclamación presentada por Cristian

Albert Uscátegui Sánchez (folios 159 a 167).

3. Respuestas a la acción de tutela

La Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, mediante auto del 4 de octubre de 2017 admitió la acción de tutela y corrió traslado a las entidades demandadas para que ejercieran su derecho de defensa. En ese mismo proveído, ordenó su publicación en la página web respectiva.

3.1. Universidad de Pamplona

El Líder de Reclamaciones del Contrato Interadministrativo suscrito entre la CNSC y la Universidad de Pamplona, en representación de la institución educativa accionada solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela con fundamento en lo siguiente:

- El aspirante no cumple con el requisito mínimo de educación formal establecido en la convocatoria, toda vez que aporta el título de Bachiller Pedagógico y el título válido exigido por la convocatoria es el de Normalista Superior, requisito de obligatorio cumplimiento.
- El derecho a acceder a cargos públicos no es incompatible con la exigencia de requisitos de idoneidad.
- Se debe considerar la línea jurisprudencial constitucional sobre que las reglas de los concursos públicos de méritos no quebrantan los derechos fundamentales.

Por lo que concluyó que la universidad no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante.

3.2. CNSC

El asesor jurídico de la CNSC solicitó que se nieguen las pretensiones del actor, en razón a que no se ha configurado vulneración alguna de sus derechos fundamentales, dado que los procesos de selección y de exclusión de aspirantes han sido realizados bajo el criterio de igualdad.

Explicó que las normas encargadas de regular la convocatoria son de obligatorio

cumplimiento y que allí se indicó que para ingresar al servicio educativo estatal se requiere el título de licenciado o profesional o normalista superior, mientras que el accionante anexó su diploma de formación como Bachiller Pedagógico, perfil que no se encuentra dentro del manual de funciones requerido en la convocatoria y adoptado por el Ministerio de Educación Nacional, razón por la cual fue debidamente excluido del proceso de selección.

Igualmente, consideró que la acción resulta improcedente ante la existencia de otros mecanismos jurídicos de defensa que resultan idóneos para acceder a sus pretensiones, tales como el medio de control de nulidad contra la convocatoria y/o de nulidad y restablecimiento del derecho encaminado a atacar la legalidad de los actos administrativos expedidos por la CNSC en relación a su inadmisión del proceso de selección por no acreditar el cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos.

4.1. Decisión de primera instancia

El 19 de octubre de 2017, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja concedió el amparo solicitado tras considerar que -sin desconocer que la calidad educativa es fundamental para promover el desarrollo y la progresividad social del país- el accionante es una persona con la suficiente formación, aptitud y conocimiento para el cargo aspirado.

Estimó que la normativa aplicable no puede valorarse de manera aislada y legalista, sino privilegiando los postulados constitucionales. Por ello, se debieron tomar en consideración los pronunciamientos de la Corte Constitucional que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 1º (parcial) de la Ley 1297 de 2009[4], en el entendido de incluir a los bachilleres pedagógicos para que pudieran ejercer la docencia.

En virtud de que las accionadas no lograron desvirtuar la falta de idoneidad del accionante, por el contrario, se encuentra acreditado que se trata de un bachiller pedagógico escalafonado desde noviembre de 1997 y con más de 8 años de experiencia, el a quo precisó que Cristian Albert Uscátegui Sánchez se encuentra habilitado para el cargo al que aspiró. En consecuencia, ordenó su inclusión y continuar con el respectivo proceso del concurso público de méritos, para proveer docentes de aula, en el departamento de Boyacá.

4.2. Impugnación

Oportunamente, las entidades accionadas impugnaron la decisión, en los siguientes términos:

4.2.1. La Universidad de Pamplona expuso, en síntesis, que las reglas que establecen los concursos públicos no quebrantan los derechos fundamentales porque obedecen a postulados constitucionales y legales, son de obligatorio cumplimiento y son vinculantes a las partes involucradas y que el cargo al cual se postuló el actor requería acreditar los estudios previamente definidos, sin los cuales no se cumplía el requisito mínimo.

4.2.2. Por su parte, la CNSC manifestó que la exclusión del proceso de selección se ajusta a lo previsto por la normativa que regula el ingreso al sistema especial de carrera docente y que a partir de la expedición del Decreto Ley 1278 de 2002 el Legislador no habilitó el título de Bachiller Pedagógico para el ejercicio de la docencia oficial.

Puntualmente, precisó que “a partir de la expedición del Decreto Ley 1278 de 2002, bajo el cual se convocó el concurso abierto de méritos regulado en la convocatoria 350 de 2016, en la cual se inscribió el accionante, para ser inscrito en el Escalafón Docente se requiere superar el concurso de méritos y el periodo de prueba, por tanto en el caso del señor CRISTIAN ALBERT USCÁTEGUI SÁNCHEZ, quien se inscribió para un concurso que se rige por el actual estatuto de profesionalización docente, reglamentado en el citado Decreto Ley 1278 de 2002 y el Decreto 1075 de 2015, subrogado por el Decreto 915 de 2016, no es posible aplicarle las normas contenidas en el anterior estatuto docente, es decir el contenido en el Decreto 2277 de 1979 y la sentencia de tutela no le es aplicable en dicho caso”[5].

4.3. Decisión de segunda instancia

El 16 de noviembre de 2017, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia revocó el fallo proferido en primera instancia y negó la protección solicitada por Cristian Albert Uscátegui Sánchez, tras considerar que “se impone la improcedencia del amparo ya que es la senda ante la jurisdicción contenciosa administrativa a la que debe recurrir el interesado para exponer sus inconformidades y no a la acción de tutela, pues ésta no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutos de los

ordinarios o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, menos aún para crear instancias adicionales a las existentes”[6].

Adicionalmente, el Ad quem reiteró su jurisprudencia según la cual no puede predicarse la vulneración del derecho al trabajo ni el acceso a la función pública, toda vez que el participar en un concurso de méritos de ninguna manera genera un derecho sobre el cargo por el cual se opta.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento de lo ordenado por la Sala de Selección Numero Dos mediante el Auto del 16 de febrero de 2018, comunicado el 2 de marzo de la misma anualidad.

2. Procedibilidad de la acción de tutela

La Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela es una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita, a la que pueden acudir las personas que pretenden el amparo de sus derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. Sin embargo, estas características no relevan del cumplimiento de unos requisitos mínimos para que la acción de tutela proceda, a saber: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) trascendencia iusfundamental del asunto; (iv) inmediatez y (v) subsidiariedad.

En consecuencia, de manera preliminar, la Sala analizará si resulta procedente la acción de tutela presentada contra la CNSC y la Universidad de Pamplona.

2.1. Legitimación en la causa por activa

Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela puede ser ejercida por cualquier persona, cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión en que incurra cualquier autoridad pública o un particular, y no exista otro mecanismo de defensa judicial que permita su protección efectiva.

La Sala observa que Cristian Albert Uscátegui Sánchez presentó la acción de tutela de manera directa. En consecuencia, se constata el cumplimiento de este requisito de procedibilidad.

2.2. Legitimación en la causa por pasiva

La legitimación pasiva en sede de tutela se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción de tutela y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando esta resulte demostrada; trátase de una autoridad pública o de un particular, según el artículo 86 Superior[7].

En el asunto bajo estudio, se advierte que (i) la CNSC es una entidad estatal y (ii) la Universidad de Pamplona es una institución de educación superior de carácter oficial, las cuales presuntamente desconocen los derechos del accionante y, en consecuencia, pueden ser demandadas.

Por ello, la Sala constata el cumplimiento del requisito de legitimación en la causa por pasiva.

2.3. Alegación de afectación de un derecho fundamental

Esta Corporación ha señalado que este requisito objetivo de procedibilidad se cumple cuando se demuestra que el caso involucra algún debate jurídico que gira en torno al contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental[8].

En cuanto a este aspecto, la Sala encuentra que el debate jurídico del asunto bajo estudio radica en la posible vulneración de los derechos de Cristian Albert Uscátegui Sánchez al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos. Así las cosas, resulta evidente que el asunto en discusión se encuentra inmerso en una controversia iusfundamental.

2.4. Principio de inmediatez

La acción de tutela debe ser ejercida en un plazo razonable, contado a partir del momento en que ocurre la vulneración del derecho fundamental, con el fin de asegurar que no haya desaparecido la necesidad de proteger dicho derecho y, en consecuencia, evitar que se desnaturalice la acción de tutela[9].

Se advierte que la respuesta presuntamente vulneradora de los derechos fundamentales del accionante es la brindada por la Universidad de Pamplona Rad.20151100000783 del 23 de septiembre de 2017 y la tutela fue presentada el 3 de octubre de 2017, plazo más que razonable para presentar la acción.

En vista de lo expuesto, la Sala también halla satisfecha la exigencia de inmediatez.

2.5. Subsidiariedad. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos en materia de concurso de méritos

2.5.1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia[10], y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o, existiendo, ese mecanismo carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. Así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario[11].

Concordante con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los

derechos de las personas[12].

No obstante, esta Corte ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad[13] y/o eficacia[14] para garantizar la protección oportuna e inmediata de los derechos fundamentales vulnerados[15] en el caso concreto.

En todo caso, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela cuando se dirija contra actos administrativos, la Corte ha señalado que deberá definirse en atención a las circunstancias especiales de cada caso concreto. Así, por ejemplo, aunque existan otros mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo[16], el juez de tutela deberá analizar las condiciones de eficacia material y las circunstancias especiales de quien reclama la protección de sus derechos fundamentales, para efectos de definir la procedencia definitiva del amparo.

2.5.2. En principio, con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, los mecanismos ordinarios de protección de los derechos de los participantes en concursos de méritos, gozan de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales.

En la sentencia SU-553 de 2015, la Sala Plena de esta Corporación recordó que la acción de tutela procede de manera excepcional para proteger los derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos en materia de concursos de méritos y, por tanto, sólo resulta procedente en dos supuestos: (i) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental, lo que se traduce en un claro perjuicio para el actor; y (ii) cuando se ejerce la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[17].

Así las cosas, en el marco de la situación fáctica objeto de estudio, en razón (i) a la naturaleza de un concurso de méritos, en cuanto a la necesidad de la provisión de cargos y el requerimiento de personal docente acreditado, el término para el cual se hizo la convocatoria 350 de 2016, y (ii) a que el accionante agotó la vía gubernativa; la Sala

considera que los medios ordinarios de defensa judicial si bien son idóneos no resultan lo suficientemente eficaces para dirimir la controversia que suscitó la instauración de la acción de tutela de la referencia antes de la terminación del trámite del concurso.

En conclusión, la Sala Quinta de Revisión encuentra procedente la solicitud de amparo, por lo que formulará el problema jurídico, planteará el esquema de solución y, posteriormente, resolverá el caso concreto.

3. Problema jurídico y esquema de solución

En consideración a las circunstancias fácticas que dieron origen a la acción de tutela de la referencia, los argumentos expuestos por las entidades demandadas y las decisiones adoptadas por los jueces de instancia, le corresponde a la Sala de Revisión resolver el siguiente problema jurídico:

¿La CNSC y la Universidad de Pamplona vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos de Cristian Albert Uscátegui Sánchez, al inadmitirlo como aspirante en el proceso de selección para el cargo de docente, mediante concurso público de méritos convocado conforme al Estatuto Docente contenido en el Decreto Ley 1278 de 2002, por considerar que no cumple con el requisito de educación exigido en dicho Estatuto, no obstante haber acreditado el título de “bachiller pedagógico” con el cual se inscribió en el escalafón docente en vigencia del anterior Estatuto (Decreto Ley 2277 de 1979)?

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala abordará los siguientes temas:

(i) la amplia libertad de configuración legislativa en materia del régimen de carrera administrativa y en materia de regulación de los derechos y restricciones para el ejercicio de profesión u oficio; (ii) la evolución legislativa de las condiciones generales para ejercer la docencia, bajo el sistema de carrera docente; (iii) la evolución legislativa y recuento jurisprudencial sobre el título de bachiller pedagógico como requisito válido para ejercer la docencia, dando alcance a las medidas transitorias que garantizan sus derechos adquiridos en el Servicio Público de Educación; para luego, (v) resolver el caso concreto.

4. Amplia libertad de configuración legislativa en materia del régimen de carrera administrativa y en materia de regulación de los derechos y restricciones para el ejercicio

de profesión u oficio

4.1. En materia del régimen de carrera administrativa

La Constitución de 1991 introdujo como postulado estructural de la función pública el régimen de la Carrera Administrativa (CP 125), según el cual “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera” con excepción de los “cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”.

