COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/734/03

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/734/03
Expediente	—
Fecha	2003-08-26
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	Dr ALVARO TAFUR GALVIS
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Facultades Extraordinarias
- Facultades Extraordinarias Para Estatuto De Profesionalizacion Docente
- Potestad Reglamentaria
- Carrera Administrativa
- Carrera Docente
- Facultad Reglamentaria

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Y condiciones para determinar méritos y calidades de aspirantes a la carrera para determinar los órganos encargados de la Administración y vigilancia administrativa como un sistema técnico de administración de personal que tiene

Texto completo

C-734-03 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia C-734/03 FACULTADES EXTRAORDINARIAS -Casos de prohibición de concesión FACULTADES EXTRAORDINARIAS -Necesidad y conveniencia pública FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA ESTATUTO DE PROFESIONALIZACION DOCENTE -Regulación FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA ESTATUTO DE PROFESIONALIZACION DOCENTE -No desconocimiento de reserva de ley POTESTAD REGLAMENTARIA -Carga mínima especial de intensidad normativa por reserva de ley CARRERA ADMINISTRATIVA -Ingreso y ascenso CARRERA DOCENTE -Profesionalización y dignificación de la actividad CARRERA DOCENTE -Competencia del legislador para regularla FACULTAD REGLAMENTARIA -Preexistencia de contenido material legislativo SISTEMA DE EVALUACION DOCENTE -Carácter permanente SISTEMA DE EVALUACION DOCENTE -Tipos SISTEMA DE EVALUACION DOCENTE -Finalidad y objeto SISTEMA DE EVALUACION DOCENTE -Principios SISTEMA DE EVALUACION DOCENTE -Alcance SISTEMA DE EVALUACION DOCENTE -Periodo de prueba y calificación CARRERA DOCENTE -Evaluación de competencias CARRERA DOCENTE -Resultado evaluaciones de desempeño y competencia POTESTAD REGLAMENTARIA -Regulación proceso de evaluación POTESTAD REGLAMENTARIA -Establecimiento de requisitos y condiciones para determinar méritos y calidades de aspirantes a la carrera docente ESTATUTO DE PROFESIONALIZACION DOCENTE -Regula las relaciones del Estado con los educadores a su servicio ESTATUTO DE PROFESIONALIZACION DOCENTE -Aplicación y desempeño ESTATUTO DE PROFESIONALIZACION

DOCENTE -Ingreso al servicio educativo estatal POTESTAD REGLAMENTARIA -Competencias reconocidas por la Constitución ESTATUTO DE PROFESIONALIZACION DOCENTE -Concurso para ingreso al servicio educativo estatal PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO -Interposición de recursos y procedimiento en pruebas de selección SERVICIO EDUCATIVO ESTATAL -Etapas del concurso SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD -Derecho al debido proceso de docentes COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -Competencia sobre organismos que tienen regímenes especiales de carrera CARRERA ADMINISTRATIVA -Regulación régimen especial REGIMEN ESPECIAL DE CARRERA -Creación CARRERA ADMINISTRATIVA -Ambito de aplicación de regímenes especiales CARRERA ADMINISTRATIVA -Competencia del legislador para determinar los órganos encargados de la Administración y vigilancia CARRERA DOCENTE -Régimen especial de origen legal CARRERA ADMINISTRATIVA -Regímenes especiales EMPLEOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA -Naturaleza /CONCURSO PUBLICO -Nombramientos de funcionarios de carrera CARRERA ADMINISTRATIVA -Requisitos para retiro del servicio en empleo de carrera CARRERA ADMINISTRATIVA -Definición La Ley 446 de 1998 definió la carrera administrativa como un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, la capacitación, la estabilidad en los empleos y la posibilidad del ascenso. Para alcanzar estos objetivos, el ingreso, la permanencia, y el ascenso en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, sin que factores como la raza, la religión, el sexo, la filiación política o consideraciones de la misma índole puedan tener influjo alguno.

CARRERA ADMINISTRATIVA -Principios que deben regir CARRERA ADMINISTRATIVA -Aspectos fundamentales interrelacionados LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA EN CARRERA ADMINISTRATIVA -Límites en regulación de ingreso, ascenso y retiro CARRERA ADMINISTRATIVA -Estabilidad no significa inamovilidad DERECHO A LA ESTABILIDAD EN CARGOS DE CARRERA -No impide la supresión de cargos DERECHO A LA ESTABILIDAD -Restricción para garantizar la vigencia de bienes constitucionales DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL -Restricciones DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL -No hace parte del núcleo esencial del derecho al trabajo ESTABILIDAD LABORAL DE SERVIDORES PUBLICOS -Evaluación de la actividad, elemento determinante CARRERA ADMINISTRATIVA -Finalidad /CARGO PUBLICO -Estabilidad CARRERA DOCENTE -Evaluación de desempeño CARRERA DOCENTE -Tipos de evaluación EVALUACION DE SERVICIOS EN CARRERA DOCENTE -Objetivos ESTATUTO DE PROFESIONALIZACION DOCENTE -Evaluación para asegurar eficiente prestación del servicio público de educación Al respecto la Corte constata que las normas establecidas en el capítulo IV del Decreto 1278 de 2002 sobre evaluación de los decentes desarrollan los mandatos superiores que orientan la carrera administrativa para asegurar el cumplimiento de los fines del Estado en materia educativa y la eficiente prestación del servicio público de educación que como lo señala la Constitución debe estar a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica.

EVALUACIÓN DE SERVICIOS EN CARRERA DOCENTE -Presupuesto para cumplir una función social CARRERA ADMINISTRATIVA -Causales de retiro La Constitución señala, dentro de las causales de retiro de la carrera administrativa, la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo y deja en manos del legislador la posibilidad de establecer otras causales en función del cumplimiento de dichos mandatos y objetivos superiores.

LEGISLADOR -Competencia exclusiva para consagrar comportamientos reprochables disciplinariamente RESERVA DE LEY EN MATERIA DISCIPLINARIA -Establecimiento de prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades o faltas de servidores públicos CODIGO DISCIPLINARIO UNICO -Finalidad INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES -Fijación por el legislador /INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES EN CODIGO DISCIPLINARIO UNICO FACULTADES EXTRAORDINARIAS -Límites temporal y material /FACULTADES EXTRAORDINARIAS -Doble connotación del límite /FACULTADES EXTRAORDINARIAS -Alcance conferido por la ley habilitante FACULTADES

EXTRAORDINARIAS -Carácter expreso y preciso FACULTADES EXTRAORDINARIAS -Imposibilidad de facultades implícitas FACULTADES EXTRAORDINARIAS -Criterios para expedir Estatuto de Profesionalización Docente REGIMEN DE CARRERA Y REGIMEN DISCIPLINARIO -Vínculos y diferencias Al respecto la Corte ha precisado que si bien el régimen de carrera y el régimen disciplinario guardan estrecha relación, entre ellos existen profundas diferencias que impiden asimilarlos, pues el régimen de carrera está fundado en el mérito y busca asegurar ante todo la eficacia y continuidad de la actividad estatal, mientras que el régimen disciplinario es una modalidad del derecho sancionatorio, destinado a proteger la moralidad de la administración, y por ello se centra en verificar el cumplimiento de los deberes propios del cargo por los respectivos funcionarios.

CARRERA DOCENTE -Exequibilidad por no existir trato diferente en relación con el salario de ingreso CONGRESO DE LA REPUBLICA -Expedición de normas generales en materia salarial y prestacional NORMA GENERAL -Establecimiento por legislador para fijar régimen salarial y prestacional ESTATUTO DE PROFESIONALIZACION DOCENTE -Fijación régimen salarial y prestacional por el Gobierno asignada por la Constitución REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DEL SECTOR DOCENTE -Gobierno debe tener en cuenta la existencia del escalafón docente para su fijación REGIMEN DE CARRERA DOCENTE EN SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES -Facultad al Gobierno para reformulación /REGIMEN DE CARRERA DOCENTE EN SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES -Aplicación de nuevo régimen CARRERA DOCENTE -Existencia de escala salarial única nacional y salario de ingreso ESTATUTO DE PROFESIONALIZACION DOCENTE -Causal de exclusión de la carrera docente ESTATUTO DE PROFESIONALIZACION DOCENTE -Aplicación a partir de la vigencia /NUEVO REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL EN CARRERA DOCENTE -No hay vulneración de derechos adquiridos NUEVO REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL EN CARRERA DOCENTE -Asimilación voluntaria EMPLEADOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA -Especial protección laboral CARRERA ADMINISTRATIVA -Garantía de objetivos y programas del Estado GARANTIAS DEL TRABAJADOR -Aplicación PODER DISCRECIONAL DE LA ADMINISTRACION -Libertad limitada sobre traslados EMPLEADOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA DOCENTE -Facultad de traslado por necesidad del servicio EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA DOCENTE -Traslado en condiciones menos favorables Referencia:

e xpediente D-4467 Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 9, 10, 12, 17, 23, 25, 26, 31, 32, 35, 36, 53, 63, (parciales) y 42, 43, 44, 46 y 64 del Decreto 1278 de 2002 “Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”.

Actor: Jorge Humberto Valero Rodríguez Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS Bogotá D. C., veintiséis (26) de agosto de dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA I. ANTECEDENTES En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Jorge Humberto Valero Rodríguez demandó los artículos 9, 10, 12, 17, 23, 25, 26, 31, 32, 35, 36, 53, 63, (parciales), 42, 43, 44, 46 y 64 del Decreto 1278 de 2002 “Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente” .

Mediante auto del 19 de febrero del presente año, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda respecto de las normas antes mencionadas y dispuso correr traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, ordenó fijar en lista la norma acusada para asegurar la intervención ciudadana, así como comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, al Presidente del Congreso, a los Ministros del Interior y Justicia, de Educación Nacional y al Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, e invitar a participar en el proceso a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a fin de que conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de estimarlo oportuno.

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

II. COMPETENCIA De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues las disposiciones acusadas forman parte del Decreto 1278 de 2002 que es un decreto con fuerza de ley.

III. LOS TEXTOS ACUSADOS, LA DEMANDA, LAS INTERVENCIONES, EL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN Y LAS CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL El actor acusa total o parcialmente numerosas disposiciones del Decreto - Ley 1278 de 2002 “por el cual se expide el estatuto de profesionalización docente” [1] , que agrupa de acuerdo con los cargos de inconstitucionalidad que invoca en su contra.

Con el objeto de facilitar el examen de constitucionalidad propuesto, la Corte procederá a transcribir las disposiciones acusadas conforme a su publicación en el Diario Oficial N° 44840 del 20 de junio de 2002, agrupándolas conforme a los cargos planteados por el actor y subrayando lo demandado en cada caso, e inmediatamente señalará los fundamentos de la demanda, así como los argumentos expuestos por los intervinientes y el Ministerio Público y las consideraciones de esta Corporación.

Cabe señalar al respecto que el Ministerio de Educación Nacional y el Departamento Administrativo de la Función Pública mediante apoderado hicieron llegar al proceso sendas intervenciones en las que solicitan la declaratoria de exequibilidad de la totalidad de las normas acusadas.

Por su parte, atendiendo la invitación hecha para participar en el presente proceso, la Academia Colombiana de Jurisprudencia hizo llegar el concepto elaborado por el académico Carlos Arturo Orjuela Góngora en el que solicita la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones acusadas, con excepción de los artículos 42, 43 y 44, así como de la expresión acusada del artículo 25, del literal a) del artículo 53, y del literal b) del articulo 63 del decreto 1278 de 2002.

Así mismo, debe señalarse que el señor Procurador General de la Nación allegó el concepto No. 3187, recibido el primero de abril del presente año, en el que solicita que la Corte declare la exequibilidad de los apartes acusados de los artículos 9º, 10, 12, 17, 23, 25, 26, 31, 32, 35, 36 y 63 y de la totalidad del artículo 46 del Decreto 1278 de 2002, por los cargos formulados, y se declare la inexequibilidad de los artículos 42, 43 y 44, así como de la expresión “discrecionalmente por la autoridad competente” contenida en el literal a) del artículo 53 del mismo estatuto.

1. CARGOS FORMULADOS EN CONTRA DEL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 9, EL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 10, EL APARTE ACUSADO DEL PARÁGRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 12, EL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 26, EL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 32, EL APARTE ACUSADO DEL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 35 Y EL ARTÍCULO 64 DEL DECRETO 1278 DE 2002.

1.1 Las normas demandadas “(…) CAPITULO II Requisitos y procedimientos para ingresar al servicio educativo estatal y clases de nombramiento (…) Artículo 9°. Etapas del concurso para ingresar al servicio educativo estatal.

Cuando no exista listado de elegibles respectivo, la entidad territorial certificada convocará a concurso público y abierto para cargos docentes y directivos docentes, el cual se realizará según reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, y tendrá las siguientes etapas:

a) Convocatoria; b) Inscripciones y presentación de la documentación; c) Verificación de requisitos y publicación de los admitidos a las pruebas;

d) Selección mediante prueba de aptitudes y competencias básicas. Tiene por objeto la escogencia de los aspirantes más idóneos que harán parte del correspondiente listado de elegibles;

e) Publicación de resultados de selección por prueba de aptitud y competencias básicas; f) Aplicación de la prueba psicotécnica, la entrevista y valoración de antecedentes;

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

Para los directivos se calificarán los títulos de postgrado relacionados con las funciones del cargo y la experiencia adicional; h) Publicación de resultados;

i) Listado de elegibles por nivel educativo y área de conocimiento, en orden descendente de puntaje para cada uno de ellos. Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará de manera general el contenido y los procedimientos de cada una de las etapas del concurso, la elaboración de las pruebas de selección y señalará los puntajes correspondientes para la selección y clasificación, determinando cuáles de ellas admiten recursos y su procedimiento.

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

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

b) Para coordinador: Título de licenciado en educación o título profesional, y cinco (5) años de experiencia profesional; c) Para rector de institución educativa con educación preescolar y básica completa y/o educación media: Título de licenciado en educación o título profesional, y seis (6) años de experiencia profesional.

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

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

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

Parágrafo 1°. Los profesionales con título diferente al de licenciado en educación, deben acreditar, al término del período de prueba, que cursan o han terminado un postgrado en educación, o que han realizado un programa de pedagogía bajo la responsabilidad de una institución de educación superior, de acuerdo con la reglamentación que al respecto expida el Gobierno Nacional.

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

(…) CAPITULO IV Evaluación Artículo 26. Evaluación. El ejercicio de la carrera docente estará ligado a la evaluación permanente. Los profesionales de la educación son personalmente responsables de su desempeño en la labor correspondiente, y en tal virtud deberán someterse a los procesos de evaluación de su labor.

La evaluación verificará que en el desempeño de sus funciones, los servidores docentes y directivos mantienen niveles de idoneidad, calidad y eficiencia que justifican la permanencia en el cargo, los ascensos en el Escalafón y las

reubicaciones en los niveles salariales dentro del mismo grado.

Los superiores inmediatos y los superiores jerárquicos prestarán el apoyo que se requiera para estos efectos y suministrarán toda la información que posean sobre el desempeño de los docentes y directivos que deban ser evaluados.

Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará el sistema de evaluación de los docentes y directivos docentes, para cada grado y nivel salarial, teniendo en cuenta los criterios y parámetros establecidos en el presente decreto.

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

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

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

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

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

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

(…) CAPITULO VII Situaciones administrativas (…) Artículo 64. Exclusión del Escalafón Docente. El retiro del servicio por cualquiera de las causales previstas en el artículo anterior conlleva la exclusión del escalafón docente y la pérdida de los derechos de carrera .” 1.2 La demanda El actor afirma que los textos acusados desconocen el artículo 125 de la Constitución por cuanto regulan materias de competencia exclusiva del legislador, como son la determinación de los requisitos y calidades para el ingreso y ascenso a los cargos de carrera y las causas del retiro, que no pueden en su criterio ser objeto de otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente de la Republican ni mucho menos remitirse al reglamento del Gobierno. Considera al respecto que en este caso en varias de las disposiciones acusadas el Presidente de la República se autofaculta para regular materias que, reitera, son de competencia exclusiva del legislador y por tanto no pueden ser objeto de la potestad reglamentaria. Al respecto, transcribe apartes de la Sentencia C-372 de 1999.

1.3 Intervenciones - El apoderado del Departamento Administrativo de la Función Pública aclara que el artículo 111 de la Ley 715 de 2001 confirió facultades al Gobierno para dictar normas sobre el ingreso y el retiro de la carrera docente, aspectos que si bien en principio deben ser regulados por el Congreso, nada impide que mediante la concesión de facultades extraordinarias se regulen por el Presidente de la República. Aclara así mismo que en nada se vulnera la

Constitución con el hecho de que el Decreto - Ley en el que se contienen las normas acusadas defiera al reglamento aspectos específicos del concurso de méritos y el sistema de evaluación.

- El interviniente por parte de la Academia Colombiana de Jurisprudencia recuerda que de conformidad con lo establecido en el artículo 125 superior y lo señalado por la Corte en la Sentencia C-372 de 1999, es claro que los méritos y calidades de los aspirantes a ingresar y ascender en los cargos de carrera administrativa deben ser fijados por la ley. Advierte que en este caso el Presidente de la República en ejercicio de las facultades expresamente conferidas por el Congreso, expidió el decreto acusado en calidad de legislador, de manera que el cargo formulado carece de fundamento.

1.4 El concepto del Procurador General de La Nación El Jefe del Ministerio Público manifiesta que el Presidente de la República no vulneró el artículo 125 constitucional con la expedición de las disposiciones acusadas, debido a que lo hizo a título de legislador extraordinario en ejercicio de las facultades que para el efecto le otorgó el artículo 111 de la Ley 715 de 2001. Precisa que ninguna disposición constitucional prohíbe el otorgamiento de facultades extraordinarias para regular las materias establecidas en el artículo 125 superior.

