



## Sentencia 2493 de 2012 Consejo de Estado

BACHILLER PEDAGOGICO - Título no apto para ingresar a la carrera docente / CARRERA DOCENTE - Exclusión de título de bachiller / BACHILLER PEDAGOGICO - Incluido en el escalafón con anterioridad a 1997 / CARRERA DOCENTE - Requisitos para inscribirse / PRINCIPIO DE IGUALDAD - No vulnerado / BACHILLER PEDAGOGICO - No se encuentra en las mismas condiciones de un normalista

En cuanto a la exclusión del título de bachiller pedagógico, como requisito para el ingreso al concurso docente, la Corte Constitucional mediante sentencia C- 473 de 2006 estableció que a partir de la entrada en vigencia de la Ley General de Educación (115 de 1994), los títulos diferentes al de normalista, expedidos por las escuelas normales reestructuradas no serían aptos para ingresar a la carrera docente. Sin embargo, hizo una salvedad respecto de los bachilleres pedagógicos que se encontraran incluidos en el escalafón docente con anterioridad a 1997, los cuales podían ejercer la docencia en los términos del estatuto docente, mientras demostraran idoneidad en las pruebas de permanencia y ascensos en el mismo. Para este efecto, estableció que los títulos de Normalista, Institutor, Maestro Superior, Maestro, Normalista Rural con título de Bachiller Académico o Clásico, eran equivalentes al de Bachiller Pedagógico. De lo anterior se colige que el Gobierno Nacional al señalar en el artículo 7 del Decreto reglamentario 3238 del 6 de octubre de 2004 como requisito para inscribirse en el concurso de docente, los requisitos señalados en el artículo 21 del Decreto Ley 1278 de 2002, en especial el ser "normalista superior", no se extralimita en su potestad reglamentaria, como quiera que contrario a lo afirmado por el actor, lo acoge y remite a él. Lo anterior por cuanto la determinación de los requisitos para el ejercicio de la docencia y la exclusión de los bachilleres pedagógicos para ejercerla, no rompe el principio de igualdad. Contrario a lo manifestado por el actor, el bachiller pedagógico no se encuentra en las mismas condiciones del normalista superior pues a partir de la expedición de la Ley 115 de 1994, como lo expresó la Corte Constitucional fueron salvaguardados los derechos adquiridos de los bachilleres pedagógicos que se encontraban escalafonados antes de 1997 de conformidad con el Decreto 2277 de 1979 y excluyó a aquellos que no se encontraran en dichas condiciones, razón por la cual, lo que buscó el Gobierno Nacional fue la cumplida ejecución del Decreto Ley 1278 de 2002.

FUENTE FORMAL: LEY 115 DE 1994 / DECRETO 2277 DE 1979 / DECRETO 1278 DE 2002

NORMA DEMANDADA: DECRETO 3238 DE 2001 - ARTICULO 7 (ANULADO PARCIAL)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá D.C., doce (12) de abril de dos mil doce (2012).

Radicación número: 11001-03-24-000-2004-00394 01(2493-08)

Actor: CRISTIAN ALBERT USCATEGUI SANCHEZ

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

Llegado el momento de decidir y no observando causal de nulidad que invalide la actuación, procede la Sala a dictar sentencia, previos los siguientes:

### ANTECEDENTES

Cristian Albert Uscátegui Sánchez, actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción consagrada en el numeral 2 del artículo 237 de la Carta Política y el numeral 2 del artículo 97 del Código Contencioso Administrativo, demandó de esta Corporación la nulidad por inconstitucionalidad del Decreto 3238 de 6 de octubre de 2004 proferido por el Gobierno Nacional- Ministerio de Educación Nacional.-.

### NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

\* Constitución Política: Artículos 1, 2, 13, 26, 40, y 68

Con la expedición del artículo 7 del Decreto 3238 de 2004 se vulneran los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a escoger y ejercer profesión u oficio y a participar efectivamente en el ejercicio del poder político, debido a que se omitió incluir, dentro de los requisitos exigidos para ejercer la docencia, el título de bachiller pedagógico en el nivel de preescolar y en el ciclo de educación básica primaria.

