

Campus Universitario del Puente del Común, Chía, Cundinamarca, Abril 28 de 2003.

Honorable Magistrado
ÁLVARO TAFUR GALVIS
H. CORTE CONSTITUCIONAL.
Calle 12 # 7-65
Palacio de Justicia Alfonso Reyes Echandía
E.S.D.

Referencia: Expediente Número D-4554.

Norma Acusada: Decreto 1278 de junio 19 de 2002, artículos 2, 21, 23, 24, 25, 31, 35, 36 parciales. Estatuto de Profesionalización Docente.

Actor: Marcela Patricia Jiménez Arango.

Hernán Alejandro Olano García, ciudadano en ejercicio identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como comisionado de la ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA, entidad en la cual ostento el título de Miembro Correspondiente, mediante el presente escrito y dentro del término concedido, presento respuesta al Oficio 542 de la Secretaría General de la Corte Constitucional, en relación con el proceso de la referencia, seguido en contra de los artículos 2, 21, 23, 24, 25, 31, 35, 36 parciales del Decreto 1278 de junio 19 de 2002, que no reproduzco por su extensión.

La actora sugiere a la Corte que la normatividad constitucional infringida, en varios cargos contra la disposición legal, en sus varios artículos, es la siguiente:

Dice que los nuevos docentes y directivos docentes en determinadas áreas o niveles y asimilados, quedan por fuera de las prerrogativas de la Profesionalización docente del nuevo Estatuto y excluidos sin razón suficiente de los beneficios consagrados en el Estatuto por fijarse para unos mismos funcionarios del Estado distintas reglas de regulación, por lo cual considera existe una discriminación odiosa sin fundamento objetivo alguno.

Expresa también que en cuanto a la inscripción en el Escalafón Docente en lo que se denomina como sistema “de carrera”, se demandan varias normas que permiten el ingreso automático a carrera administrativa o docente que exigen superar solamente el período de prueba que autoriza la inscripción directa que se considera también como un ascenso automático o cuando se consagra éste con la mera “evaluación de competencias” o bien porque se consagra un examen voluntario con carácter de ascenso.

La doctora Jiménez Arango añade que no es propio de un sistema que pretende entre sus objetivos la consecución de la justicia social, que se permite el ingreso automático a un sistema de carrera sin brindar la oportunidad de acceso en igualdad de condiciones a las personas que cumplan con todos los requisitos previstos de acceso, además, con un tal sistema de ingreso a la

función pública, se impide que las personas participen en la administración del Estado mediante el desempeño de cargos y funciones públicas, que le lleva a concluir que el ingreso a cargos públicos debe ser mediante concurso público abierto y no automático y cerrado como se pretende con las normas objeto de acción de inconstitucionalidad.

Continúa expresando que la modalidad “*concurso cerrado*” es contraria al principio de igualdad de oportunidades a favor de aquellos que ya cuentan con vinculación laboral para efecto de convocatoria a concurso. Para ilustrar el tema sobre la modalidad de concurso abierto, que consulta la justicia, la equidad y la razón, cita entre otras la Sentencia C-266 del 16 de abril de 2002, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa, fallo en el cual se recoge la jurisprudencia hasta la fecha expedida por ese Alto Tribunal, para emitir una ratio decidendi unificada al respecto, que nos llevarían a asentir con la actora que en efecto, las normas hasta aquí impugnadas (numerales 3.1 al 3.11 del libelo), son, en efecto, inconstitucionales.

No así podría afirmar lo mismo, en cuanto a otras de las disposiciones acusadas del Decreto: literal b del artículo 24, apartados de los incisos 1º y 2º del numeral 1º del artículo 36; inciso final del artículo 25; e inciso cuarto y párrafo del artículo 31, pues es necesario realizar un análisis detenido de las diferentes causas del retiro del servicio, al tenor del derecho a la igualdad, pues si para los demás servidores públicos es suficiente una única calificación insatisfactoria para el retiro del servicio y por ende de la carrera administrativa o judicial, no ve la actora razón suficiente de justificación para en tratándose de la carrera docente, la desvinculación solo se produzca una vez perdida la evaluación por dos oportunidades consecutivas o bien cuando sin justa causa no se presente la misma, caso en el cual el maestro será regresado a una categoría inferior.

DEL CONCEPTO SOLICITADO:

Mediante oficio 542 de abril 8 de 2003, emanado de la Secretaría General de la Corte Constitucional y recibido el día nueve (9) en la Academia Colombiana de Jurisprudencia, el H. Magistrado Álvaro Tafur Galvis solicita a la Corporación, si lo estimase oportuno, concepto que se emite dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la citada comunicación.

