



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: **Luís Fernando Álvarez Jaramillo**

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil ocho (2008).

Radicación Número: 1.914

Número Único: 1001-03-06-000-2008-00052-00

Referencia: CARRERA DOCENTE. Órgano competente para vigilarla y administrarla.

La señora Ministra de Educación Nacional, doctora Cecilia María Vélez White, previas algunas consideraciones de orden legal y jurisprudencial, consulta a la Sala acerca del órgano competente para administrar y vigilar el sistema especial de carrera docente. Al respecto pregunta:

1). ¿Se encuentran vigentes los artículos 17, 23 y 35 del Decreto Ley 1278 de 2002 en aquellos aspectos que consagran competencias respecto de la carrera docente en cabeza de las entidades territoriales certificadas, la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Ministerio de Educación Nacional?

2). ¿El alcance de la Sentencia C-1230 del 29 de noviembre de 2005 y de la Sentencia C-175 del 8 de marzo de 2006 es el que la Comisión Nacional del Servicio Civil es el órgano competente para vigilar y administrar el sistema especial de carrera docente?

3). ¿Se requiere que el legislador expida normas de rango legal que faculten expresamente a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que administre y vigile las carreras especiales de creación legal, particularmente la carrera docente y por tanto respecto de ésta última no tiene tales competencias en la ley?

4). ¿De acuerdo con la normatividad legal vigente, en especial la contenida en el Decreto Ley 1278 de 2002 y la Ley 909 de 2004, tiene

la Comisión Nacional del Servicio Civil competencias o facultades diferentes a la de ejercer la segunda instancia respecto de las reclamaciones que se presenten en relación con la aplicación de la carrera docente?

5). ¿Cuál o cuáles órganos o entidades del Estado tienen la titularidad de funciones relacionadas con el ascenso en el escalafón docente y la reubicación de nivel salarial?

6). Cuál o cuáles órganos o entidades del Estado tienen la competencia para la determinación de criterios para la evaluación de competencias, la elaboración de la tabla de costos que deben asumir las entidades territoriales, el pago y el recaudo de los recursos que el proceso genere, la contratación de la entidad que ejecute el proceso?

7). ¿Le corresponde al Gobierno Nacional o a la Comisión Nacional del Servicio Civil reglamentar el concurso para ingresar a la carrera docente y el procedimiento para ascender en el escalafón docente, así como ejercer la potestad regulatoria de estos temas?.

CONSIDERACIONES

1. Entidad competente para vigilar y administrar la carrera docente

El Acto Legislativo 01 de 2001 modificó los conceptos de situado fiscal y de participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación y consagró el *Sistema General de Participaciones*, integrado por los recursos que la Nación transfiere a las entidades territoriales para la financiación de los servicios que de acuerdo con la ley estén a su cargo, entre ellos los de salud y educación, de conformidad con lo dispuesto por los nuevos enunciados de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y demás normas concordantes.

Ante esta regulación constitucional, se hizo necesario actualizar el régimen legal de carrera para el personal docente, con el fin de ajustar la financiación del servicio de educación a cargo de las entidades territoriales al nuevo sistema general de participaciones configurado por el Constituyente.

Al efecto, la ley 715 de 2001 por medio de la cual se dictaron normas orgánicas en materia de recursos y competencias de acuerdo con lo previsto por el Acto Legislativo 01 de 2001, así como otras disposiciones tendientes a organizar la prestación de los servicios de educación y salud, concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de seis meses para expedir un nuevo régimen de carrera docente y administrativa para los docentes, directivos docentes y administrativos, acorde con la nueva distribución

de recursos y competencias, el cual se denominaría *Estatuto de Profesionalización Docente* (art. 111, num. 111.2).

En virtud de las referidas facultades extraordinarias, el Presidente de la República mediante decreto ley 1278 de 2002 expidió el *Estatuto de Profesionalización Docente*, con el objeto de regular las relaciones del Estado con los educadores a su servicio y garantizar que el ejercicio de la docencia esté a cargo de personal idóneo, bien sea que se desempeñen como docentes o directivos docentes en los niveles de preescolar, básica –*primaria y secundaria*- o media.

Señala el referido Estatuto que *“La carrera docente es el régimen legal que ampara el ejercicio de la profesión docente en el sector estatal. Se basa en el carácter profesional de los educadores; depende de la idoneidad en el desempeño de su gestión y de las competencias demostradas; garantiza la igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos para el efecto; y considera el mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia, la promoción en el servicio y el ascenso en el Escalafón”*¹.