Así, tanto el ingreso como el ascenso a los cargos de carrera, se realizan previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones fijadas por la ley, con el objeto de “determinar los méritos y calidades de los aspirantes”. A su vez, el retiro de dichos cargos se hará por “calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”.

El artículo 125 citado, permite concluir que los empleos en los órganos y las entidades del Estado son de carrera, excepto los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, de manera que por regla general, salvo las excepciones señaladas, el acceso a estos cargos públicos se hace previo el cumplimiento de los requisitos y las condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes[18].

4.2. En materia de regulación de los derechos y restricciones para el ejercicio de profesión u oficio

De manera reiterada la Corte ha sostenido que el Legislador goza de una amplia potestad de configuración legislativa en materia de regulación de los derechos y restricciones para el ejercicio de profesión u oficio[19], dado que aquel es quien tiene la plena competencia “para definir el campo propio de cada una de las profesiones que se reglamenten y las actividades que en su aplicación concreta pueden emprender las personas tituladas”[20], en virtud del artículo 26 de la Constitución que le atribuye dicha facultad, cuyo tenor literal reza: “Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de

libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social. (...).”

Así las cosas, la Corte ha estimado que el desarrollo a su cargo comprende, en términos generales, el establecimiento de reglas adecuadas a los fines de la respectiva actividad, dentro de las que se encuentran la previsión de requisitos mínimos de formación académica general y de preparación particular, la expedición de normas referentes a la obtención de títulos que garanticen la idoneidad profesional y la forma de acreditarlos ante el público.

Es de anotar que el desarrollo legislativo de la libertad de ejercer una profesión o un oficio debe atender las características propias de cada ocupación y que el alcance de las reglas “varía de acuerdo con la profesión u oficio que se pretenda ejercer”, por lo cual el Legislador tiene “la facultad de adoptar regulaciones concretas atendiendo las especificidades de cada actividad”[21].

La justificación que habilita su intervención para regular el ejercicio de una profesión u oficio es el criterio de necesidad, específicamente, el de proteger a la comunidad de los riesgos que conlleva la práctica de determinada actividad[22].

En cuanto a la exigencia de títulos de idoneidad esta Corporación ha señalado que la potestad que otorga la Constitución al Legislador es la “manera de hacer pública la aptitud adquirida merced a la formación académica”[23] y que los títulos de idoneidad “son indispensables para acreditar la preparación académica y científica que exija la ley tanto en relación con la profesión en sí misma, como en lo relativo a sus especialidades”[24].

No obstante lo anterior, la facultad que tiene para imponer ciertos requisitos de idoneidad no puede llegar a que se establezcan condiciones poco razonables que terminen por anular el derecho al trabajo, ya que esta Corte ha precisado que “la razón de ser de los títulos profesionales no obedece al capricho del legislador, sino que responde, entre otras cosas, a la necesidad social de contar con una certificación académica sobre la idoneidad de sus titulares”[25].

En el mismo sentido ha indicado que “es claro que el legislador está expresamente autorizado para intervenir en el ejercicio del derecho fundamental de escoger profesión u oficio. Pero dadas las garantías de igualdad y libertad que protegen este derecho, las limitaciones establecidas por el legislador deben estar enmarcadas en parámetros

concretos, so pena de vulnerar el llamado ‘límite de los límites’, vale decir, el contenido esencial del derecho que se estudia”[26].

Por último, se deberá tener en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha señalado que la libertad de la potestad de configuración legislativa para determinar los requisitos para obtener el título profesional debe enmarcarse dentro de las siguientes premisas: “(i) regulación legislativa, pues es un asunto sometido a reserva de ley; (ii) necesidad de los requisitos para demostrar la idoneidad profesional, por lo que las exigencias innecesarias son contrarias a la Constitución; (iii) adecuación de las reglas que se imponen para comprobar la preparación técnica; y (iv) las condiciones para ejercer la profesión no pueden favorecer discriminaciones prohibidas por la Carta”[27].

5. Evolución legislativa de las condiciones generales para ejercer la docencia bajo el sistema especial de carrera docente

5.1. Responsable del sistema especial de carrera docente

El Sistema Especial de Carrera Docente es un sistema de carrera administrativa de origen legal, regido por dos estatutos docentes: el Decreto-Ley 2277 de 1979 y el Decreto-Ley 1278 de 2002.

El artículo 130 Superior dispone que la CNSC es la responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan el carácter de especial de origen constitucional. Mediante Sentencia C-175 de 2006, la Corte Constitucional precisó que el único órgano competente para vigilar y administrar las carreras especiales de origen legal es la Comisión Nacional del Servicio Civil, y la carrera docente es sin lugar a dudas un sistema de origen legal.

5.2. Escalafón Docente

El Escalafón Docente es 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. “La idoneidad encierra el conjunto de conocimientos, habilidades, actitudes, aptitudes, rendimiento y valores que se consideran imprescindibles para el desempeño de la función docente”[28]. En Colombia hay vigentes dos modelos de escalafón, así:

- Estructura del ESCALAFÓN NACIONAL DOCENTE a la luz del Decreto Ley 2277 de 1979, aplicable a los educadores que fueron designados para un cargo docente estatal en propiedad antes de 2002. Según su artículo 8º, el sistema de clasificación de los educadores de acuerdo con su preparación académica y experiencia docente y méritos reconocidos y la inscripción en dicho escalafón habilita al educador para ejercer los cargos de la carrera docente corresponde a los grados 1 al 14, en los que el título exigido y el requisito de experiencia va cambiando a medida en que se asciende en el escalafón.

A manera de ejemplo, el título de Bachiller Pedagógico era válido como título para ejercer la docencia y ascender en el escalafón desde el grado 1 al grado 8.

- Estructura del ESCALAFÓN DOCENTE OFICIAL a la luz del Decreto Ley 1278 de 2002, aplicable a los docentes vinculados a partir del año 2002. Las normas de este estatuto se aplicarán a quienes se vinculen a partir de su vigencia 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. Por tanto tienen un nuevo escalafón que está conformado en 3 niveles, establecido en los artículos 20 y 21 del citado decreto ley, así:

5.2. Título de idoneidad para el ejercicio de la docencia en el servicio educativo estatal

5.2.1. La Corte ha dicho que no se desconoce la libertad de configuración normativa cuando se modifica la legislación en torno al tema con posterioridad a una ley previa sobre el mismo. Sobre el particular en la Sentencia C-191 de 2005 se dijo que “el hecho de haber regulado el ejercicio de una profesión u oficio en el pasado no constituye, en principio, un límite al legislador. (...) Para la Corte no es aceptable considerar, por ejemplo, que existe una violación a la igualdad por el factor temporal, debido a que las leyes, en épocas distintas, han regulado de manera diversa una actividad profesional”[29].

5.2.2. El Decreto Ley 1278 de 2002, en su artículo 3º, determina como requisito mínimo para el ingreso a la carrera docente poseer título de licenciado o profesional, o de normalista superior, a cuyo tenor literal:

ARTÍCULO 3º. PROFESIONALES DE LA EDUCACIÓN. Son profesionales de la educación las personas que poseen título profesional de licenciado en educación expedido por una institución de educación superior; los profesionales con título diferente, legalmente habilitados para ejercer la función docente de acuerdo con lo dispuesto en este decreto; y los normalistas superiores.

Mediante la Sentencia C-422 de 2005, la Corte declaró exequible el citado artículo 3º del Decreto Ley 1278 de 2002. En esa oportunidad, la Corte Constitucional encontró que esta disposición no es inexecutable, sino que corresponde a una medida legítima, razonable y proporcionada con el fin implícito en las normas constitucionales que persiguen (i) la profesionalización docente y (ii) el incremento en la calidad de los diferentes niveles de la educación pública en el país.

Posteriormente, en la Sentencia C-479 de 2005, esta Corporación reiteró la posición respecto de que la consecución de mejores niveles de preparación de los educadores es una razón de interés público que amerita elevar las exigencias profesionales. En ese sentido, precisó que la exigencia de títulos mínimos de idoneidad académica para acceder al servicio educativo público lograría de manera adecuada el fin perseguido: el aumento de la calidad de la educación. “Aunque tal finalidad supone el concurso de muchos otros factores que derivan no directamente del incremento de los estándares mínimos de idoneidad académica de los docentes, la presencia de maestros altamente calificados permite en mayor medida la obtención del fin al cual se encamina”.

El Gobierno Nacional expidió el Decreto reglamentario 3238 del 6 de octubre de 2004 y dispuso en su artículo 7º como requisito para inscribirse en el concurso de docente cumplir con los requisitos señalados en el artículo 21 del Decreto Ley 1278 de 2002, en especial el de ser “normalista superior”[30].

5.3. Ingreso a los cargos de la carrera docente

Como ya se explicó previamente, la Constitución Política de Colombia en su artículo 125

determina que el ingreso a los cargos de carrera se hará por concurso previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la Ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Inicialmente, el Decreto Ley 2277 de 1979, en su artículo 27, dispone sobre el ingreso a la carrera que “[g]ozarán de los derechos y garantías de la carrera docente los educadores oficiales que estén inscritos en el escalafón docente, sean designados para un cargo docente en propiedad y tomen posesión del mismo”. A partir de la vigencia de este decreto, sólo podían ser nombrados para ejercer la docencia en planteles oficiales de educación quienes poseyeran título docente o acreditaran estar inscritos en el escalafón nacional docente, de conformidad con los requerimientos para cada uno de los distintos niveles del sistema educativo (artículo 5º). Según su artículo 6º, la provisión de cargos se regulaba así “[c]ada año la autoridad educativa competente señalará la planta de personal de los establecimientos educativos oficiales bajo su jurisdicción para la respectiva vigencia. Los cargos que fueren incluidos en dichas plantas serán los únicos susceptibles de ser provistos por la autoridad nominadora. Las plantas de personal a que se refiere este artículo deberán ser aprobadas en todos los casos por el Gobierno Nacional”.

Los artículos 105 y 107 de la Ley 115 de 1994 -Ley General de Educación- (modificados por Decreto Ley 2150 de 1995), establecen que la vinculación al servicio estatal requiere, previo concurso, haber sido seleccionado y acreditar el cumplimiento de los requisitos legales y, así mismo, señalan que es ilegal el nombramiento o vinculación de personal docente o administrativo que se haga por fuera de la planta aprobada por las entidades territoriales.

La Ley 715 de 2001, en su artículo 111, concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir un nuevo régimen de carrera docente y administrativa para los docentes, directivos docentes y administrativos, que ingresaran a partir de su promulgación, que sea acorde con la nueva distribución de recursos y competencias. De igual forma, dispuso que el nuevo régimen de carrera docente y administrativa se denominará Estatuto de Profesionalización Docente y tomará en cuenta entre otros los siguientes criterios:

1. Mejor salario de ingreso a la carrera docente.

2. Requisitos de ingreso[31].
3. Escala salarial única nacional y grados de escalafón.
4. Incentivos a mejoramiento profesional, desempeño en el aula, ubicación en zonas rurales apartadas, áreas de especialización.
5. Mecanismos de evaluación, capacitación, permanencia, ascensos y exclusión de la carrera.
6. Oportunidades de mejoramiento académico y profesional de los docentes.
7. Asimilación voluntaria de los actuales docentes y directivos docentes contemplado en el Decreto-ley 2277 de 1979.

En ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 111 de la Ley 715 de 2001, el Gobierno Nacional profirió el Decreto Ley 1278 de 2002, cuyo artículo 16 reza “[l]a 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” y en su artículo 18 señala que “[g]ozarán de los derechos y garantías de la carrera docente los educadores estatales que sean seleccionados mediante concurso, superen satisfactoriamente el periodo de prueba, y sean inscritos en el Escalafón Docente”.

Igualmente, dispone que al terminar el año académico el docente o directivo docente que haya aprobado el periodo de prueba adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Escalafón Docente. De conformidad con el artículo 3, numeral 2, de la Ley 909 de 2004 se denomina Sistema Especial de Carrera de origen legal, el que regula al personal docente.

“(…) Los docentes que superen el periodo de prueba en los términos del artículo 31 del Decreto-Ley 1278 de 2002 y cumplan con los demás requisitos de Ley, serán inscritos en el Escalafón Docente y obtendrán la remuneración establecida por el Gobierno Nacional para

el nivel salarial A del correspondiente grado, según el título académico que acrediten. Los aspirantes nombrados en un cargo docente que no superen el periodo de prueba serán excluidos del servicio de acuerdo con el artículo 25 del Decreto-Ley 1278 de 2002 (...)”