En sesión ordinaria del miércoles nueve (9) de abril de 2003, el Señor Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, ha tenido a bien asignarme la consulta formulada, de acuerdo con el consecutivo A.C.J. C.C. 00-019.

Teniendo en cuenta que el proceso versa sobre el ESTATUTO DE PROFESIONALIZACIÓN DEL DOCENTE, bien vale la pena referirnos a que el mismo ha de tratar de las virtudes necesarias para el buen ejercicio de la docencia, por esa razón, a mi juicio, la norma busca que el gremio esté integrado por docentes comprometidos con su propio desarrollo y con su conocimiento intelectual, ya que su avance será el de las instituciones a las que

estén vinculados y su compromiso profundo está relacionado con la adecuada formación de la niñez y juventud colombianas.

Sobre este respecto, el filósofo español Fernando Savater, en “*El Valor de Educar*”¹, señala que “*la opinión popular (paradójicamente sostenida por las mismas personas convencidas de que sin una buena escuela no puede haber más que una malísima sociedad) da por supuesto que a maestro no se dedica sino quien es incapaz de mayores designios, gente inepta para realizar una carrera universitaria completa y cuya posición socioeconómica ha de ser necesariamente ínfima... Y cuando se debaten presupuestos ministeriales, aunque de vez en cuando se habla retóricamente de dignificar al magisterio (un poco con cierto tonillo entre paternal y caritativo), las mayores inversiones se da por hecho que deben ser para la educación superior. Claro, la enseñanza superior debe contar con más recursos que la enseñanza... ¿inferior?*”

La Ley 115 de 1994, Ley General de Educación, fue expedida para cumplir con el mandato constitucional previsto en los artículo 67 y 68 que diera lugar a un sistema nacional de educación. En ella, el legislador define como uno de los propósitos fundamentales de la Ley la profesionalización de la actividad docente. En consonancia con dicho propósito el artículo 109 de la misma ley establece, de manera general, las finalidades en la formación de docentes: (1) formar un educador de la más alta calidad científica y ética; (2) desarrollar la teoría y la práctica pedagógica como parte fundamental del saber del educador; (3) fortalecer la investigación en el campo pedagógico y en el saber científico; y, (4) preparar educadores a nivel de pregrado y postgrado para los distintos niveles y formas de prestación del servicio educativo.

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

Como diría Savater, “*¿Qué somos los catedráticos de universidad, los periodistas, los artistas y escritores, incluso los políticos conscientes, más que maestros de segunda que nada o muy poco podemos si no han realizado bien su tarea los primeros maestros, que deben prepararnos la clientela?*”

En efecto, ser docente no es nada fácil, pues el primer compromiso de quienes conforman (conformamos) la *res publica scientiarum* de la cual habla el filósofo Leonardo Polo, es el imperioso deber de cultivar lo que denomina *saber superior*.

Un Docente no llegar a serlo hasta que alcanza en su campo el saber superior y luego aspira a hacerlo avanzar con su trabajo. Evidentemente sacar gente bien formada, lograr comunicarles lo que se sabe es muy importante para la

¹ SAVATER, Fernando. *El Valor de Educar*. 2ª reimpresión. Editorial Planeta, Bogotá, 1997, páginas 8-9.

sociedad, pero aún así no es lo primario. Lo primario es incrementar el saber superior.

Naturalmente hay una larga trayectoria vital hasta alcanzar esos límites, protegidos con el Estatuto de Profesionalización Docente, que suelen llegar al madurar la vida, cargada en sus etapas previas de un serio esfuerzo por investigar y estudiar. Por eso, Juan Pablo II^o en su discurso ante la UNESCO en París en 1980, insiste en la labor social de la educación al afirmar “... es necesario que el hombre sepa ser más, no sólo con los otros, sino para los otros...”. Este sentido social que lleva implícita la educación, según Pablo Arango Restrepo, pone de presente la importancia que reviste el actuar en las instituciones educativas en una labor profunda de formación de la generación joven.

El filósofo español Leonardo Polo, dice que esto se consigue estudiando: *“estudiando sin parar hasta que uno se muera. Estudiar y pensar. Vida académica, actividad académica, quiere decir que no hay que ignorar nada por lo menos de la rama a la que uno se dedica, de lo que hasta el momento se sabe, y además profundizarlo, pues siempre quedan lagunas, procura relanzarlo.”*²

El mismo Arango Restrepo³, señala algunas características para estar comprometido con el saber, las cuales han de ser tenidas en cuenta por quien se dedique al ejercicio de la Docencia:

“Si educar es formar, la benignidad y la serenidad deben acompañar la labor cotidiana de la docencia. La indulgencia ante los pequeños defectos, la comprensión para juzgar el acto mas no la persona llevarán a que el profesor comprenda al alumno pero sin dejar de exigirle. La justicia lo llevará a dar a cada quien lo que le corresponde y a evitar los juicios temerarios sobre las demás personas en tanto que la unidad sellará la concordancia entre su enseñar y su actuar.