Advierte asimismo el Estatuto, que la administración y vigilancia de la carrera docente estará a cargo de las entidades territoriales certificadas, a las cuales corresponde conocer en primera instancia las reclamaciones que se presenten en relación con la aplicación de la carrera, en tanto que la segunda instancia se la atribuye a la Comisión Nacional del Servicio Civil. Al respecto, establece en el artículo 17:

“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”.

Es de señalar que para la época en que se expidió el decreto ley 1278 de 2002, se encontraba rigiendo la ley 443 de 1998, ley de Carrera Administrativa, la cual en su artículo 4o. se refería a los regímenes específicos de carrera como *“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 consagrados en leyes diferentes a las que regulan el sistema general”*. A

¹ Artículo 16 del DECRETO LEY 1278 DE 2001.

renglón seguido la norma en comento incluía entre los referidos regímenes el correspondiente al personal docente.

Es decir, según lo dispuesto por la ley 443 de 1998 el sistema de carrera que regía al personal docente era de aquellos regímenes especiales de creación legal, a los que tanto el legislador como la jurisprudencia han denominado *específicos*.

Bajo esta perspectiva, el artículo 17 del decreto ley 1278 de 2002 fue demandado ante la Corte Constitucional, porque en criterio de los demandantes desconocía el debido proceso al atribuir la vigilancia del funcionamiento de la carrera docente a las mismas entidades encargadas de administrarla, esto es, a las entidades territoriales certificadas de acuerdo con la ley 715 de 2001, lo cual en realidad implicaba, en su opinión, la ausencia de vigilancia de dicha carrera.

Al respecto la Corte Constitucional, en sentencia **C-313 de 2003** al declarar la exequibilidad del citado artículo 17 sostuvo:

“... en la medida en que es al legislador a quien corresponde determinar a quien corresponde 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, bien sea total o parcialmente.

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 es al legislador, en este caso al legislador extraordinario, a quien corresponde atribuir la administración y vigilancia de la carrera docente que se establece por el Decreto 1278 de 2002.

...

Frente al cargo planteado por el actor por la supuesta vulneración del debido proceso, la Corte constata que ella no se presenta en el presente caso pues la reclamación será presentada ante la autoridad competente de acuerdo con la ley, en este caso la entidad territorial certificada –en primera instancia- y la Comisión Nacional del Servicio Civil –en segunda instancia-, cuyas actuaciones necesariamente deberán sujetarse a la Constitución y a la ley”.

En consecuencia, la Corte encontró ajustado a la Constitución el artículo 17 del decreto ley 1278 de 2002, habida consideración de que el régimen de carrera docente se consideró de origen legal, circunstancia ésta que habilitaba al legislador extraordinario para establecer que el procedimiento de las reclamaciones se surtiera en dos instancias, y para atribuir a autoridades diferentes el conocimiento de cada una de ellas, con lo cual se desvirtuaba la presunta vulneración del debido proceso alegada por los accionantes.

Posteriormente, el artículo 17 del decreto ley 1278 de 2002 fue nuevamente demandado, en esa oportunidad con el argumento de que desconocía los mandatos contenidos en los artículos 125 y 130 de la Constitución Nacional que otorgan a la Comisión Nacional del Servicio Civil la competencia para dirigir, administrar y vigilar todo el sistema de la carrera administrativa, razón por la cual ni el Gobierno Nacional ni las autoridades territoriales estaban facultadas para administrar la carrera docente y por consiguiente asumir las competencias que el referido artículo 17 les confiere.

La Corte Constitucional previamente al análisis del cargo planteado precisó que si bien en sentencia C-313 de 2003 se había declarado exequible en su totalidad el citado artículo 17, los efectos de la cosa juzgada eran simplemente relativos toda vez que se trataba de cargos diferentes.

En tal virtud, procedió mediante sentencia **C-734 de 2003** a resolver el cargo formulado, reiterando el criterio expuesto en anteriores pronunciamientos en el sentido de que las carreras especiales a que alude el artículo 130 Superior pueden tener origen constitucional o legal y que corresponde al legislador establecer su régimen, así como los órganos encargados de la administración y vigilancia de las mismas; razón por la cual, teniendo en cuenta que al tenor del artículo 4o. de la ley 443 de 1998 la carrera docente estaba tipificada como un régimen específico de origen legal, manifestó:

“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 atribuirle 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”.

Es claro que para la Corte el legislador es autónomo para designar el órgano o la entidad que debe vigilar y administrar las carreras especiales legales, es decir,

los llamados sistemas específicos de carrera, dentro de los cuales, según lo dispuesto por la ley 443 de 1998, se encontraba la carrera docente.