Si bien es cierto el Gobierno Nacional busca la prestación eficiente del servicio público de educación, en cuanto a la calidad, mejor formación

moral, intelectual y física, no puede señalar requisitos que, sin justificación razonable y objetiva vulneren el principio de igualdad o restrinjan el acceso a un puesto de trabajo.

Señala de conformidad con el Decreto 2277 de 1979 el título de bachiller pedagógico se encuentra en iguales condiciones frente al título de normalista superior, pues lo reconoce como un medio adecuado para cumplir con el mandato de ofrecer el servicio público de educación que garantice la formación integral de los estudiantes.

Por ende, deben tenerse en cuenta el mérito, la capacidad y la idoneidad como criterios que han de guiar la implementación de los mecanismos de ingreso y ascenso en la profesión de docente, los cuales se encuentran consagrados en los artículos 19 y 39 del Decreto Ley 1278 de 2002 y no pueden restringir el ejercicio de docencia o desconocer diferentes alternativas de formación.

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Ministerio de Educación Nacional solicita negar las pretensiones de la demanda al considerar que a pesar de que el artículo 7 del Decreto-Ley 1278 de 2002 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-1169 de 23 de noviembre de 2004, y, por tanto modificado por el artículo 1 del Decreto 4235 de 2004, mientras estuvo vigente no se vulneraron principios ni derechos constitucionales, toda vez que no están en igualdad de condiciones los normalistas superiores y los bachilleres pedagógicos para el ingreso a la carrera docente.

La reforma educativa planteada a partir de las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994 se fundamentó en la calidad de la educación, sobre todo en la profesionalización de los docentes y su vinculación, determinando en los artículos 116 y 118 los títulos exigidos para ejercer la docencia, dentro de los cuales no se encuentra el de bachiller pedagógico.

El Decreto Ley 1278 de 2002 por medio del cual se expidió el régimen de carrera docente, definió como profesionales de la educación a 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 y los normalistas superiores.

De igual manera, el artículo 12 *ibidem* determinó que los profesionales con título diferente al de licenciado en educación, deben acreditar al término del periodo de prueba, que cursan o han terminado un postgrado en educación o un programa de pedagogía, o que han realizado un programa de pedagogía bajo la responsabilidad de una institución de educación superior.

Así mismo, la Ley 115 de 1994 ordenó que las escuelas normales debidamente acreditadas serían las encargadas de formar educadores a nivel de preescolar y educación básica primaria a través de programas de educación complementaria que conduzcan al otorgamiento del título normalista superior.

La reestructuración de las normales para el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 115 de 1994 se desarrolló mediante los Decretos 2903 de 1994 y 3012 de 1997, en los cuales se determinó que dichas escuelas operarían como unidades de apoyo académico para la formación de educadores, ofreciendo una jornada única completa para el nivel de educación media académica con profundización en el área de educación y formación pedagógica por el término de 2 años adicionales al que corresponde para los bachilleres.

Por lo tanto, la norma cuestionada no crea discriminación alguna, teniendo en cuenta que los bachilleres pedagógicos no cumplen los requisitos exigidos para concursar en los cargos docentes y reitera el pronunciamiento de la Corte en cuanto no se puede predicar igualdad entre quienes no son iguales.

Lo anterior, teniendo en cuenta que los bachilleres pedagógicos son aquellos que salieron de las normales no reestructuradas, es decir quienes obtuvieron su título con énfasis en pedagogía, en cambio los normalistas superiores son aquellos que han salido de las normales reestructuradas y que han cursado además de la educación básica y media, cuatro semestres o dos años académicos en educación adicionales.

Así mismo, el hecho de que los bachilleres pedagógicos hayan sido nombrados de manera provisional o mediante orden de prestación de servicios mientras se realizaban los concursos docentes, no significa que no debían profesionalizarse, mediante la realización de los dos años adicionales de estudios superiores e ingresar al concurso.

#### CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Tercero Delegado ante esta Corporación estima que se deben negar las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes razones:

Considera el Ministerio Público, después de hacer un análisis de las normas que regulan el tema, que no se observa que el Decreto 3238 vulnere en forma directa los preceptos constitucionales citados por el actor como infringidos, ya que dentro de las mismas se establecen requisitos y condiciones de carácter personal y académico, títulos de idoneidad y procedimientos selectivos para escoger a quienes pueden ejercer la docencia.