En este orden de ideas, las normas del Estatuto Docente sobre ingreso a la carrera educativa deben complementarse con las disposiciones que consagran la vinculación al servicio educativo estatal mediante la figura del concurso.

Desde la entrada en vigencia de la Ley 115 de 1994, la incorporación a la carrera docente no se da sólo con la inscripción en el escalafón o la obtención de un título docente, la designación en propiedad en un cargo docente y la posesión del mismo -como lo preceptuaba el Decreto Ley 2277 de 1979-, sino que es necesario haber sido seleccionado en un concurso previo, además de cumplir con los requisitos legales. En otras palabras, el nombramiento por decreto para todo el personal docente del servicio público estatal debe hacerse con observancia de las reglas propias de la carrera administrativa, llevadas al campo educativo nacional: el concurso de méritos es el sistema de selección que determina la incorporación al servicio de educación[32].

Como puede verse, el legislador de manera paulatina ha aumentado los estándares de preparación académica de los profesionales docentes, pero siempre ha procurado respetar los derechos adquiridos de quienes desempeñan este tipo de labores[33] y la Corte Constitucional ha encontrado legítimas estas medidas que persiguen mejorar los niveles de preparación de los educadores, como una razón de interés público que amerita elevar las exigencias profesionales[34].

6. Evolución legislativa y recuento jurisprudencial sobre el título de bachiller pedagógico como requisito válido para ejercer la docencia. Medidas transitorias que garantizan sus derechos adquiridos en el Servicio Público de Educación

6.1. Servicio Público de Educación

La educación es un proceso de formación permanente, personal, cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes (artículo 1º de la Ley 115 de 1994, Ley General de Educación).

El Servicio Público de la Educación (artículo 68 Superior) cumple una función social acorde con las necesidades e intereses de las personas, de la familia y de la sociedad y se fundamenta en los principios de la Constitución Política sobre el derecho a la educación que tiene toda persona, en las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra y en su carácter de servicio público[35].

Corresponde al Estado, a la sociedad y a la familia velar por la calidad de la educación y promover el acceso al servicio público educativo. Así mismo, la Nación tiene la responsabilidad de garantizar su cubrimiento, propender por atender en forma permanente los factores que favorecen la calidad y el mejoramiento de la educación, especialmente, velará por la cualificación y formación de los educadores, la promoción docente, los recursos y métodos educativos, la innovación e investigación educativa, la orientación educativa y profesional, la inspección y evaluación del proceso educativo[36].

De otra parte, en relación a la vinculación al servicio educativo estatal, el artículo 105 de la Ley 115 de 1994, estableció lo siguiente:

ARTÍCULO 105. VINCULACIÓN AL SERVICIO EDUCATIVO ESTATAL. La vinculación de personal docente, directivo y administrativo al servicio público educativo estatal, sólo podrá efectuarse mediante nombramiento hecho por decreto y dentro de la planta de personal aprobada por la respectiva entidad territorial.

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

<Inciso tercero derogado por el artículo 113 de la Ley 715 de 2001[37]>.

PARÁGRAFO 1º. <Parágrafo 1º. derogado por el artículo 113 de la Ley 715 de 2001> (Texto original de la Ley 115 de 1994: Al personal actualmente vinculado se le respetará la estabilidad laboral y en el caso de bachilleres no escalafonados, tendrán derechos a incorporarse al Escalafón Nacional Docente siempre y cuando llenen los requisitos respectivos, en un plazo no mayor de dos (2) años. Si transcurrido este plazo no se han escalafonado, serán desvinculados del servicio educativo, salvo los bachilleres que se encuentren prestando sus servicios docentes en zonas de difícil acceso y en proceso de

profesionalización comprobado, en cuyo caso contarán con dos años adicionales para tal efecto.)

PARÁGRAFO 2º. Los educadores de los servicios educativos estatales tienen el carácter de servidores públicos de régimen especial.

6.2. En vigencia del Decreto Ley 2277 de 1979

6.2.1. Sin duda alguna, durante la vigencia del Decreto Ley 2277 de 1979 el título de bachiller pedagógico era apto para ejercer la carrera docente. Los bachilleres pedagógicos son los egresados de las escuelas normales no reestructuradas que culminaron su educación media con énfasis en pedagogía.

No obstante, el Decreto 2903 de 1994 “Por el cual se adoptan disposiciones para la reestructuración de las escuelas normales”[38] autorizó a esta categoría de bachilleres para que ingresaran a las escuelas normales reestructuradas para que cursaran los 4 semestres requeridos para obtener el título de Normalista Superior y la Resolución Ministerial No. 5660 de 1994, en desarrollo de la Ley 115 de 1994, fijó los criterios para el establecimiento de los planes de profesionalización de bachilleres no escalafonados.

6.2.2. De otra parte, a través del artículo 116 de la Ley 115 de 1994[39], el Legislador estableció que para ejercer la docencia en el servicio educativo estatal se requiere título de licenciado en educación o de posgrado en educación.

Ahora bien, la Sala de Revisión advierte que el artículo 116 de la Ley 115 de 1994 fue declarado exequible mediante la Sentencia C-473 de 2006, “en el entendido de que los bachilleres pedagógicos que hayan obtenido el título correspondiente y hayan sido inscritos en el Escalafón Nacional Docente de conformidad con lo dispuesto en el Decreto ley 2277 de 1979, podrán ser nombrados para ejercer la docencia en planteles oficiales de educación en las condiciones previstas en el mismo decreto”, bajo el argumento de que excluir del ejercicio de la docencia en el servicio educativo estatal a los bachilleres pedagógicos (con título e inscripción en el Escalafón Nacional Docente al amparo del Decreto ley 2277 de 1979) vulnera sus derechos adquiridos, concretamente sus derechos al trabajo y al ejercicio de cargos públicos con base en la carrera docente, y contraría por tanto los Arts. 25, 40, 53, 58 y 125 superiores, ya que de conformidad con lo dispuesto en el Art. 5º de dicho decreto

esos bachilleres tenían el derecho a ejercer la docencia en planteles oficiales de educación, en los niveles preescolar y básico primario del Sistema Educativo Nacional, mediante el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Art. 10 del mismo decreto, que consagra la estructura del Escalafón Nacional Docente, en relación con los grados, título, capacitación y experiencia allí señalados.

6.2.3. La Corte Constitucional -Sentencias C-422 de 2005, C-479 de 2005 y C-473 2006-, ha señalado que los bachilleres pedagógicos escalafonados conforme a las normas del Decreto Ley 2277 de 1979 adquirieron el derecho a ejercer la docencia en las condiciones previstas en el mismo, el cual debe respetarse por mandato constitucional, en los siguientes términos:

Con todo, antes de finalizar, esta Corporación encuentra indispensable hacer una salvedad respecto de los bachilleres pedagógicos que ya se encuentran incluidos en el escalafón docente. En su caso, las preceptivas constitucionales que consagran el respeto por los derechos adquiridos (Arts. 53 y 58 C.P.) obligan a considerarlos como aptos para el ejercicio de la profesión docente, pues tal derecho les ha sido reconocido por la circunstancia de haberse escalafonado tras el cumplimiento de los requisitos exigidos para ello. En esa medida, para la Corte, los bachilleres pedagógicos escalafonados conservan la facultad de ejercer la docencia en los términos señalados en la legislación pertinente, por lo que éstos no pueden verse afectados por la decisión legislativa que fue demandada.

En este sentido, la Corte reitera lo dicho en las sentencias C-617/02 y C-313/03 en las que la Corporación advirtió que la coexistencia de los estatutos de profesionalización docente dictados mediante decretos 2277 de 1979 y 1278 de 2002 obligaba el respeto por los derechos de quienes ya hubieren ingresado al escalafón según las exigencias requeridas cuando se vincularon a él. Sobre este particular, la Corte dijo en la Sentencia C-313 de 2003:

“Los argumentos señalados en la Sentencia C-617/02 a que se ha hecho referencia anteriormente y que sirvieron para justificar la constitucionalidad de la norma de facultades, deben en consecuencia reiterarse en esta ocasión en relación con la constitucionalidad del artículo 2 del Decreto 1278 de 2002.

En efecto como en dicha sentencia se señaló, ante una nueva regulación constitucional y legal de la participación de las entidades territoriales en los ingresos de la Nación para la prestación de los servicios que les corresponda de acuerdo con la ley, y entre ellos los de salud y educación, es legítimo que se conciba un nuevo régimen de carrera para el personal de docentes, directivos docentes y administrativos.

En el mismo sentido, es legítimo que ese régimen no se aplique a quienes se vincularon antes de la promulgación del decreto sub examine, pues la expedición de un nuevo régimen de carrera docente no puede significar el desconocimiento de los derechos adquiridos por el personal cobijado por el Estatuto Docente anterior.

De allí que el artículo 2° acusado haya dispuesto que el nuevo régimen se aplica únicamente a los docentes, directivos docentes y administrativos que ingresen a partir de la vigencia del decreto 1278 de 2002.

Los docentes que se hayan vinculado a la carrera de conformidad con el Decreto Ley 2277 de 1979 continuarán rigiéndose por sus normas y por tanto se respetarán los derechos que hayan adquirido conforme a las mismas. (Sentencia C-313 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Gálvis) (Subrayas fuera del original)”

La misma posición fue reconocida por la Corte en la Sentencia C-973 de 2001, en donde la Corporación reconoció que el carácter dual del estatuto docente no implicaba desmejora de los derechos adquiridos de los educadores[40]”. [41]

6.3.1. Posterior a la Ley 114 de 1994, el Decreto 4790 de 2008 -Por el cual se establecen las condiciones básicas de calidad del programa de formación complementaria de las escuelas normales superiores y se dictan otras disposiciones- dispuso que:

Artículo 8. Oferta del servicio. Podrán ser aceptados en el programa de formación complementaria, además de los bachilleres egresados de una escuela normal superior, los estudiantes egresados de la educación media que acrediten un título de bachiller en cualquier modalidad.

Para los bachilleres egresados de una escuela normal, el programa de formación complementaria tendrá una duración de cuatro (4) semestres académicos. Para aquellos

provenientes de otra modalidad de educación media, el programa de formación complementaria tendrá una duración de cinco (5) semestres académicos.

Artículo 9. Título. Quien finalice y apruebe el programa de formación complementaria en una escuela normal superior debidamente autorizada por el Ministerio de Educación Nacional recibirá el título de normalista superior, que lo habilita para el ejercicio de la docencia en el nivel de preescolar y en educación básica primaria.

En consecuencia, a partir de la entrada en vigencia de la Ley General de Educación, el título de bachiller pedagógico -expedido por las escuelas normales reestructuradas-, no sería apto para ingresar a la carrera docente. No obstante, los bachilleres pedagógicos escalafonados con anterioridad a la terminación del plazo de transición establecido en dicha ley, conservarían el derecho a ejercer la docencia en los términos del estatuto docente, mientras demuestren idoneidad en las pruebas de permanencia y ascensos en el mismo, tal como se explicará a continuación.

6.3.2. Posteriormente, el artículo 1º de la Ley 1297 de 2009 modificó el artículo 116 de la Ley 115 de 1994 y dispuso lo siguiente:

ARTÍCULO 1º. El artículo 116 de la Ley 115 de 1994 quedará así:

ARTÍCULO 116. TÍTULO EXIGIDO PARA EJERCICIO DE LA DOCENCIA. Para ejercer la docencia en el servicio educativo se requiere Título de Normalista Superior expedido por una de las Normales Superiores Reestructuradas, expresamente autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional o de Licenciado en Educación u otro título profesional expedido por una institución universitaria, nacional o extranjera, académicamente habilitada para ello.

(...)

Mediante la sentencia C-497 de 2016, la Corte Constitucional declaró exequible su inciso primero “en el entendido que los bachilleres pedagógicos que hayan obtenido el título correspondiente y hayan sido inscritos en el Escalafón Nacional Docente, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 2277 de 1979, podrán ejercer la docencia en planteles oficiales de educación en las condiciones previstas en el mismo decreto y con el cumplimiento de los requisitos de idoneidad previstos en la Ley 115 de 1994 y sus normas

complementarias”.