Posteriormente, la ley 909 de 2004 por medio de la cual se dictaron normas para regular el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública, derogó en forma expresa la ley 443 de 1998, y no incluyó la carrera docente dentro de los *sistemas específicos de carrera administrativa*, tal como se observa en el artículo 4o. el cual, después de definir qué debía entenderse por *sistemas específicos*, los relacionó sin incluir el relativo al personal docente, y atribuyó su vigilancia a la Comisión Nacional del Servicio Civil. Dice el artículo 4o.:

“ARTÍCULO 4o. SISTEMAS ESPECÍFICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.

1. Se entiende por sistemas específicos de carrera administrativa aquellos que en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan la función pública.

2. Se consideran sistemas específicos de carrera administrativa los siguientes:

- El que rige para el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).*
- El que rige para el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).*
- El que regula el personal de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).*
- El que regula el personal científico y tecnológico de las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología.*
- El que rige para el personal que presta sus servicios en las Superintendencias.*
- El que regula el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.*
- El que regula el personal que presta sus servicios en la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil.*

3. La vigilancia de estos sistemas específicos corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

...”.

El transcrito artículo 4o. fue demandado ante la Corte Constitucional porque en criterio del demandante el hecho de que en el numeral 3o. se le hubiera asignado a la Comisión Nacional del Servicio Civil solamente la vigilancia de los sistemas específicos de carrera, implicaba el desconocimiento de la cláusula general de competencia que por disposición del artículo 130 Superior tiene dicho organismo para administrar y vigilar las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tienen carácter especial.

Al entrar a decidir de fondo el cargo formulado, la Corte Constitucional mediante sentencia **C-1230 de 2005** realizó un recuento jurisprudencial de la posición de esa Corporación en relación con la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para administrar y vigilar los sistemas especiales de origen legal, denominados por el legislador *sistemas específicos de carrera*, encontrando que la misma había sido variable y así lo anotó:

“Del anterior recuento jurisprudencial se concluye que, en lo referente al ámbito de competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, son distintas las posiciones que ha venido adoptando la Corte. Así, (i) inicialmente sostuvo que todos los sistemas especiales de carrera, tanto los constitucionales como legales, estaban excluidos de la competencia asignada a la Comisión Nacional del Servicio Civil. (ii) Posteriormente señaló que sólo en virtud de la exclusión que sobre alguna carrera hiciera la propia Constitución, la Comisión carecía de competencia. (iii) Finalmente manifestó que era facultad exclusiva del legislador determinar los órganos encargados de la administración y vigilancia de las carreras especiales de origen legal, lo cual le permitía a éste asignar a la Comisión o a cualquier otra entidad del Estado la referida atribución”.

Ante la no existencia de una línea jurisprudencial uniforme y consolidada en relación con la competencia asignada por la Carta a la Comisión Nacional del Servicio Civil frente a los sistemas especiales de carrera de origen legal, en la misma sentencia la Corte procedió a precisar el alcance de su jurisprudencia en los siguientes términos:

“En consecuencia, acorde con los artículos 125 y 130 de la Carta, la interpretación que se ajusta al espíritu de dichas normas, es aquella según la cual, es a la Comisión Nacional del Servicio Civil a quien corresponde administrar y vigilar las carreras de los servidores públicos, con excepción de aquellas carreras especiales que tengan origen constitucional. Ello significa que se constituye en un imperativo constitucional, que se le asigne a dicha Comisión tanto la administración como la vigilancia de la carrera general y de las carreras especiales de origen legal, estas últimas, denominadas por el legislador carreras específicas.

Cabe destacar que, aun cuando es cierto que el legislador goza de un amplio margen de configuración política para desarrollar lo concerniente a la implementación del sistema de la carrera, tratándose de la carrera general y de los sistemas especiales de carrera de origen legal, dicha habilitación no comprende ni compromete la definición de competencia sobre las funciones de administración y vigilancia de las carreras, por ser éste un asunto del que se ha ocupado directamente la Constitución Política, precisamente, al asignarle a través del artículo 130 las dos funciones a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Conforme con ese planteamiento, descendiendo al caso concreto, la Corte encuentra que en lo que respecta al numeral 3o. del artículo 4o. de la Ley 909 de 2004, acusado en esta causa, el Congreso de la República incurrió en una omisión legislativa relativa contraria al ordenamiento Superior, al reducir la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil únicamente a la "vigilancia" de las carreras específicas. Siguiendo las explicaciones precedentes, la competencia asignada por el artículo 130 Superior a la referida Comisión, es para administrar y para vigilar la carrera general y las carreras especiales de origen legal, siendo el ejercicio de tales funciones un imperativo constitucional de carácter indivisible, en el sentido que las mismas deben ser asumidas en forma privativa y excluyente por la Comisión Nacional del Servicio Civil y, por tanto, no pueden ser compartidas con otros órganos ni separadas o disgregadas a instancia del legislador ordinario o extraordinario, tal y como equivocadamente ocurrió en el caso de la preceptiva citada".