Por otra parte, el docente siempre ha sido modelo de entrega, generosidad y abnegación. Si su meta es el Saber Superior necesita dedicarle tiempo a sus alumnos, ayudarlos, acompañarlos, aconsejarlos, animarlos y muchas veces, corregirlos. Un profesor generoso debe desear que un discípulo comience donde él ha llegado. Para ello necesita reconocer que todos los seres humanos tienen dignidad y que ella es fundamental para la convivencia. El respeto, la sinceridad y la amistad unidos por el espíritu de servicio podrán llevar a los educandos al desarrollo de los talentos que han recibido y por ende a la responsabilidad y a la madurez tan necesaria en los estudios superiores.”

ÇÇÇÇ

En cuanto al tema que nos aqueja, ya la Corte Constitucional se ha pronunciado en repetidas ocasiones, como en la Sentencia C-973 de 2001,

² POLO, Leonardo. *El Profesor Universitario*. Ediciones Universidad de La Sabana, serie Educación, Bogotá, D.C., 1997, página 35.

³ ARANGO RESTREPO, Pablo. *Valores del Docente*. En: Prólogo al libro “El Profesor Universitario” de Leonardo Polo, Ediciones Universidad de La Sabana, serie Educación, Bogotá, D.C., 1997.

sobre el valor de la educación para la sociedad y sobre la importancia del adecuado diseño del sistema educativo para asegurar el cumplimiento de los fines de la educación.

Por ejemplo, en sentencia C-673 de 2001 se dijo al respecto:

“En diversos fallos⁴ la Corte ha resaltado las características de la educación en general, y en Colombia en particular. En esta última perspectiva, ha enfatizado que la nuestra es una sociedad heterogénea,⁵ donde el pluralismo y la autonomía de la persona son valores fundamentales, lo que imprime a la educación un carácter igualmente abierto, pluralista y respetuoso de las diferencias entre personas o grupos de personas en Colombia. La educación es entendida en abstracto como parte de la cultura a la vez que como medio para obtener el conocimiento y lograr el desarrollo y perfeccionamiento del ser humano.⁶

La Constitución no impone un modelo específico de educación. Aquella adopta un sistema mixto – público y privado – en el que el pluralismo cumple un destacado papel, pero en donde el respeto y la promoción de los valores constitucionales fundamentales son un objetivo central (art. 41 C.P.). Es así como los particulares tienen derecho a fundar establecimientos educativos, mientras que el Estado tiene la potestad de la inspección y vigilancia sobre la educación.

La educación adquiere en la Constitución una triple connotación jurídica: es un derecho de la persona, un servicio público y una obligación (art. 67 C.P. incisos 1 y 3). Como derecho involucra tanto las libertades de enseñanza y aprendizaje (art. 27 C.P.), como el acceso y permanencia gratuitos en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de los derechos educativos según la capacidad de pago (art. 67 inc. 4 C.P.). Como obligación, la educación exige cursar como mínimo un año de preescolar y nueve de educación básica, entre los cinco y los quince años de edad (art. 67 inc. 3 C.P.). En su calidad de servicio público, la educación está sujeta al régimen constitucional de los servicios públicos en general (art. 365 C.P.) y tiene una función social: "con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura" (art. 67 inc. 1 C.P.). Esta finalidad incluye en Colombia la formación "en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente" (art. 67 inc. 2 C.P.). En su dimensión de servicio público, la educación

⁴ Corte Constitucional, Sentencias T-002 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-337 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-252 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-308 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-507 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, entre otras.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-507 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-002 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

está sujeta a la inspección y vigilancia del Estado, "con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo" (art. 67 inc. 5 C.P.). Dentro del marco general de la educación se encuentra también el mandato de que la enseñanza esté "a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica", y la competencia legislativa de garantizar "la profesionalización y dignificación de la actividad docente" (art. 68 inc. 3 C.P.)."

En la Sentencia C-973 de 2001, esa Corporación señaló:

El ingreso a diferentes grados del escalafón en virtud del título no vulnera el principio constitucional de la igualdad

Por eso, lo que la actora percibe como injusto puede formularse constitucionalmente como un trato desigual que impone exigencias irrazonables para un grupo de destinatarios de la norma, y por tanto inconstitucionales.

En el citado fallo C-973/01, se dijo: "...

