

NUEVO REGIMEN DE CARRERA DOCENTE Y ADMINISTRATIVA - Facultad reglamentaria del gobierno nacional. Estatuto de profesionalización docente. Facultad reglamentaria del gobierno nacional. Límites

La Ley 715 de 2001 en su artículo 5.2 dispuso: 5.7. Reglamentar los concursos que rigen para la carrera docente. Por su parte el artículo 111-2 de la misma ley confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de 6 meses para expedir un nuevo régimen de carrera docente y administrativa para los docentes, directivos docentes y administrativos docentes denominado Estatuto de Profesionalización Docente. En ejercicio de la facultad su facultad reglamentaria el 19 de junio de 2002 el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1278, y en su artículo 9° previó: (...). De las normas citadas se colige que al Gobierno Nacional corresponde la reglamentación del concurso para acceder a la carrera docente, y que si bien la Corte Constitucional declaró la inexecutable de los apartes subrayados, tal decisión se fundamenta en 2 aspectos concretos cuales son: En efecto mediante el Decreto 3238 de 2004 se reglamentaron los concursos que rigen para la carrera docente y se determinaron criterios, contenidos y procedimientos para su aplicación, el cual a su vez, fue modificado por lo dispuesto en el Decreto 4235 de 2004 en algunos de sus apartes. La Corte Constitucional en sentencia C-734 de 2003 examinó la Constitucionalidad de algunos de los apartes del Decreto 1278 de 2002, y estimó que su expedición era posible en atención a las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República en el artículo 111 de la Ley 715 de 2001, circunstancia que se encontraba ajustada a derecho por no estar incluida en el tercer inciso del numeral 10° del artículo 150 de la Constitución Política, el cual señala aquellos asuntos sobre los cuales no es posible al Congreso conceder facultades extraordinarias al Presidente de la República.

NOTA DE RELATORIA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

CONCURSO DOCENTE - Efectos de la inexecutable del artículo 9 del Decreto 1278 de 2002. Falta de parámetros legales de la facultad reglamentaria

Respecto del párrafo del artículo 9 declaró la inexecutable de las expresiones “de manera general el contenido y los procedimientos de” y “determinando cuáles de ellas admiten recursos y su procedimiento” con fundamento en el siguiente razonamiento: “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 inexecutable 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 inexecutable de dichas expresiones.” Nótese que la inexecutable no se predica respecto de la facultad extraordinaria para reglamentar los concursos de la carrera docente como lo afirma el actor, pues contrario a ello, ya había expuesto que era posible tal delegación por parte del legislativo y que con ello no había excedido su potestad reglamentaria.

NOTA DE RELATORIA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

INGRESO AL SERVICIO EDUCATIVO ESTATAL - Inexequibilidad del artículo 7 del Decreto 1278 de 2002 / ESTATUTO DE PROFESIONALIZACION DOCENTE - El ejecutivo no puede reglamentar todo el servicio estatal ni establecer requisito para el ingreso al servicio estatal / CONCURSO DOCENTE - Obligatoriedad para el ingreso a la carrera docente / DECRETO 3238 DE 2004 - Legalidad

Ahora bien el artículo 7º del Decreto 1278 de 2002 disponía: (...). La sentencia C 1169 de 2004 sobre la exequibilidad de la norma transcrita (artículo 7º del Decreto 1278 de 2002) expresó: “En este sentido, el ejercicio de las facultades por parte del Presidente de la República debía limitarse a aquellas materias relacionadas con el nuevo régimen de carrera docente y administrativa, atendiendo, exclusivamente al criterio de los “requisitos de ingreso”, sin pretender regular todo el servicio educativo estatal, a través de la imposición de nuevos títulos para el ejercicio de la docencia. Dicha disposición, en los términos previstos por el Presidente de la República, sin estar expresamente facultado en la ley habilitante, implicaba la derogación del artículo 116 de la Ley 115 de 1994, que expresamente establece los requisitos para acceder a la docencia en el servicio educativo estatal. Por consiguiente, y conforme a lo expuesto, esta Corporación declarará en su integridad la inexequibilidad del artículo 7º del Decreto-Ley 1278 de 2002, toda vez que constituye una unidad normativa con las expresiones acusadas como inconstitucionales por el demandante, según lo expuesto en el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991. Lo anterior, en la práctica, implica la producción de dos consecuencias jurídicas, a saber: (i) Los títulos que se requieren para el ingreso al servicio educativo estatal, así como para acceder a la carrera administrativa docente, se encuentran previstos en el citado artículo 116 de la Ley 115 de 1994; (ii) La superación del concurso de méritos enunciada en la norma declarada inexequible, no conduce a la inconstitucionalidad de su exigibilidad, pues su obligatoriedad se deriva directamente del artículo 125 del Texto Superior, y de los artículos 8, 18, 21 y 22 del Decreto 1278 de 2002.” Se observa que la providencia cuyo desconocimiento se deprecia, se refiere a la extralimitación de las facultades extraordinarias en relación con la exigencia de requisitos adicionales a los señalados por el artículo 116 de la Ley 115 de 1994, sin embargo la superación del concurso de méritos sigue siendo obligatoria para el ingreso a la carrera docente. Es decir, se declaró la inexequibilidad no porque hubiera desaparecido la facultad del Presidente de reglamentar la materia, sino porque se excedió al señalar requisitos adicionales a los contemplados en la ley para el ejercicio de la docencia. En esas condiciones no se desvirtuó la presunción de legalidad que reviste a los actos administrativos demandados.