En síntesis, para la Corte en tratándose de los sistemas de carrera general y especial de origen legal, la facultad de configuración del legislador no comprende las competencias directamente asignadas por la Constitución, motivo por el cual considera que el Congreso al haber reducido la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil sólo a la facultad de vigilancia de las carreras específicas, incurrió en una omisión legislativa relativa contra el Estatuto Superior que en su artículo 130 asignó a dicha Comisión tanto la administración como la vigilancia de las mismas. La Corte estimó imperativo ajustar el contenido de la norma demandada al precepto constitucional antes referido, esto es, al artículo 130 Superior, so pena de que aquella resultara inconstitucional.

Fue así como con el ánimo de remediar la omisión legislativa de la norma acusada, la Corte procedió a dictar una sentencia integradora aditiva bajo cuyo criterio condicionó la exequibilidad del numeral 3o. del artículo 4o. *"a que se entienda que la función de la Comisión Nacional del Servicio Civil comprende, además de la vigilancia de los sistemas específicos de carrera, también la administración de tales sistemas".*

Ahora, si bien la Corte Constitucional definió su criterio acerca de la competencia que le asiste a la Comisión Nacional del Servicio Civil para administrar y vigilar los sistemas específicos de carrera, es preciso recordar que la carrera docente no figura dentro de la relación que de esos sistemas hizo la ley 909 de 2004; por el contrario, la misma fue incluida en el listado del *sistema de carreras especiales* al lado de las identificadas como de origen constitucional según lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 3° ibidem, que señala:

"ARTÍCULO 3o. CAMPO DE APLICACIÓN DE LA PRESENTE LEY.

...

2. Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como:

- Rama Judicial del Poder Público.*
- Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo.*
- Contraloría General de la República y Contralorías Territoriales.*
- Fiscalía General de la Nación.*
- Entes Universitarios autónomos.*
- Personal regido por la carrera diplomática y consular.*
- El que regula el personal docente.*
- El que regula el personal de carrera del Congreso de la República..."*

Esta disposición fue parcialmente demandada porque en criterio del accionante la aplicación supletoria de las normas contenidas en ley 909 de 2004 a la carrera especial de docentes, implicaba en un momento dado la remisión a normas relativas a la Comisión Nacional del Servicio Civil con lo cual se desconocería lo preceptuado por el artículo 130 Superior, en cuanto establece que corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos salvo las que tengan carácter especial y en consecuencia, en su criterio, lo anterior llevaría a que el régimen general de carrera se convirtiera en el "regulador" de los regímenes especiales.

La anterior demanda fue resuelta por la Corte Constitucional en sentencia **C-175 de 2006**, en la que se afirmó:

" (...)

9. Ahora bien, al retomar los argumentos de inconstitucionalidad planteados por el actor, para la Corte es claro que se está partiendo de una premisa errada al incluir dentro de las carreras especiales a que se refiere la Constitución Política en su artículo 130 la de los docentes, pues la excepción prevista en dicho artículo, se refiere a las

carreras especiales de origen constitucional y no a las especiales de creación legal, como es el caso de la de los docentes.

En consecuencia, la remisión supletoria que hace el legislador para que la ley de carrera administrativa sea aplicada a la carrera de docentes no viola la Constitución Política, pues lo que proscribe la Carta es la administración y vigilancia de las carreras especiales de origen constitucional por la Comisión Nacional del Servicio Civil. Por el contrario, la Corte ha determinado que la Comisión Nacional del Servicio Civil es el órgano competente para la vigilancia y administración de las carreras especiales de origen legal”.

Con base en los anteriores presupuestos la Corte procedió a declarar la exequibilidad de la expresión “*El que regula el personal docente*” contenida en el numeral 2o. del artículo 3o. de la ley 909 de 2004.

La Sala observa que la declaratoria de exequibilidad de esta expresión contenida en el numeral 2o. del artículo 3o. de la ley 909 de 2004, en concordancia con lo afirmado por ese organismo en la parte motiva de la sentencia integradora aditiva C – 1230 de 2005 y de la sentencia C-175 de 2006, permite al interprete concluir que la lectura de la ley 909 de 2004 debe hacerse de conformidad con estos aportes jurisprudenciales y en tal sentido afirmar que definitivamente la administración y vigilancia de la carrera docente está en cabeza de la Comisión Nacional de Servicio Civil.

Sin embargo, la Sala también estima útil anotar que las normas que regulan la carrera administrativa general, contenidas en la ley 909 de 2004, sólo se aplicarían a la carrera docente con carácter supletorio, si se presentaran vacíos en la normatividad que la rige, lo que precisamente no ocurre en este caso, pues la regulación contenida en el artículo 17 del decreto ley 1278 de 2002 sobre administración y vigilancia de la carrera es suficientemente precisa y completa.

Como corolario de lo hasta aquí expuesto es de anotar que si bien la sentencia C-1230 de 2005 hizo formulaciones generales sobre los límites del legislador en materia de vigilancia y administración de las carreras administrativa general y especiales de orden legal, en modo alguno dejó sin efecto las sentencias de constitucionalidad que declararon exequible el artículo 17 decreto ley 1278 de 2002², en el sentido de que el mismo al otorgar a las entidades territoriales certificadas la vigilancia y administración de la carrera docente se ajustaba a la Constitución Nacional.

No obstante lo anterior, e independientemente del debate jurídico que pueda darse sobre los alcances normativos de la sentencia integradora aditiva C-1230

² Sentencias C-313 y C-734 de 2003.

de 2005, con posterioridad a la vigencia de la ley 909 de 2004 y de la sentencia antes mencionada, el Gobierno Nacional en ejercicio de la potestad reglamentaria y específicamente de las facultades concedidas por el artículo 90. del decreto ley 1278 de 2002, expidió el decreto reglamentario 3982 de 2006, *"por medio del cual se reglamenta parcialmente el decreto ley 1278 de 2002 y se establece el procedimiento de selección mediante concurso para la carrera docente y se determinan criterios para su aplicación"*.

2. Carrera y escalafón docentes

Antes de estudiar las normas que regulan las convocatorias a concurso para ingresar a la carrera docente y las relacionadas con la evaluación de competencias para el ascenso en el escalafón docente, es importante recordar los apartes de la sentencia C-918 de 2002, en la que la Corte Constitucional hace referencia a estas dos figuras que si bien son distintas, se encuentran íntimamente ligadas. En tal sentido señala:

"Así, el escalafón docente, conforme a la definición legal, y tal y como lo ha explicado esta Corte en anteriores oportunidades, es un sistema nacional de clasificación de los educadores de acuerdo con su preparación académica, experiencia docente y méritos reconocidos, que garantiza la permanencia en la carrera docente y permite asignar el correspondiente salario. Por su parte, la carrera docente es definida como el régimen que ampara el ejercicio de la profesión docente en el sector oficial, garantiza la igualdad en el acceso y considera el mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia, la promoción en el servicio y el ascenso en el escalafón.

Ahora bien, es obvio que la carrera docente pública está estrechamente ligada al escalafón docente, pero no se confunden, como lo demuestra el hecho de que el escalafón docente también puede amparar, en sus beneficios, a los educadores privados, tal y como lo establecen las normas pertinentes, y tal y como esta Corte ya lo ha analizado. Igualmente, tal y como esta Corte también lo ha explicado, los educadores que posean un título docente o que acrediten estar inscritos en el escalafón nacional docente, pueden ser nombrados como educador en planteles oficiales de educación, según los requerimientos de cada uno de los distintos niveles que conforman el Sistema Educativo Nacional. Pero la inscripción en el escalafón no implica que ese docente se convierta inmediatamente en servidor público. Todo lo anterior significa que una persona puede estar inscrita en el escalafón docente sin ser servidor público, y sin pertenecer por ende a la carrera docente".

En términos generales se puede decir que la carrera docente es el régimen legal que garantiza en igualdad de condiciones el acceso al servicio docente y ampara

su ejercicio en el sector oficial, en tanto que el escalafón docente corresponde al sistema nacional de clasificación de los docentes que puede garantizar su permanencia en la carrera y determinar la asignación de su salario.

3. Concurso para ingresar a la carrera docente

De conformidad con el Estatuto de Profesionalización Docente, el concurso para el ingreso al servicio educativo estatal es el proceso por medio del cual, mediante evaluación de aptitudes, experiencia, relaciones interpersonales, entre otros, se determina la inclusión en la lista de elegibles de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera docente y se fija su ubicación en la misma (art. 8o. del decreto ley 1278 de 2002).

Aunque el referido Estatuto prescribe que corresponde a la entidad territorial certificada convocar a concurso público y abierto para cargos de docentes y directivos docentes, cuando no exista listado de elegibles, la Sala observa que los artículos 4° y 5° del decreto reglamentario 3982 de 2006 atribuyen dicha competencia a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Por otra parte, el artículo 9° del decreto ley 1278 de 2002, al igual que la ley 715 de 2001, asignan a la Nación la facultad de reglamentar los concursos que rigen la carrera docente, sin perjuicio de las regulaciones específicas que para cada concurso deban expedirse por la Comisión Nacional del Servicio Civil y teniendo en cuenta que lo concerniente al diseño, elaboración y aplicación de los instrumentos de evaluación *–pruebas de aptitudes, de competencias básicas y psicotécnicas–* estará a cargo del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, Icfes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3o. num. 3.13³ del decreto 2232 de 2003.