6.3.3. Para mayor claridad, la Sala se permite citar in extensu las consideraciones de la referida providencia, en la que la Corte explicó:

8.2. De acuerdo con los cargos admitidos a trámite de constitucionalidad, concierne a la Sala Plena de la Corte Constitucional determinar si el Artículo 1 (parcial) de la Ley 1297 de 2009, al omitir incluir a los bachilleres pedagógicos escalafonados del servicio público de educación, vulneró los derechos adquiridos al acceso y permanencia en la carrera docente.

8.3. El párrafo primero del Artículo 105 de la Ley 115 de 1994 estableció que el personal que a la fecha de la entrada en vigor de dicha legislación se encontraba vinculado al escalafón docente se le respetaría la estabilidad laboral. En el caso específico de los bachilleres no escalafonados se dispuso que estos tendrían derecho a incorporarse al Escalafón Nacional Docente, siempre y cuando cumplieran los requisitos respectivos, en un plazo no mayor a dos años. Esta misma norma estableció que si una vez transcurrido este plazo los bachilleres no se habían escalafonado serían desvinculados del servicio educativo, salvo los bachilleres pedagógicos que en ese momento estuvieran prestando servicio docente en zonas de difícil acceso y se encontraran en proceso de profesionalización comprobado, en cuyo caso contarían con dos años adicionales para cumplir tales exigencias.

8.4. La Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre las normas que regulan el ejercicio de la docencia en el sector de la educación pública, señalando que los artículos 67 y 68 de la Constitución Política, al consagrar la educación en la doble dimensión de lo que es a la vez un derecho y un servicio público con función social, prescribe la obligación del Estado de asegurar que la enseñanza se imparta por personas de reconocida idoneidad pedagógica y en constante proceso de formación docente.

En el caso específico de los Bachilleres Pedagógicos, son abundantes los pronunciamientos de esta Corporación en relación con el derecho al ejercicio de la docencia en el sector educativo estatal. Puntualmente, la Corte se ha pronunciado en esta materia por medio de las Sentencias C-422 de 2005, C-479 de 2005, C-473 de 2006, C-647 de 2006, C-314 de 2007 y C-316 de 2007.

8.5. Teniendo en cuenta que los Bachilleres Pedagógicos a la fecha escalafonados son aquellos que han venido demostrando su idoneidad a través de las distintas pruebas de permanencia y ascenso en el escalafón docente, a pesar del paso del tiempo, no existe un contexto diverso, causa o razón justificada para desconocer el derecho al trabajo y al ejercicio de cargos y funciones públicas que le asiste a esta categoría de docentes, quienes han venido prestando de manera continua el servicio público de educación en cumplimiento de los diversos estándares de formación, normalmente en zonas de difícil acceso.

8.6. Sobre esta base, la Corte Constitucional en aplicación del principio “stare rationibus decidendi” estarse a lo resuelto en sus decisiones, se encuentra vinculada por su precedente judicial. Así, en el asunto sometido a examen de constitucionalidad se debe reiterar el precedente judicial contenido en la Sentencia C-473 de 2006, para lo cual se ordenará declarar exequible el segmento normativo demandado en forma condicionada, por los cargos examinados en esta sentencia, en el entendido de que los bachilleres pedagógicos que hayan obtenido el título correspondiente y hayan sido inscritos en el Escalafón Nacional Docente, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 2277 de 1979, podrán ejercer la docencia en planteles oficiales de educación en las condiciones previstas en el mismo decreto y con el cumplimiento de los requisitos de idoneidad previstos en la Ley 115 de 1994 y sus normas complementarias.

8.7. En virtud de lo anterior, la Corte declara exequible por los cargos examinados en la presente sentencia el inciso único del Artículo 1º de la Ley 1297 de 2009, en el entendido que los bachilleres pedagógicos que hayan obtenido el título correspondiente y hayan sido inscritos en el Escalafón Nacional Docente, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 2277 de 1979, podrán ejercer la docencia en planteles oficiales de educación en las condiciones previstas en el mismo decreto y con el cumplimiento de los requisitos de idoneidad previstos en la Ley 115 de 1994 y sus normas complementarias. (Negrilla fuera de texto original)

En efecto, en la precitada sentencia C-497 de 2016, la Corte Constitucional explicó:

De este prolongado tránsito normativo se infiere que cuando se incluyó esta categoría de docentes (bachilleres pedagógicos) en la prestación del servicio de educación pública, el legislador y el ejecutivo en el desarrollo reglamentario, establecieron que se trata de

aquellas personas que han cumplido el proceso de profesionalización y se encuentran efectivamente vinculados al escalafón docente. De lo contrario, al no cumplir con las pruebas de idoneidad, indistintamente a la categoría docente en que se encuentren, todo servidor dejaría de permanecer al escalafón.

Sobre este aspecto, la Federación Colombiana de Trabajadores de la Educación FECODE solicita a la Corte emitir una sentencia evolutiva en la cual explique que las realidades educativas, pedagógicas, didácticas y metodológicas no son las mismas que las del año 1979, cuando se expidió el estatuto docente que incluía a los bachilleres pedagógicos para el ejercicio de la docencia en el sector oficial.

Sin embargo, teniendo en cuenta que los bachilleres pedagógicos a la fecha escalafonados son aquellos que han venido demostrando su idoneidad a través de las distintas pruebas de permanencia y ascensos en el escalafón docente, a pesar del paso del tiempo no existe un contexto diverso, causa o razón justificada para desconocer los derechos adquiridos al trabajo y al ejercicio de cargos y funciones públicas que le asiste a esta categoría de docentes, quienes, como ya se dijo, han prestado de manera continua el servicio público de educación en cumplimiento de los diversos estándares de formación y normalmente en zonas de difícil acceso.

Lo anterior se corrobora en tanto la exclusión del título de bachiller pedagógico, como requisito para el ingreso al concurso docente, fue objeto de pronunciamiento por la Corte Constitucional en la pluricitada Sentencia C-473 de 2006 que estableció que a partir de la entrada en vigencia de la Ley General de Educación (115 de 1994) los títulos diferentes al de normalista, expedidos por las escuelas normales reestructuradas, no serían aptos para ingresar a la carrera docente. Sin embargo, como ya se dijo en líneas anteriores, se hizo una salvedad respecto de los bachilleres pedagógicos que se encontraran incluidos en el escalafón docente con anterioridad al año 1997, los cuales podían ejercer la docencia en los términos del estatuto docente, mientras demostraran idoneidad en las pruebas de permanencia y ascensos en el mismo. Para tal efecto, estableció que los títulos de Normalista, Institutor, Maestro Superior, Maestro, Normalista Rural con título de Bachiller Académico o Clásico, eran equivalentes al de Bachiller Pedagógico. (Negrilla fuera de texto original)

Así las cosas, la Sala puede concluir que el título de bachiller pedagógico fue excluido como título de idoneidad para ejercer la labor docente en los niveles de preescolar y básica primaria a partir de la Ley 115 de 1994, excepto cuando (i) hubieran obtenido el título correspondiente; (ii) hubieran sido inscritos en el Escalafón Nacional Docente con anterioridad al año 1997; (iii) hubieran demostrado su idoneidad en las pruebas de permanencia y ascenso en el escalafón docente; y (iv) hubieran venido prestando de manera continua el servicio público de educación. En tales condiciones, podrán ejercer la docencia en planteles oficiales de educación en las condiciones previstas en el Decreto Ley 2277 de 1979 -siempre y cuando, se repite, cumplan los requisitos de idoneidad previstos en la Ley 115 de 1994 y sus normas complementarias.

6.4. Derechos adquiridos

La Corte Constitucional, en Sentencia C-647 de 2006, precisó que las disposiciones del nuevo estatuto docente Decreto Ley 1278 de 2002 no vulneran los derechos adquiridos de los bachilleres pedagógicos, en los siguientes términos:

“(…) en manera alguna puede considerarse que con dichas disposiciones el Legislador haya privado de algún derecho adquirido a los bachilleres pedagógicos i) que se hubieren vinculado al servicio docente en las condiciones señaladas en el decreto Ley 2277 de 1979 y hubieren cumplido los requisitos para ser inscritos en carrera pues en relación con ellos no cabe predicar la aplicación del Decreto Ley 1278 de 2002 y por consiguiente de las normas acusadas, ii) que hayan obtenido el título de bachiller pedagógico después de la vigencia del Decreto Ley 1278 de 2002 o que habiéndolo obtenido con anterioridad no se hayan vinculado al servicio docente cumpliendo los requisitos para ser inscritos en el escalafón y en la carrera docente señalados por el decreto Ley 2277 de 1979 pues respecto de ellos ningún derecho adquirido cabe predicar por la aplicación del Decreto Ley 2277 de 1979, como claramente lo explicó la Corte en las Sentencias C-313 de 2003, C-1169 de 2004 y C-031 de 2006 al analizar el caso de los docentes provisionales”.

En este contexto, en Sentencia C-314 de 2007, la Corte Constitucional advirtió que los derechos adquiridos que pudieran invocarse por quienes se vincularon a la carrera docente antes de la expedición del Decreto Ley 1278 de 2002 lo son sólo respecto del régimen establecido en el Decreto Ley 2277 de 1979 y ello en cuanto se hubieran cumplido los

requisitos en él establecidos. En manera alguna pueden predicarse respecto del régimen nuevo establecido en el Decreto Ley 1278 de 2002 que sólo se aplica a quienes se vincularon al servicio docente después de su vigencia, o a quienes habiéndose vinculado al servicio docente antes decidan 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.

En efecto, a la luz de la legislación anterior (Decreto 2277 de 1979 – artículos 2º y 10º) se fijaba el título de bachiller pedagógico como requisito mínimo para ingresar al escalafón o carrera docente y la Corte Constitucional mediante sentencia C-473 de 2006 estableció que a partir de la entrada en vigencia de la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994), los títulos diferentes al de normalista, haciendo la salvedad respecto de los bachilleres pedagógicos que se encontraran incluidos en el escalafón docente con anterioridad a 1997, los cuales podían ejercer la docencia en los términos de tal estatuto docente, mientras demostraran idoneidad en las pruebas de permanencia y ascensos en el mismo.

Así mismo, esta Corte reiteró en la Sentencia C-497 de 2016 que los derechos adquiridos para ejercer la docencia y/o permanecer en la carrera docente de los bachilleres pedagógicos -que se encontraban escalafonados antes de 1997, de conformidad con el Decreto 2277 de 1979- fueron salvaguardados. Esto es, los docentes que se hubieran vinculado a la carrera de conformidad con el Decreto Ley 2277 de 1979 y continúen prestando el servicio docente se regirán por sus normas y, por tanto, se respetarán los derechos adquiridos conforme a las mismas[42].

La referida providencia extrajo varias reglas jurisprudenciales en materia de los derechos laborales en el sector educativo estatal, a saber:

(i) en primer término, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 68 de la Constitución Política un aspecto esencial de la educación es el mejoramiento de la calidad, razón por la cual, el acceso, la permanencia y los derechos adquiridos en el régimen docente regulado por el Decreto Ley 1278 de 2002, dependen de la continua profesionalización y formación;

(ii) la carrera docente es un sistema especial de carrera administrativa de origen legal que regula las relaciones de los educadores con el Estado y que tiene por fundamento el

reconocimiento de los principios del mérito, igualdad de oportunidades para el ingreso, permanencia, ascenso y retiro del educador del servicio público educativo, la profesionalización y dignificación de la actividad docente a través de la definición del escalafón docente y;

(iii) en el caso específico de los Bachilleres Pedagógicos con título e inscripción en el Escalafón Nacional Docente (con anterioridad a 1997) que ingresaron a la carrera en los términos del Decreto Ley 2277 de 1979 y continúan prestando en forma ininterrumpida el servicio, les asiste el derecho a ejercer la docencia en planteles oficiales de educación, para lo cual deben cumplir los requisitos de idoneidad legalmente previstos.

Así las cosas, esta Sala de Revisión considera que el no cumplir con las pruebas de idoneidad, indistintamente a la categoría docente en que se encuentren, todo servidor dejaría de permanecer al escalafón, tal como lo estimó esta Corte en la Sentencia C-497 de 2016.

6.5. Validez actual del título de bachiller pedagógico

De este contexto legislativo se concluye que a partir de la expedición del Decreto Ley 1278 de 2002 para vincularse al servicio docente y desempeñar cargos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica (primaria y secundaria) o media, o para poder ser asimilados al régimen señalado en el referido Decreto Ley, deben cumplir con los requisitos que en dicha disposición se establecen. Así lo señaló esta Corporación en la sentencia C-647 de 2006, reiterada en las Sentencias C-314 de 2007 y C-497 de 2016[43].