NOTA DE RELATORIA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil nueve (2009).

Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00026-00(0896-05)

Actor: OSMAN HIPOLITO ROA SARMIENTO

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

El ciudadano Osman Hipólito Roa Sarmiento, en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, solicita a esta Corporación se declare la nulidad del Decreto 3238 de 6 de octubre de 2004, expedido por el Gobierno Nacional, modificado parcialmente por el Decreto 4235 de 2004 por el cual se reglamentan los concursos que rigen para la carrera docente y se determinan criterios, contenidos y procedimientos para su aplicación.

Los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda se resumen así:

En ejercicio de sus facultades legales, especialmente las conferidas por el artículo 9 del Decreto 1278 de 2002, el Gobierno Nacional reglamentó de manera general los concursos para la carrera docente, determinando sus criterios, contenidos y procedimientos.

La Corte Constitucional en sentencias C-734 de 2003 y C-1169 de 2004 declaró inexequibles el artículo 7° y algunos apartes del parágrafo del artículo 9 del Decreto 1278 de 2002, en relación con la reglamentación del concurso de docentes, razón por la cual, en sentir del actor, el Presidente de la República no estaba facultado para expedir un reglamento en relación con dicho concurso.

No obstante, expidió el Decreto 3238 de 2004, el cual resulta inexequible por inconstitucionalidad sobreviviente.

Igualmente el artículo 7 del Decreto 1278 de 2002 fue declarado inexequible por exceso de facultades del legislador extraordinario, en sentencia C-1169 de 2004, el cual a su vez sirve como fundamento legal del artículo 7 del Decreto demandado.

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas cita los artículos 4 y 29 de la Constitución Política y las sentencias C-734 de 2003 y C-1169 de 2004 de la Corte Constitucional.

A juicio del demandante, los Decretos demandados deben ser declarados nulos, en tanto con su expedición se desbordó la facultad extraordinaria conferida por el legislador al Presidente de la República para reglamentar de forma general el concurso de méritos para proveer plazas docentes en el sector oficial.

Lo anterior en atención a los pronunciamientos de la Corte Constitucional en las sentencias C-734 de 2003 y C-1169 de 2004 sobre la constitucionalidad del Decreto 1278 de 2002 (respecto de la facultad reglamentaria del ejecutivo en relación con los concursos para la carrera docente).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada judicial de la Nación - Ministerio de Educación Nacional señaló que el Gobierno Nacional sí se encontraba facultado para reglamentar los concursos docentes.

Mediante la Ley 715 de 2001 el Congreso concedió precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el nuevo régimen de carrera docente y administrativa para los docentes, directivos docentes y administrativos del servicio educativo, razón por la cual se expidió el Decreto 1278 de 2002 (Estatuto de Profesionalización Docente), cuyo párrafo primero del artículo 9 fue declarado inexecutable parcialmente, pero en los apartes

relacionados con la facultad reglamentaria del Gobierno respecto de las etapas del concurso y la elaboración de las pruebas.

Según el artículo 17 del Decreto 1278 de 2002 la carrera docente será administrada y vigilada por las entidades territoriales certificadas, las cuales a su vez, realizarán la convocatoria a los concursos de selección de docentes y directivos docentes para el servicio educativo estatal, de conformidad con el artículo 5 del Decreto 3238 de 2004.

Corresponde entonces al Ministerio de Educación Nacional expedir los lineamientos generales que deben seguir las Secretarías de Educación para dar cumplimiento a las etapas del concurso.