4. Inscripción y ascenso en el escalafón docente. Evaluación de competencias

El artículo 19 del decreto ley 1278 de 2002 define el Escalafón Docente como el sistema de clasificación de los docentes y directivos docentes que prestan sus servicios al Estado de conformidad con su formación académica, experiencia, responsabilidad, desempeño y competencias; está conformado por distintos grados y niveles que permiten la asignación del correspondiente salario profesional.

³ DECRETO 2232 DE 2003, "ARTÍCULO 3o. Funciones generales. El Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, tendrá las siguientes funciones: ... 3.13. Desarrollar la fundamentación teórica, diseñar, elaborar y aplicar instrumentos de evaluación para el ingreso de los docentes y directivos docentes al servicio educativo estatal, de acuerdo con las orientaciones que para el efecto defina el Gobierno Nacional". Esta norma no ha sido anulada por lo que se encuentra vigente.

Asimismo el artículo 21 del Estatuto de Profesionalización Docente establece los requisitos para la inscripción en los diferentes grados de escalafón docente y el posterior ascenso en el mismo. Dispone igualmente que quien reúna los requisitos correspondientes a los grados dos o tres *puede aspirar a inscribirse directamente en un uno de ellos*, siempre y cuando supere la evaluación del período de prueba, y que *una vez inscrito procede el ascenso*, el cual permite pasar de un grado a otro en el escalafón docente previa la existencia de tres condiciones: (i) acreditación de requisitos, (ii) superación de las evaluaciones de desempeño y de competencias y, (iii) existencia de disponibilidad presupuestal.

Por su parte el artículo 23⁴ *Ibidem* se refiere al proceso de inscripción y ascenso en el escalafón docente en los siguientes términos:

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

De lo anterior se tiene que para los ascensos en el escalafón y la reubicación en un nivel salarial superior se requiere que la *entidad territorial certificada* convoque a evaluación de competencias y el aspirante obtenga un puntaje superior al 80% en dicha evaluación. En la referida convocatoria la entidad territorial certificada deberá establecer el monto de la disponibilidad presupuestal al cual están sujetos los ascensos y la reubicación salarial.

⁴ Declarado exequible mediante sentencias 734 y C-895 de 2003.

⁵ DECRETO LEY 1278 DE 2002, *“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: ... 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. ...”.*

En relación con la evaluación, el Estatuto de Profesionalización del Docente establece que la misma permite verificar que en el ejercicio de sus funciones los servidores docentes *“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”*. Defiere en el Gobierno Nacional la reglamentación del sistema de evaluación para cada grado y nivel salarial, conforme a los criterios y parámetros en él previstos (*art. 26*).

Dentro de los tipos de evaluación, el Estatuto en comento contempla los siguientes: (i) Evaluación de período de prueba, (ii) Evaluación ordinaria periódica de desempeño anual, y (iii) Evaluación de competencias. (*Art. 27*)

La evaluación de competencias está relacionada con el desempeño del docente y la actuación exitosa en su puesto de trabajo. Su realización queda a criterio de la correspondiente entidad territorial, pero no puede transcurrir un término superior a seis meses entre una y otra. Este tipo de evaluación se caracteriza por: (i) ser de carácter voluntario para docentes y directivos docentes, (ii) los docentes deben estar inscritos en el Escalafón docente y (iii) pretender el ascenso de grado en el Escalafón o el cambio de nivel en un mismo grado (*art. 35⁶*).

La responsabilidad del diseño de las pruebas de evaluación de competencias está en cabeza del Ministerio de Educación Nacional, el que a su vez debe definir los procedimientos para su aplicación a través de la entidad pública o privada que estime idónea para tal fin (*parágrafo art. 35*).

Por su parte la ley 715 de 2001, atribuye a los departamentos, distritos y municipios certificados la facultad de administrar las instituciones educativas y al personal docente y administrativo de las mismas, para cuyo efecto podrá, entre otros, administrar los ascensos (*arts. 6o. num. 6.2.3. y 7o. num. 73*).

Y en los artículos 6o. num. 6.2.15⁷ y 7o. num. 7-15⁸ establece que corresponde a los departamentos, distritos y municipios certificados determinar la repartición

⁶ Artículo declarado exequible mediante sentencias C-734 y C-895 de 2003.

⁷ LEY 715 DE 2001, *“ARTÍCULO 6o. COMPETENCIAS DE LOS DEPARTAMENTOS. Sin perjuicio de lo establecido en otras normas, corresponde a los departamentos en el sector de educación las siguientes competencias: ... 6.2.15. Para efectos de la inscripción y los ascensos en el escalafón, la entidad territorial determinará la repartición organizacional encargada de esta función de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional. ...”*.