Recientemente, en Auto 468 de 2017, el pleno de esta Corporación así lo ha indicado en providencia que resolvió recurso de súplica contra auto de rechazo de demanda de inconstitucionalidad -presentada por el aquí accionante- contra el citado artículo 1º (parcial) de la Ley 1297 de 2009, que modificó el artículo 116 de la Ley 115 de 1994[44].

De conformidad con las normas constitucionales y legales descritas y la jurisprudencia constitucional relevante[45], actualmente, el título de bachiller pedagógico no es apto para ingresar a la carrera docente, mediante nuevos procesos de selección, en los términos explicados en esta providencia[46].

6.6. Libertad de escoger profesión u oficio como bachiller pedagógico

Como ya se explicó, el artículo 26 Superior establece, junto con la garantía de los sujetos de elegir la labor que desarrollarán, la potestad del Legislador de exigir títulos de idoneidad en determinadas circunstancias. Por ello, la necesidad de acreditar preparación pedagógica por parte de quienes decidan libremente ingresar o ascender en la carrera docente, tan solo desarrolla el mandato constitucional de procurar una educación de calidad y profesional. “A ello cabe agregar que las exigencias que en dichas normas se hacen en materia de selección por concurso, superación del periodo de prueba y evaluación no son obstáculos para el libre ejercicio de la profesión docente por la que deciden optar los bachilleres pedagógicos sino presupuestos necesarios para garantizar la calidad de dicha actividad en armonía con lo señalado en el artículo 68 superior”[47].

7. Conclusiones

Del análisis general y sistemático de las normas jurídicas señaladas y de la jurisprudencia constitucional, se pueden concluir varios puntos:

El artículo 105 de la Ley 115 de 1994 estableció que la vinculación de personal docente, directivo y administrativo, al servicio público educativo estatal, sólo podría efectuarse mediante nombramiento dentro de la respectiva planta de personal y previa selección mediante concurso entre quienes acrediten los requisitos legales.

El párrafo 1º de dicha disposición señaló que al personal vinculado al momento de entrada en vigencia de la ley (8 de febrero de 1994) se le respetaría la estabilidad laboral y que, en el caso de bachilleres no escalafonados, estos tendrían derecho a incorporarse al Escalafón Nacional Docente -siempre y cuando llenaran los requisitos-, en un plazo no mayor de dos (2) años, pues de lo contrario serían desvinculados del servicio educativo, con excepción de los bachilleres que se encontraban prestando sus servicios en zonas de difícil acceso y en proceso de profesionalización comprobado, en cuyo caso contarían con dos años adicionales para el efecto.

Tal régimen de transición, estaba circunscrito a los siguientes plazos:

- Los bachilleres no escalafonados vinculados al servicio educativo estatal al

momento de entrada en vigencia de la Ley 115 de 1994 tenían un plazo de dos años para incorporarse al Escalafón Nacional Docente, siempre y cuando cumplieran los requisitos.

- Los bachilleres no escalafonados que se encontraban prestando sus servicios en zonas de difícil acceso y en proceso de profesionalización comprobado, contarían con dos años adicionales para el efecto, siempre y cuando permanecieran en dichas zonas una vez inscritos en el Escalafón Nacional Docente.

Con posterioridad, mediante Decreto Ley 1278 de 2002, se adoptó un nuevo estatuto docente, el cual se aplica a quienes se vincularon al servicio a partir de la vigencia del mismo, en los niveles de preescolar, básica (primaria y secundaria) o media, y a quienes decidan asimilarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de dicho estatuto. Conforme al nuevo estatuto, los educadores estatales ingresarán primero al servicio, y si superan satisfactoriamente el periodo de prueba, se inscribirán en el Escalafón Docente, de acuerdo con las nuevas reglas.

Los docentes que se hubieran vinculado a la carrera de conformidad con el Decreto Ley 2277 de 1979 continuarán rigiéndose por sus normas y por tanto se respetarán los derechos que hayan adquirido conforme a las mismas. El nuevo régimen, sin embargo, se aplicará a los educadores con título profesional inscritos con anterioridad en el escalafón docente que decidan voluntariamente asimilarse al nuevo estatuto docente -en los términos del artículo 65 del mismo[48].

En consecuencia, resulta evidente que a partir del Decreto Ley 1278 de 2002, 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. Para ingresar a la carrera docente, por su parte, se requiere ser seleccionado mediante concurso, superar satisfactoriamente el período de prueba y ser inscrito en el Escalafón Docente.

Los bachilleres pedagógicos que ingresaron a la carrera docente antes de la Ley 115 de 1994, o que se inscribieron en el escalafón docente dentro del régimen de transición previsto en el parágrafo 1º del artículo 105 de la misma, adquirieron derecho a continuar

prestando el servicio docente en las condiciones previstas en el Decreto Ley 2277 de 1979, siempre que cumplan los requisitos de idoneidad previstos en la Ley 115 de 1994 y sus normas complementarias. Tal derecho, sin embargo, no implica que el título de bachiller pedagógico quede habilitado para participar en nuevos procesos de selección de docentes bajo el régimen de carrera previsto en el Decreto Ley 1278 de 2002.

8. Análisis del caso en concreto

8.1. De lo probado

Se encuentra acreditado en el expediente lo siguiente:

- Cristian Albert Uscátegui Sánchez se graduó como Bachiller Pedagógico el 2 de diciembre de 1995 y el 6 de noviembre de 1997 quedó inscrito en el Escalafón Nacional Docente en el Grado 1, bajo el Decreto 2277 de 1979.
- Fue docente al servicio del municipio Sotaquirá (Boyacá), en diferentes periodos, sin continuidad, desde el mes de julio de 1997 a noviembre de 2002, contabilizando un total de once (11) Órdenes de Prestación de Servicios -OPS; y al servicio del Departamento de Boyacá, así: bajo OPS desde el 18 de febrero de 2003 a 5 de agosto de 2003 y bajo nombramiento provisional, posesionado el 8 de marzo de 2004 y retirado el 29 de diciembre de 2005, por vencimiento del plazo del nombramiento provisional.
- El coordinador de hojas de vida de la Gobernación de Boyacá, certificó que el 29 de diciembre de 2005 se dio la terminación del nombramiento provisional de Cristian Albert Uscátegui Sánchez.
- Obran en el expediente diversos certificados laborales y constancias de prestación de servicios por parte de Cristian Albert Uscátegui Sánchez, en actividades diferentes a la docencia[49].
- El 15 de septiembre de 2016 se inscribió en la Convocatoria N° 350 de 2016 de la CNSC para proveer cargos vacantes de docentes en Básica Primaria, entre otros, en establecimientos educativos oficiales en el Departamento de Boyacá.
- Realizadas y superadas las pruebas Psicotécnica y de Aptitudes y Competencias

Básicas, la CNSC habilitó el sistema SIMO para que los aspirantes pudiesen actualizar o cargar los documentos requeridos.

- Una vez culminada la etapa de verificación de requisitos mínimos, el 8 de septiembre de 2017 fueron publicados los resultados, etapa en la que la Universidad de Pamplona indicó que el accionante no continuaría en el proceso de selección por concurso debido a que éste sólo tenía el título de “Bachiller en la modalidad Pedagógica” y que dicha formación académica no podía ser tomada en cuenta para el cumplimiento del requisito de educación, al no estar incluida en la respectiva OPEC.

- Oportunamente, presentó la reclamación ante la Universidad de Pamplona la cual le fue resuelta el 23 de septiembre de 2017, ratificando la decisión de tener como “NO ADMITIDO” al accionante, ante el incumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para ocupar el cargo aspirado.

8.2. De conformidad con las normas constitucionales y legales descritas y la jurisprudencia constitucional relevante, no se configura vulneración de los derechos fundamentales de Cristian Albert Uscátegui Sánchez

8.2.1. Inicialmente, la Sala reconoce que se encuentra acreditado que el accionante Cristian Albert Uscátegui Sánchez se graduó como Bachiller Pedagógico el 2 de diciembre de 1995 y el 6 de noviembre de 1997 quedó inscrito en el Escalafón Nacional Docente en el Grado 1 y logró demostrar una experiencia como docente de sesenta y seis (66) meses, aproximadamente. Adicionalmente, ocupó el primer lugar en la clasificación de resultados de la prueba de Aptitudes y Competencias Básicas, presentada en el proceso correspondiente a la Convocatoria N°. 350 de 2016 para el cargo de Docente de Aula para el área de Básica Primaria en el departamento de Boyacá.

8.2.1. Sin embargo, la Sala de Revisión reitera que, actualmente, el título de bachiller pedagógico no es apto para ingresar al servicio docente bajo las reglas del Decreto 1278 de 2002, con fundamento en las cuales se realizó la Convocatoria N° 350 de 2016.

En relación con los derechos adquiridos por los bachilleres pedagógicos inscritos en el escalafón docente antes del Decreto 1278 de 2002, dijo la Corte en la Sentencia C-647 de 2006:

“Los derechos adquiridos que pudieran invocarse por los bachilleres pedagógicos lo son en efecto respecto del régimen establecido en el Decreto Ley 2277 de 1979 y ello en cuanto se hubieran cumplido los requisitos en él establecidos. En manera alguna pueden predicarse respecto del régimen nuevo establecido en el decreto 1278 de 2002 que solo se aplica a quienes pretendan vincularse al servicio docente después de su vigencia, o a quienes habiéndose vinculado al servicio docente antes quieran voluntariamente ser cobijados por ese nuevo régimen, obviamente cumpliendo los requisitos que en él se señalan”.

Ahora bien, como se dijo en la Sentencia C-497 de 2016, el parágrafo primero del artículo 105 de la Ley 115 de 1994 estableció que el personal que a la fecha de la entrada en vigor de dicha legislación se encontraba vinculado al escalafón docente se le respetaría la estabilidad laboral. En el caso específico de los bachilleres no escalafonados se dispuso que estos tendrían derecho a incorporarse al Escalafón Nacional Docente, siempre y cuando cumplieran los requisitos respectivos, en un plazo no mayor a dos años. Esta misma norma estableció que si una vez transcurrido este plazo los bachilleres no se habían escalafonado serían desvinculados del servicio educativo, salvo los bachilleres pedagógicos que en ese momento estuvieran prestando servicio docente en zonas de difícil acceso y se encontraran en proceso de profesionalización comprobado, en cuyo caso contarían con dos años adicionales para cumplir tales exigencias.

Como quiera que la Ley 115 de 1994 entró en vigor el 8 de febrero de 1994, día de su promulgación, los bachilleres no escalafonados tuvieron plazo para incorporarse al Escalafón Nacional Docente hasta el 8 de febrero de 1996, y los bachilleres pedagógicos que en ese momento se encontraban en proceso de profesionalización comprobado y prestando servicio docente en zonas de difícil acceso, tuvieron plazo hasta el 8 de febrero de 1998, pero sólo para “permanecer en la carrera docente en la medida en que continúen laborando en este tipo de zonas” de conformidad con la Sentencia C-562 de 1996[50].

8.2.3. Al respecto, la Sala advierte que Cristian Albert Uscátegui Sánchez se graduó como Bachiller Pedagógico el 2 de diciembre de 1995, esto es al momento de entrada en vigencia la Ley 115 de 1994 -8 de febrero de 1994- no se encontraba vinculado al ejercicio de la docencia, dado que ni siquiera se había titulado. Adicionalmente, el señor Uscátegui Sánchez quedó inscrito en el Escalafón Nacional Docente el 6 de noviembre de 1997.

En consecuencia, el accionante no es titular de los derechos adquiridos en los términos del Decreto Ley 2277 de 1979 y de la Ley 115 de 1994, por cuanto su inscripción lo fue con posterioridad al 8 de febrero de 1996 y, en todo caso, los derechos adquiridos en el evento de que lo hubiera sido con anterioridad, no incluyen la habilitación del título de bachiller pedagógico para participar en nuevos concursos de ingreso al servicio bajo el estatuto contenido en el Decreto 1278 de 2002.