Indicó que la sentencia C-1169 de 2004 al declarar la inexecutable del Decreto 1278 de 2002 por el cargo de extralimitación de funciones se refería a que el ejercicio de las facultades debía limitarse a las materias relacionadas con el nuevo régimen de carrera docente y administrativa atendiendo exclusivamente a los requisitos de ingreso sin pretender regular todo el servicio educativo estatal mediante la inclusión de nuevos títulos para el ejercicio de la docencia, y que en su lugar debía remitirse al artículo 116 de la Ley 115 de 1994 que no contempló título profesional diferente al de licenciado en educación. Sin embargo la inconstitucionalidad no recayó sobre las demás disposiciones del Decreto 1278 de 2002.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La demandada reiteró todos los argumentos expresados en la contestación de la demanda.

Insistió en que no puede dejarse de lado la facultad constitucional del legislador para reglamentar las profesiones, señalando los requisitos y calidades que deben exigirse para su desempeño y más aún la carrera docente que tiene el carácter de especial.

El ejecutivo ha sido facultado por el legislador para reglamentar la profesión docente no solamente por la norma demandada (Decreto 3238 de 2004), sino también por el Decreto 3982 de 2006 cuya aplicación se encuentra en práctica y en virtud de dicho concurso se han provisto debidamente cargos vacantes tanto de docentes como de directivos.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo Delegado ante esta Corporación estima que las súplicas de la demanda deben ser denegadas.

Considera que de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 715 de 2001 el Gobierno sí está facultado legalmente para reglamentar los concursos para la carrera docente. La declaratoria de inexecutable de algunas expresiones del párrafo del artículo 9 del Decreto 1278 de 2002, no implican que el Gobierno haya perdido la potestad para reglamentar dichos concursos.

Agregó que si bien el artículo 7 del Decreto 1278 de 2002 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, tal situación no significa que igual suerte haya corrido la exigibilidad de los concursos de mérito para ingresar al servicio docente estatal, puesto que su obligatoriedad se deriva del artículo 125 de la Constitución Política.

Para resolver, se

CONSIDERA

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad del Decreto 3238 de 2004, por el cual se reglamentan los concursos que rigen para la carrera docente y se determinan los criterios, contenidos y procedimientos para su aplicación, y del Decreto 4235 de 2004, que lo modificó en los artículos 7, 8, 12 y 13, expedidos por

el Gobierno Nacional con fundamento en las facultades conferidas en el artículo 5ª de la Ley 715 de 2001 y en el artículo 9ª del Decreto 1278 de 2002.

Señala la parte actora que los decretos demandados son nulos por cuanto la Corte Constitucional dentro al estudiar el artículo 9 del Decreto 1278 de 2002 estableció que el Ejecutivo **“NO PUEDE REGLAMENTAR”** *de manera general el contenido y los procedimientos de” el Concurso de Méritos Docentes”* (Fl. 15).

Para efectos de decidir se tiene lo siguiente:

La Ley 715 de 2001 en su artículo 5.2 dispuso:

“Artículo 5°. Competencias de la Nación en materia de educación. Sin perjuicio de las establecidas en otras normas legales, corresponde a la Nación ejercer las siguientes competencias relacionadas con la prestación del servicio público de la educación en sus niveles preescolar, básico y medio, en el área urbana y rural:

...

5.7. Reglamentar los concursos que rigen para la carrera docente.

”

Por su parte el artículo 111-2 de la misma ley confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de 6 meses para expedir un nuevo régimen de carrera docente y administrativa para los docentes, directivos docentes y administrativos docentes denominado Estatuto de Profesionalización Docente.

En ejercicio de la facultad su facultad reglamentaria el 19 de junio de 2002 el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1278, y en su artículo 9º previó:

“ARTÍCULO 9o. 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:*

...

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.”

De las normas citadas se colige que al Gobierno Nacional corresponde la reglamentación del concurso para acceder a la carrera docente, y que si bien la Corte Constitucional declaró la inexecutable de los apartes subrayados, tal decisión se fundamenta en 2 aspectos concretos cuales son:

En efecto mediante el Decreto 3238 de 2004 se reglamentaron los concursos que rigen para la carrera docente y se determinaron criterios, contenidos y procedimientos para su aplicación, el cual a su vez, fue modificado por lo dispuesto en el Decreto 4235 de 2004 en algunos de sus apartes¹.

La Corte Constitucional en sentencia C-734 de 2003 examinó la Constitucionalidad de algunos de los apartes del Decreto 1278 de 2002, y estimó que su expedición era posible en atención a las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República en el artículo 111 de la Ley 715 de 2001, circunstancia que se encontraba ajustada a derecho por no estar incluida en el tercer inciso del numeral 10° del artículo 150 de la Constitución Política, el cual señala aquellos asuntos sobre los cuales no es posible al Congreso conceder facultades extraordinarias al Presidente de la República.