Afirma que de conformidad con el artículo 67 de la Constitución Política la educación es un derecho fundamental, pero también es un servicio público y por tanto un oficio de alta responsabilidad del Estado respecto de quienes lo prestan. En consecuencia se debe nombrar personal con reconocida idoneidad ética y pedagógica, con el fin de lograr la profesionalización y dignificación de la docencia.

La declaratoria de inexecutable del artículo 7 del Decreto 1278 de 2002 hecho por la Corte Constitucional, obedeció a excesos en las facultades conferidas por el Legislativo al ejecutivo, mas no por la potestad de establecer la exigencia de determinados títulos.

Para resolver, se

CONSIDERA

Previo a decidir el fondo del asunto, es necesario precisar que es la Sección Segunda la competente para decidir la controversia según lo previsto en los Acuerdos 1 de 1978 y 39 de 1990, no obstante que la interpuesta en este proceso es la acción de nulidad por inconstitucionalidad consagrada en el numeral 2 del Artículo 237 de la Carta Política, pues se trata de un decreto del Gobierno Nacional, expedido en ejercicio de la función administrativa.

Lo anterior por cuanto la vulneración que se predica según lo afirmado en la demanda, no es directa ni en forma inmediata de la Carta Política, por el contrario, se presenta según lo dicho en la demanda por la aplicación indebida de las normas que le sirven de fundamento, en exceso de la potestad reglamentaria.

El texto del Decreto demandado es el siguiente:

Decreto 3238 de 2004

(octubre 6)

Por el cual se reglamentan los concursos que rigen para la carrera docente y se determinan criterios, contenidos y procedimientos para su aplicación.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el numeral 5.7 del artículo 5° de la Ley 715 de 2001 y el artículo 9° del Decreto Ley 1278 de 2002,

DECRETA:

Artículo 7°. Requisitos para el ingreso. Podrán inscribirse en el concurso de docentes quienes reúnan los requisitos señalados en el artículo 7° y en el párrafo 1° del artículo 12 y en el artículo 21 del Decreto Ley 1278 de 2002.

(...)

El Decreto anterior se fundamentó para su expedición en el artículo 9 del Decreto Ley 1278 de 2002 y en el numeral 5.7 del artículo 5 de la Ley 715 de 2001.

El problema jurídico gira en torno a determinar si el Gobierno Nacional se extralimitó en el ejercicio de la potestad reglamentaria con la expedición del Decreto demandado, al no incluir dentro de los requisitos exigidos para ejercer la docencia el título de bachiller pedagógico, omisión con la que privilegian a quienes tienen el de normalista superior para el ejercicio docente en el nivel de preescolar y en el ciclo de educación básica primaria.

Sustenta lo anterior en que de conformidad con el Decreto 2277 de 1979 el título de bachiller pedagógico se encuentra en iguales condiciones frente al título de normalista superior para el desempeño como docente en el nivel de preescolar y en el ciclo de educación básica primaria, razón por la cual, al reglamentar los requisitos para el ingreso al concurso de carrera docente sin incluir el título, basado en los artículos 7 y 21 del Decreto Ley 1278 de 2002, el Gobierno Nacional excede la potestad reglamentaria al excluirlo.

Al respecto se observa:

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. Dicho Decreto fue modificado en alguno de sus apartes por el Decreto 4235 de 2004.

Las normas en las cuales se fundamenta el artículo 7 del Decreto Reglamentario 3238 de 2004, son las siguientes:

Artículo 7 del Decreto Ley 1278 de 2002, que dispone

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.

Artículo 21 del Decreto Ley 1278 de 2002

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 éstos 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

El primero de los apartes por los que solicita anular el Decreto es aquel que hace referencia al artículo 7 del Decreto Ley 1278 de 2002.

Dicha disposición fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1169 de 23 de noviembre de 2004, por considerar que el Gobierno Nacional se extralimitó en las facultades extraordinarias que le habían sido otorgadas a través del artículo 111 de la Ley 715 de 2001.