Ahora bien, si se considera que su inscripción lo fue en el plazo de cuatro (4) años porque al momento de entrada en vigencia de la Ley 115 de 1994 se encontraba prestando el servicio docente en zona de difícil acceso y adelantando el proceso de profesionalización, caso en el cual tenía plazo hasta el 8 de febrero de 1998, tampoco habría adquirido derecho a inscribirse y participar en la Convocatoria N° 350 de 2016 por cuanto, como ya se dijo, los derechos adquiridos no incluyen la habilitación del título de bachiller pedagógico para participar en nuevos concursos de ingreso al servicio bajo el estatuto contenido en el Decreto 1278 de 2002. Como se sabe, en los términos de la Sentencia C-562 de 1996, tales derechos consistían en “permanecer en la carrera docente en la medida en que continúen laborando en este tipo de zonas”.

8.2.4. Así las cosas, la Sala Quinta de Revisión infiere que Cristian Albert Uscátegui Sánchez no tenía derecho a continuar en el proceso de selección por concurso en relación con la Convocatoria N° 350 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, por cuanto tal proceso se regula por el Decreto 1278 de 2002. Cualquier derecho que hubiere podido adquirir en su condición de bachiller pedagógico con fundamento en el régimen establecido en el Decreto Ley 2277 de 1979, no le permite alegar derecho a que tal título lo habilite para participar en la mencionada convocatoria.

Por lo expuesto, la Sala concluye que las entidades accionadas no vulneraron los derechos al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos de Cristian Albert Uscátegui Sánchez, al excluirlo del proceso de selección por no cumplir el requisito de formación académica exigido, toda vez que el título de bachiller pedagógico del accionante no resulta apto para ingresar al servicio docente bajo el régimen del Decreto Ley 1278 de 2002.

8.3. Síntesis de la decisión

Teniendo en cuenta las circunstancias fácticas que envuelven el asunto sub examine, la Sala Quinta de Revisión considera que la CNSC y la Universidad de Pamplona no vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos de Cristian Albert Uscátegui Sánchez, al excluirlo del proceso de selección por concurso público de méritos para el cargo de docente en el área de básica primaria en el Departamento de Boyacá por no cumplir con el requisito de “educación”, toda vez que el título de bachiller pedagógico del accionante no resulta apto para ingresar al servicio docente bajo el régimen del Decreto Ley 1278 de 2002. Cualquier derecho que hubiere podido adquirir en su condición de bachiller pedagógico con fundamento en el régimen establecido en el Decreto Ley 2277 de 1979, no le permite alegar derecho a que tal título lo habilite para participar en la Convocatoria N° 350 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Como consecuencia de lo anterior, se confirmará el fallo de tutela proferido el 16 de noviembre de 2017 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que revocó la decisión del 19 de octubre de 2017 dictado por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja; en el sentido de negar la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos del accionante, por las razones de esta providencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el 16 de noviembre de 2017 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que revocó la decisión del 19 de octubre de 2017 dictado por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja; en el sentido de NEGAR la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos de Cristian Albert Uscátegui Sánchez, por las razones de esta providencia.

SEGUNDO.- Por Secretaría, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del

Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-423/18

Referencia: Expediente T-6.563.627.

Demandante: Cristian Albert Uscátegui Sánchez.

Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de Pamplona.

Magistrado Sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento a continuación las razones que me conducen a salvar mi voto a la decisión adoptada por la Sala Quinta de Revisión en sesión del 18 de octubre de 2018, que por votación mayoritaria profirió la Sentencia T-423 de 2018, de la misma fecha.

1. La Corte estudió la acción de tutela presentada por Cristian Albert Uscátegui Sánchez contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de Pamplona. El amparo buscaba la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y de acceso a cargos públicos. Estas garantías presuntamente fueron desconocidas porque las entidades demandadas declararon al actor “NO ADMITIDO” en el proceso de selección por concurso abierto mediante Convocatoria No. 350 de 2016 al que se presentó para el cargo de docente de aula en el área básica primaria para el departamento de Boyacá. Las accionadas adoptaron esta decisión porque el participante acreditó el título de bachiller pedagógico y dicha formación académica no fue incluida en la Oferta Pública de Empleos-OPEC. Con fundamento en lo anterior, solicitó al juez de tutela ordenar a las instituciones accionadas su reincorporación al procedimiento público de escogencia.

La providencia en la que salvo mi voto resolvió confirmar el fallo de segunda instancia que negó la protección a los derechos fundamentales invocados por el actor. La postura mayoritaria consideró que el peticionario “(...) no tenía derecho a continuar en el proceso de selección” regulado por el Decreto Ley 1278 de 2002. En tal sentido, “Cualquier derecho que hubiere podido adquirir en su condición de bachiller pedagógico con fundamento en el Decreto Ley 2277 de 1979, no le permite alegar derecho a que tal título lo habilite para participar en la mencionada convocatoria.” En otras palabras “(...) el título de bachiller pedagógico del accionante no resulta apto para ingresar al servicio docente bajo el régimen del Decreto Ley 1278 de 2002.”

2. En esta oportunidad me aparto de la decisión adoptada por la mayoría porque debió concederse el amparo. Las razones de mi disenso se concentran en los siguientes aspectos: i) la cosa juzgada y la obligatoriedad del precedente. La garantía de los derechos adquiridos de los bachilleres pedagógicos contenida en sentencias de constitucionalidad; y, ii) el actor acreditó los presupuestos desarrollados por el precedente obligatorio de este Tribunal para ser destinatario de la protección superior como bachiller pedagógico titulado y escalafonado en los términos del Decreto Ley 2277 de 1979. Paso a explicar mis diferencias con el fallo:

La cosa juzgada y la obligatoriedad del precedente. La garantía de los derechos adquiridos de los bachilleres pedagógicos contenida en sentencias de constitucionalidad

3. Luego de exponer la evolución normativa sobre el título de idoneidad para el ejercicio de la docencia en el servicio educativo estatal[51], las reglas jurisprudenciales sobre los derechos de los bachilleres pedagógicos[52] y el concepto del Ministerio de Educación Nacional número 2008EE8478[53], la ponencia concluyó que “(...) el título de bachiller pedagógico no es apto para ingresar a la carrera docente, mediante nuevos procesos de selección (...)”[54]. En tal sentido, indicó que a partir de la expedición del Decreto Ley 1278 de 2002 el ingreso al servicio educativo estatal está condicionado a la acreditación de licenciado o de profesional expedido por una institución de educación superior o de normalista superior y, además, a la superación del concurso de méritos. El acceso a la carrera docente requiere la selección mediante concurso, superar el periodo de prueba y estar inscrito en el escalafón docente[55]. De esta suerte, los bachilleres pedagógicos que ingresaron a la carrera docente antes de la Ley 115 de 1994 o que se inscribieron en el escalafón docente dentro del régimen de transición previsto en el parágrafo 1º del artículo 105 ejusdem, pueden prestar el servicio docente en las condiciones previstas en el Decreto Ley 2277 de 1979. Para la postura mayoritaria esta prerrogativa no implica que la condición de bachiller pedagógico permita a su titular participar en nuevos procesos de selección de docentes bajo el régimen de carrera previsto en el Decreto Ley 1278 de 2002[56].

4. No comparto las razones expuestas. El artículo 243 de la Carta consagra que las sentencias proferidas por la Corte, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, por lo que: “Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”. Por su parte, los artículos 46 y 48 de la Ley 270 de 1996, al igual que el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, complementan el enunciado superior al definir que esas decisiones son definitivas, de obligatorio cumplimiento y tienen efectos erga omnes[57]. La Sentencia C-228 de 2015[58], estableció las funciones de la cosa juzgada tanto en una dimensión negativa como positiva.

A tal efecto: “(...) la cosa juzgada tiene una función negativa, que consiste en prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo ya resuelto, y una función positiva, que es proveer seguridad a las relaciones jurídicas[59].”[60]

5. La Sentencia C-422 de 2005[61] analizó la constitucionalidad de los artículos 3[62], 7[63] y 21[64] del Decreto Ley 1278 de 2002[65] que regulaban la condición de profesional de la educación, el ingreso al servicio educativo estatal y los requisitos para la inscripción y ascenso en el Escalafón Docente. Estas disposiciones no contemplaban la condición de bachilleres pedagógicos para el ejercicio de la docencia en los establecimientos educativos oficiales. Los demandantes presentaron contra estas normas cargos por desconocimiento del derecho a la igualdad y de las libertades de escoger profesión u oficio y de enseñanza de los bachilleres pedagógicos. La Corte precisó que con la entrada en vigencia de la Ley 115 de 1994 los títulos diferentes al de normalista no son aptos para ingresar a la carrera docente. No obstante “(...) si se trata de bachilleres pedagógicos escalafonados con anterioridad a 1997, los mismos podrán ejercer la docencia en los términos del estatuto docente, mientras demuestren idoneidad en las pruebas de permanencia y ascensos en el mismo.”[66] (Énfasis agregado) Por su parte, la Sentencia C-479 de 2005[67] declaró exequibles los artículos 116[68] y 117[69] (parcial) de la Ley 115 de 1994. Estas normas regulan el requisito de licenciado o de posgrado en educación para ejercer la docencia en el servicio educativo estatal. Consideró que la exclusión de los bachilleres pedagógicos es una medida legítima, razonable y proporcionada que persigue la profesionalización docente. La Sentencia C-473 de 2006[70] resolvió la exequibilidad condicionada del artículo 116 de la Ley 115 de 1994 en el siguiente sentido:

“(...) los bachilleres pedagógicos que hayan obtenido el título correspondiente y hayan sido inscritos en el Escalafón Nacional Docente de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 2277 de 1979, podrán ser nombrados para ejercer la docencia en planteles oficiales de educación en las condiciones previstas en el mismo decreto. Para este efecto, los títulos de Normalista, Institutor, Maestro Superior, Maestro, Normalista Rural con título de Bachiller Académico o Clásico, son equivalentes al de Bachiller Pedagógico, de conformidad con lo dispuesto en el Parágrafo 1º del Art. 10 de dicho decreto, siempre y cuando hayan sido inscritos en el escalafón.” (Énfasis agregado)

La Sentencia C-647 de 2006[71] declaró exequibles los artículos 2º[72], 3º, 18[73] y 21 del

Decreto Ley 1278 de 2002. Los preceptos acusados establecen los requisitos para vincularse a cargos docentes y directivos en el servicio educativo del Estado. En aquel momento, este Tribunal garantizó los derechos adquiridos de los bachilleres pedagógicos fundadas en el Decreto Ley 2277 de 1979 y en el cumplimiento de los requisitos que esa regulación establece. Esta postura fue reiterada en la Sentencia C-314 de 2007[74]. En la decisión C-497 de 2016[75], la Corte reiteró el precedente de la Sentencia C-473 de 2006 y resolvió la exequibilidad condicionada del artículo 1º de la Ley 1297 de 2009[76], bajo el entendido de que:

“(...) los bachilleres pedagógicos que hayan obtenido el título correspondiente y hayan sido inscritos en el Escalafón Nacional Docente, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto (...) 2277 de 1979, podrán ejercer la docencia en planteles oficiales de educación en las condiciones previstas en el mismo decreto y con el cumplimiento de los requisitos de idoneidad previstos en la Ley 115 de 1994 y sus normas complementarias.” (Énfasis agregado)

Ese pronunciamiento manifestó que este Tribunal está obligado a observar su precedente judicial. Insistió en que “(...) la exclusión del ejercicio de la docencia en el servicio educativo estatal de los bachilleres pedagógicos con título e inscripción en el Escalafón Nacional al amparo del Decreto Ley 2277 de 1979, les vulnera sus derechos adquiridos (...)”. En suma, esta Corte ha mantenido una postura jurisprudencial que garantiza los derechos adquiridos de los bachilleres pedagógicos que obtuvieron el título y fueron escalafonados con fundamento en el Decreto Ley 2277 de 1979. Estas condiciones están contenidas en sentencias de constitucionalidad que han hecho tránsito a cosa juzgada, contienen la interpretación autorizada de la Carta, en especial, sobre el respeto de los derechos adquiridos de los bachilleres pedagógicos y constituyen precedente obligatorio para esta Corporación.