1.5 Las consideraciones de la Corte Frente a los cargos planteados por el actor corresponde a la Corte dilucidar, i) si el Presidente de la República mediante un decreto extraordinario podía establecer requisitos y condiciones para determinar los méritos y calidades de los aspirantes a los cargos de la carrera docente y el ascenso en los mismos, así como regular lo referente a las causales de retiro de la misma, y ii) si con la expedición de los artículos acusados en los que se remite a la reglamentación del Gobierno para determinados aspectos del concurso de ingreso al servicio educativo estatal, así como de la evaluación de los docentes, el Presidente de la República, actuando en este caso como Legislador extraordinario, cumplió la carga mínima de intensidad normativa que por razón de la reserva de ley se exige en estos casos [2] , o si por el contrario se atribuyó una competencia que desborda el ámbito de la potestad reglamentaria (art. 189-11 C.P.) 1.5.1 La posibilidad de que mediante decreto extraordinario se regulen las materias señaladas en el artículo 125 constitucional El tercer inciso del numeral 10° del artículo 150 de la Constitución Política señala aquellos asuntos sobre los cuales no es posible al Congreso conceder facultades extraordinarias al Presidente de la República. Dentro de ellos se incluye la expedición de códigos, de leyes estatutarias, orgánicas, y de las leyes que decretan impuestos. A esta lista debe agregarse [3] la expedición de las leyes a que hace referencia el numeral 19 del mismo artículo 150 de la Carta, que son aquellas donde se definen los objetivos y criterios a los que debe sujetarse el Gobierno para ejercer sus funciones constitucionales de organizar el crédito público, regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambios internacionales, regular el régimen de aduanas, regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

Por fuera de dichas materias, como lo recuerda el señor Procurador, no existe límite para que el Congreso revista hasta por seis meses al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Facultades que deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. (art-150 num.10 C.P.).

En el presente caso el numeral dos del artículo 111 de la Ley 715 de 2001 confirió al Presidente de la República facultades extraordinarias para dictar el Estatuto de Profesionalización Docente y, dentro de éste, para regular aspectos relacionados con los requisitos de ingreso, la evaluación, capacitación, permanencia, ascensos y exclusión de la carrera.

Dijo dicho artículo: “Artículo 111. Facultades extraordinarias. Concédase precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de seis (6) meses, para:

111.2. Se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley para expedir un nuevo régimen de carrera docente y administrativa para los docentes, directivos docentes, y administrativos, que ingresen a partir de la promulgación de la presente ley, que sea acorde con la nueva distribución de recursos y competencias y con los recursos.

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. 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....” (subrayas fuera de texto) Es decir que en el presente caso el Presidente de la República actuó como legislador extraordinario en ejercicio de las facultades que le fueron expresamente conferidas por el Legislador en materias respecto de las cuales, por no estar incluidas dentro del listado a que alude el tercer inciso del numeral 10 del artículo 150 superior resultaba claramente posible la expedición del Decreto Ley 1278 de 2002 “por el cual se expide el estatuto de profesionalización docente”.

En el mismo sentido cabe señalar que al ser una norma con fuerza de ley la que contiene los artículos que regulan las materias a que el actor alude, no cabe considerar que en el presente caso por este aspecto se haya vulnerado la reserva de ley establecida en el artículo 125 superior.

1.5.2 El examen de las disposiciones en las que se establece que el Gobierno reglamentará determinados aspectos del concurso para ingresar al servicio educativo estatal, así como de la evaluación de los docentes Ahora bien, la Corte debe examinar si particularmente en el caso de los parágrafos de los artículos 9, 10, 12, 26 y 32 del Decreto 1278 de 2002 que acusa el actor, el Presidente de la República actuando como Legislador extraordinario cumplió la carga mínima de intensidad normativa que por razón de la reserva de ley se exige en estos casos [4] , o si por el contrario con dichas disposiciones se atribuyó una competencia que desborda el ámbito de la potestad reglamentaria (art. 189-11 C.P.) y en consecuencia se autohabilitó para expedir por fuera de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por un término preciso de 6 meses normas que deben ser reguladas por la ley, en sentido material.

Al respecto ha de tenerse en cuenta que el artículo 125 superior señala efectivamente que “ El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Y que “El retiro 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 ”.

De la misma manera ha de tenerse en cuenta que es a la ley a la que corresponde garantizar la profesionalización y dignificación de la actividad docente (art. 68 C.P.);

que es también materia de ley la regulación del ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos (art 150-23 C.P.), y que es la ley la que podrá, de acuerdo con el artículo 26 superior exigir títulos de idoneidad.

Cabe recordar, de otra parte, que la Corte ha hecho énfasis igualmente en que si bien no puede exigirse al Legislador, sea este ordinario o extraordinario, que regule en detalle las materias que de acuerdo con su competencia le corresponda

reglar - en razón de las consideraciones de orden fáctico y técnico a tomar en cuenta [5] -, éste no puede dejar de sentar unos parámetros generales que orienten la actuación de la administración.

Ha dicho en efecto la Corte que un elemento esencial para que se pueda ejercer la facultad reglamentaria es la de la preexistencia de un contenido material legislativo que sirva de base para el ejercicio de dicha potestad.

Sobre el particular ha señalado la Corporación lo siguiente: “Es posible que la rama legislativa con la utilización de un lenguaje amplio reconozca a la autoridad administrativa competente un margen suficiente para el desarrollo específico de algunos de los supuestos definidos en la ley con el propósito de concretar la aplicación de ciertos preceptos legales a circunstancias diversas y cambiantes. Eso es propio de un Estado regulador. Sin embargo, en esos eventos la acción de la administración y el cumplimiento de las políticas públicas que animan la ley y las regulaciones administrativas que las materializan dependen de que las disposiciones legales establezcan criterios inteligibles, claros y orientadores dentro de los cuales ha de actuar la administración de tal forma que se preserven los principios básicos de un estado social y democrático de derecho.” [6] Así las cosas corresponde a la Corte examinar si en el presente caso dicho presupuesto se cumplió en relación con las normas que el actor acusa.

1.5.2.1 Sobre el particular la Corte constata que en el caso de los parágrafos de los artículos 26 y 32 del Decreto 1278 de 2002 ninguna dificultad constitucional se plantea al respecto.

Dichos parágrafos señalan: Artículo 26. Evaluación. (…) Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará el sistema de evaluación de los docentes y directivos docentes, para cada grado y nivel salarial, teniendo en cuenta los criterios y parámetros establecidos en el presente decreto.

Artículo 32. Evaluación de desempeño. (…) Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará la evaluación de desempeño, los aspectos de la misma, y la valoración porcentual de cada uno de los instrumentos y de los evaluadores, de acuerdo con los artículos siguientes.

Ahora bien del examen del capítulo IV del Decreto 1278 de 2002 sobre evaluación se desprende claramente que el Legislador extraordinario se ocupó directamente de regular el sistema de evaluación docente al tiempo que fijó los parámetros generales a partir de los cuales la potestad reglamentaria podrá desarrollarse.

Así cabe recordar que el artículo 26 establece que el sistema de evaluación docente tiene carácter permanente y busca garantizar que los educadores sean individuos responsables de su desempeño, labor que deberán cumplir presentando niveles de idoneidad, calidad y eficiencia que justifiquen su permanencia en el cargo.

El artículo 27 del mismo Decreto 1278 determina los tipos de evaluación a que deben someterse los docentes, señalando que las evaluaciones serán: i) una evaluación del período de prueba, ii) una evaluación ordinaria periódica de desempeño anual y iii) una evaluación de competencias.

Las finalidades de las evaluaciones de los docentes están fijadas en el artículo 28 del Decreto 1278. El artículo señala que la evaluación tiene como objetivo “estimular el compromiso del educador con su desarrollo profesional, su rendimiento y la capacitación continua, en búsqueda del mejoramiento de la calidad de la educación; conocer los méritos de los docentes y directivos docentes y comprobar la calidad de su actuación frente al estudiantado y a la comunidad, en lo atinente al desempeño de sus funciones; medir la actualización pedagógica y los conocimientos específicos, con el fin de detectar necesidades de capacitación y recomendar métodos que mejoren el rendimiento en su desempeño; estimular el buen desempeño en el ejercicio de la función docente mediante el reconocimiento de estímulos o incentivos; establecer sobre bases objetivas cuáles docentes y directivos docentes deben permanecer en el mismo grado y nivel salarial o ser ascendidos, reubicados en el nivel salarial siguiente, o separados del servicio, por no alcanzar los niveles mínimos de calidad exigidos para el desempeño de las funciones a su cargo.

” El artículo 29 del decreto en cita fija los principios fundamentales de las evaluaciones. Estas deben ser objetivas y confiables; universales, es decir, que sus criterios deben aplicar para las diferentes especialidades; pertinentes y transparentes; participativas y concurrentes.

En el artículo 30 el legislador extraordinario fijó el alcance de las evaluaciones al señalar que éstas comprenderán, “ al menos la preparación profesional, el compromiso y competencias, la aplicación al trabajo, y medirá de manera objetiva la responsabilidad profesional y funcional; la formación o perfeccionamiento alcanzado; la calidad de desempeño; la capacidad para alcanzar los logros, los estándares o los resultados de sus estudiantes, y los méritos excepcionales.” El artículo 31 regula la evaluación durante el período de prueba del docente, estableciendo las implicaciones de la calificación en el proceso de vinculación a la carrera docente. De igual modo, el legislador extraordinario estableció los criterios generales previstos para la evaluación del desempeño docente (Art. 32) disponiendo que se ponderará el grado de cumplimiento de las funciones y responsabilidades inherentes al cargo y al logro de los resultados. De conformidad con el artículo 33, esta evaluación de desempeño utilizará como instrumentos de análisis las “ pautas para observación de clases y de prácticas escolares; instrumentos para evaluaciones de superiores y colegas; encuestas para evaluación de los padres y estudiantes; criterios para el análisis de información sobre logros de los estudiantes; evaluación del consejo directivo; autoevaluación del docente y del directivo docente; evaluación de los directivos por parte de los docentes.” Los aspectos para evaluar el desempeño de los docentes son de acuerdo con el artículo 34 del mismo Decreto el “ Dominio de estrategias y habilidades pedagógicas y de evaluación; manejo de la didáctica propia del área o nivel educativo de desempeño; habilidades en resolución de problemas; nivel de conocimiento y habilidades relacionadas con el plan de estudios de la institución; actitudes generales hacia los alumnos;

manejo de las relaciones del grupo; trato y manejo de la disciplina de los alumnos; sentido de compromiso institucional; preocupación permanente por el mejoramiento de la calidad de la educación; logro de resultados.” El artículo 35 del Decreto regula, por su parte, la llamada evaluación de competencias, que consiste en la evaluación de habilidades y aptitudes relacionadas con el desempeño del trabajo. Esta evaluación pretende promover el ascenso de los docentes como consecuencia de verificarse en ellos, virtudes adicionales a las exigidas por la Ley que los hagan especialmente valiosos para el servicio docente.

Por último, el artículo 36 señala de manera precisa las consecuencias de los resultados de las evaluaciones de desempeño y competencias [7] .

Se establece entonces, del recuento normativo anterior que el legislador extraordinario fijó los tipos, los criterios, los objetivos, los instrumentos, los lineamientos y las consecuencias del proceso de evaluación de los educadores.

Con lo que las pautas generales del proceso de evaluación están consignadas en la Ley, restándole al Presidente de la República, dictar la regulación destinada a la aplicación concreta de dicho proceso de evaluación, en ejercicio de la potestad reglamentaria que le reconoce la Constitución (art. 189-11 C.P.), por supuesto dentro de su ámbito propio, en los términos de la ley reglamentada y conforme a la Constitución.

Así las cosas, las disposiciones acusadas no quebrantan el texto superior, por cuanto al establecerse por las normas acusadas que el Gobierno reglamentará “el sistema de evaluación de los docentes y directivos docentes, para cada grado y nivel salarial” , o “ la evaluación de desempeño, los aspectos de la misma, y la valoración porcentual de cada uno de los instrumentos y de los evaluadores, ello se hará para el efectivo cumplimiento de “los criterios y parámetros establecidos” en el mismo Decreto 1278 de 2002 y dentro del ámbito propio de la potestad reglamentaria [8] .

1.5.2.2 Similares consideraciones cabe formular en relación con el parágrafo del artículo 10 y con el aparte acusado del parágrafo 1° del artículo 12 del Decreto 1278 de 2002.

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

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

b) Para coordinador: Título de licenciado en educación o título profesional, y cinco (5) años de experiencia profesional; c) Para rector de institución educativa con educación preescolar y básica completa y/o educación media: Título de licenciado en educación o título profesional, y seis (6) años de experiencia profesional.

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

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

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

Parágrafo 1°. Los profesionales con título diferente al de licenciado en educación, deben acreditar, al término del período de prueba, que cursan o han terminado un postgrado en educación, o que han realizado un programa de pedagogía bajo la responsabilidad de una institución de educación superior, de acuerdo con la reglamentación que al respecto expida el Gobierno Nacional.

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

Respecto de estos textos y frente a la acusación del actor, la Corte constata que en el Decreto 1278 de 2002 el Legislador extraordinario estableció directamente los requisitos y condiciones para determinar los méritos y calidades de los aspirantes a la carrera docente al tiempo que fijó los parámetros generales dentro de los cuales habrá de ejercitarse la potestad reglamentaria, teniendo en cuenta que los factores objetivos de evaluación señalados en el propio decreto 1278 de 2002, conforme a la Constitución, deben ser aplicados en forma preponderante.

Así en el capítulo I sobre el objeto, aplicación y alcance del Decreto 1278 de 2002 el artículo primero precisa que el Estatuto de Profesionalización Docente “regula las relaciones del Estado con los educadores a su servicio, garantizando que la docencia sea ejercida por educadores idóneos, partiendo del reconocimiento de su formación, experiencia, desempeño y competencias como los atributos esenciales que orientan todo lo referente al ingreso, permanencia, ascenso y retiro del servidor docente y buscando con ello una educación con calidad y un desarrollo y crecimiento profesional de los docentes.” En el artículo 2 se determina a quiénes resulta aplicable dicho estatuto, el artículo 3 define quiénes son profesionales de la educación, el artículo 4 define la función docente, en tanto que el artículo 5 determina quiénes son docentes [9] y el artículo 6 quiénes son directivos docentes. Sobre este último punto señala la norma que “Quienes desempeñan las actividades de dirección, planeación, coordinación, administración, orientación y programación en las instituciones educativas se denominan directivos docentes, y son responsables del funcionamiento de la organización escolar.

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

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

El coordinador auxilia y colabora con el rector en las labores propias de su cargo y en las funciones de disciplina de los alumnos o en funciones académicas o curriculares no lectivas." El capítulo II establece los requisitos y procedimientos para ingresar al servicio educativo estatal y clases de nombramiento. En el artículo 7 se precisan cuáles son los títulos que se requieren para ingresar al servicio educativo estatal [10] , mientras que el artículo 10 - cuyo parágrafo se acusa por el actor- señala cuales son los requisitos especiales que se exigen a los directivos docentes, textos que deben concordarse con los artículos 21 - que señala los requisitos para inscripción y ascenso en el escalafón docente- y 22 que alude específicamente al escalafón de los directivos docentes [11] .

De este recuento se desprende que cuando el Legislador extraordinario establece que " El Gobierno Nacional establecerá los perfiles para cada uno de los cargos directivos y el tipo de experiencia profesional que será tenida en cuenta para estos concursos" y que "Los profesionales con título diferente al de licenciado en educación, deben acreditar, al término del período de prueba, que cursan o han terminado un postgrado en educación, o que han realizado un programa de pedagogía bajo la responsabilidad de una institución de educación superior, de acuerdo con la reglamentación que al respecto expida el Gobierno Nacional" está atribuyendo al Presidente de la República competencias que no desbordan el ámbito de la potestad reglamentaria que a éste le reconoce la Constitución (art. 189-11) y que lo hizo luego de haber fijado los parámetros generales necesarios para delimitar y orientar el ejercicio de dicha potestad.

1.5.2.3 Ahora bien, en relación con el parágrafo del artículo 9, la Corte encuentra que si bien el Legislador extraordinario en los artículos 8 y 9 del Decreto 1278 de 2002 fijó los parámetros generales en relación con el objeto y el desarrollo del concurso para ingresar al servicio educativo estatal - lo que permite delimitar y orientar en buena parte el ejercicio de la potestad reglamentaria a que alude dicho parágrafo- constata que en lo que se refiere a los recursos que puedan interponerse y a los procedimientos de los mismos no cumplió con la carga mínima especial de intensidad normativa necesaria para el desarrollo de dicha potestad.

Dichos artículos 8 y 9 son del siguiente tenor: Artículo 8°. Concurso para ingreso al servicio educativo estatal. El concurso para ingreso al servicio educativo estatal es el proceso mediante el cual, a través de la evaluación de aptitudes, experiencia, competencias básicas, relaciones interpersonales y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera docente, se determina su inclusión en el listado de elegibles y se fija su ubicación en el mismo, con el fin de garantizar disponibilidad permanente para la provisión de vacantes que se presenten en cualquier nivel, cargo o área de conocimiento dentro del sector educativo estatal.

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

a) Convocatoria; b) Inscripciones y presentación de la documentación; c) Verificación de requisitos y publicación de los admitidos a las pruebas;

d) Selección mediante prueba de aptitudes y competencias básicas. Tiene por objeto la escogencia de los aspirantes más idóneos que harán parte del correspondiente listado de elegibles;

e) Publicación de resultados de selección por prueba de aptitud y competencias básicas; f) Aplicación de la prueba psicotécnica, la entrevista y valoración de antecedentes;

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

Para los directivos se calificarán los títulos de postgrado relacionados con las funciones del cargo y la experiencia adicional; h) Publicación de resultados;

i) Listado de elegibles por nivel educativo y área de conocimiento, en orden descendente de puntaje para cada uno de ellos. Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará de manera general el contenido y los procedimientos de cada una de las etapas del concurso, la elaboración de las pruebas de selección y señalará los puntajes correspondientes para la selección y clasificación, determinando cuáles de ellas admiten recursos y su procedimiento.