En relación con la exigencia de requisitos adicionales a los señalados por el artículo 116 de la Ley 115 de 1994, señaló:

"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 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 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."

Es así como el Gobierno Nacional mediante el Decreto 4235 del 16 de diciembre de 2004 siguiendo los lineamientos señalados por la Corte Constitucional, modificó el artículo 7 del Decreto 3238 de 2004 de la siguiente manera:

Artículo 1°. modifícase el inciso 1° del artículo 7° del Decreto 3238 de 2004, el cual quedará así:

"Artículo 7°. Requisitos para el ingreso. Podrán inscribirse en el concurso de docentes quienes reúnan los requisitos señalados en los artículos

116 y 118 de la Ley 115 de 1994, en concordancia con lo establecido en los artículos 3°, 10, 12 párrafo 1°, 21 del Decreto-ley 1278 de 2002. Para efectos del concurso de ingreso a la Carrera Administrativa Docente, el título de Tecnólogo en Educación será equivalente al de Normalista Superior."

Por lo anterior y en atención a que el artículo 7 del Decreto Ley 1278 de 2002 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, referencia que a él se hace en el artículo 7 del Decreto 3238 de 2004, se anulará.

En cuanto a la exclusión del título de bachiller pedagógico, como requisito para el ingreso al concurso docente, la Corte Constitucional mediante sentencia C- 473 de 2006<sup>1</sup> estableció que a partir de la entrada en vigencia de la Ley General de Educación (115 de 1994), los títulos diferentes al de normalista, expedidos por las escuelas normales reestructuradas no serían aptos para ingresar a la carrera docente.

Sin embargo, hizo una salvedad respecto de los bachilleres pedagógicos que se encontraran incluidos en el escalafón docente con anterioridad a 1997, los cuales podían ejercer la docencia en los términos del estatuto docente, mientras demostraran idoneidad en las pruebas de permanencia y ascensos en el mismo. Para este efecto, estableció que los títulos de Normalista, Institutor, Maestro Superior, Maestro, Normalista Rural con título de Bachiller Académico o Clásico, eran equivalentes al de Bachiller Pedagógico,

De lo anterior se colige que el Gobierno Nacional al señalar en el artículo 7 del Decreto reglamentario 3238 del 6 de octubre de 2004 como requisito para inscribirse en el concurso de docente, los requisitos señalados en el artículo 21 del Decreto Ley 1278 de 2002, en especial el ser "normalista superior", no se extralimita en su potestad reglamentaria, como quiera que contrario a lo afirmado por el actor, lo acoge y remite a el.

Lo anterior por cuanto la determinación de los requisitos para el ejercicio de la docencia y la exclusión de los bachilleres pedagógicos para ejercerla, no rompe el principio de igualdad. Contrario a lo manifestado por el actor, el bachiller pedagógico no se encuentra en las mismas condiciones del normalista superior pues a partir de la expedición de la Ley 115 de 1994, como lo expresó la Corte Constitucional fueron salvaguardados los derechos adquiridos de los bachilleres pedagógicos que se encontraban escalafonados antes de 1997 de conformidad con el Decreto 2277 de 1979 y excluyó a aquellos que no se encontraran en dichas condiciones, razón por la cual, lo que buscó el Gobierno Nacional fue la cumplida ejecución del Decreto Ley 1278 de 2002.

Por lo expuesto, 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**

DECLÁRASE la nulidad de la expresión "artículo 7" contenida en el artículo 7 del Decreto 3238 del 6 de octubre de 2001 expedida por el Gobierno Nacional, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

NEGAR la nulidad de la expresión "artículo 21 del Decreto Ley 1278 de 2002" contenida en el artículo 7 del Decreto 3238 del 6 de octubre de 2001 expedida por el Gobierno Nacional, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Una vez ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

La anterior providencia fue leída y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA  
GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN  
ALFONSO VARGAS RINCÓN

GERARDO ARENAS MONSALVE  
BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ  
LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

NOTA DE PIE DE PÁGINA

1. Magistrado Ponente: doctor Jaime Araujo Rentería.

Fecha y hora de creación: 2024-11-07 15:08:51