6. Las decisiones que profiere este Tribunal se ubican en el sistema de fuentes de derecho interno y son vinculantes para todas las autoridades y los particulares. El principio de supremacía sitúa a la Carta en el vértice del ordenamiento jurídico interno, configura el sustento y el referente de validez de las demás disposiciones que lo integran. El texto superior está compuesto por un conjunto de preceptos fundamentales que establecen los derechos de las personas, el marco de acción de las autoridades y su plena observancia por

parte de aquellas y los particulares[77]. El Constituyente consagró a la Corte como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional y guardiana de la Carta. Para el cumplimiento de dichas obligaciones tiene precisas competencias que le permiten asegurar la eficacia y prevalencia de los mandatos fundamentales[78]. En otras palabras, a través de sus decisiones “(...) establece interpretaciones vinculantes de los preceptos de la Carta”[79] que materializan la voluntad del Constituyente. El desconocimiento de la fuerza normativa de los fallos proferidos por la Corte en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, bien sea por desconocimiento, descuido u omisión, genera “(...) una evidente falta de coherencia y de conexión concreta con la Constitución, que finalmente se traduce en contradicciones ilógicas entre la normatividad y la Carta, que dificultan la unidad intrínseca del sistema y afectan la seguridad jurídica.”[80] También afecta la eficiencia y la eficacia institucional en su conjunto, al establecer un escenario de incertidumbre jurídica y multiplicar injustificadamente la gestión de las autoridades judiciales.

La obligatoriedad del precedente implica que casos análogos deben ser resueltos de la misma manera. Esto significa que todos los operadores judiciales, incluido este Tribunal, tienen el deber de observar las reglas decisionales previas al momento de fallar un caso que guarda similitud fáctica con aquellos revisados anteriormente y sobre los que la Corte ha precisado la garantía de los derechos mediante la interpretación conforme a la Carta de las disposiciones legales analizadas en decisiones de control abstracto de constitucionalidad. Esta obligación debe armonizarse con los principios de autonomía e independencia porque los jueces pueden inaplicar el precedente, siempre que asuman la carga argumentativa que justifique esa postura. Para tal efecto, deben cumplir la obligación de argumentar de manera transparente, rigurosa, clara y suficiente las razones que sustentan su proceder. La Sentencia SU-047 de 1999, precisó que todo Tribunal y en especial el juez constitucional debe ser consistente con sus decisiones previas por las siguientes razones: i) garantiza la seguridad, la certeza y la coherencia del sistema jurídico, es decir, permite la estabilidad y la previsibilidad de los fallos judiciales; ii) protege la libertad y el desarrollo económico, pues evita las variaciones caprichosas de los criterios de interpretación; iii) materializa el principio de igualdad, puesto que los casos similares deben ser resueltos de la misma manera; y, iv) controla la actividad judicial, ya que el respeto al precedente impone a los jueces “(...) una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos.”[81]

7. Los precedentes de la Corte pueden contener reglas jurisprudenciales que han sido consolidadas de manera pacífica y reiterada, a partir de consensos decisionales construidos por el dialogo permanente en el marco del proceso de constitucionalidad adelantado ante esta Corte. Bajo esta perspectiva, en términos de ACKERMAN una regla jurisprudencial contenida en una decisión judicial “(...) se convierte en un súper precedente cuando es afirmada y reafirmada por generaciones de jueces a pesar del carácter cambiante de los tiempos.”[82] Además, se robustece con el paso del tiempo porque se adapta a las cambiantes circunstancias sociales y jurídicas[83]. La consolidación del precedente judicial por parte de la Corte no tiene como única finalidad la de aplicar el derecho de manera uniforme a situaciones idénticas. Permite consolidar una perspectiva normativa que identifica la manera de comprender integralmente la sociedad y el compromiso con un proyecto constitucional sometido al imperio del texto superior y de los derechos fundamentales que recuerda nuestra historia y traza el destino colectivo[84]. Se trata de ejercicios hermenéuticos con vocación de universalidad, de permanencia y de consolidación, que atienden a un objetivo de fidelidad con la Carta y buscan evitar “(...) variaciones frívolas del patrón de toma de decisiones de un juez o un tribunal a otro (...) los jueces tienen que universalizar las resoluciones lo mejor que puedan en el contexto de un orden jurídico existente y establecido”[85]. Lo anterior no anula la posibilidad de adecuación y de revisión del mismo, conforme con las necesidades del caso concreto.

El actor cumplía con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia de la Corte para ser destinatario de la protección constitucional

9. El demandante acreditó los requisitos jurisprudenciales para la garantía de los derechos adquiridos derivados de su condición de bachiller pedagógico. El actor obtuvo esta formación académica el 2 de diciembre de 1995[86]. Además, con fundamento en el Decreto Ley 2277 de 1979, fue inscrito en el grado uno del Escalafón Nacional Docente mediante Resolución 06396 del 6 de noviembre de 1997[87]. Esta calidad fue ratificada el 29 de enero de 2004 por el Ministerio de Educación[88]. Adicionalmente, el actor acreditó experiencia docente por 66 meses y ocupó el primer puesto en la clasificación de resultados de la prueba de aptitudes y competencias básicas en el marco de la Convocatoria No. 350 de 2016. La postura mayoritaria resolvió que al peticionario le era aplicable el Decreto Ley 1278 de 2002 por lo que el título de bachiller académico no lo habilitaba para participar en nuevos concursos de ingreso al servicio educativo, sino que la garantía únicamente les

permite permanecer en la carrera docente de acuerdo con la Sentencia C-562 de 1996[89].

Esta aproximación desconoció la cosa juzgada constitucional y la línea jurisprudencial uniforme, constante, reiterada y actual de la Corte que garantiza los derechos adquiridos de los bachilleres pedagógicos e inscritos en el Escalafón Docente con fundamento en las disposiciones de 1979 y les permite ejercer la docencia en los planteles oficiales de educación. Tampoco asumió la carga argumentativa de transparencia y de suficiencia para apartarse del precedente. La postura de la Corte contenida en las decisiones de constitucionalidad expuestas previamente no limitó la participación de este grupo en concursos para acceder al servicio educativo. Era evidente que la aplicación del Decreto Ley 1278 de 2002 a la situación del tutelante generaría la imposibilidad de concurrir al proceso de escogencia porque su formación y el acceso al Escalafón Nacional se sustentó en el Decreto Ley 2277 de 1979. La situación descrita exigía una aproximación hermenéutica sistemática y armónica de las normas que regulan la docencia, la prestación del servicio educativo en planteles oficiales, la equivalencia de títulos y la participación en el proceso de los bachilleres pedagógicos titulados y escalafonados en los términos de la normativa de 1979 y, finalmente, el texto superior. Bajo ese entendido, la especial situación del actor implicaba que, si bien la convocatoria se regía por el régimen de 2002, dicho proceso no podía desconocer los derechos adquiridos que han sido garantizados por las decisiones de este Tribunal proferidas en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad y que han hecho tránsito a cosa juzgada de acuerdo con el artículo 243 superior. En tal sentido, las entidades accionadas tenían la obligación de avalar la equivalencia del título de bachiller pedagógico del accionante y permitir la continuación del peticionario en el proceso de selección.

10. En suma, la tutela debió concederse porque el actor tenía la garantía de sus derechos adquiridos como bachiller pedagógico. En efecto, obtuvo el título de esa formación académica y su inclusión en el escalafón docente con fundamento en las disposiciones de 1979. Las decisiones proferidas por este Tribunal en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad habilitaban al actor para el ejercicio de la docencia en planteles oficiales. Este derecho no se limitaba a mantenerse en la carrera docente y era evidente que se extendía a la posibilidad de participar en los concursos de selección de profesores. De acuerdo con lo expuesto, la Corte debió ordenar que las entidades accionadas permitieran

al demandante la continuación en el procedimiento de escogencia al cual se había presentado, en el que cumplió con el requisito de experiencia y ocupó el primer puesto en la prueba de conocimiento.

Por todo lo anterior, considero que la posición mayoritaria se apartó de la cosa juzgada y del precedente obligatorio contenido en sentencias de constitucionalidad que garantizaron los derechos adquiridos de los bachilleres académicos que obtuvieron el título y su acceso al Escalafón Nacional en los términos del Decreto Ley 2277 de 1979, sin asumir la carga argumentativa de transparencia y de suficiencia.

De esta manera, dejo expresas las razones para salvar mi voto en la Sentencia T-423 de 2018.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Ver folio 4 y prueba aportada a folio 145 del cuaderno 1.

[3] Oferta Pública de Empleos.

[4] LEY 1297 DE 2009. “Por medio de la cual se regula lo atinente a los requisitos y procedimientos para ingresar al servicio educativo estatal en las zonas de difícil acceso, poblaciones especiales o áreas de formación técnica o deficitarias y se dictan otras disposiciones.”

Artículo 1°. El artículo 116 de la Ley 115 de 1994 quedará así:

Artículo 116. Título para ejercicio de la docencia. Para ejercer la docencia en el servicio educativo se requiere Título de Normalista Superior expedido por una de las Normales Superiores Reestructuradas, expresamente autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional o de Licenciado en Educación u otro título profesional expedido por una institución universitaria, nacional o extranjera, académicamente habilitada para ello.

La Corte resolvió declarar EXEQUIBLE, por los cargos examinados en la presente sentencia el

inciso único del Artículo 1º de la Ley 1297 de 2009, en el entendido que los bachilleres pedagógicos que hayan obtenido el título correspondiente y hayan sido inscritos en el Escalafón Nacional Docente, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 2277 de 1979, podrán ejercer la docencia en planteles oficiales de educación en las condiciones previstas en el mismo decreto y con el cumplimiento de los requisitos de idoneidad previstos en la Ley 115 de 1994 y sus normas complementarias.

[5] Ver folio 325 (reverso) del cuaderno 1.

[6] Ver folio 325 (reverso) del cuaderno 1.

[7] Artículos 1º y 5º del Decreto 2591 de 1991.

[8] Ver Sentencia SU-617 de 2014.

[9] Sentencia SU-961 de 1999.

[10] Ver, entre otras, sentencias T-119, T-250, T-317, T-446, T-548; T-624, T-647 y T-746 de 2015; T-120, T-150 y T-295 de 2016; T-022, T-030, T-036, T-037, T-205, T-266, T-362, T-481, T-502 y T-589 de 2017.

[11] Acerca del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que, debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela, a saber: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables”. Ver, entre otras, las sentencias T-956 de 2013; T-127 de 2014; T-030 y T-571 de 2015; T-150 de 2016; T-038, T-106 y T-471 de 2017.

[12] Corte Constitucional, SU-439 de 2017. Ver las sentencias T-094 de 2013; T-243 de 2014; T-070 y T-427 de 2015; T-051 de 2016; T-161 y T-441 de 2017; entre otras.

[13] La Corte ha explicado que la idoneidad hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho. Ver, entre otras, las sentencias SU-961 de 1999; T-589 y T-590 de 2011; T-669 y T-798 de 2013; T-028 y T-386 de 2016 y T-161 de 2017.

[14] En cuanto a la eficacia, este Tribunal ha indicado que se relaciona con el hecho de que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera oportuna e integral una protección al derecho amenazado o vulnerado. Ver, entre otras, las sentencias T-211 de 2009; T-858 y T-160 de 2010; T-177, T-589 y T-590 de 2011; T-005 de 2014; T-204, T-328 y T-471 de 2017.

[15] En la Sentencia SU-913 de 2009, se analizó el tema de la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos de quienes participan en concurso de méritos, al respecto indicó:

“(…) la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”(Sentencia T-672 de 1998), en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos (Sentencia SU-961 de 1999).

Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular (Sentencia T-175 de 1997)”.

[16] El citado código establece en el artículo 137 que “(t)oda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general (...)”. Adicionalmente, en su artículo 138 contempla que “(t)oda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá

pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho (...). Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo (...).”.

Luego, en su artículo 229, dispone que “en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo”. Por último, en el literal b), del numeral 4º del artículo 231 del mismo Código, consagra la procedencia de la suspensión provisional del acto administrativo, cuando “existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”.

[17] Cfr. las sentencias T-586 y T-610 de 2017.

[18] Cfr. Sentencia C-034 de 2015 de la Corte Constitucional. Ver, entre otras, las sentencias C-486 de 2000, C-1122 de 2005, C-1173 de 2005, C-753 de 2008, C-901 de 2008 y C-640 de 2012.

[19] Ver, entre otras, las Sentencias C-031 y C-399 de 1999, C-078 de 2003 y C-914 de 2004, C-191 de 2005, C-788 de 2009, C-398 de 2011, C-296 de 2012 y C-505 de 2014.

[20] Corte Constitucional Sentencia C-251 de 1998.

[21] Cfr. Sentencia C-819 de 2010.

[22] Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2003.

[23] Corte Constitucional, sentencia C-191 de 2005, reiterada en la sentencia C-296 de 2012.

[24] Corte Constitucional, sentencia C-377 de 1994, reiterada en la sentencia C-296 de

2012.

[25] Sentencia C-050 de 1997. La Corte resolvió en esta Sentencia declarar inexecutable el artículo 64 del Decreto 2150 de 1995 y el artículo 2° de la Ley 72 de 1993, por considerar que se viola el principio de igualdad cuando una norma, “(...) sin una clara justificación, permite que personas con preparación inferior a la impartida en las universidades colombianas, puedan, por el simple hecho de exhibir un título expedido por un centro educativo extranjero, ejercer su profesión en nuestro país, en igualdad de condiciones con los profesionales formados en Colombia”.

Se dijo en aquella ocasión que “La disposición faculta al legislador para exigir títulos de idoneidad, sugiriendo, por el uso del verbo ‘podrá’, que tal potestad es una mera posibilidad y no una obligación. Sin embargo, a juicio de la Corte, la exigencia a los profesionales de sus respectivos títulos académicos de idoneidad, no es una simple facultad sino una verdadera obligación. Porque, dejando de lado la exégesis aislada de la norma, la interpretación sistemática de la Constitución así lo indica. No se concibe cómo la ausencia de la obligación mínima de acreditar la idoneidad profesional con títulos académicos, contribuya a proteger los derechos de la comunidad, si resulta que los usuarios de los servicios, por no ser expertos, están, en la mayoría de los casos, en absoluta imposibilidad de juzgar sobre la real capacidad de los profesionales que los atienden la razón de ser de los títulos profesionales no obedece al capricho del legislador, sino que responde, entre otras cosas, a la necesidad social de contar con una certificación académica sobre la idoneidad de sus titulares, aun para las profesiones distintas del derecho y las ciencias de la salud”.

[26] Sentencia C-606 de 1992, reiterada en la sentencia C-296 de 2012.

[27] Sentencia C-964 de 1999, reiterada en las sentencias C-191 de 2005, C-296 de 2012 y C-385 de 2015, entre otras.

[28] Decreto 1278 de 2002, artículo 19.

[29] Sentencia C-191 de 2005, reiterada en la sentencia C-296 de 2012.

[30] Decreto Ley 1278 de 2002. 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;

c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba.

(...)

[31] Declarado Exequible Sentencia Corte Constitucional C-617 de 2002.

[32] Extracto de la sentencia C-562 de 1996.

[33] Sentencia C-422 de 2005.

[34] Cfr. las Sentencias C-422 de 2005 y C-479 de 2005.

[35] Ley 115 de 1994, artículo 1º.

[36] Ley 115 de 1994, artículo 4º.

[37] LEY 715 DE 2001 (Diario Oficial No 44.654 de 21 de diciembre de 2001) Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

[38] Derogado por el Decreto 4790 de 2008 “Por el cual se establecen las condiciones básicas de calidad del programa de formación complementaria de las escuelas normales superiores y se dictan otras disposiciones”.

ARTÍCULO 12. VIGENCIA. Este decreto rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias en especial los decretos 2903 de 1994, 3012 de 1997, 301 de 2002 y el Capítulo III del decreto 2832 de 2005.

[39] TEXTO ORIGINAL DEL ARTÍCULO 116 DE LA LEY 114 DE 1994.

“Para ejercer la docencia en el servicio educativo estatal se requiere título de licenciado en educación o de posgrado en educación, expedido por una universidad o por una institución de educación superior nacional o extranjera, o el título de normalista superior expedido por las normales reestructuradas, expresamente autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, y además estar inscrito en el Escalafón Nacional Docente, salvo las excepciones contempladas en la presente Ley y en el Estatuto Docente.

PARÁGRAFO 1º. Para ejercer la docencia en educación primaria, el título de educación a que se refiere el presente artículo, deberá indicar, además, el énfasis en un área del conocimiento de las establecidas en el artículo 23 de la presente Ley.

PARÁGRAFO 2º. Quienes en el momento de entrar en vigencia la presente Ley, se encuentren cursando estudios en programas ofrecidos por instituciones de educación superior conducentes al título de Tecnólogo en educación, podrán ejercer la docencia en los establecimientos educativos estatales al término de sus estudios, previa obtención del título e inscripción en el Escalafón Nacional Docente.”

[40] En lo que respecta a la carrera docente, tal y como ha sido concebida en el Estatuto Docente y particularmente en lo que tiene que ver con el escalafón nacional docente como sistema de clasificación de los educadores ella cumple sólo parcialmente con los tres aspectos mencionados en la jurisprudencia citada. No se pronuncia la Corte sobre el tercer aspecto, ya que no es objeto de esta demanda y la estabilidad de los docentes garantizada por el artículo 53 de la Carta nada tiene que ver con la estructura dual del escalafón ni con el ascenso dentro del mismo (...). (Sentencia C-973 de 2001).

[41] Sentencia C-479 de 2005

[42] Cfr. la sentencia C-314 de 2007.

[43] En la Sentencia C-314 de 2007 se precisaron los siguientes requisitos:

i) Obtener como mínimo el título de normalista superior (art. 3 del Decreto Ley 1278 de 2002).

ii) Para poder gozar de los derechos y garantías de la carrera docente deberán ser seleccionados mediante concurso, superar satisfactoriamente el período de prueba, y ser inscritos en el Escalafón Docente (art. 18 del Decreto Ley 1278 de 2002),

iii) Para poder inscribirse y ascender en los distintos grados del escalafón docente deberán cumplir como requisitos: para el grado uno: a) ser normalista superior, b) haber sido nombrado mediante concurso c) superar satisfactoriamente la evaluación del periodo de prueba; para el 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 periodo de prueba, o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el grado uno; para el 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, c) 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.

[44] Expediente D-12103. Recurso de Súplica presentado contra el auto de rechazo de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 1º (parcial) de la Ley 1297 de 2009, que modificó el artículo 116 de la Ley 115 de 1994. El rechazo se dio porque el contenido normativo acusado no existe en el ordenamiento como consecuencia de una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada y, porque la Corte es manifiestamente incompetente para valorar, en sede de control abstracto, el cumplimiento o incumplimiento de sus sentencias por parte de las autoridades administrativas y judiciales. Por considerar que el rechazo procede, al configurarse la falta de competencia en virtud del fenómeno de sustracción de materia, la Sala Plena. decidió confirmar el auto recurrido. Ver Auto 468 de 2017 “Al respecto, la Sala Plena advierte que, en caso de acceder a una nueva demanda de acción pública de inconstitucionalidad, el accionante deberá estructurar correctamente un concepto de violación constitucional, teniendo en consideración que -de conformidad con la jurisprudencia constitucional, los pronunciamientos del Consejo de Estado y la normativa aplicable- el título de bachiller pedagógico no sería apto para ejercer la docencia y/o ingresar a la carrera docente, así lo ha conceptuado el Ministerio de Educación Nacional”. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2017/A468-17.htm>

[45] Cfr. las sentencias C-422 de 2005, C-479 de 2005, C-473 de 2006, C-647 de 2006, C-314 de 2007 y C-316 de 2007. En especial, la sentencia C-497 de 2016.

[46] Ver Concepto del Ministerio de Educación Nacional. Oficina Asesora Jurídica. 2008EE8478. Radicado 9883. Validez título de bachiller pedagógico para ejercer la carrera docente.

<http://repositorios.educacionbogota.edu.co/jspui/bitstream/123456789/2272/1/DECRETO%20NACIONAL%201278%20DE%202002%20COMENTADO%20.pdf>

[47] Extracto de la Sentencia C-647 de 2006.

[48] Decreto 1278 de 2002.

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.

[49] Visibles a folios 135 a 143 del cuaderno 1.

[50] “(....) aquellos docentes, que laboran en zonas de difícil acceso y que sean vinculados sin el requisito del concurso, sólo podrán permanecer en la carrera docente en la medida en que continúen laborando en este tipo de zonas. Por consiguiente, si tales docentes desean laborar en otras zonas deberán someterse al requisito del concurso, de acuerdo con los lineamientos del artículo 105 de la Ley 115 de 1994 pues, por las razones señaladas en los numerales anteriores de esta sentencia, su vinculación al escalafón docente es de naturaleza excepcional”.

[51] Particularmente se refirió al Decreto Ley 2277 de 1979, la Ley 115 de 1994 y el Decreto Ley 1278 de 2002.

[52] En especial las contenidas en las Sentencias C-422 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, C-479 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-473 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería, C-647 de 2006, C-314 de 2007 y C-497 de 2016 M.P. Alberto Rojas Ríos.

[53] Sobre la validez del título de bachiller pedagógico para ejercer la carrera docente.

[54] Sentencia T-423 de 2018. Página 30.

[55] Ibidem. Pág. 32

[56] Ibidem.

[57] Sentencia C-228 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[58] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[59] Crf., entre otras, las sentencias C-004 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett y C-090 de 2015, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[60] Sentencia C-228 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[61] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[62] ARTÍCULO 3. Profesionales de la Educación. Son profesionales de la educación las personas que poseen título profesional de licenciado en educación expedido por una institución de educación superior; los profesionales con título diferente, legalmente habilitados para ejercer la función docente de acuerdo con lo dispuesto en este decreto; y los normalistas superiores. Este artículo fue declarado exequible.

[63] 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. Parágrafo. El Gobierno Nacional determinará los casos y términos en que, por tratarse de zonas de difícil acceso, poblaciones especiales o áreas de formación técnicas o deficitarias, puedan vincularse provisionalmente al servicio educativo personas sin los títulos académicos mínimos señalados en este artículo, pero sin derecho a inscribirse en el escalafón docente. Este artículo fue declarado inexecutable por la Sentencia C-1169 de 2004.

[65] Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente.

[66] Sentencia C-422 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[67] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[68] ARTÍCULO 116. Para ejercer la docencia en el servicio educativo estatal se requiere título de licenciado en educación o de posgrado en educación, expedido por una universidad o por una institución de educación superior nacional o extranjera, o el título de normalista superior expedido por las normales reestructuradas, expresamente autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, y además estar inscrito en el Escalafón Nacional Docente, salvo las excepciones contempladas en la presente Ley y en el Estatuto Docente.

PARÁGRAFO 1o. Para ejercer la docencia en educación primaria, el título de educación a que se refiere el presente artículo, deberá indicar, además, el énfasis en un área del conocimiento de las establecidas en el artículo 23 de la presente Ley.

PARÁGRAFO 2o. Quienes en el momento de entrar en vigencia la presente Ley, se encuentren cursando estudios en programas ofrecidos por instituciones de educación superior conducentes al título de Tecnólogo en educación, podrán ejercer la docencia en los establecimientos educativos estatales al término de sus estudios, previa obtención del título e inscripción en el Escalafón Nacional Docente.

[69] ARTÍCULO 117. CORRESPONDENCIA ENTRE LA FORMACIÓN Y EL EJERCICIO PROFESIONAL DE EDUCADOR. El ejercicio de la profesión de educador corresponderá a la

formación por él recibida. Para el efecto, las instituciones de educación superior certificarán el nivel y área del conocimiento en que hizo énfasis el programa académico.

PARÁGRAFO. El título de normalista superior sólo acredita para ejercer la docencia en el nivel de preescolar y en el ciclo de educación básica primaria, en los términos de la presente Ley.

[70] M.P. Jaime Araujo Rentería.

[71] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[72] 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.

[73] 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.

[74] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[75] M.P. Alberto Rojas Ríos.

[76] “Por medio de la cual se regula lo atinente a los requisitos y procedimientos para ingresar al servicio educativo estatal en las zonas de difícil acceso, poblaciones especiales o áreas de formación técnica o deficitarias y se dictan otras disposiciones.”

[77] Sentencia T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[78] Ibidem.

[79] Ibidem.

[80] Ibidem.

[81] Sentencia SU-047 de 1999 MM.PP. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

[82] Ackerman, B. la Constitución Viviente. Marcial Pons, Madrid, 2011, pág. 101

[83] Ibidem. Pág. 100.

[84] Khan, P. W. Construir el caso. El arte de la jurisprudencia. Universidad de los Andes. Bogotá, 2017, Pág. 81-82.

[85] Maccormick, N. Retórica y estado de derecho. Una teoría de razonamiento jurídico. Palestra. Lima, 2017. Pág. 259.

[86] Ver folios 129 y 130 del cuaderno principal.

[87] Ver folio 131 del cuaderno principal.

[88] Ver folio 132 del cuaderno principal.

[89] M.P. Alejandro Martínez Caballero.