⁸ Ley 715 de 2001, *“ARTÍCULO 7o. COMPETENCIAS DE LOS DISTRITOS Y LOS MUNICIPIOS CERTIFICADOS. ... 7.15. Para efectos de la inscripción y los ascensos en el escalafón, la entidad territorial determinará la repartición organizacional encargada de esta función de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional. ...”*.

organizacional (oficina) encargada de la inscripción y los ascensos en el escalafón.

La Corte Constitucional en sentencia C-981 de 2003, al declarar la exequibilidad de dos últimas normas citadas, dijo:

“(…)

33- ... Las consideraciones anteriores son entonces suficientes para concluir que no viola el artículo 130 superior que una entidad distinta a la Comisión Nacional del Servicio Civil se encargue de la inscripción y los ascensos en el escalafón, pues en sentido estricto, ese escalafón no equivale a la carrera docente. Por ende, bien pueden las normas acusadas establecer que los departamentos y distritos, para efectos de la inscripción y los ascensos en el escalafón, deberán determinar la repartición organizacional encargada de esta función, de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional. Con todo, es necesario aclarar que esa repartición organizacional ejerce labores puramente administrativas y prácticas, pero no tiene la competencia de modificar el escalafón nacional, no sólo porque dicho escalafón es un sistema nacional de clasificación de los educadores sino además por consideraciones de igualdad”.

A su vez, el artículo 21 de la referida ley 715 en cuanto al crecimiento de los compromisos que para la prestación de los servicios educativos a su cargo adquieran las entidades territoriales certificadas, precisa:

“ARTÍCULO 21. LÍMITE AL CRECIMIENTO DE LOS COSTOS. Los compromisos que adquieran los departamentos, distritos y municipios certificados para la prestación de los servicios educativos a su cargo, cuando se adquieran con recursos del Sistema General de Participaciones, no podrán superar el monto de la participación para educación, en la respectiva vigencia fiscal, certificada por el Departamento Nacional de Planeación, para cada entidad territorial.

Los departamentos, distritos y municipios no podrán autorizar plantas de personal docente o administrativo a cargo del Sistema General de Participaciones, que superen el monto de los recursos de éste.

El crecimiento de costos por ascensos en el escalafón en las plantas de cargos de las entidades territoriales o cualquier otro costo del servicio educativo, con cargo al Sistema General de Participaciones, tendrá como límite el monto de los recursos disponibles, en el Sistema General de Participaciones. No procederá reconocimiento que supere este límite, los que se

*realicen no tendrán validez y darán lugar a responsabilidad fiscal para el funcionario que ordene el respectivo gasto.
...”.*

Al pronunciarse sobre la exequibilidad del inciso tercero de la norma transcrita, la Corte Constitucional en sentencia C-423 de 2005 señaló:

*“(…)
6.3. En virtud de los artículos 356 y 357 de la Carta y de la ley 715 de 2001, corresponde a la Nación calcular la distribución y girar, los recursos del Sistema General de Participaciones para educación, ‘ten[iendo] en cuenta’ los criterios de ‘población atendida y por atender, reparto entre población urbana y rural, eficiencia administrativa y fiscal, y equidad’. Corresponde a su vez a las entidades territoriales, específicamente a los departamentos, los distritos y los municipios certificados, administrar dichos recursos y decidir su destinación. ... La Constitución, confío a las entidades territoriales la capacidad de decidir la mejor manera de administrar los recursos asignados por la Nación. ... De esta manera, cada año las autoridades competentes han de calcular los ascensos que serán reconocidos en la vigencia próxima, y deben apropiar los recursos de participación para educación suficientes para dicho fin”.*

Como corolario de lo anteriormente expuesto, y en virtud de la facultad que el legislador otorga a las entidades territoriales certificadas para administrar los ascensos en el escalafón, se tiene que la inscripción y el ascenso así como la reubicación del docente en un nivel salarial superior es competencia de la respectiva entidad territorial certificada, la cual contará para el efecto con el apoyo de la Repartición Organizacional en lo que concierne a labores prácticas y de carácter administrativo. En lo atinente al diseño de las pruebas de evaluación de competencias y definición de los procedimientos para su aplicación se sujetará a la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio de Educación Nacional, el cual deberá igualmente señalar la entidad que considere idónea para tal fin y con la que la entidad territorial certificada suscribirá el respectivo contrato.