(subrayas fuera de texto) Dado que la posibilidad de interponer recursos y el procedimiento aplicable en estas circunstancias compromete el principio del debido proceso (art. 29 C.P.) y que la norma deja en manos del Presidente de la República la determinación de en qué casos dichos recursos pueden interponerse, así como el respectivo procedimiento, sin que el Legislador extraordinario señale ningún tipo de parámetro para orientar el ejercicio de dicha competencia la Corte declarará la inexequibilidad de las expresiones “determinando cuales de ellas admiten recursos y su procedimiento”.

Así mismo dado que el artículo 9 señala de manera detallada las etapas del concurso para ingresar al servicio educativo estatal y que la expresión “de manera general el contenido y los procedimientos de”, puede interpretarse en el sentido de que el Presidente de la República puede “de manera general” en ejercicio de la potestad reglamentaria fijar parámetros diferentes a los que se señalan en dicho artículo, la Corte declarará igualmente la inexequibilidad de dichas expresiones.

2. CARGOS FORMULADOS EN CONTRA DE LOS APARTES ACUSADOS DEL ARTÍCULO 17, DEL INCISO 2º DEL ARTÍCULO 23 Y DEL INCISO SEGUNDO Y EL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 35 DEL DECRETO 1278 DE 2002.

2.1. Las normas acusadas “(…) CAPITULO III Carrera y escalafón docente Artículo 17. Administración y vigilancia de la carrera docente. La carrera docente se orientará a atraer y a retener los servidores más idóneos, a promover el desarrollo profesional y el mejoramiento continuo de los educadores y a procurar una justa remuneración, requiriendo al mismo tiempo una conducta intachable y un nivel satisfactorio de desempeño y competencias.

Será administrada y vigilada por las entidades territoriales certificadas, las cuales, a su vez, conocerán en primera instancia de las reclamaciones que se presenten en relación con la aplicación de la carrera.

La segunda instancia corresponderá a la Comisión Nacional del Servicio Civil. (…) Artículo 23. Inscripción y Ascenso en el Escalafón Docente.

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

Los ascensos en el Escalafón y la reubicación en un nivel salarial superior procederán cuando la entidad territorial certificada convoque a evaluación de competencias y se obtenga el puntaje establecido en el artículo 36 de este decreto.

Dicha convocatoria establecerá el monto de la disponibilidad presupuestal para efectos de ascenso y reubicación salarial. No podrán realizarse ascensos y reubicación que superen dicha disponibilidad.

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

La evaluación de competencias será realizada cada vez que la correspondiente entidad territorial lo considere conveniente, pero sin que en ningún caso transcurra un término superior a seis (6) años entre una y otra.

Se hará con carácter voluntario para los docentes y directivos docentes inscritos en el Escalafón Docente que pretendan ascender de grado en el Escalafón o cambiar de nivel en un mismo grado. Se hará por grados en el escalafón y por cargos directivos docentes. Debe permitir la valoración de por lo menos los siguientes aspectos: competencias de logro y acción; competencias de ayuda y servicio; competencias de influencia; competencias de liderazgo y dirección; competencias cognitivas; y competencias de eficacia personal.

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

2.2. La Demanda Para el demandante las normas referidas desconocen los artículos 125 y 130 de la Constitución Política, pues considera que conforme a lo dispuesto en ellos, le corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil dirigir, administrar y vigilar todo el sistema de la carrera administrativa, por lo que ni el Gobierno nacional, ni las autoridades territoriales tienen facultades para administrar la carrera y por tanto para ejercer las competencias que dichos textos les confieren. Al respecto transcribe apartes de las Sentencias C-372 de 1999 y C-563 de 2000.

2.3 Las Intervenciones El apoderado del Departamento Administrativo de la Función Pública manifiesta que el legislador, ordinario o extraordinario, tiene la facultad para señalar las especificidades de determinado régimen legal de carrera, atendiendo a su propia naturaleza, pudiendo determinar si la administración del mismo corresponde o no a la Comisión Nacional del Servicio Civil, tal y como dice lo reconoció la Corte al examinar la constitucionalidad del artículo 4º de la Ley 443 de 1998 [12] .

De modo que lo previsto en las normas demandadas, sobre la facultad de las entidades territoriales para llevar a cabo la administración mencionada compagina con la Constitución.

El representante de la Academia Colombiana de Jurisprudencia manifiesta que el artículo 130 de la Constitución excluye del ámbito de la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil la administración de las carreras especiales y que los textos acusados simplemente aplican dicho postulado, en cuanto atribuyen a las entidades territoriales certificadas la administración y vigilancia de la carrera docente, por lo que el cargo formulado por el actor no debe prosperar.

2.4 El concepto del Procurador General de la Nación El señor Procurador General de la Nación considera igualmente que el cargo formulado por el actor no está llamado a prosperar.

Manifiesta que de conformidad con la Constitución Política la carrera administrativa es el criterio fundamental para el desempeño de los cargos públicos, estableciéndose un régimen general, cuya administración y vigilancia está a cargo de la Comisión Nacional del Servicio Civil, y diferentes regímenes especiales creados por la Constitución y la ley que rigen ciertas entidades y actividades específicas, tal y como dice ocurre con la Fuerza Pública, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y el Estatuto Docente a que se refiere el artículo 68 de la Constitución.

Respecto de estos últimos regímenes señala que tienen sus propios principios y condiciones de ingreso, permanencia, ascenso, estímulos y retiros, así como su propio régimen de administración y vigilancia, que deben ajustarse a las disposiciones constitucionales sobre la carrera.

Sobre la competencia atribuida a la Comisión Nacional del Servicio Civil para la administración y vigilancia de la carrera administrativa, advierte que el artículo 130 excluye de ella a las de carácter especial como la carrera docente, sin perjuicio de que se le puedan otorgar a ese organismo competencias en tal sentido.

En ese orden de ideas, encuentra válido y razonable que el legislador, en el presente caso, asigne la administración y vigilancia de la carrera a las entidades territoriales certificadas, para que éstas tengan la prerrogativa de desarrollar controles internos, sin detrimento de la coordinación, supervigilancia o control de organismos externos a cada entidad, como la Comisión Nacional del Servicio Civil, a la que el Decreto 1278 de 2002 asigna el conocimiento en segunda instancia de las reclamaciones que se presenten en relación con la aplicación de la carrera docente.

2.5 Consideraciones de la Corte Corresponde a la Corte examinar si las normas acusadas, - en cuanto atribuyen competencias relativas a la administración de la carrera docente a entidades diferentes de la Comisión Nacional del Servicio Civil -, vulneran los artículos 125 y 130 constitucionales.

2.5.1 Consideración preliminar. Ausencia de cosa juzgada en relación con lo decidido en la Sentencia C-313 de 2003 respecto del artículo 17 del Decreto 1278 de 2002.

Previamente al análisis del cargo planteado por el actor, la Corte debe precisar que en la Sentencia C-313 de 2003 se declaró la exequibilidad de la totalidad del artículo 17 del Decreto 1278 de 2002 por el cargo analizado en esa ocasión relativo a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso de los docentes (art. 29 C.P.).

Dado que la Corte limitó en la parte resolutiva de la referida sentencia los efectos de su decisión al cargo analizado y que en el presente proceso el cargo planteado por el actor hace referencia es a la supuesta vulneración de los artículos 125 y 130 superiores por parte de algunas expresiones del referido artículo 17, es claro que los efectos de la cosa juzgada son simplemente relativos y que por tanto la Corte debe proceder a efectuar el análisis del cargo planteado en la presente demanda contra el aparte acusado del artículo 17 del Decreto 1278 de 2002.

2.5.2 La constitucionalidad de las normas acusadas en relación con el cargo planteado por el actor por el supuesto desconocimiento de las competencias de la Comisión Nacional del Servicio Civil Frente al cargo planteado por el actor en contra de los apartes acusados de los artículos 17, 23 y 35 del Decreto 1278 de 2002 en los que se atribuyen competencias en materia de carrera administrativa docente a autoridades diferentes a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Corte hace a continuación las consideraciones pertinentes.

El artículo 130 de la Carta Política señala que la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos con excepción de las que tienen carácter especial corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Al respecto la Corte ha precisado que las carreras especiales a las que alude la norma, pueden tener origen constitucional [13] o legal, y que corresponde a la ley, bien directamente o mediante el otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente de la República, establecer su régimen en plena concordancia con los principios constitucionales [14] , así como los órganos encargados de la administración y vigilancia de las mismas.

[15] El artículo 4° de la Ley 443 de 1998, por la cual se expidieron normas sobre carrera administrativa, dispone que los regímenes especiales de carrera creados por la ley son aquellos que “en razón de la naturaleza de las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan el sistema general”.

El mismo artículo 4º determina que dichos regímenes especiales se aplican para el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-; en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC; en la Registraduría Nacional del Estado Civil; en la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales;

los que regulan la carrera diplomática y consular y la docente . Así mismo el parágrafo 2º de dicha disposición establece que "...e l personal científico y tecnológico de las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología, en razón de que su misión, objeto y funciones básicas consisten en la investigación y/o el desarrollo tecnológico, tendrán un régimen específico de carrera y de administración de su personal, de conformidad con el reglamento que para el efecto adopte el Gobierno Nacional...".

La Corporación ha precisado que en el caso de los regímenes especiales de origen legal en la medida en que compete al Legislador determinar los órganos encargados de la administración y vigilancia de la carrera específica de que se trate, nada impide que si así lo considera, encargue dicha administración y vigilancia a la Comisión Nacional del Servicio Civil, ya sea total o parcialmente [16] .

Para el caso que ocupa la atención de la Corte es claro que se está en presencia de un régimen especial de carrera de origen legal, por lo que bien podía el legislador, en este caso al legislador extraordinario, atribuir la administración y vigilancia de la carrera docente en la forma establecida por el Decreto 1278 de 2002, es decir atribuir la administración y vigilancia de la carrera regulada por el estatuto de profesionalización docente a las entidades territoriales certificadas de acuerdo con la Ley 715 de 2001, a las cuales asignó igualmente el conocimiento en primera instancia de las reclamaciones que se presenten por la aplicación de la carrera, mientras que la segunda instancia de dichas reclamaciones decidió atribuirla a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Resulta claro entonces que no asiste razón al actor cuando considera que con los apartes de los artículos acusados se está desconociendo la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil pues como ya se explicó bien podía el Legislador extraordinario atribuir o no a dicha Comisión la administración y gestión de la carrera docente, sin que su determinación vulnere los artículos 125 y 130 superiores.

Así las cosas frente al cargo planteado por el actor en este sentido la Corte declarará la exequibilidad de los apartes acusados de los artículos 17, 23 y 35 del Decreto 1278 de 2002.

3. EL EXAMEN DE LOS CARGOS FORMULADOS EN CONTRA DE LOS APARTES ACUSADOS DEL ARTÍCULO 26, DE LOS INCISOS TERCERO Y CUARTO DEL ARTÍCULO 31, DEL INCISO 2º DEL ARTÍCULO 32, DEL INCISO 2° DEL ARTÍCULO 35, ASI COMO CONTRA EL NUMERAL PRIMERO DEL ARTÍCULO 36, Y EL LITERAL d) DEL ARTÍCULO 63 DEL DECRETO LEY 1278 DE 2002 3.1. Las normas demandadas "(…) CAPITULO IV Evaluación Artículo 26.

Evaluación. El ejercicio de la carrera docente estará ligado a la evaluación permanente . Los profesionales de la educación son personalmente responsables de su desempeño en la labor correspondiente, y en tal virtud deberán someterse a los procesos de evaluación de su labor.

La evaluación verificará que en el desempeño de sus funciones, los servidores docentes y directivos mantienen niveles de idoneidad, calidad y eficiencia que justifican la permanencia en el cargo, los ascensos en el Escalafón y las reubicaciones en los niveles salariales dentro del mismo grado.

Los superiores inmediatos y los superiores jerárquicos prestarán el apoyo que se requiera para estos efectos y suministrarán toda la información que posean sobre el desempeño de los docentes y directivos que deban ser evaluados (…).

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

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

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

Los directivos docentes que obtengan una calificación inferior al sesenta por ciento (60%) en desempeño o en competencias en la evaluación del período de prueba, si se encontraban inscritos en el Escalafón Docente, serán regresados a la docencia una vez exista vacante.

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

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

Será realizada al terminar cada año escolar a los docentes o directivos que hayan servido en el establecimiento por un término superior a tres (3) meses durante el respectivo año académico.

El responsable es el rector o director de la institución y el superior jerárquico para el caso de los rectores o directores. (…) (…) Artículo 35.

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

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

competencias de ayuda y servicio; competencias de influencia; competencias de liderazgo y dirección; competencias cognitivas; y competencias de eficacia personal.(…) (…) Artículo 36.

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

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

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

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

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

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

a) Por renuncia regularmente aceptada; b) Por obtención de la jubilación o pensión de vejez, gracia o invalidez; c) Por muerte del educador; d) Por la exclusión del escalafón como consecuencia de calificación no satisfactoria en la evaluación o de desempeño;

e) Por incapacidad continua superior a 6 meses; f) Por inhabilidad sobreviniente; g) Por supresión del cargo con derecho a indemnización; h) Por pérdida de la capacidad laboral docente, de acuerdo con las normas que regulan la seguridad social;

i) Por edad de retiro forzoso; j) Por destitución o desvinculación como consecuencia de investigación disciplinaria; k) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;

l) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para desempeñar el empleo, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 190 de 1995, normas que la modifiquen o deroguen.

m) Por orden o decisión judicial; n) Por no superar satisfactoriamente el periodo de prueba; o) Por haber sido condenado a pena privativa de la libertad por delito doloso;

p) Por las demás causales que determinen la Constitución, las leyes y los reglamentos". 3.2 La Demanda El actor considera que los textos normativos demandados vulneran los artículos 53 y 125 de la Constitución Política, por cuanto a partir de una "aparente regulación técnica y eficientista de la carrera docente ", generan la inestabilidad en el cargo ocupado por los docentes, "desconociendo que los preceptos constitucionales mencionados establecen que la estabilidad en el empleo es uno de los elementos esenciales de la carrera administrativa" .

Advierte que "Mirado el articulado en su conjunto y en tanto prevén evaluaciones anuales, (art. 31, 32, 36, literal d del art. 63), que tienen como consecuencia la exclusión del escalafón y el retiro del cargo, además de las previstas en el artículo 35, en periodo normal de un docente ascienden a cuarenta y siete, que pueden ser incrementadas "si la entidad territorial lo considera conveniente…".

Por último señala que el número de evaluaciones a que es sometido el docente - que implican la mayoría de las veces para quien no las aprueba la exclusión del escalafón y el retiro del servicio- resulta inequitativo y desproporcionado, con lo que "la estabilidad en la carrera se convierte en una excepción y el despido en una probabilidad permanente".

3.3 Las intervenciones - El apoderado del Ministerio de Educación Nacional manifiesta que con la evaluación anual a los docentes no se viola el principio de dignidad humana ni el derecho al trabajo, por cuanto lo que se pretende es garantizar

que la educación sea ejercida por personal idóneo que asegure el cumplimiento de los fines esenciales del Estado en materia educativa. Cita sobre el particular apartes de la sentencia C-037/96.

Afirma de otra parte que "…bajo ningún aspecto el decreto acusado genera desmejora en las condiciones laborales de los docentes, ya que la asimilación al nuevo escalafón es VOLUNTARIA …, así pues, no existe vulneración alguna al derecho de igualdad, por cuanto los docentes amparados por el decreto 2277 de 1979, podrán someterse al nuevo escalafón, siempre y cuando cumplan con los requisitos exigidos en el decreto 1278 de 2002…".

Asegura, además, que las normas demandadas en ningún momento atentan contra derechos adquiridos. Cita al respecto apartes de las sentencias T-406/92, C-147/97 y C-450/96, en donde esta Corporación se pronunció en relación con el tema de los derechos adquiridos y afirma que:

"…el decreto acusado no viola precepto constitucional alguno y mucho menos el de los derechos adquiridos, por cuanto como se puede apreciar las solicitudes de ascensos son unas meras expectativas y no unos derechos reconocidos susceptibles de catalogarse como "adquiridos"…".

- El apoderado del Departamento Administrativo de la Función Pública manifiesta que el principio de estabilidad en el empleo que rige en materia de carrera administrativa no puede ser entendido como inamovilidad. Precisa que la titularidad de un empleo de carrera no constituye un derecho adquirido, pues el legislador puede establecer causales para la desvinculación del funcionario. Cita al respecto apartes de la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Primera, del 12 de noviembre de 1993, Exp. 2406, C.P. Yesid Rojas Serrano -.

Así mismo, señala que el Decreto 1278 de 2002 consagra expresamente que el ejercicio de la carrera docente está ligado a la evaluación permanente y que los profesionales de la educación son personalmente responsables de su desempeño y por ende deben someterse a la evaluación de su labor. Advierte que la evaluación de desempeño, reconocida como uno de los mecanismos para la permanencia en el empleo no vulnera los artículos 53 y 125 de la Constitución, sino que por el contrario asegura la estabilidad de quienes cumplan adecuadamente con sus funciones.

- El representante de la Academia Colombiana de Jurisprudencia señala que del examen de las disposiciones impugnadas no se desprende la pretendida vulneración de los artículos 53 y 125 de la Constitución, pues constituyen normas que habitualmente integran un estatuto de carrera administrativa. Advierte que dentro de una regulación razonable en esta materia debe existir un sistema de evaluación periódica de los funcionarios que permita comprobar que mantienen las calidades que llevaron a su escogencia y la idoneidad del servicio público prestado, sin que por supuesto dicho sistema pueda ser arbitrario o caprichoso, sino imparcial y objetivo, características éstas últimas que considera se evidencian en el contenido de las normas impugnadas.

Recuerda finalmente que el Estado aspira a que los cargos públicos sean ocupados por personal idóneo, esto es, que reúnan los requisitos objetivos y subjetivos para el desempeño de la función pública respectiva y además que contribuyan al mejoramiento del servicio público como tal.

3.4 El concepto del Procurador General de la Nación El señor Procurador General de la Nación manifiesta que la estabilidad de los empleados de carrera debe ir de la mano de la efectiva y óptima prestación del servicio. Considera que la realización de evaluaciones permanentes a los docentes y la exigencia de obtención de resultados más que aceptables en las mismas, no supone una suerte de incertidumbre o inestabilidad laboral, sino que busca asegurar que los docentes se mantengan actualizados y en las mejores condiciones para ejercer su labor, por lo que resulta razonable que el docente que no mantenga dicha actualización sea retirado del cargo, dando paso a quien sí ostente el mérito suficiente para ocuparlo y cumplir cabalmente con la labor asignada.

Advierte que para que el Estado cumpla sus fines, los cargos públicos deben ser ocupados por personas idóneas que aseguren permanentemente la calidad del servicio prestado a la sociedad, por lo que no basta el cumplimiento de los requisitos de ingreso.

3.5 Las consideraciones de la Corte 3.5.1 Consideración Preliminar. La carrera administrativa, la evaluación de desempeño y el principio de estabilidad en la jurisprudencia constitucional De acuerdo con el artículo 125 superior los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

En tanto que el retiro se hará: i) por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; ii) por violación del régimen disciplinario y iii) por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

Por su parte, la Ley 446 de 1998 definió la carrera administrativa como un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, la capacitación, la estabilidad en los empleos y la posibilidad del ascenso. Para alcanzar estos objetivos, el ingreso, la permanencia, y el ascenso en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, sin que factores como la raza, la religión, el sexo, la filiación política o consideraciones de la misma índole puedan tener influjo alguno.

La misma norma - artículo 2º- señaló los principios que deben regir la carrera administrativa: “Además de los principios de moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, la carrera administrativa deberá desarrollarse fundamentalmente en los siguientes:

- Principio de igualdad, según el cual para el ingreso a los empleos de carrera se brindará igualdad de oportunidades, sin discriminación de ninguna índole, particularmente por motivos como credo político, raza, religión o sexo; de la misma forma, para el ascenso, la estabilidad y la capacitación de quienes pertenezcan a la carrera, las organizaciones y entidades garantizarán que los empleados participen con criterio de igualdad y equidad.

- Principio del mérito, según el cual el acceso a cargos de carrera, la permanencia en los mismos y el ascenso estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas y la experiencia, el buen desempeño laboral y la observancia de buena conducta de los empleados que pertenezcan a la carrera y de los aspirantes a ingresar a ella.” De dichos textos se desprende que l a carrera administrativa, comprende por lo menos tres aspectos fundamentales a los que se ha referido la Corte de manera reiterada: En primer lugar la eficiencia y eficacia de la función pública, que exige del Estado seleccionar a sus servidores exclusivamente por el mérito y su capacidad profesional y evaluarlos de manera permanente para asegurar el cumplimiento de los fines estatales (art. 2 C.P.) y la plena vigencia de los principios que rigen la función pública (art. 209 C.P.). En segundo lugar, la protección de la igualdad de oportunidades, pues todos los ciudadanos tienen igual derecho a acceder al desempeño de cargos y funciones públicas. Y, finalmente, la protección de los derechos derivados de los artículos constitucionales 53 y 125, pues esta Corporación ha señalado que las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos derechos subjetivos, que deben ser protegidos y respetados por el Estado [17] .

Sobre éste último aspecto la Corte ha dicho particularmente lo siguiente: “Cuando el legislador reglamenta el ingreso, ascenso y retiro de la carrera su ámbito de apreciación está limitado por la configuración constitucional de la carrera, por sus fines y principios que la rigen y por los derechos que protege. Si la Carta establece diferencias entre los conceptos de ingreso, ascenso y retiro de la carrera administrativa, con esa distinción configura un límite para el poder de regulación

del legislador pues éste no puede desconocer las situaciones jurídicas de los empleados estatales de tal manera que pueda atribuir a unas de ellas los efectos que corresponden a otras y, por esa vía, vulnerar sus derechos adquiridos" [18] .

En este sentido no hay duda de que la pertenencia a la carrera administrativa implica para los empleados escalafonados la estabilidad en el empleo.

Esa sola circunstancia, empero, no obliga al Estado a mantenerlos en los cargos que éstos ocupan, por siempre y para siempre, pues pueden existir razones y situaciones que justifiquen y aún exijan el retiro de los mismos, como las que señala directamente la Constitución o las que pueda llegar a establecer el Legislador por mandato del artículo 125 superior. La estabilidad, ha dicho la Corte, "no significa que el empleado sea inamovible" [19] .

Así la Corporación ha precisado que el derecho a la estabilidad, no impide que la Administración, por razones de interés general ligadas a la propia eficacia y eficiencia de la función pública, pueda suprimir determinados cargos, por cuanto ello puede ser necesario para que el Estado cumpla sus cometidos. Por consiguiente, cuando existan motivos de interés general que justifiquen la supresión de cargos en una entidad pública, es legítimo que el Estado lo haga, sin que puedan oponérsele los derechos de carrera de los funcionarios ya que éstos deben ceder ante el interés general.

[20] En el mismo orden de ideas la Corte ha señalado que el derecho a la estabilidad puede ser restringido para garantizar la vigencia de bienes constitucionales como por ejemplo la igualdad de oportunidades y los derechos de participación política, respetando en este, como en todo ejercicio de la potestad de configuración normativa por el Legislador los principios de racionalidad y proporcionalidad.

Al respecto ha dicho la Corte: "Por regla general, el derecho a permanecer ejerciendo un cargo o una función pública sólo puede restringirse cuando el servidor público compromete alguno de los principios que deben orientar su gestión, como el principio de eficiencia, de igualdad o de moralidad. Sin embargo, en casos excepcionales, el legislador puede establecer causales de retiro que tiendan a promover bienes o derechos constitucionales diversos y que, de otra manera, se verían injustamente limitados. Así ocurre, por ejemplo, cuando se establece una edad de retiro forzoso para favorecer la igualdad de oportunidades y los derechos de participación política. La restricción del derecho a la estabilidad, que opera por decisión del propio titular es, al menos, equivalente a la promoción de la igualdad que se genera al liberar una plaza pública, para que sea ocupada por un nuevo ciudadano. Este relevo, como quedó explicado, fomenta la igualdad de oportunidades y los derechos de participación política y, adicionalmente, constituye una forma eficaz de distribución del empleo público, con todas las consecuencias económicas y fiscales que ello implica. En suma, para la Corte si bien la disposición estudiada afecta el derecho al trabajo al imponer una nueva causal de retiro, esta no es desproporcionada, vale decir, se encuentra plenamente compensada por los beneficios constitucionales que genera" [21] .

La Corte ha igualmente precisado que la estabilidad laboral no configura un derecho fundamental y, en principio, no forma parte del núcleo esencial del derecho al trabajo. De suerte que, la estabilidad laboral, por regla general, no es objeto de protección a través de la acción de tutela, a menos que, por circunstancias especiales y dada su conexidad inescindible con un derecho fundamental y con otros principios, derechos y valores previstos en la Constitución sea procedente la protección reforzada [22] de determinados trabajadores [23] .

Ahora bien, esta Corporación ha dicho de otra parte, que e l elemento objetivo de la eficiencia es uno de los elementos determinantes de la estabilidad laboral, por lo que la evaluación de la actividad de los servidores públicos resulta imprescindible.

Ha dicho la Corte: "El sistema de carrera administrativa tiene como finalidad la realización de los principios de eficacia y eficiencia en la función pública, así como procurar la estabilidad en los cargos públicos, con base en estos principios y en la honestidad en el desempeño de los mismos.

Se busca que la administración esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, para que la función que cumplan sea acorde con las finalidades perfectivas que el interés general espera de los empleados que prestan sus servicios del Estado. El elemento objetivo de la eficiencia es el determinante de la estabilidad laboral, por cuanto es su principio de razón suficiente. No se trata de una permanencia en el cargo por razones ajenas a la efectividad de los buenos resultados, ni el ingreso al empleo sin una vinculación fundada en motivos diferentes a la capacidad. Igualmente, el retiro se hará por hechos determinados legalmente, inspirados en la realidad de la eficiencia laboral. En definitiva, lo que se protege es el interés general."

[24] 3.5.2 La constitucionalidad de las disposiciones acusadas frente al cargo planteado De acuerdo con el artículo 26 del Decreto 1278 de 2002 el ejercicio de la carrera docente está ligado a la evaluación permanente. Según el mismo artículo la evaluación verificará que en el desempeño de sus funciones, “los servidores docentes y directivos mantienen niveles de idoneidad, calidad y eficiencia que justifican la permanencia en el cargo, los ascensos en el Escalafón y las reubicaciones en los niveles salariales dentro del mismo grado”.

El artículo 27 establece los tipos de evaluación a los que serán sometidos los docentes a saber: a) Evaluación de período de prueba [25] ;

b) Evaluación ordinaria periódica de desempeño anual [26] ; c) Evaluación de competencias [27] . El artículo 28 señala, por su parte, los objetivos de dichas evaluaciones, a saber:

a) Estimular el compromiso del educador con su desarrollo profesional, su rendimiento y la capacitación continua, en búsqueda del mejoramiento de la calidad de la educación;

b) Conocer los méritos de los docentes y directivos docentes y comprobar la calidad de su actuación frente al estudiantado y a la comunidad, en lo atinente al desempeño de sus funciones;

c) Medir la actualización pedagógica y los conocimientos específicos, con el fin de detectar necesidades de capacitación y recomendar métodos que mejoren el rendimiento en su desempeño;

d) Estimular el buen desempeño en el ejercicio de la función docente mediante el reconocimiento de estímulos o incentivos; e) Establecer sobre bases objetivas cuáles docentes y directivos docentes deben permanecer en el mismo grado y nivel salarial o ser ascendidos, reubicados en el nivel salarial siguiente, o separados del servicio, por no alcanzar los niveles mínimos de calidad exigidos para el desempeño de las funciones a su cargo.

El artículo 29 fija los principios a que deberán sujetarse las evaluaciones que se realicen a los docentes. Ellos son: a) Objetividad: Prescindencia de criterios subjetivos en las calificaciones asignadas;

b) Confiabilidad: Validez de los instrumentos en función de los objetivos de la evaluación; c) Universalidad: Analogía de los criterios de evaluación para funciones equivalentes, sin perjuicio de resguardar las especificidades correspondientes;

d) Pertinencia: Distribución razonable de las calificaciones en diferentes posiciones que permitan distinguir adecuadamente desempeños inferiores, medios y superiores;

e) Transparencia: Amplio conocimiento por parte de los docentes evaluados de los instrumentos, criterios y procedimientos de evaluación; f) Participación:

En el proceso de evaluación de desempeño participarán distintos actores incluyendo las autoridades educativas, los superiores, los colegas, el consejo directivo, los padres de familia y los estudiantes;

g) Concurrencia: La evaluación del desempeño de los educadores concurrirá con el resultado de logros de los alumnos, y en el caso de los directivos concurrirá con los resultados de la institución.

Para el actor dicha regulación y en particular la de los apartes normativos que acusa - en los que se establece el carácter periódico de la evaluación y la posibilidad de exclusión de la carrera en determinadas circunstancias- vulneraría el derecho a la estabilidad laboral de los docentes por cuanto resultaría desproporcionado el número de evaluaciones y el carácter permanente de las mismas con lo que "la estabilidad sería la excepción y el retiro una posibilidad permanente".

Al respecto la Corte constata que las normas establecidas en el capítulo IV del Decreto 1278 de 2002 sobre evaluación de los decentes desarrollan los mandatos superiores que orientan la carrera administrativa para asegurar el cumplimiento de los fines del Estado en materia educativa (arts. 2, 67 y 68 C.P) y la eficiente prestación del servicio público de educación que como lo señala la Constitución debe estar a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica (art. 68 C.P.).

La evaluación, como se explicó en los apartes preliminares de este acápite, no puede considerarse como contrapuesta al derecho a la estabilidad de los docentes sino como el presupuesto necesario para que se garantice la calidad, la profesionalización y la dignificación de su actividad llamada a cumplir una función social de vital importancia (art. 67 C.P.).

Como también ya se anotó, la Constitución señala, dentro de las causales de retiro de la carrera administrativa, la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo y deja en manos del legislador la posibilidad de establecer otras causales en función del cumplimiento de dichos mandatos y objetivos superiores. Por ello no puede considerarse como lo hace el actor que los derechos de carrera y en particular el derecho a la estabilidad impidan al Estado la realización de evaluaciones periódicas que permitan calificar el desempeño de los docentes y mucho menos que el legislador no pueda establecer mecanismos para determinar los méritos y calidades de quienes se encuentran en período de prueba o de quienes pretenden ascender en el escalafón de la carrera docente.

Ahora bien, conforme a los principios constitucionales enunciados, va de suyo que en las evaluaciones legalmente previstas la autoridad correspondiente deberá reflejar el peso prioritario y preponderante que tienen los criterios y factores objetivos, previstos en el propio decreto 1278 de 2002, sobre los meramente subjetivos de evaluación.

Así las cosas para la Corte no existe desproporción o irracionalidad en que para garantizar los fines constitucionales del servicio educativo se efectué una evaluación luego del período de prueba, que a quien ha sido inscrito y escalafonado en la carrera se le evalúe cada año, o que a quien pretende ascender o ser reubicado en un nivel salarial superior se le someta a una evaluación de competencias que permita la selección por mérito de los mejores candidatos.

De las consideraciones anteriores se desprende que el cargo planteado por el actor contra los apartes acusados del artículo 26, de los incisos tercero y cuarto del artículo 31, del inciso 2º del artículo 32, del inciso 2° del artículo 35, así como contra el numeral primero del artículo 36, y el literal d) del artículo 63 del Decreto 1278 de 2002 no está llamado a prosperar por lo que la Corte declarará la exequibilidad de dichos textos normativos y así lo señalará en la parte resolutiva de esta sentencia.

4. CARGOS FORMULADOS CONTRA EL APARTE ACUSADO DEL ARTÍCULO 25, EL ARTÍCULO 42, EL ARTÍCULO 43 Y EL ARTÍCULO 44 DEL DECRETO 1278 DE 2002. 4.1 Las normas demandadas "(…) Artículo 25.

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

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

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

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

(…) CAPITULO V Derechos, deberes, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades Artículo 42. Prohibiciones. Además de las prohibiciones establecidas en la Constitución y la ley, y en especial en el Código Disciplinario Unico, para los servidores públicos, a los docentes y directivos docentes les está prohibido:

a) Abandonar o suspender sus labores durante la jornada de trabajo sin justa causa o sin autorización previa de sus superiores; b) Realizar propaganda o proselitismo político o religioso dentro de los centros educativos o lugares de trabajo;

c) Portar armas de cualquier clase durante el desempeño de sus labores o dentro de los centros educativos, o durante actividades extraescolares;

d) Aplicar a los alumnos cualquier forma de maltrato físico o psíquico que atente contra su dignidad, su integridad personal o el desarrollo de su personalidad;

e) Coartar el derecho de libre asociación de los demás educadores o estudiantes; f) Utilizar los centros educativos para actividades ilícitas o no propias de la enseñanza, o para vivienda sin la autorización correspondiente;

g) Vender objetos o mercancías a los alumnos o dentro del centro educativo en beneficio propio o de terceros, que no responda a proyectos institucionales;

h) Realizar actividades ajenas a sus funciones docentes en la jornada de trabajo; i) Asistir al lugar de trabajo en estado de embriaguez o bajo el influjo de drogas narcóticas o estupefacientes;

j) Atentar o incitar a otros a atentar contra los bienes del establecimiento o bienes públicos o hacer uso indebido de las propiedades o haberes de la institución o del Estado puestos bajo su responsabilidad;

k) Desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado;

l) Realizar o ejecutar con sus educandos acciones o conductas que atenten contra la libertad y el pudor sexual de los mismos, o acosar sexualmente a sus alumnos;

m) Manipular alumnos o padres de familia para obtener apoyos en causas personales o exclusivas de los docentes; n) Ser elegido en un cargo de representación popular, a menos que haya renunciado al cargo docente o directivo con seis (6) meses de antelación a la elección respectiva;

o) Utilizar la evaluación de los alumnos para buscar provecho personal o de terceros. Artículo 43. Abandono del cargo. El abandono del cargo se produce cuando el docente sin justa causa deja de concurrir al trabajo; cuando no reasume sus

funciones al vencimiento de una licencia, una comisión, un permiso o las vacaciones reglamentarias; cuando en caso de renuncia, hace dejación del cargo antes de que se le autorice para separarse del mismo o antes de transcurrido un mes después de presentada, o cuando no asume el cargo dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que se le comunique un traslado.

El abandono del cargo conlleva la declaratoria de vacancia del mismo, previo un proceso sumario en el que se garantice el derecho a la defensa. A su vez, la autoridad debe iniciar el correspondiente proceso disciplinario y proceder a la exclusión del Escalafón Docente.

Artículo 44. Inhabilidades. Además de las inhabilidades señaladas en la Constitución y la ley, especialmente en el Código Disciplinario Unico, para todos los servidores públicos, no podrán ejercer la docencia:

a) Los educadores que padezcan enfermedad infecto - contagiosa u otra que, previa valoración médica de la correspondiente entidad de previsión social, represente grave peligro para los educandos o les imposibilite para la docencia;

b) Los educadores que no se encuentren en el pleno goce de sus facultades mentales, dictaminada por médico psiquiatra de la correspondiente entidad de previsión social;

c) Los que habitualmente ingieran bebidas alcohólicas o que consuman drogas o sustancias no autorizadas o tengan trastornos graves de la conducta, de forma tal que puedan afectar el servicio".

4.2 La demanda El demandante manifiesta que las normas referidas desconocen los numerales 2 y 10 del artículo 150 de la Constitución Política, pues considera que la Constitución prohíbe que el Presidente regule materias disciplinarias, que están contenidas únicamente en el Código Disciplinario Único y el Congreso no lo facultó para ello en el artículo 111 de la Ley 715 de 2001. Así mismo, señala que en tratándose de la regulación de un derecho fundamental como el debido proceso –artículo 29 C.P.-, aplicable a las actuaciones administrativas y regulado en normas tanto sustanciales como procedimentales, es justificable que al respecto exista la correspondiente reserva de regulación por parte del legislador.

4.3 Las Intervenciones - El apoderado del Ministerio de Educación Nacional afirma que, carece de fundamento el cargo formulado por el actor, toda vez que, la Ley 715 de 2001, facultó expresamente al Gobierno para reglamentar la materia disciplinaria, a través de decretos y demás actos requeridos para su desarrollo y puesta en marcha.

- El apoderado del Departamento Administrativo de la Función Pública manifiesta que las facultades conferidas al Presidente de la República en el artículo 111 de la Ley 715 de 2001 para expedir el Estatuto de Profesionalización Docente, incluye las de fijar el reingreso al servicio y al escalafón docente del servidor público, una vez cumplida la inhabilidad que por orden judicial o fallo disciplinario se hubiere retirado del servicio.

Advierte que el Presidente, al proferir las normas impugnadas, que prevén prohibiciones adicionales a las establecidas en la Constitución y la Ley, no hace otra cosa que hacer uso de las facultades concedidas por el legislador para dictar el estatuto de profesionalización docente.

- El representante de la Academia Colombiana de Jurisprudencia señala que el cargo formulado por el actor debe prosperar, como quiera que la Ley 715 de 2001, en virtud de la cual se expidieron las normas demandadas, no facultó al Presidente de la República para regular materias disciplinarias.

4.4. El concepto del Procurador General de la Nación La Vista Fiscal considera que los artículos 42, 43 y 44 del Decreto 1278 de 2002 deben ser declarados inexequibles, como quiera que con su expedición el Presidente de la República excedió las facultades que le fueron conferidas por el artículo 111 de la Ley 715 de 2001, pues la norma no incluyó la posibilidad de dictar normas referidas a materias disciplinarias, sin que pueda deducirse de su contenido tal atribución.

Respecto del aparte acusado del artículo 25 del Estatuto Profesional Docente, señala que éste no contraría precepto constitucional alguno porque se refiere al fallo disciplinario en términos generales, sin que introduzca a su regulación adición o modificación alguna.

4.5 Las Consideraciones de la Corte Frente a los cargos planteados por el actor, la Corte debe dilucidar si i) mediante un decreto extraordinario dictado en ejercicio de facultades extraordinarias es posible dictar normas disciplinarias, que en concepto del actor solamente deben figurar en el Código Disciplinario Único y ii) si en el presente caso el Presidente de la República tenía o no facultades extraordinarias para dictar normas en materia disciplinaria como las contenidas en los artículos acusados.

4.5.1 La posibilidad de que mediante decretos extraordinarios se dicten normas en materia disciplinaria, las cuales no son del resorte exclusivo del Código Disciplinario Único La jurisprudencia constitucional ha establecido que, con excepción de ciertos casos específicos [28] , la consagración de comportamientos reprochables disciplinariamente es materia que exclusivamente compete a la ley [29] .

De lo dispuesto en los artículos 124 y 150 numeral 23 de la Constitución se desprende en efecto la existencia de una reserva de ley (orgánica y formal) en materia disciplinaria que excluye la posibilidad de que mediante decretos dictados por el Gobierno se establezcan prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades o faltas de los servidores públicos.

Empero la Corte ha precisado que cuando se trata de normas que tienen un contenido material de ley dicha reserva lógicamente se encuentra satisfecha.

Así, en la sentencia C-1076 de 2002 la Corte declaró la exequibilidad de la expresión “decretos” contenida tanto en el artículo 54 como en el numeral 4º del artículo 61 del actual Código Disciplinario Único, en el entendido de que la expresión mencionada “ trata de decretos con fuerza de ley ”. Según el referido artículo 54 de la Ley 734 de 2002, los decretos pueden prever “ inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses ” de particulares que ejerzan funciones públicas [30] .

Por su parte el numeral 4° del artículo 61 de la misma ley establece que constituye una falta gravísima de los notarios la transgresión del régimen de inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de intereses previstos, entre otras normas, en los “decretos” [31] .

Al respecto, la Corte señaló lo siguiente: “ únicamente por vía legal, lo cual incluye a los decretos con fuerza de ley, se puede regular lo concerniente al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses a los particulares, como quiera que está de por medio el acceso a una función pública.

(…) (...) en materia disciplinaria existe una reserva legal, en el sentido de que únicamente por medio de una ley, incluyendo los decretos con fuerza de ley, se puede erigir un comportamiento determinado en conducta reprochable disciplinariamente. De tal suerte que el régimen sancionatorio aplicable a los notarios no puede ser la excepción a la regla, por cuanto no existe ninguna razón constitucionalmente válida para ello” [32] .

Ahora bien cabe precisar que si bien el Legislador expidió el Código Disciplinario Único a fin de garantizar la buena marcha de la administración pública [33] , y de hacer efectivo el derecho de los gobernados a que “la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados (C.P. arts. 2° y 209)” [34] , dicho texto normativo no es el único que puede contener disposiciones disciplinarias.

Así, como se desprende de las consideraciones hechas por la Corte en la sentencia C-448 de 1998, - en la que la Corte declaró inexequible la expresión “y los reglamentos administrativos” contenida en el artículo 42 de la Ley 200 de 1995, que disponía que:

“Se entienden incorporadas a este Código las incompatibilidades e inhabilidades previstas en la Constitución, la ley y los reglamentos administrativos” -, nada impide que en normas con fuerza de ley diferentes del Código Disciplinario Único se establezcan comportamientos reprochables disciplinariamente.

Dijo la Corte: “ el legislador es quien está habilitado constitucionalmente para fijar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos, sin que de otro lado, en nada se opone a los mandatos constitucionales, la incorporación en el Código Disciplinario Unico de las incompatibilidades e inhabilidades previstas en la misma Constitución y en la ley, en relación con la conducta de aquellos, y específicamente con los concejales (artículos 293 y 312 de la CP.), cuando esta quebrante los principios rectores de la administración pública.

Cabe señalar que, algunas inhabilidades e incompatibilidades están fijadas en la Constitución (como las establecidas en los artículos 179, 303 y 312);

otras por el legislador, por expresa delegación del constituyente, y otras por los reglamentos administrativos. Por consiguiente, al encontrarse ellas dispersas, el legislador determinó en el precepto sub examine que las normas relativas a dicho régimen, quedaran en el Estatuto Disciplinario Único, lo que en consecuencia no riñe con los preceptos superiores, razón por la cual se declarará la exequibilidad del artículo 42 de la Ley 200 de 1995, salvo la expresión "y los reglamentos administrativos" contenida en la disposición acusada, la cual resulta inconstitucional, por cuanto como antes se observó es materia de competencia de legislador.” [35] (subrayas fuera de texto) Así las cosas, habiendo aclarado que contrariamente a lo afirmado por el actor las normas en materia disciplinaria - relativas en particular al establecimiento de prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades y faltas- no son del resorte exclusivo del Código Disciplinario Único y que éstas pueden encontrarse establecidas en decretos con fuerza de ley como el Decreto 1278 de 2002, resta por determinar, dado el carácter extraordinario de dicho decreto, si el Presidente de la República estaba facultado en este caso para regular los asuntos a que se refieren los artículos acusados por el actor analizados en el presente acápite de esta sentencia.

4.5.2 La ausencia de facultades extraordinarias en el presente caso para dictar normas en materia disciplinaria. 4.5.2.1 Consideración preliminar. El preciso alcance de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 111 de la Ley 715 de 2001, con base en las cuales se expidió el Decreto 1278 de 2002.

La Corte ha señalado de manera reiterada que el Presidente de la República al ejercer las facultades extraordinarias que le han sido debidamente otorgadas mediante una ley de la República se encuentra limitado temporal y materialmente, por lo que dicho ejercicio solo puede darse dentro del término que el Congreso haya fijado para el efecto y únicamente respecto de las materias para las cuales se haya expresamente habilitado al Presidente [36] .

Ha dicho la Corte: “Cuando el Presidente de la República es revestido de facultades extraordinarias por parte del Congreso y en cumplimiento de la función asignada a éste por el numeral 10 del artículo 150 superior, el límite de las facultades comporta una doble connotación, a saber: a) Límite temporal: el cual debe ser señalado en forma expresa en la ley de facultades y que se refiere al lapso de tiempo de que dispone el Ejecutivo para hacer uso de dichas facultades, el cual no puede exceder de seis (6) meses y, b) Límite material: que igualmente debe ser indicado en forma precisa en la ley de facultades y se refiere a la determinación clara, específica y concreta del objeto, asunto o materia sobre la cual debe recaer el ejercicio o uso de las facultades.” [37] De modo que cuando el legislador extraordinario profiere una norma fuera del término señalado o respecto de materias para las cuales no ha sido autorizado, invade la órbita de competencia del Congreso y quebranta la Constitución y la ley [38] .

La Corte también ha hecho énfasis en el carácter expreso y preciso de las facultades, así como en la imposibilidad de que existan facultades extraordinarias implícitas [39] .

Así las cosas, frente al cargo planteado por la supuesta extralimitación de las facultades conferidas en el numeral 2 del artículo 111 de la Ley 715 de 2001 [40] es pertinente determinar el alcance específico de dichas facultades extraordinarias.

La norma de habilitación es del siguiente tenor literal: “Artículo 111. Facultades extraordinarias. Concédase precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de seis (6) meses, para:

(…) 111.2. Se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley para expedir un nuevo régimen de carrera docente y administrativa para los docentes, directivos docentes, y administrativos, que ingresen a partir de la promulgación de la presente ley, que sea acorde con la nueva distribución de recursos y competencias y con los recursos (sic) .

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. 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. Para la preparación del proyecto de Estatuto de Profesionalización Docente, el Ministerio de Educación Nacional conformará un grupo de trabajo integrado por dos representantes del Honorable Congreso de la República, dos representantes de la Federación Colombiana de Educadores, dos expertos designados por el señor Presidente de la República, y el Ministro de Educación Nacional, quien presidirá el grupo.

Elegido un nuevo Presidente de la República, éste designará a una persona para que integre dicho grupo de trabajo.” Es decir que como ya lo precisó la Corte en la Sentencia C- 313 de 2003 [41] mediante el anterior precepto, el Congreso de la República concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República para que, dentro de un término explícitamente señalado, expidiera el nuevo régimen de carrera docente y administrativa para los docentes, directivos docentes, y administrativos, que ingresaran a partir de la promulgación de la Ley 715 de 2001, llamado “Estatuto de Profesionalización Docente” , para armonizar dicha reglamentación con la nueva distribución de recursos y competencias.

Y para el efecto, en el segundo inciso de la norma, el legislador enunció algunos de los criterios que debía tener en cuenta al momento de expedir dicho régimen, a saber, a) mejor salario de ingreso a la carrera docente; b) requisitos de ingreso; c) escala salarial única nacional y grados de escalafón; d) incentivos a mejoramiento profesional, desempeño en el aula, ubicación en zonas rurales apartadas, áreas de especialización; e) mecanismos de evaluación, capacitación, permanencia, ascensos y exclusión de la carrera; f) oportunidades de mejoramiento académico y profesional de los docentes, y; g) asimilación voluntaria de los actuales docentes y directivos docentes contemplado en el Decreto Ley 2277 de 1999.

En este sentido, el ejercicio de las facultades por parte del Presidente de la República debía limitarse a aquellas materias relacionadas con un nuevo régimen de carrera docente y administrativa, atendiendo, los mencionados criterios.

4.5.2.2 La inconstitucionalidad de los artículos 42, 43 y 44 del Decreto 1278 de 2002 La Corte constata que el contenido de los artículos 42, 43 y 44, no corresponde al objeto de las facultades conferidas de manera precisa para expedir “un nuevo régimen de carrera docente y administrativa para los docentes, directivos docentes, y administrativos, que

ingresen a partir de la promulgación de la presente ley, que sea acorde con la nueva distribución de recursos y competencias y con los recursos".

En efecto, dentro de las materias que identifican el concepto de carrera docente y administrativa, no figura el tema disciplinario, pues éste si bien hace parte evidentemente del régimen del servidor público nada tienen que ver con el acceso al servicio público, la capacitación, la estabilidad en los empleos y la posibilidad del ascenso.

Al respecto la Corte ha precisado que si bien el régimen de carrera y el régimen disciplinario guardan estrecha relación, entre ellos existen profundas diferencias que impiden asimilarlos, pues el régimen de carrera está fundado en el mérito y busca asegurar ante todo la eficacia y continuidad de la actividad estatal, mientras que el régimen disciplinario es una modalidad del derecho sancionatorio, destinado a proteger la moralidad de la administración, y por ello se centra en verificar el cumplimiento de los deberes propios del cargo por los respectivos funcionarios.

Sobre el particular la Corte ha expresado lo siguiente: "Régimen de carrera y régimen disciplinario: vínculos y diferencias 7- La carrera administrativa y el derecho disciplinario tienen vínculos importantes, pues ambos regímenes buscan garantizar, entre otras cosas, un ejercicio diligente, eficiente, imparcial, pulcro e idóneo de las funciones públicas.

Así, esta Corte ha señalado que el derecho disciplinario "busca garantizar la buena marcha y buen nombre de la administración pública, así como asegurar a los gobernados que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados (CP arts 2º y 209)" [42] . Por su parte, la Corte ha precisado que la carrera administrativa cumple múltiples funciones y propósitos: de un lado, busca que se vinculen y permanezcan en el Estado las mejores personas, a través de procesos de selección y evaluación, bajo el criterio de méritos y calidades, con el fin aumentar la eficiencia y eficacia en el desarrollo de las funciones públicas. Igualmente la carrera protege la igualdad de todos los ciudadanos para acceder a los cargos públicos y ampara los derechos subjetivos de los empleados a la estabilidad [43] .

8- A pesar de esos vínculos estrechos, la carrera administrativa y el derecho disciplinario tienen empero diferencias profundas, pues el régimen de carrera está fundado en el mérito y se centra en asegurar ante todo la eficacia y continuidad de la actividad estatal, mientras que los procesos disciplinarios protegen preferentemente la moralidad de la administración, y por ello se centran en verificar el cumplimiento de los deberes propios del cargo por los respectivos funcionarios. Por ello, nadie duda que el derecho disciplinario es una modalidad del derecho sancionatorio, tal y como esta Corte lo ha destacado en múltiples oportunidades [44] , mientras que el régimen de carrera no tiene una vocación de sanción sino de selección de los mejores servidores, y evaluación y control de su desempeño.

9- La anterior diferencia tiene implicaciones sobre la lógica y racionalidad de los dos regímenes cuando apartan a una persona del servicio que están prestando. Así, si un funcionario es separado de su cargo, en forma temporal o permanente, por razones disciplinarias, es claro que la razón es alguna falta que ese servidor cometió.

En cambio, el régimen de carrera prevé el retiro del empleado en muchos eventos que no tienen ninguna connotación sancionatoria, sino que simplemente buscan mejorar la calidad y eficacia del servicio. Eso es obvio en los casos más objetivos, como cuando el empleado es retirado de la carrera por la supresión del empleo y la imposibilidad de incorporarlo en uno equivalente en un término prudencial, puesto que el servidor público no ha tenido ninguna responsabilidad en la ocurrencia del hecho que determinó la pérdida de sus derechos de carrera.

Pero incluso en aquellas otras situaciones en donde la separación de la carrera puede tener vínculos más estrechos con la conducta del funcionario, como cuando éste es retirado del servicio por bajo rendimiento, en realidad no se trata de una sanción, a pesar de la apariencia sancionatoria de la medida. La finalidad es simplemente mantener en el régimen de carrera a los más idóneos, pero ello no significa que quienes son apartados del régimen han cometido conductas impropias. Por ello, en esos casos, el hecho de que un empleado haya sido excluido de la carrera por resultados

deficientes no hace parte de sus antecedentes disciplinarios, por la sencilla razón de que esa persona no fue sancionada disciplinariamente.

10- Conforme a lo anterior, teniendo en cuenta que el régimen de carrera y el derecho disciplinario tienen finalidades y funciones distintas, un mismo comportamiento puede implicar consecuencias negativas para el servidor público en ambos ámbitos, sin que eso signifique que hubo violación al non bis in ídem, por cuanto los propósitos de ambas normatividades son diversos, para efectos de la prohibición del doble enjuiciamiento. En tales circunstancias, nada hay de inconstitucional en que la norma acusada prevea que el abandono del cargo es una causal de retiro del servicio del empleado, aunque el CDU hubiera ya establecido que esa misma conducta constituía una falta disciplinaria, por cuanto la finalidad de los dos regímenes es distinta" [45] No siendo pues asimilables dichos regímenes, era necesario, tal como lo ponen de presente el señor Procurador General de la Nación y el interviniente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, que en el presente caso el Presidente de la República hubiese sido facultado de manera expresa para ocuparse de las materias disciplinarias a que aluden los textos acusados, lo que evidentemente no aconteció.

Así las cosas, la Corte concluye que en el presente caso efectivamente fueron excedidas las precisas facultades extraordinarias conferidas por el numeral 2 del artículo 11 de la Ley 715 de 2001, pues éstas hacen explicita alusión a criterios de exclusión de la carrera mas no a facultades para aspectos disciplinarios por lo que declarará la inexequibilidad de los artículos 42, 43 y 44 del Decreto 1278 de 2002 y así lo señalará en la parte resolutiva de la sentencia.

4.5.2.3 La constitucionalidad de la expresión "o por fallo disciplinario" contenida en el primer inciso del artículo 25 del Decreto 1278 de 2002 frente al cargo planteado en la demanda.

Ahora bien, la Corte debe precisar que el reproche a que se ha hecho referencia en este acápite de la sentencia no cabe predicarlo respecto de la expresión "o por fallo disciplinario" contenida en el primer inciso del artículo 25 del Decreto 1278 de 2002, igualmente acusado por el actor.

Dicha expresión, como lo aclara el señor Procurador General de la Nación, se refiere al fallo disciplinario en términos generales, sin introducir en esta materia ninguna modificación normativa en el ámbito del régimen disciplinario aplicable a los docentes a los que se les aplica el Estatuto regulado en el Decreto 1278 de 2002.

En consecuencia frente al cargo planteado por el actor respecto de la supuesta ausencia en este caso de facultades extraordinarias, la Corte declarará la exequibilidad de dicha expresión y así lo señalará en la parte resolutiva de esta sentencia.

5. CARGOS CONTRA EL ARTÍCULO 46 Y EL LITERAL b) DEL ARTÍCULO 63 DEL DECRETO 1278 DE 2002. 5.1 Las normas demandadas "(…) CAPITULO VI Salarios, incentivos, estímulos y compensaciones Artículo 46.

Salarios y prestaciones. El Gobierno Nacional, en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, establecerá la escala única nacional de salarios y el régimen prestacional para los docentes escalafonados, de acuerdo con el grado y nivel que acrediten en el Escalafón Docente de conformidad con el presente decreto; y según el título que acrediten, para los docentes nombrados en provisionalidad o en periodo de prueba; lo mismo que las remuneraciones adicionales para los directivos docentes, de acuerdo con los niveles educativos y el tamaño de la institución educativa que dirijan.

El salario de ingreso a la carrera docente debe ser superior al que devengan actualmente los educadores regidos por el Decreto-ley 2277 de 1979.

(…) CAPITULO VII Situaciones administrativas (…) Artículo 63. Retiro del servicio. La cesación definitiva de las funciones docentes o directivos docentes de los educadores estatales se produce en los siguientes casos:

a) Por renuncia regularmente aceptada; b) Por obtención de la jubilación o pensión de vejez, gracia o invalidez; c) Por muerte del educador; d) Por la exclusión del escalafón como consecuencia de calificación no satisfactoria en la evaluación o de desempeño;

e) Por incapacidad continua superior a 6 meses; f) Por inhabilidad sobreviniente; g) Por supresión del cargo con derecho a indemnización; h) Por pérdida de la capacidad laboral docente, de acuerdo con las normas que regulan la seguridad social;

i) Por edad de retiro forzoso; j) Por destitución o desvinculación como consecuencia de investigación disciplinaria; k) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;

l) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para desempeñar el empleo, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 190 de 1995, normas que la modifiquen o deroguen.

m) Por orden o decisión judicial; n) Por no superar satisfactoriamente el periodo de prueba; o) Por haber sido condenado a pena privativa de la libertad por delito doloso;

p) Por las demás causales que determinen la Constitución, las leyes y los reglamentos". 5.2 La demanda El actor acusa los preceptos mencionados de vulnerar el artículo 150, numeral 19, de la Constitución Política, pues considera que el Presidente, a través de normas expedidas en ejercicio de facultades conferidas por el Congreso, no puede regular materias salariales ni prestacionales. Señala además que al respecto nada dijo el numeral 2 del artículo 111 de la Ley 715 de 2001, por medio de la cual se concedieron facultades al Presidente de la República para proferir el Estatuto docente. Al respecto, transcribe apartes de la Sentencia C-292 de 2001.

5.3 Las Intervenciones El apoderado del Ministerio de Educación Nacional Indica que: "…La ley 4 de 1992, artículo 12 señala que el Gobierno señalará el limite máximo salarial de los servidores de las entidades territoriales guardando equivalencia con cargos similares en el orden nacional…".

Cita al respecto apartes de la sentencia C-315 de 1995. Afirma que las disposiciones acusadas no vulneran la Constitución toda vez que: "…es labor del ejecutivo, en función de las diversas competencias atribuidas, fijar el régimen salarial y prestacional de todos los servidores públicos; y una vez agotada tal etapa constitucional, son las asambleas departamentales y los concejos municipales, los que deben actuar, dentro del marco de la ley, para esos efectos según se desprende de los artículos 300 y 313 de la Carta y 12 de la ley 4 de 1992 y por esta vía establecer para cada sección territorial, los salarios y prestaciones sociales pertinentes, según su estructura y recursos…".

- El interviniente por parte del Departamento Administrativo de la Función Pública señala que de conformidad con lo preceptuado en el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución la competencia normativa en materia salarial y prestacional de los empleados públicos es atribuida al Congreso de la República que dicta las normas generales, objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar dicho régimen, previsión que armoniza con la responsabilidad que la Carta le atribuye al Gobierno para manejar la política fiscal y macroeconómica.

Afirma que la Ley 4 de 1992, ley marco en materia salarial y prestacional de los empleados públicos, facultó al Gobierno para establecer las escalas salariales y prestacionales de ese tipo de empleados, e igualmente prescribió los respectivos objetivos y criterios que se deben tener en cuenta para esos fines; así mismo, estableció que no puede existir otro régimen salarial o prestacional que contravenga la citada Ley, ni las disposiciones dictadas por el Gobierno en esa materia.

Cita la sentencia C-467 de 1993 donde la Corte se refirió a la facultad otorgada de manera conjunta al Gobierno y al Congreso, para regular el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, fundamento para la expedición de dicha Ley 4 de 1992.

Concluye que a la luz de la jurisprudencia: “es claro que el Gobierno Nacional ha venido expidiendo los Decretos que fijan la remuneración de los servidores públicos sometidos al régimen especial del estatuto docente en ejercicio de las legítimas facultades conferidas por la Constitución Política y la correspondiente ley cuadro o marco, en este caso la Ley 4 de 1992 …”.

- El interviniente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia señala que el artículo 46 demandado constituye aplicación del literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución que tiene previsto que el Gobierno fije el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de conformidad con las normas generales dictadas por el legislador, por lo que, en consecuencia la norma demandada no contraría la Constitución. Al respecto advierte que las consideraciones expuestas por la Corte en la Sentencia C-292 de 2001- referente a la carrera diplomática y consular - citada por al demandante para fundamentar su acusación - no resultan aplicables en el presente caso.

En cambio, señala que el literal b) del artículo 63 del Decreto 1278 de 2002 crea una incompatibilidad entre la pensión y el salario que la legislación anterior no contemplaba, lo que es materia propia de una reforma pensional para la cual la Ley 715 de 2001 no facultó al Ejecutivo y puede resultar desfavorable a los docentes, contrariando así el artículo 53 de la Constitución, por lo que en su concepto dicho literal debe ser declarado inexequible.

5.4 El concepto del Procurador General de la Nación El Jefe del Ministerio Público considera que el artículo 46 del Decreto 1278 de 2002 debe ser declarado exequible por cuanto en nada contraviene el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, que establece que el gobierno es competente para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de conformidad con las normas generales, criterios y objetivos señalados por el Legislador en la ley marco dictada para el efecto - Ley 4 de 1992-.

Afirma que el literal b) del artículo 63 al disponer que uno de los casos de cesación definitiva de las funciones docentes o directivos docentes de los educadores estatales es la obtención de la jubilación o pensión de vejez, gracia o invalidez no está modificando la legislación existente en materia salarial, sino simplemente consagrando una causal de retiro lógica y razonable. Afirma que dicha norma no hace referencia al cumplimiento de los requisitos legales necesarios para hacerse acreedor a determinada prestación social sino al inicio del disfrute de la misma.

5.5 Las Consideraciones de la Corte 5.5.1 Consideración preliminar. La ausencia de cosa juzgada en relación con el artículo 46 del Decreto 1278 de 2002 Mediante Sentencia C-313 del 22 de abril de 2003 la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 46 del Decreto 1278 de 2002. No obstante, el fallo limitó los efectos de la decisión al cargo específicamente analizado en dicha providencia referente a “si el tratamiento diferente que se establece en la norma acusada, en relación con el salario de ingreso entre quienes se vincularon a la carrera docente antes de la expedición del Decreto 1278 de 2002 y quienes lo hagan a partir de su vigencia debe considerarse discriminatorio”.

La Corte sostuvo que la diferencia de trato establecida por la norma no comportaba una discriminación contraria a la Constitución (art. 13 C.P.).

Como el cargo analizado en esa oportunidad es distinto del que se formula por el actor en el presente proceso referente al supuesto desconocimiento del literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, la cosa juzgada constitucional es sólo relativa y debe la Corte en consecuencia examinar el cargo planteado contra dicho artículo en el presente proceso.

5.5.2 La constitucionalidad del artículo 46 del Decreto 1278 de 2002 frente al cargo planteado por el actor Para el actor la inclusión en el Decreto 1278 de 2002 del artículo 46 sobre “salarios y prestaciones” implicaría el desconocimiento del literal e) del numeral 19 del artículo 150 superior pues se habría regulado por el Gobierno una materia que solamente corresponde al Congreso y para la cual no es posible el ejercicio de facultades extraordinarias.

Interpretando la demanda en concordancia con la sentencia que cita al respecto - Sentencia C-292 de 1991- ha de entenderse que el actor afirma además que sobre el particular nada dijo el artículo 111 de la Ley 715 de 2002 dado que el Congreso no podía otorgar facultades en este sentido "en cuanto se trata de un espacio que está supeditado al despliegue de su propia capacidad legislativa" .

Frente al cargo planteado por el actor cabe recordar en primer término que conforme al literal e) del numeral 19 del artículo 150 constitucional corresponde al Congreso dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para "fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso nacional y de la Fuerza Pública." Normas generales que fueron establecidas por el Legislador en la Ley 4 a de 1992 "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política".

Así mismo, como lo ha explicado la jurisprudencia, de acuerdo con el tercer inciso del numeral 10 del artículo 150 superior [46] la referida facultad del Congreso de dictar dichas normas generales en estas materias no puede ser objeto de otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente de la República.

Debe entonces la Corte examinar si como lo afirma el actor, en el presente caso el legislador extraordinario desconoció la reserva hecha para que solamente el Congreso dicte las referidas normas generales en materia salarial y prestacional con la inclusión del artículo 46 en el Decreto 1278 de 2002.

Dicho artículo es del siguiente tenor: "Artículo 46. Salarios y prestaciones. El Gobierno Nacional, en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, establecerá la escala única nacional de salarios y el régimen prestacional para los docentes escalafonados, de acuerdo con el grado y nivel que acrediten en el Escalafón Docente de conformidad con el presente decreto; y según el título que acrediten, para los docentes nombrados en provisionalidad o en periodo de prueba; lo mismo que las remuneraciones adicionales para los directivos docentes, de acuerdo con los niveles educativos y el tamaño de la institución educativa que dirijan.

El salario de ingreso a la carrera docente debe ser superior al que devengan actualmente los educadores regidos por el Decreto - ley 2277 de 1979".

(subrayas fuera de texto) Del examen del texto que acaba de transcribirse la Corte constata que lo que hizo el Legislador extraordinario fue reiterar que la tarea asignada por la Constitución al Gobierno en materia de fijación del régimen salarial y prestacional de los docentes se encuentra supeditada a los criterios señalados en la Ley 4 a de 1992 [47] , concordando simplemente la aplicación de dichos criterios con las normas que en materia de escalafón docente se establecen en el Decreto 1278 de 2002, así como con el mandato de la Ley 715 de 2001 de que se estableciera, para el caso de los docentes, directivos docentes y administrativos que ingresen al servicio a partir de la vigencia de la norma una "escala salarial única nacional y grados de escalafón" (ordinal 3° del artículo 111-2 de la Ley 715 de 2001) y "un mejor salario de ingreso a la carrera docente" (ordinal 1° del artículo 111-2 de la Ley 715 de 2001).

Téngase en cuenta, en efecto, que en la fijación periódica de los salarios y prestaciones del sector docente que se lleve a cabo por el Gobierno, resulta necesario, por elementales razones organizativas, que éste tenga en cuenta la existencia del escalafón docente y los grados y niveles que se establecen en el Decreto 1278 de 2002. Todo ello, por lo demás, en plena concordancia con los mandatos de la Ley 4ª de 1992, que en el literal j del artículo 2° incluye como criterio para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos "el nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño".

La Corte llama la atención así mismo sobre el hecho de que mediante el artículo 111-2 de la Ley 715 de 2001 el Congreso confirió facultades al Presidente de la República para “expedir un nuevo régimen de carrera docente y administrativa para los docentes, directivos docentes, y administrativos...” el cual debía tener en cuenta, entre otros, el que existiera una “escala salarial única nacional y grados de escalafón.”, así como “un mejor salario de ingreso a la carrera docente.” La Corte Constitucional en la Sentencia C-617 de 2002 frente a un cargo por la supuesta vulneración del principio de igualdad examinó la constitucionalidad de la anterior asignación de competencias legislativas y sobre el asunto expresó lo siguiente:

“3. Como se lo expuso, el Acto Legislativo 01 de 2001 prescindió del situado fiscal y de las participaciones en los ingresos corrientes de la Nación y en su lugar consagró el Sistema General de Participaciones, el que está integrado por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Carta a las entidades territoriales para la financiación de los servicios que de acuerdo con la ley estén a su cargo y entre ellos los de salud y educación.

“Ahora, la sujeción de la participación de las entidades territoriales en los ingresos de la Nación al Sistema General de Participaciones configurado por el constituyente, tiene una incidencia directa en la financiación de los servicios que legalmente están a cargo de tales entidades. Y como un aspecto importante de esa financiación tiene que ver con costos laborales, existe fundamento para la expedición de un nuevo estatuto de carrera aplicable al personal vinculado a uno de esos servicios.

“En consecuencia, resulta razonable la decisión de facultar al Gobierno para que se reformule el régimen de carrera de los docentes, directivos docentes y administrativos con el propósito de atemperarlo a los nuevos parámetros fijados por el constituyente en aquella materia.

Además, nada se opone a que la reformulación de ese régimen legal no sea emprendida directamente por el legislador sino que para ello se faculte al Gobierno Nacional .

“ En ese marco, la regla de derecho cuestionada por el actor i) concede facultades extraordinarias al Presidente de la República, iii) por el término de seis meses contados a partir de la vigencia de la ley, iii) para expedir un nuevo régimen de carrera docente y administrativa para los docentes, directivos docentes y administrativos, iv) que ingresen a partir de la promulgación de la ley y v) ese régimen debe ser acorde con la nueva distribución de recursos y competencias y con los recursos .” [48] (Subrayado fuera del original).

A partir de las consideraciones efectuadas en dicha sentencia cabe precisar que la Corte entendió que las facultades extraordinarias concedidas mediante el artículo 111.2 de la Ley 715 de 2001 no se habían otorgado para expedir normas marco sobre los objetivos y criterios a los que debiera sujetarse posteriormente el mismo Gobierno para efectos de fijar el régimen salarial y prestacional de los docentes , directivos docentes, y administrativos docentes del sector público, sino para la reformulación del régimen legal de carrera docente y administrativa para estos servidores del Estado a partir de los mandatos señalados en la Ley 715 de 2001 “ por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros ” y en particular en dicho el artículo 111-2 .

Así las cosas la Corte concluye que del texto del artículo 46 no se desprende la vulneración del literal e) del numeral 19 del Artículo 150 superior pues lo que el referido artículo hace es someter precisamente los decretos que se dicten por el Gobierno a los criterios fijados directamente por el Legislador en la Ley 4 a de 1992 los cuales habrán de aplicarse en concordancia necesariamente con las disposiciones que en materia de escalafón docente establece el mismo Decreto 1278 de 2002 así como con los mandatos establecidos por el Legislador en la Ley 715 de 2001 sobre la existencia de una escala salarial única nacional y el salario de ingreso a la carrera docente.

Es decir que el artículo 46 no fija objetivos y criterios en materia de salarios y prestaciones diferentes a los definidos por el Legislador en la Ley 4 a de 1992 y por tanto no puede considerarse vulnerado el literal e) del numeral 19 del artículo 150 constitucional.

En consecuencia frente al cargo planteado por el actor en este sentido la Corte declarará la exequibilidad del artículo 46 del Decreto 1278 de 2002 y así lo señalará en la parte resolutiva de esta sentencia.

5.5.3 La constitucionalidad del literal b) del artículo 63 del Decreto 1278 de 2002 frente al cargo planteado Frente al cargo planteado por el actor en contra del literal b) del artículo 63 del Decreto 1278 de 2002, sobre la vulneración del literal e) del numeral 19 del artículo 150 superior, dado que mediante decretos extraordinarios dictados en ejercicio de facultades extraordinarias no es posible regular materias salariales ni prestacionales, así como frente a las consideraciones del representante de la Academia de Jurisprudencia para quien el literal acusado establece una incompatibilidad entre la pensión y el salario que la legislación anterior no contemplaba, - lo que sería en su parecer materia propia de una reforma pensional para la cual la Ley 715 de 2001 no facultó al Presidente de la república y con la que además se desconocería el artículo 53 de la Constitución -, la Corte hace las siguientes consideraciones:

5.5.3.1 La ausencia de vulneración del literal e) del numeral 19 del artículo 150 superior. En el caso del literal b) del artículo 63 del Decreto 1278 de 2002 la Corte constata que no se está regulando una materia prestacional, ni mucho menos se están señalando normas generales en la materia, sino que se está fijando una de las causales que produce la cesación definitiva de las funciones docentes de los educadores estatales la cual conlleva la exclusión del escalafón docente y la pérdida de los derechos de carrera (art. 64 del Decreto 1278 de 2002), aspecto para el que se encontraba claramente facultado el legislador extraordinario (art. 11-2-5 de la Ley 715 de 2001).

La norma se refiere en efecto a la jubilación o pensión de vejez, gracia o invalidez no para establecer modificaciones en cuanto a la configuración de dichas prestaciones - que se rige por las normas propias de cada una de ellas- sino para señalar que a quienes se les aplica el nuevo estatuto docente, tendrán como causal de exclusión de la carrera docente la obtención de las referidas prestaciones.

Cabe precisar que el artículo 111 numeral 2 de la Ley 715 dentro de los elementos que hizo explícitos para precisar las facultades atribuidas al Presidente de la República señaló los “mecanismos de evaluación, capacitación, permanencia, ascensos y exclusión de la carrera ”.

Y que en este caso simplemente lo que hizo el Legislador extraordinario fue fijar una de las causales de exclusión. Así las cosas, dado que el cargo formulado por el actor se refiere es al supuesto desconocimiento del literal e) del numeral 19 del artículo 150 superior por estarse fijando en este caso un criterio general en materia prestacional, - asunto para el cual como ya se explicó la Constitución establece claramente una reserva a favor del Congreso, lo que impide la concesión y el ejercicio de facultades extraordinarias para el efecto,- y que la norma acusada no está modificando el régimen propio de las pensiones de vejez, gracia o invalidez, ni mucho menos establece objetivos y criterios a los cuales deba sujetarse el gobierno para fijar el régimen prestacional de los docentes - los cuales como ya se explicó se encuentran establecidos en la Ley 4 de 1992 y a ellos debe remitirse el Gobierno -, no cabe considerar vulnerado por el literal b) del artículo 63 del Decreto 1278 de 2002 el texto superior a que alude el demandante.

5.5.3.2 La ausencia de vulneración del artículo 53 constitucional Ahora bien, para la Corte no puede afirmarse, como lo hace uno de los intervinientes, que en el presente caso con el literal b) del artículo 66 del Decreto 1278 de 2002 se estén desmejorando las prestaciones sociales de quienes se encontraban vinculados a la carrera docente antes de la entrada en vigencia del Decreto 1278 de 2002 o se estén desconociendo los derechos adquiridos que ellos tienen en materia de jubilación o de pensión de vejez, gracia o invalidez.

En este sentido, si bien el actor no desarrolla este punto, la Corte considera necesario precisar al respecto que, contrariamente a lo afirmado por el interviniente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, con el literal acusado no puede entenderse vulnerado el artículo 53 superior.

Téngase en cuenta que el Decreto 1278 de 2002 se aplica solamente a quienes se vinculen a partir de la vigencia de dicha norma 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 de manera voluntaria se asimilen al nuevo régimen, con lo que, como lo precisó la Corte en la Sentencia C-617 de 2002, los derechos adquiridos en materia laboral y en particular en materia prestacional no se encuentran en manera alguna comprometidos.

Los servidores regidos por el Decreto - Ley 2277 de 1979 continuarán sometidos a dicha norma y a las demás disposiciones que les resulten aplicables y es claro que en ellas no se establece la causal de exclusión de la carrera docente a que alude el literal acusado del artículo 63 del Decreto 1278 de 2002.

Así, dado que el artículo 19 de la Ley 4 a de 1992 señala en el literal g) dentro de las excepciones a la regla según la cual n adie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público “Las que a la fecha de entrar en vigencia - de dicha Ley 4 a - beneficiarán a los servidores oficiales docentes pensionados”, en caso de que un docente que hubiese ingresado al servicio docente antes de la vigencia del Decreto 1278 de 2002 pudiera invocar en su favor dicho texto podrá, si tal es su deseo, mantenerse en el régimen docente anterior, sin que para nada lo afecte la expedición del Decreto 1278 de 2002 cuyo régimen solo le será aplicable en caso de que voluntariamente decide asimilarse a él (art. 65 del Decreto 1278 de 2002).

Así las cosas frente a los cargos analizados, la Corte declarará la exequibilidad del literal b) del artículo 63 del Decreto 1278 de 2002 y así lo señalará en la parte resolutiva de esta sentencia.

6. CARGOS FORMULADOS EN CONTRA DEL LITERAL a) DEL ARTÍCULO 53 DEL DECRETO 1278 DE 2002. 6.1 La norma demandada “(…) CAPITULO VII Situaciones administrativas Artículo 53.

Modalidades de traslado. Los traslados proceden: a) Discrecionalmente por la autoridad competente, cuando para la debida prestación del servicio se requiera el traslado de un docente o directivo docente dentro del mismo distrito o municipio, o dentro del mismo departamento cuando se trate de municipios no certificados, con el fin de garantizar un servicio continuo, eficaz y eficiente;

b) Por razones de seguridad debidamente comprobadas; c) Por solicitud propia. Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará las modalidades de traslado y las condiciones para hacerlas efectivas, teniendo en cuenta que los traslados prevalecerán sobre los listados de elegibles del concurso dentro de la respectiva entidad territorial certificada; que deben responder a criterios de igualdad, transparencia, objetividad y méritos tanto en relación con sus condiciones de ingreso al servicio y a la carrera docente, como en el desempeño de sus funciones y en las evaluaciones de competencias; y que el traslado por razones de seguridad debe prevalecer sobre cualquier otra modalidad de provisión de los empleos de carrera docente. (…)” 6.2 La demanda El actor afirma que el precepto mencionado desconoce los artículos 53 y 125 de la Constitución, pues considera que la discrecionalidad es una facultad ajena a la administración de los regímenes de carrera administrativa y es propia de la administración de los funcionarios de libre nombramiento y remoción o de quienes ejercen funciones eminentemente políticas, de manera que no puede ser utilizado como criterio para determinar los traslados de funcionarios tal y como se hace en el aparte impugnado. Al respecto para sustentar su petición de inexequibilidad transcribe apartes de la Sentencia C-195 de 1994.

6.3 Intervenciones Para la Academia Colombiana de Jurisprudencia, sin descartar una situación de emergencia, la discrecionalidad es ajena al concepto de carrera, de modo que el ejercicio del ius variandi por parte de la administración debe situarse dentro del marco del debido proceso para evitar una lesión injusta o arbitraria del status del empleado. Así

las cosas, la discrecionalidad en esta materia desvirtúa y quebranta la filosofía que inspira la carrera administrativa, por lo que a su juicio el cargo formulado debe prosperar.

6.4 Concepto del Procurador General de la Nación El Ministerio Público señala que el artículo 53 del Decreto 1278 de 2002 no debió referirse al concepto de discrecionalidad, porque ésta, en el presente caso no existe toda vez que la norma señala una condición clara y expresa para que se lleve a cabo el respectivo traslado. Es decir, siempre que se presente la necesidad del traslado para la debida prestación del servicio debe hacerse inmediatamente, en aras de garantizar un servicio continuo, eficaz y eficiente, sin que haya posibilidad de dejarlo de hacer, so pena del incumplimiento de los fines del Estado –artículo 2º C.P.-. En consecuencia, solicita que se declare la inconstitucionalidad de la expresión "Discrecionalmente por la autoridad competente" , contenida en la norma acusada.

6.5 Las consideraciones de la Corte 6.5.1. Consideración preliminar. La carrera administrativa y la potestad discrecional de la administración en materia de traslados 6.5.1.1 Los servidores públicos pertenecientes al régimen de carrera administrativa, en cuanto su ingreso, ascenso y permanencia están esencialmente determinados por sus méritos y calidades, gozan de acuerdo con lo dispuesto en la Carta Política (art. 125) de una especial protección laboral, si se compara su situación con quienes ocupan cargos de libre nombramiento y remoción.

La jurisprudencia ha dicho que la carrera administrativa es un instrumento que responde a criterios que garantizan el desarrollo de los objetivos y programas de la organización del Estado sin que sea la filiación política o las recomendaciones partidistas, lo que pueda determinar el nombramiento, ascenso o remoción [49] . Así pues, de manera específica, la estabilidad de los servidores de carrera, tanto en lo relacionado con su permanencia como con lo referente a la inalterabilidad de las condiciones de trabajo, debe ser garantizada. No obstante, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, ello no implica necesariamente la inamovilidad funcional y geográfica del servidor, pues el ejercicio de la discrecionalidad organizativa de la administración [50] debe permitir que se evalúe, conforme a unos criterios de razonabilidad y proporcionalidad, el equilibrio entre las necesidades del servicio y los derechos de los servidores públicos, con el fin de hacer efectivos los principios de la función pública (art. 209 C.P.).

6.5.1.2 La jurisprudencia ha precisado que el ejercicio de una potestad discrecional por parte de la administración no implica arbitrariedad [51] , pues ella ha de ejercerse para alcanzar los objetivos perseguidos por las normas específicas de que se trate, los que a su vez deben entenderse en concordancia con los fines del Estado y con los principios de la función pública (Preámbulo y arts. 1, 2 y 209 C.P.).

Al respecto la Corte ha señalado de manera reiterada que: "No debe confundirse lo arbitrario con lo discrecional. En lo arbitrario se expresa el capricho individual de quien ejerce el poder sin sujeción a la ley. El poder discrecional por el contrario, está sometido a normas inviolables como las reglas de derecho preexistentes en cabeza del órgano o funcionario competente para adoptar la decisión en cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, a fin de proteger la vida, honra y bienes de los asociados, así como sus derechos y libertades (…) "Esta diferenciación entre lo discrecional y lo arbitrario tiene claro fundamento constitucional en Colombia, pues la Carta admite la discrecionalidad administrativa pero excluye la arbitrariedad en el ejercicio de la función pública. Así la potestad discrecional es una herramienta jurídica necesaria e indispensable, en ciertos casos, para una buena administración pública, pues se le brinda al gestor público la posibilidad de decidir, bajo un buen juicio, sin la camisa de fuerza de una reglamentación detallada que no corresponda a la situación que se quiera superar o enfrentar. En cambio, la arbitrariedad está excluida del ordenamiento jurídico colombiano. En efecto, si bien la Constitución colombiana no consagra expresamente "la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos", como lo hace el artículo 9º-3º de la Constitución Española, este principio deriva de normas específicas de nuestra Carta. Así, el artículo 1º define a Colombia como un Estado social de derecho fundado en la prevalencia del interés general, lo cual excluye que los funcionarios puedan ejercer sus atribuciones de manera caprichosa. Por su parte, el artículo 2º delimita los fines del Estado y los

objetivos de las autoridades públicas, lo cual muestra que las atribuciones ejercidas por las autoridades deben estar destinadas a realizar esos valores constitucionales y no a satisfacer el arbitrio del funcionario. Esto se ve complementado por el artículo 123 superior que establece expresamente que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, y ejercerán sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento. Finalmente, el artículo 209 define los principios que orientan la función administrativa y señala que ésta se encuentra al servicio de los intereses generales y debe ser ejercida de manera igualitaria e imparcial." [52] 6.5.1.3 En lo que se refiere específicamente al tema de los traslados de servidores públicos la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que la aplicación de las garantías inherentes al status del trabajador del Estado que se plasman en la Constitución en el principio de la estabilidad en el empleo, (C.P. art. 53), en el derecho a una remuneración por la prestación de servicios (C.P. art. 53), el trabajo en condiciones dignas y justas (C.P. art. 25) y, en la igualdad de acceso a la función pública (C.P.

art. 53 y 125), determinan que la "potestad organizatoria" sea una atribución limitada [53] . Por consiguiente, la administración debe tener en cuenta los derechos del trabajador reconocidos por el ordenamiento jurídico cuando ejerce su potestad discrecional en este campo.

En tales condiciones, la jurisprudencia ha decantado los elementos que limitan la potestad de la administración para cambiar la asignación de sede y de funciones de los servidores públicos [54] .

Ésta Corporación sintetizó esos criterios en los siguientes términos: "En conclusión, de la jurisprudencia de la Corte sobre traslados se deduce que la administración goza de discrecionalidad para decidir sobre la reubicación de su personal. No obstante, esta libertad se ve limitada de la siguiente manera:

a) el traslado debe efectuarse a un cargo de la misma categoría y con funciones afines; b) para la concesión o la orden de traslado debe atenderse a las consecuencias que él puede producir para la salud del funcionario; y c) en circunstancias muy especiales la administración debe consultar también los efectos que la reubicación del funcionario puede tener sobre el entorno del mismo.

Asimismo, la Corte ha precisado que el grado de discrecionalidad de algunas instituciones en punto al traslado es mucho mayor - y por lo tanto es más restringida la posibilidad de control del juez constitucional sobre los actos que dispongan la reubicación -, de acuerdo con la naturaleza de la entidad y el tipo de funciones que desarrolla." [55] Así mismo la Corte precisó que:

"(S) e requiere que el traslado sea consecuencia de la necesidad del servicio, que implica una libertad más o menos amplia de apreciación del interés público, pues si bien el Legislador atribuye al nominador la facultad de valoración de un supuesto dado, también le exige que la decisión obedezca a razones ecuánimes, imparciales y honestas que la fundamentan . En otros términos, la necesidad del servicio es un valor objetivo del interés público que se evidencia tanto en la evaluación de las metas que se propone el Estado, como en la razonabilidad, la proporcionalidad y la finalidad legal del traslado (Art. 36 del Código Contencioso Administrativo). Sin embargo, no sobra advertir que el requisito de rectitud en la razón del traslado no está directamente relacionado con que efectivamente se obtenga el resultado esperado dentro del plazo establecido para el logro de la meta encomendada, por lo cual la decisión del desplazamiento de personal no necesariamente es ilegítima o está sujeta a revocatoria si hubo incumplimiento de la tarea asignada.

24. El segundo requisito para determinar la constitucionalidad del traslado es la evaluación de ciertas condiciones subjetivas del trabajador, pues no se le puede imponer una dificultad material de tanta magnitud que el desplazamiento de sede se convierta en una verdadera imposibilidad de ejercer la función en el nuevo lugar o destino, ni tampoco que el traslado implique condiciones menos favorables para el empleado (artículo 30 del Decreto 1950 de 1973). En relación con la interpretación del concepto de "condiciones menos favorables", la Corte coincide con los criterios adelantados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, los cuales permiten tener claridad al respecto. Esa Corporación manifiesta que

dentro de las condiciones menos favorables "también están comprendidos la seguridad social del empleado, su bienestar que comprende también el grupo familiar, el medio en el cual vive y sus incidencias económicas, de modo que esos factores también cuentan en el salario y en la forma como se presta el servicio.” Agrega, además que “para un trabajador que vincula su vida al servicio del Estado (...) no puede darse por la Administración un tratamiento que no sea humano al empleado con el solo y materialista argumento de que su salario no le fue disminuído en el monto con que mensualmente se le retribuye."

[56] En otro pronunciamiento, el Consejo de Estado también precisó: "La estabilidad que brinda la carrera administrativa no se cumple solamente con la observancia externa de elementos formales tales como el grado del cargo, el nombre del empleo y la similitud de sus funciones en el caso de un traslado, sino que además ella se objetiviza con el comportamiento de la administración frente al empleado y el análisis de las necesidades del servicio.

En el caso objeto de examen, si bien la administración respetó al empleado trasladado el grado salarial, el nivel del empleo, sus funciones y requisitos para el desempeño del empleo, no guardó su derecho a la estabilidad, el cual vulnera el derecho que le otorga la carrera, por cuanto se desconoció el principio de no desmejoramiento, puesto que dicho traslado le causó perjuicios de orden familiar, económico y personal..."

[57] 25- En tercer lugar, la constitucionalidad del traslado depende de que se respeten las condiciones mínimas de afinidad funcional entre el cargo al cual fue inicialmente vinculado y el nuevo destino , pues conforme al artículo 29 del Decreto 1950 de 1973 “se produce traslado cuando se provee, con un empleado, en servicio activo, un cargo vacante definitivamente, con funciones afines al que desempeña, de la misma categoría, y para el cual se exijan requisitos mínimos similares.” [58] (subrayas fuera de texto) 6.5.2. La constitucionalidad de la disposición demandada En relación con la norma sujeta a examen - literal a) del artículo 53 del Decreto 1278 de 2002 [59] - se tiene que ella hace alusión explícita a una facultad discrecional de la administración en relación con el traslado de personal docente o directivo docente, atribución que se ve limitada por ciertos elementos señalados expresamente en ella, pues la norma dispone que el traslado se debe hacer “para la debida prestación del servicio”, y “con el fin de garantizar un servicio continuo, eficaz y eficiente”.

La Corte estima que la discrecionalidad a que alude la norma está sometida entonces no sólo a los límites implícitos que se derivan de los fines constitucionales y legales que persigue la norma, sino que también debe tener en consideración los elementos teleológicos que explícitamente se consignaron en ella.

Ahora bien, para la Corte, contrariamente a lo que afirma el Señor Procurador General de la Nación, las finalidades señaladas expresamente en la norma acusada no desdibujan la facultad discrecional en materia de traslados, ya que en todo caso la administración conserva un cierto margen de apreciación para determinar a quiénes en cada caso particular va a trasladar.

Es por ello que la Corte estima que además de los referidos límites implícitos y explícitos, la facultad de trasladar personal docente o directivo docente se debe ejercer de acuerdo con los criterios jurisprudenciales anteriormente citados, con el fin de proteger los derechos de los trabajadores.

En consecuencia la Corte declarará la exequibilidad del aparte normativo acusado, siempre que se entienda que la facultad de traslado debe ejercerse de conformidad con los criterios decantados por la jurisprudencia constitucional a que se ha hecho referencia para el ejercicio de la potestad discrecional de la administración, esto es, que la misma no significa actuación arbitraria, que debe tener relación directa con las necesidades del servicio, que debe considerar y evaluar las condiciones subjetivas del trabajador y respetar las condiciones mínimas de afinidad funcional entre el cargo al que inicialmente fue vinculado y el nuevo destino.

7. Conclusión. De las anteriores consideraciones la Corte concluye que con excepción de, i) los artículos 42, 43 y 44, que se declaran inexequibles;

ii) las expresiones “de manera general el contenido y los procedimientos de” y “determinando cuáles de ellas admiten recursos y su procedimiento”, contenidas en el parágrafo del artículo 9°, que igualmente se declaran inexequibles; y iii) el literal a) del artículo 53, cuya constitucionalidad se condiciona a que la facultad de traslado de los empleados de carrera administrativa docente a que éste alude deberá surtirse de conformidad con los criterios decantados por la jurisprudencia constitucional para el ejercicio de la potestad discrecional de la administración a que se ha hecho referencia en el punto 6.5.1.3 de esta sentencia, los cargos formulados por el actor contra los preceptos acusados del Decreto 1278 de 2002 no están llamados a prosperar, y así se expresará en la parte resolutiva.

IV. DECISION En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, R E S U E L V E:

Primero.- Declarar exequible, por el cargo formulado, el parágrafo del artículo 9 del Decreto 1278 de 2002 “Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”, con excepción de las expresiones “de manera general el contenido y los procedimientos de” y “determinando cuáles de ellas admiten recursos y su procedimiento” que se declaran inexequibles.

Segundo.- Declarar exequible , por el cargo formulado, el parágrafo del artículo 10 del Decreto 1278 de 2002 “Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”.

Tercero.- Declarar exequible , por el cargo formulado, la expresión “de acuerdo con la reglamentación que al respecto expida el Gobierno Nacional”, contenida en el parágrafo 1 del artículo 12 del Decreto 1278 de 2002 “Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”.

Cuarto.- Declarar exequibles , por el cargo formulado, las expresiones “Será administrada y vigilada por las entidades territoriales certificadas, las cuales, a su vez, conocerán en primera instancia de las reclamaciones que se presenten en relación con la aplicación de la carrera”, contenidas en el artículo 17 del Decreto 1278 de 2002 “Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”.

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

Sexto.- Declarar exequible, por el cargo formulado, la expresión “o por fallo disciplinario”, contenida en el primer inciso del artículo 25 del Decreto 1278 de 2002 “Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”.

Séptimo.- Declarar exequibles , por los cargos formulados la expresión “El ejercicio de la carrera docente estará ligado a la evaluación permanente” contenida en el primer inciso del artículo 26, y el parágrafo del mismo artículo, del Decreto 1278 de 2002 “Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”.

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

Noveno.- Declarar exequibles , por los cargos formulados, la expresión “Será realizada al terminar cada año escolar a los docentes o directivos”, contenida en el segundo inciso del artículo 32, y el parágrafo del mismo artículo, del Decreto

1278 de 2002 “Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”.

Décimo.- Declarar exequibles, por los cargos formulados, las expresiones “La evaluación de competencias será realizada cada vez que la correspondiente entidad territorial lo considere conveniente, pero sin que en ningún caso transcurra un término superior a seis (6) años entre una y otra” contenidas en el segundo inciso del artículo 35, y “El Ministerio de Educación Nacional será responsable del diseño de las pruebas de evaluación de competencias y definirá los procedimientos para su aplicación ” contenidas en el parágrafo del mismo artículo, del Decreto 1278 de 2002 “Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”.

Décimo Primero.- Declarar exequible, por el cargo formulado, el numeral 1 del artículo 36 del Decreto 1278 de 2002 “Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”.

Décimo Segundo.- Declarar inexequibles los artículos 42, 43 y 44 del Decreto 1278 de 2002 “Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”.

Décimo Tercero.- Declarar exequible, por el cargo formulado, el artículo 46 del Decreto 1278 de 2002 “Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”.

Décimo Cuarto.- Declarar exequible, por el cargo formulado, el literal a) del artículo 53 del Decreto 1278 de 2002 “Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”, en el entendido que esa facultad discrecional debe ser consecuencia de la necesidad del servicio, con evaluación de las condiciones subjetivas del trabajador y siempre y cuando se respeten las condiciones mínimas de afinidad funcional entre el cargo al que fue inicialmente vinculado y el nuevo destino.

Décimo Quinto.- Declarar exequible, por el cargo formulado, el literal b) del artículo 63 del Decreto 1278 de 2002 “Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente.” Décimo Sexto.- Declarar exequible, por el cargo formulado, el literal d) del artículo 63 del Decreto 1278 de 2002 “Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”.

Décimo Séptimo.- declarar exequible, por el cargo formulado, el artículo 64 del Decreto 1278 de 2002 “Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Presidenta JAIME ARAUJO RENTERÍA Magistrado ALFREDO BELTRÁN SIERRA Magistrado MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT Magistrado ÁLVARO TAFUR GALVIS Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E) DE LA CORTE CONSTITUCIONAL HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión debidamente autorizada por la Sala Plena.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO Secretaria General (e) Salvamento de voto a la Sentencia C-734/03 REF.: Expediente D-4467 Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 9, 10, 12, 17, 23, 25, 26, 31, 32, 35, 36, 53, 63, (parciales) y 42, 43, 44, 46 y 64 del Decreto 1278 de 2002 “ Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente” .

Magistrado Ponente: ALVARO TAFUR GALVIS Con todo el respeto que me merece la mayoría de la Corporación, me permito consignar las razones de mi Salvamento de voto en relación con el ordinal décimo quinto que declara exequible el literal b) del artículo 73, por las siguientes razones:

Porque coincido con el demandante al señalar que indirectamente se está violando el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, que impide conceder facultades extraordinarias para regular el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, en armonía con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución que claramente prohíbe las facultades extraordinarias en estas materias.

La norma establece que la pensión es causal de cesación de funciones; con lo que le atribuye un efecto jurídico a la pensión. Atribuir un efecto jurídico a una pensión es una manera de regularla por vía de la facultad extraordinaria.

Fecha ut supra. JAIME ARAUJO RENTERIA Magistrado [1] Expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 111 de la Ley 715 de 2001.

[2] Ver al respecto entre otras las sentencias C-508/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra A.V. Magistrados Manuel José Cepeda Espinosa y Álvaro Tafur Galvis y C-313/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[3] Ver entre otras, las sentencias C-021 de 1994, C-1161 de 2000 y C-710 de 2001 [4] Ver al respecto entre otras las sentencias C-508/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra A.V. Magistrados Manuel José Cepeda Espinosa y Alvaro Tafur Galvis y C-313/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[5] Al respecto la Corte ha señalado que : “De acuerdo con los postulados de la doctrina clásica del derecho administrativo, la ejecución de los mandatos legales es la esencia de la función Administrativa del Estado. En este contexto, mientras el ejercicio de la función legislativa -que en primer lugar se le asigna al Congreso (Art. 150 C.P.) y, en circunstancias excepcionales, al Ejecutivo (Arts. 150-10, 212 C.P.)- va encaminado al establecimiento de normas obligatorias de carácter general, impersonal y abstracto, el de la función administrativa tiene por tarea la ejecución de esas medidas en el plano de lo particular y concreto.

“Es la prioridad, pues, de la función administrativa, resolver en el terreno práctico los cometidos fijados por las reglas del legislador, pues dada la generalidad de estas últimas es poco probable que su implementación pueda lograrse por sí misma.” (Sentencia C-917 de 2002) [6] Corte Constitucional, Sentencia C-265 de 2002, M.P.

Manuel José Cepeda Espinosa. En esta ocasión la Corte declaró INEXEQUIBLE el inciso tercero del artículo 64 de la Ley 675 de 2001. Consideró que “ condicionar la posibilidad del cerramiento a una autorización administrativa, sin señalar criterios que impidan dicha apropiación y exclusión, resulta insuficiente para proteger los bienes constitucionalmente garantizados”.

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

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

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

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

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

[8] Ver, entre otras, las sentencias Nos. C-265/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-313/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis. [9] 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.

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.

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

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

Las personas que ejercen la función docente se denominan genéricamente educadores, y son docentes y directivos docentes. Artículo 5°. Docentes.

Las personas que desarrollan labores académicas directa y personalmente con los alumnos de los establecimientos educativos en su proceso enseñanza aprendizaje se denominan docentes.

Estos también son responsables de las actividades curriculares no lectivas complementarias de la función docente de aula, entendidas como administración del proceso educativo, preparación de su tarea académica, investigación de asuntos pedagógicos, evaluación, calificación, planeación, disciplina y formación de los alumnos, reuniones de profesores, dirección de grupo, actividades formativas, culturales y deportivas, atención a los padres de familia y acudientes, servicio de orientación estudiantil y actividades vinculadas con organismos o instituciones del sector que incidan directa o indirectamente en la educación.

[10] 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.

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

Grado Uno: a) Ser normalista superior; b) Haber sido nombrado mediante concurso; c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba.

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

b) Haber sido nombrado mediante concurso; c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno.

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

c) Haber sido nombrado mediante concurso; d) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno o Dos.

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

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

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

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

[12] -Expediente D-2639- [13] En ese orden de ideas la Corte ha precisado cuáles son las carreras especiales señaladas por la Constitución, a saber, la de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (artículos 217 y 218); la Fiscalía General de la Nación (artículo 253); la Rama Judicial del poder público (artículo 256, numeral 1°);

la Contraloría General de la República (artículo 268 numeral 10°), y la Procuraduría General de la Nación (artículo 279), así como la carrera de la universidades del Estado (artículo 69). Ver la Sentencia C-746/99 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[14] La Corporación ha advertido en efecto que los regímenes especiales de origen legal se encontrarán acordes con la Constitución solamente “en la medida en que respeten el principio general, esto es que establezcan procedimientos de selección y acceso basados en el mérito personal, las competencias y calificaciones específicas de quienes aspiren a vincularse a dichas entidades, garanticen la estabilidad de sus servidores, determinen de conformidad con la Constitución y la ley las causales de retiro del servicio y contribuyan a la realización de los principios y mandatos de la Carta y de los derechos fundamentales de las personas, a tiempo que hagan de ellos mismos instrumentos ágiles y eficaces para el cumplimiento de sus propias funciones, esto es, para satisfacer, desde la órbita de su competencia, el interés general”.

La Corte ha advertido además que el establecimiento por parte del legislador de regímenes especiales de carrera debe responder a un principio de razón suficiente, que respalde y justifique la decisión de sacar de la órbita del sistema general de carrera a una determinada entidad, arguyendo la singularidad, proyección e importancia de las funciones a su cargo.

Ver Sentencia C-563/00 M.P. Fabio Morón Díaz.. [15] Ver entre otras las sentencias C-746 de 1999 M.P Alfredo Beltrán Sierra, C-563/00 M.P. Fabio Morón Díaz , C-517/02 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y C- 313/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[16] Ver al respecto entre otras las sentencias C-746/99 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, C-563/0 M.P. Fabio Morón Díaz, C-517/02 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y C- 313/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[17] Ver la Sentencia C- 292/01 M.P. Jaime Córdoba Triviño [18] Sentencia C-292/01 M.P. Jaime Cordoba Triviño [19] Sentencia T-374/00 M.P. Álvaro Tafur Galvis. En el mismo sentido ver la sentencia Sentencia C-107/02 M.P: Clara Inés Vargas [20] Sent. C-527/94 M.P. Alejandro Martínez Caballero [21] Sentencia C-584/97 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz .

[22] Sobre la protección reforzada de determinados trabajadores la jurisprudencia ha señalado que “Si bien, conforme al artículo 53 de la Carta, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, existen casos en que este derecho es aún más fuerte, por lo cual en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada. Esto sucede, por ejemplo, en relación con el fuero sindical, pues sólo asegurando a los líderes sindicales una estabilidad laboral efectiva, resulta posible proteger otro valor constitucional, como es el derecho de asociación sindical (CP art. 39).

Igualmente, en anteriores ocasiones, esta Corporación también señaló que, debido al especial cuidado que la Carta ordena en favor de los minusválidos (CP art. 54), estas personas gozan de una estabilidad laboral superior, la cual se proyecta incluso en los casos de funcionarios de libre nombramiento y remoción. En efecto, la Corte estableció que había una inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar los derechos fundamentales de los minusválidos .

La Corte considera que, por (sic) la mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobrecostos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas” Sentencia C- 470/97 M.P. Alejandro Martines Caballero [23] Ver al respecto entre otras las sentencias T-678/01 .M..P. Eduardo Montealegre Lynett T-575/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil En el mismo sentido C-714/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierrra [24] Sentencia C-195/94, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa [25] Artículo 31.

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

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

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

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

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

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

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

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

competencias de influencia; competencias de liderazgo y dirección; competencias cognitivas; y competencias de eficacia personal. [28] En la sentencia C-829 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra la Corte decidió declarar exequibles unas expresiones contenidas en los artículos 75 y 79 de la Ley 30 de 1992 y del artículo 26 del Decreto 1210 de 1993. Dichas normas establecían que el Estatuto General, el Estatuto del Profesor y el Estatuto del Personal Administrativo de la Universidad Nacional debían contener el “régimen disciplinario” correspondiente. La Corte consideró que dichas normas no transgredían la reserva legal, atendida la especificidad propia de la actividad académica y la garantía constitucional de la autonomía universitaria. Ver la Sentencia C- 328/03 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[29] Ver al respecto la síntesis efectuada sobre este tema en la Sentencia C- 328/03 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [30] El artículo 54 del Código Disciplinario Único consagra: “ Artículo 54. Inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses .

Constituyen inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y violación al régimen de conflicto de intereses, para los particulares que ejerzan funciones públicas, las siguientes: (…) 3. Las contempladas en los artículos 37 y 38 de esta ley.

Las previstas en la Constitución, la ley y decretos , referidas a la función pública que el particular deba cumplir.” La parte resolutiva de la sentencia C-1076 de 2002, en lo pertinente, dijo : “Declarar EXEQUIBLE la expresión decretos que figura en el último inciso del artículo 54 de la Ley 734 de 2002, en el entendido de que se trata de decretos con fuerza de ley, por los cargos analizados en esta sentencia”.

[31] El numeral 4º del artículo 61 de la misma Ley 734 de 2002 dispone: “ Artículo 61. Faltas gravísimas de los notarios . Constituyen faltas imputables a los notarios, además de las contempladas en el artículo 48 en que puedan incurrir en el ejercicio de su función: (…) 4. La transgresión de las normas sobre inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de intereses previstos en la Constitución, la ley y decretos .” La parte resolutiva, en lo pertinente, dijo: “ Declarar EXEQUIBLE la expresión decretos que figura en el numeral 4 del artículo 61 de la Ley 734 de 2002, en el entendido de que se trata de decretos con fuerza de ley, por los cargos analizados en esta sentencia.

” [32] Sentencia C-1076/02 MP Clara Inés Vargas Hernández. [33] Sentencia C-829 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra . [34] Sent. C-280/96 M.P. Alejandro Martínez Caballero [35] Sentencia C-448/98 MP Hernando Herrera Vergara.

[36] Ver entre otras, las Sentencias C-255 de 1995, C-129 de 1995, C-397 de 1995, C-712 de 2001, C-286 /02 M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-298/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet, C-398/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[37] Sentencia C-452/02 M.P. Jaime Araujo Rentería [38] Ver entre otras la Sentencia C-712/01 M.P. Jaime Córdoba Triviño en la que se señaló “El Constituyente en atención a la necesidad histórica de restringir la práctica de la vía excepcional de producir las leyes que desconoce el procedimiento democrático, consideró indispensable restablecer la responsabilidad que tiene el Congreso de expedir la legislación en respuesta al ejercicio de la cláusula general de competencia legislativa.

Los principios constitucionales de la soberanía popular, la división de poderes y el pluralismo resultan vacíos e inútiles si el legislador ordinario renuncia a su principal función”.

[39] Ver entre otras sentencias C-417 de 1993, C-080 de 1994, C- 050 de 1997 y C-702 de 1999. [40] “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” .

[41] M.P. Álvaro Tafur Galvis. [42] Sentencia C-280 de 1996. MP Alejandro Martínez Caballero, fundamento 3. En el mismo sentido, ver las sentencias T-438 de 1992, C-417 de 1993, C-251 de 1994, C-244 de 1996 y C-769 de 1998..

[43] Ver, entre otras, las sentencias C-317 de 1995, C-334 de 1996 y C-769 de 1998 [44] Ver, entre otras, las sentencias T-438/92, C-195/93, y C-280 de 1996 [45] Sentencia C- 088/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett A.V. del mismo Magistrado.

[46] Ver, entre otras, las sentencias C-021 de 1994, C-1161 de 2000 y C-710 de 2001 [47] ARTÍCULO 2o. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;

b) El respeto a la carrera administrativa y la ampliación de su cobertura; c) La concertación como factor de mejoramiento de la prestación de los servicios por parte del Estado y de las condiciones de trabajo;

d) La modernización, tecnificación y eficiencia de la administración pública; e) La utilización eficiente del recurso humano; f) La competitividad, entendida como la capacidad de ajustarse a las condiciones predominantes en las actividades laborales;

g) La obligación del Estado de propiciar una capacitación continua del personal a su servicio; h) La sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal;

i) La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad; j) El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño;

k) El establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional, asesor, ejecutivo y directivo de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y de la Organización Electoral;

l) La adopción de sistemas de evaluación y promoción basados en pruebas generales y/o específicas. En el diseño de estos sistemas se tendrán en cuenta como criterios, la equidad, productividad, eficiencia, desempeño y la antigüedad;

ll) El reconocimiento de gastos de representación y de salud y de primas de localización, de vivienda y de transporte cuando las circunstancias lo justifiquen, para la Rama Legislativa.

Cabe recordar así mismo que el artículo 3 de la misma ley 4 de 1992 señala que “. El sistema salarial de los servidores públicos estará integrado por los siguientes elementos: la estructura de los empleos, de conformidad con las funciones que se deban desarrollar y la escala y tipo de remuneración para cada cargo o categoría de cargos. “ [48] Sentencia C-617/02 M.P Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño.

En la pare resolutiva de la Sentencia parcialmente transcrita, se resolvió declarar exequible el artículo 111, numeral 2, de la Ley 715 de 2001.

[49] Ver Sentencia C-306/95 [50] Ver Sentencia C- C-443/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero [51] Así por ejemplo en la sentencia C- 429/01 la Corte precisó “Que una facultad sea discrecional no significa que esté exenta de cumplir los principios y reglas establecidas en la Constitución ni los fines esenciales del Estado, lo cual excluye de plano la arbitrariedad .

No se olvide que en el Estado de derecho las competencias son regladas y, por tanto, las facultades discrecionales son excepcionales y restringidas. De manera que el ejercicio de ellas debe dirigirse a obtener una mejor calidad y la eficiente prestación de la función pública asignada, como la norma acusada expresamente lo señala”. Sentencia C-429/01 M.P. Jaime Araujo Rentería [52] Sentencia C-318 de 1995 M.P. En el mismo sentido ver la Sentencia C-918/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[53] Ver Sentencia C-443/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero. [54] Pueden verse las sentencias T-330 de 1993, T-483 de 1993, T-170 de 1994, C-356 de 1994, T-113 de 1995, T-135 de 1995, T-016 de 1995, T-181 de 1996, T-514 de 1996, T-02 de 1997, entre otras.

[55] Sentencia T-715 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No 11. [56] Sección Segunda del Consejo de Estado. Sentencia del 12 de febrero de 1980. C.P. Ignacio Reyes Posada.

[57] Sentencia Sección Segunda del Consejo de Estado de octubre 30 de 1995 C.P. Diego Younes Moreno. Expediente 7106. [58] Sentencia C-443/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero [59] Artículo 53.

Modalidades de traslado . Los traslados proceden: a) Discrecionalmente por la autoridad competente, cuando para la debida prestación del servicio se requiera el traslado de un docente o directivo docente dentro del mismo distrito o municipio, o dentro del mismo departamento cuando se trate de municipios no certificados, con el fin de garantizar un servicio continuo, eficaz y eficiente; (…)

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 1 de noviembre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.