...No obstante, la Corte no entrará a analizar la proporcionalidad estricta de la medida, porque en este caso no está llamada a aplicar un "test estricto de razonabilidad" – único que en materia de igualdad incluye el juicio de proporcionalidad. Las razones para no aplicar un test estricto de razonabilidad son múltiples: primero, la medida hace parte del mandato constitucional específico dirigido al legislador de propender por la calidad de la educación y garantizar la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos, lo que habla en favor de no aplicar un test estricto; segundo, el tratamiento de la materia no contiene una clasificación sospechosa; tercero, la norma demandada no recae en personas o grupos especialmente protegidos por la Constitución ni establece – prima facie – privilegios. Todas estas razones hablan en contra de la aplicación de un test estricto de igualdad en este caso en el examen de constitucionalidad por parte de la Corte.⁷

"Sin embargo, es preciso apreciar otros criterios para determinar la metodología de análisis constitucional procedente en este caso. En el análisis de la regulación del escalafón nacional docente se aplicará un test intermedio de razonabilidad, ya que ella es, por un lado, desarrollo del mandato constitucional de profesionalizar y dignificar la educación dirigido al Legislador (inc. 3, art. 68 C.P.), lo cual invita a un test leve, y,

⁷ Sentencia C-093 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero. (Sentencia de la Corte que declaró exequible el artículo del Código del Menor que tener veinticinco años cumplidos como requisito para adoptar. En esta sentencia la Corte sistematiza los criterios sobre el juicio de igualdad que ha utilizado en ocasiones anteriores, y muestra la conveniencia de adoptar un juicio integrado de proporcionalidad).

por el otro, dicha regulación ha sido desarrollada por el legislador extraordinario, lo que supone un déficit democrático en su discusión con los riesgos que ello implica, lo cual invita a un test más severo.⁸ Además, la norma afecta el ejercicio de una libertad, así sea de manera indirecta, ya que hace más exigente el ejercicio de la libertad de enseñanza para un determinado grupo de profesionales. También incide en la calidad de la educación a que tienen derecho los estudiantes, ya que la idoneidad docente reflejada en grados del escalafón está estrechamente ligada a la calidad de la enseñanza.”

Tuvo la Corte ocasión de reiterar lo ya dicho en la sentencia C-507 de 1997:

“La importancia de la profesionalización de la educación se ve reflejada en el fin último que pretende alcanzar: asegurar la idoneidad ética y pedagógica de los docentes. Pese al dicho del demandante sobre la contradicción de la medida con diversas normas de derechos fundamentales, lo cierto es que ni existe prohibición expresa al legislador que le impida propender por la profesionalización de la actividad docente, sea pública o privada, como tampoco esta finalidad se muestra prescindible o irrelevante a la luz de la necesidad de ‘un personal altamente calificado que cuente con los medios materiales e intelectuales apropiados para dedicarse a la formación de hombres’ y mujeres.”⁹

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

En cuanto a la efectiva conducencia de la diferenciación respecto al grado del escalafón al cual ingresan los profesionales universitarios sin título en educación y los licenciados en educación, la Corte ha estimado que con esta diferenciación se promueve real y atinadamente la opción de cursar estudios universitarios de educación mediante el estímulo del estudio de la pedagogía. Las facultades de educación y las escuelas normales forman docentes cuya primordial expectativa de desarrollo profesional, en principio, es ser maestro, una de las labores más trascendentales en una sociedad democrática cuya vitalidad depende de la educación de los ciudadanos que la integran.

CONCLUSIÓN:

Mirados en su conjunto, los requisitos muestran una clara diferenciación en el trato de los dos grupos, que no se justifica, debemos afirmar, como lo ha hecho la Corte, que el mérito rige la carrera docente y garantiza la igualdad de

⁸ *Ibíd.*

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-507 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz. (Se trataba de una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10 del Decreto 2277 de 1979 por violación del derecho a la igualdad entre los docentes no licenciados en educación y los docentes que si lo son. La Corte declaró inconstitucionales los apartes del mencionado artículo que impedían a los primeros acceder a los más altos grados del escalafón docente).

oportunidades para los diferentes profesionales inscritos en el escalafón. Advirtiendo a este respecto que el legislador extraordinario, dentro de su amplia facultad de configuración legislativa, estimó que aunque existen otras maneras de definir y medir el mérito, las escogidas por el legislador NO SON DEL TODO OBJETIVAS Y RAZONABLES.

En mérito de lo expuesto, concluimos que debe prosperar la pretensión de inconstitucionalidad contra el Decreto 1278 de 2002 en sus apartes acusados, promovida por la abogada Marcela Patricia Jiménez Arango, ante la H. Corte Constitucional.

Del H. Magistrado Tafur Galvis, con todo respeto,

HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA
Miembro Correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia
C.C. 6.776.897 de Tunja
T.P. 57752 del C.S. de la J.

HAOG/haog.