Asimismo corresponderá a la entidad territorial certificada la elaboración de la tabla de costos que el proceso de ascenso y reubicación salarial genere, así como el pago de los mismos teniendo en cuenta el monto de los recursos disponibles en el Sistema General de Participaciones, para cuyo efecto y como bien lo advierte la Corte Constitucional⁹ “... cada año las autoridades competentes [entidades territoriales certificadas] han de calcular los ascensos que serán reconocidos en la vigencia próxima, y deben apropiar los recursos de participación para educación suficientes para dicho fin”.

⁹ Sentencia C-423 de 2005.

En consideración a lo antes expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil

RESPONDE:

"1). ¿Se encuentran vigentes los artículos 17, 23 y 35 del Decreto Ley 1278 de 2002 en aquellos aspectos que consagran competencias respecto de la carrera docente en cabeza de las entidades territoriales certificadas, la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Ministerio de Educación Nacional?

1. En cuanto a su tenor literal, los artículos 23 y 35 del decreto ley 1278 de 2002 se encuentran vigentes. Sin embargo, la Sala advierte que el decreto reglamentario 3982 de 2006, expedido con posterioridad a la vigencia de la ley 909 de 2004, modificó las regulaciones de competencia que traía el artículo 17.

2). ¿El alcance de la Sentencia C-1230 del 29 de noviembre de 2005 y de la Sentencia C-175 del 8 de marzo de 2006 es el que la Comisión Nacional del Servicio Civil es el órgano competente para vigilar y administrar el sistema especial de carrera docente?

2. No corresponde a esta Sala fijar el alcance de los pronunciamientos de la Corte Constitucional. Pero debe anotarse que de acuerdo con lo estipulado por el decreto reglamentario 3982 de 2006, que fue expedido con posterioridad a la ley 909 de 2004 y goza de presunción de legalidad, efectivamente la Comisión Nacional del Servicio Civil es el órgano competente para vigilar y administrar el sistema especial de carrera docente.

3). ¿Se requiere que el legislador expida normas de rango legal que faculten expresamente a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que administre y vigile las carreras especiales de creación legal, particularmente la carrera docente y por tanto respecto de ésta última no tiene tales competencias en la ley?

3. Resulta imperioso que el legislador armonice la interpretación que de los artículos 125 y 130 de la Constitución ha hecho la Corte Constitucional con la legislación vigente sobre la carrera docente.

4). ¿De acuerdo con la normatividad legal vigente, en especial la contenida en el Decreto Ley 1278 de 2002 y la Ley 909 de 2004, tiene la Comisión Nacional del Servicio Civil competencias o facultades diferentes a la de ejercer la segunda instancia respecto de las reclamaciones que se presenten en relación con la aplicación de la carrera docente?

4. A partir de la expedición del decreto reglamentario 3982 de 2006 la Comisión Nacional del Servicio Civil es la competente para la administración y vigilancia de la carrera docente.

5). *¿Cuál o cuáles órganos o entidades del Estado tienen la titularidad de funciones relacionadas con el ascenso en el escalafón docente y la reubicación de nivel salarial?*

5. La titularidad de las funciones atinentes al ascenso en el escalafón docente y a la reubicación del nivel salarial está en cabeza de las respectivas entidades territoriales certificadas

6). *Cuál o cuáles órganos o entidades del Estado tienen la competencia para la determinación de criterios para la evaluación de competencias, la elaboración de la tabla de costos que deben asumir las entidades territoriales, el pago y el recaudo de los recursos que el proceso genere, la contratación de la entidad que ejecute el proceso?*

6. Las entidades territoriales certificadas son competentes para la elaboración de la tabla de costos, el pago y recaudo de los recursos que el proceso de ascenso en el escalafón docente y reubicación salarial generen, así como para la contratación de la entidad encargada de ejecutar el mismo

7). *¿Le corresponde al Gobierno Nacional o a la Comisión Nacional del Servicio Civil reglamentar el concurso para ingresar a la carrera docente y el procedimiento para ascender en el escalafón docente, así como ejercer la potestad regulatoria de estos temas?.*

7. a) La reglamentación general del concurso para ingresar a la carrera docente corresponde al Gobierno nacional, sin perjuicio de las regulaciones específicas que para cada concurso compete a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

b) Las entidades territoriales certificadas son competentes para administrar lo relacionado con la inscripción, los ascensos y la reubicación salarial de los docentes, para lo cual se sujetarán a la reglamentación que el efecto expida el Gobierno Nacional y contarán con el apoyo de la Repartición Organizacional responsable de las labores prácticas y de carácter administrativo.

Transcríbese a la señora Ministra de Educación Nacional. Igualmente envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

LUÍS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO
Presidente de la Sala

GUSTAVO E. APONTE SANTOS

Pasan firmas....

ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

JENNY GALINDO HUERTAS
Secretaria de la Sala