Respecto del párrafo del artículo 9 declaró la inexecutable de las expresiones “de manera general el contenido y los procedimientos de” y “determinando cuáles de ellas admiten recursos y su procedimiento” con fundamento en el siguiente razonamiento:

“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 inexecutable de las expresiones “determinando cuales de ellas admiten recursos y su procedimiento”.

¹ El Decreto 4235 de 2004 modificó los artículos 7, 8, 12 y 13 del Decreto 3238 de 2004

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 inexecutable de dichas expresiones.”

Nótese que la inexecutable no se predica respecto de la facultad extraordinaria para reglamentar los concursos de la carrera docente como lo afirma el actor, pues contrario a ello, ya había expuesto que era posible tal delegación por parte del legislativo y que con ello no había excedido su potestad reglamentaria.

Ahora bien el artículo 7º del Decreto 1278 de 2002 disponía:

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

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

PARÁGRAFO. *El Gobierno Nacional determinará los casos y términos en que, por tratarse de zonas de difícil acceso, poblaciones especiales o áreas de formación técnicas o deficitarias, puedan vincularse provisionalmente al servicio educativo personas sin los títulos académicos mínimos señalados en este artículo, pero sin derecho a inscribirse en el escalafón docente.*

La sentencia C 1169 de 2004 sobre la executable de la norma transcrita (artículo 7º del Decreto 1278 de 2002) expresó:

“En este sentido, el ejercicio de las facultades por parte del Presidente de la República debía limitarse a aquellas materias relacionadas con el nuevo régimen de carrera docente y administrativa, atendiendo, exclusivamente al criterio de los “requisitos de ingreso”, sin pretender regular todo el servicio educativo estatal, a través de la imposición de nuevos títulos para el ejercicio de la docencia.

Dicha disposición, en los términos previstos por el Presidente de la República, sin estar expresamente facultado en la ley habilitante, implicaba la derogación del artículo 116 de la Ley 115 de 1994, que expresamente establece los requisitos para acceder a la docencia en el servicio educativo estatal.

...

*Por consiguiente, y conforme a lo expuesto, esta Corporación declarará en su integridad la inexecutable del artículo 7° del Decreto-Ley 1278 de 2002, toda vez que constituye una **unidad normativa** con las expresiones acusadas como inconstitucionales por el demandante, según lo expuesto en el artículo 6° del Decreto 2067 de 1991².*

Lo anterior, en la práctica, implica la producción de dos consecuencias jurídicas, a saber: (i) Los títulos que se requieren para el ingreso al servicio educativo estatal, así como para acceder a la carrera administrativa docente, se encuentran previstos en el citado artículo 116 de la Ley 115 de 1994; (ii) La superación del concurso de méritos enunciada en la norma declarada inexecutable, no conduce a la inconstitucionalidad de su exigibilidad, pues su obligatoriedad se deriva directamente del artículo 125 del Texto Superior, y de los artículos 8, 18, 21 y 22 del Decreto 1278 de 2002.”

Se observa que la providencia cuyo desconocimiento se deprecia, se refiere a la extralimitación de las facultades extraordinarias en relación con la exigencia de requisitos adicionales a los señalados por el artículo 116 de la Ley 115 de 1994, sin embargo la superación del concurso de méritos sigue siendo obligatoria para el ingreso a la carrera docente. Es decir, se declaró la inexecutable no porque hubiera desaparecido la facultad del Presidente de reglamentar la materia, sino porque se excedió al señalar requisitos adicionales a los contemplados en la ley para el ejercicio de la docencia.

² Dispone la norma en cita: “(...) La Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales (...)”.

Esta corporación en sentencias C-153 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-580 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), señaló que se presenta **unidad normativa**, cuando, “(...) En tercer lugar (...) a pesar de que no se verifica ninguna de las dos causales anteriores, la disposición cuestionada está inserta en un sistema normativo que, a primera vista, genera serias dudas de constitucionalidad (...)”.

En esas condiciones no se desvirtuó la presunción de legalidad que reviste a los actos administrativos demandados.

En consecuencia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda dentro del proceso promovido por el señor Osman Hipólito Roa Sarmiento.

RECONÓCESE personería a la doctora Adriana María Sánchez Vergara como apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, en los términos y para los efectos de la sustitución que obra a folio 77 del expediente.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y en firme esta providencia archívese el expediente.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA GERARDO ARENAS MONSALVE

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PAEZ

ALFONSO VARGAS RINCÓN LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO