

[Handwritten signature]

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil nueve (2009).

CONSEJERO PONENTE: DOCTOR MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

REF: Expediente núm. 2004-00035.
Acción: Nulidad.
Actor: LUIS ALBERTO JIMÉNEZ POLANCO.

El ciudadano LUIS ALBERTO JIMÉNEZ POLANCO, obrando en nombre propio y en ejercicio de la acción pública de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., presentó demanda ante esta Corporación, tendiente a obtener la declaratoria de nulidad del Decreto 2582 de 12 de septiembre de 2003, "por el cual se establecen reglas y mecanismos generales para la evaluación del desempeño de los docentes y directivos docentes que laboran en los establecimientos educativos estatales", expedido por el Gobierno Nacional.

I-.FUNDAMENTOS DE DERECHO

El actor señala como quebrantados los artículos 12 de la Ley 153 de 1887; 6º de la Ley 4ª de 1913; 19 de la Ley

REF: Expediente núm. 2004-00035. ACTOR: LUIS ALBERTO JIMÉNEZ POLANCO.

115 de 1994; 34 de la Ley 734 de 2002; 5º, numeral 5.8, 6º, numeral 6.2.6, 7º, numeral 7.7. y parágrafo 1º del artículo 10º de la Ley 715 de 2002.

Alude a que el acto acusado viola los artículos 4º, 113, 114, 121, 122, 125, inciso 4º, 150, numeral 23, 125, inciso 4º, 158, 189, numeral 11 y 230 de la Constitución Política.

Fundamenta el alcance del concepto de la violación, en síntesis, así:

El Decreto acusado tenía que sustentarse en el numeral 23 del artículo 150 de la Carta Política y en el inciso 4º del artículo 125, ibídem, porque el DESEMPEÑO DEL EMPLEO es parte fundamental de la función pública y como constituye causal de retiro del servicio debe ser regulado por la Ley y en este caso el Decreto Ley 2277 de 1979, la Ley 115 de 1994 y el Decreto 1278 de 2002 no regulan el desempeño de las funciones públicas docentes, razón por la cual no puede hacerlo el reglamento.

Señala que la Ley 715 de 2001 en su numeral 5.8 determinó que es competencia de la Nación "definir y establecer las

REF: Expediente núm. 2004-00035. ACTOR: LUIS ALBERTO JIMÉNEZ POLANCO.

reglas y mecanismos generales para la evaluación y capacitación del personal docente y directivo docente", es decir, que ello es del resorte del Congreso de la República.

Concluye que el Congreso debe expedir una norma relativa a la "Evaluación de desempeño".

II-. TRAMITE DE LA ACCIÓN

A la demanda se le imprimió el trámite del procedimiento ordinario, en desarrollo del cual se surtieron las etapas de admisión, fijación en lista, probatoria y alegaciones.

II.1-. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- a través de apoderada contestó la demanda y para oponerse a la prosperidad de sus pretensiones argumentó, en síntesis, lo siguiente:

La idoneidad profesional de que trata el artículo 119 de la Ley 115 de 1994 está íntimamente ligada con la evaluación de desempeño, razón por la cual el Decreto

REF: Expediente núm. 2004-00035. ACTOR: LUIS ALBERTO JIMÉNEZ POLANCO.

2582 de 2003 en su artículo 3º indica que la evaluación se referirá a la idoneidad ética y pedagógica de la institución.

Destaca, igualmente, el texto del artículo 82, inciso final, de la Ley 115 de 1994, conforme al cual si realizada la nueva evaluación el resultado sigue siendo negativo, el directivo docente retomará el ejercicio de la docencia en el grado y con la asignación salarial que le corresponde en el escalafón.

Resalta que la Ley 715 de 2001, que es orgánica, retomó los principios de la Ley 115 y en el numeral 5.8 del artículo 5º, y párrafo del artículo 10º concede expresas facultades al Gobierno Nacional para expedir la reglamentación al respecto, lo que efectivamente hizo a través del Decreto 2582 de 2003.

III-. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Agente del Ministerio Público, en su vista de fondo se mostró partidario de que se denieguen las pretensiones de la demanda porque, en su opinión, es evidente que el acto acusado en manera alguna regula

REF: Expediente núm. 2004-00035. ACTOR: LUIS ALBERTO JIMÉNEZ POLANCO.

directamente el ejercicio de las funciones públicas o la prestación de los servicios públicos en materia de educación, como tampoco las causales de retiro, pues de ello se ocupan normas de carácter legal como el Decreto Ley 2277 de 1979; la Ley 115 de 1994; el Decreto Ley 1278 de 2002, este último declarado exequible mediante sentencia C-895 de 7 de octubre de 2003 (Magistrado ponente doctor Alvaro Tafur Galvis).

Resalta que conforme al Decreto 1278 de 2002, "el ejercicio de la carrera docente estará ligado a la evaluación permanente".

Hace énfasis en que mediante la Ley 715 de 2001, con base en la cual se expidió el Decreto Ley 1278 de 2002, se dictaron otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios públicos de educación y salud, y en su artículo 5º le asignó a la Nación específicas competencias relacionadas con la prestación del servicio público de educación en sus niveles preescolar, básico y medio, en el área urbana y rural; y el término Nación no significa que le corresponde al Legislador ejercer las competencias asignadas por la norma, por cuanto ello sería tanto como admitir que el Congreso se auto asigna

REF: Expediente núm. 2004-00035. ACTOR: LUIS ALBERTO JIMÉNEZ POLANCO.

competencia y concluye que el acto acusado tiene soporte legal.

IV-. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

El Decreto 2582 de 12 de septiembre de 2003, acusado, es del siguiente tenor:

"DECRETO 2582 DE 2003
(septiembre 12)
Diario Oficial No. 45.311, de 15 de septiembre de 2003

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

Por el cual se establecen reglas y mecanismos generales para la evaluación del desempeño de los docentes y directivos docentes que laboran en los establecimientos educativos estatales.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y el numeral 5.8 del artículo 5o y el parágrafo 1o del artículo 10 de la Ley 715 de 2001, y

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con la Constitución Política de Colombia, la Ley 115 de 1994, el Decreto-ley 2277 de 1979 y la Ley 715 de 2001, la enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad moral, ética, pedagógica y profesional;

Que el artículo 5o, numeral 5.8, de la Ley 715 de 2001 establece que corresponde al Gobierno Nacional establecer las reglas y mecanismos generales para la evaluación del personal docente y directivo docente;

REF: Expediente núm. 2004-00035. ACTOR: LUIS ALBERTO JIMÉNEZ POLANCO.

Que el artículo 6o, numeral 6.2.6, y el artículo 7o, numeral 7.7, de la Ley 715 de 2001 establecen que compete a los departamentos, distritos y municipios certificados evaluar el desempeño de rectores y directores, y de los docentes directivos, de conformidad con las normas vigentes;

Que el artículo 10, numeral 10.10, de la Ley 715 de 2001 asigna a los rectores y directores la función de realizar la evaluación anual del desempeño de los docentes, directivos docentes y administrativos a su cargo;

Que el párrafo 1o del artículo 10 de la Ley 715 de 2001 dispone que el desempeño de los rectores y directores será evaluado anualmente por el departamento, distrito o municipio, atendiendo el reglamento que para tal fin expida el Gobierno Nacional, y que la no aprobación de la evaluación en dos años consecutivos implica el retiro del cargo y el regreso al ejercicio de la docencia en el grado y con la asignación salarial que le corresponda en el Escalafón;

Que la evaluación de la idoneidad profesional de los docentes y directivos docentes contribuye al mejoramiento de la calidad del servicio público educativo,

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. AMBITO DE APLICACIÓN. El presente decreto se aplica a los servidores públicos que son docentes o directivos docentes de las entidades territoriales, que se rigen por el Decreto-ley 2277 de 1979 y se desempeñan como tales en los establecimientos educativos oficiales.

PARÁGRAFO. El Ministerio de Educación Nacional expedirá una reglamentación especial, concertada con los representantes de las organizaciones indígenas del orden departamental, para el desarrollo del proceso de la evaluación de desempeño de los docentes y directivos docentes que laboran en los establecimientos educativos estatales ubicados en sus comunidades y que atienden población indígena.

ARTÍCULO 2o. PRINCIPIOS DE LA EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO. La evaluación de desempeño de los docentes y directivos docentes contribuirá al cumplimiento de los fines de la educación, formará parte de la evaluación institucional

REF: Expediente núm. 2004-00035. ACTOR: LUIS ALBERTO JIMÉNEZ POLANCO.

anual y tendrá por objeto el mejoramiento personal, profesional e institucional.

La evaluación de desempeño se realizará al terminar cada año lectivo y se sujetará a los principios de objetividad, pertinencia, transparencia, participación y equidad.

ARTÍCULO 3o. CONTENIDO DE LA EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO. La evaluación de desempeño se referirá a la idoneidad ética y pedagógica que requiere la prestación del servicio educativo, y describirá el grado de cumplimiento de las responsabilidades inherentes al cargo que desempeña el docente o el directivo docente y que se hacen evidentes en los diferentes contextos institucionales.

La evaluación de desempeño valorará la actuación del docente como profesional que participa en el desarrollo del Proyecto Educativo Institucional, planea su labor educativa, aplica las estrategias pedagógicas más apropiadas para mejorar la formación de los estudiantes, evalúa los resultados del aprendizaje y se integra con la comunidad educativa.

La evaluación de desempeño valorará la actuación del directivo docente como orientador del Proyecto Educativo Institucional, promotor de la integración de la comunidad educativa, administrador de los recursos físicos y financieros, responsable de los resultados educativos institucionales y facilitador del trabajo en equipo destinado a mejorar la equidad, calidad y eficiencia del establecimiento educativo.

El evaluado y el evaluador acordarán el plan de desarrollo profesional, que es un componente esencial del proceso de evaluación de desempeño, para consolidar las fortalezas y mejorar aquellos aspectos que requieren un mayor esfuerzo personal durante el año lectivo siguiente.

ARTÍCULO 4o. RESPONSABILIDADES DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL. El Ministerio de Educación Nacional diseñará el proceso y los instrumentos para la evaluación de desempeño de los docentes y directivos docentes, que permitan obtener información válida, confiable y objetiva sobre la actuación del docente o directivo docente durante un año lectivo, en el cumplimiento de sus responsabilidades y en el logro de las metas del plan de desarrollo profesional. Los instrumentos deberán contener

REF: Expediente núm. 2004-00035. ACTOR: LUIS ALBERTO JIMÉNEZ POLANCO.

aspectos significativos del desempeño, una breve descripción de cada uno y una escala que permita establecer en forma porcentual, la valoración global del evaluado.

Prestará asesoría y hará seguimiento a las entidades territoriales en la organización y desarrollo del proceso de evaluación, el análisis de los resultados y la elaboración de planes de mejoramiento institucional.

Diseñará e implementará aplicaciones informáticas necesarias para sistematizar la información obtenida de la evaluación anual de desempeño, hará análisis globales de los resultados y de su incidencia en los planes de mejoramiento de la calidad del servicio público educativo.

ARTÍCULO 5o. RESPONSABILIDADES DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN. La Secretaría de Educación de la entidad territorial certificada organizará el proceso de evaluación de desempeño de docentes y directivos docentes en su entidad territorial y definirá por medio de acto administrativo, el responsable de efectuar la evaluación de los rectores y directores.

Diseñará indicadores de los aspectos significativos del desempeño con miras a una evaluación objetiva y documentada del desempeño de los directivos docentes, capacitará a los rectores y directores y les prestará asistencia técnica en la administración del proceso de evaluación, y velará por su aplicación con un enfoque de mejoramiento continuo.

Analizará la información de la evaluación del desempeño de los docentes y los resultados de las pruebas de competencias básicas de los estudiantes de los establecimientos educativos con el fin de desarrollar estrategias regionales de mejoramiento y entregará información consolidada al Ministerio de Educación Nacional.

Atenderá las reclamaciones y definirá los casos de aquellos responsables de la evaluación que pudieran declararse impedidos, de acuerdo con el artículo 40 de la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Unico.

ARTÍCULO 6o. RESPONSABILIDADES DEL RECTOR Y DIRECTOR. El rector o director informará a la comunidad educativa

REF: Expediente núm. 2004-00035. ACTOR: LUIS ALBERTO JIMÉNEZ POLANCO.

sobre los fines y la metodología de la evaluación de desempeño, y como superior inmediato, evaluará a los docentes, orientadores y coordinadores.

Diseñará indicadores de los aspectos significativos del desempeño con miras a una evaluación objetiva y documentada del desempeño de los docentes y directivos docentes del establecimiento educativo; capacitará a los coordinadores en el proceso de evaluación y seguimiento, conformará con ellos un equipo para realizar la evaluación de los docentes y orientadores, analizará los resultados de la evaluación y los utilizará para elaborar y fortalecer los planes de mejoramiento institucional.

Entregará copia del instrumento de evaluación de cada evaluado, debidamente diligenciado, a la oficina de personal o la que haga sus veces en la secretaría de educación para que sea incorporado a la respectiva hoja de vida y también entregará la información consolidada de estos resultados a la oficina de la secretaría de educación responsable de orientar los planes de mejoramiento institucional.

PARÁGRAFO. Los coordinadores de las instituciones educativas apoyarán la evaluación de desempeño de los docentes y realizarán el seguimiento del plan de desarrollo profesional. Este seguimiento será registrado en el formato diseñado por el Ministerio de Educación Nacional para garantizar la objetividad y periodicidad del mismo.

ARTÍCULO 7o. PROCESO GENERAL DE LA EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO. Como elemento fundamental de la gestión directiva orientada al mejoramiento continuo de los establecimientos educativos, los procedimientos y los instrumentos diseñados para realizar la evaluación del desempeño permitirán: identificar las fortalezas y los aspectos de mejoramiento; facilitar el propio reconocimiento y valoración del quehacer profesional; verificar por parte de la comunidad educativa que los procesos pedagógicos que se llevan a cabo en los establecimientos educativos favorecen el mejoramiento de la calidad y el incremento de la eficiencia del sistema educativo.

Los responsables de la evaluación del desempeño efectuarán observaciones periódicas y sistemáticas de la actividad del evaluado en los diferentes espacios de la

REF: Expediente núm. 2004-00035. ACTOR: LUIS ALBERTO JIMÉNEZ POLANCO.

institución en el transcurso del año lectivo. Realizarán reuniones periódicas de trabajo con los docentes o directivos docentes y tendrán en cuenta las observaciones de los diferentes integrantes de la comunidad educativa.

En el proceso de evaluación del desempeño, se realizarán entrevistas con el propósito de notificar la evaluación, definir el plan de desarrollo profesional y hacer seguimiento. Los directivos docentes realizarán las entrevistas de seguimiento del logro de las metas acordadas, con una frecuencia al menos semestral que debe quedar registrada en un instrumento diseñado para tal fin.

PARÁGRAFO. El evaluado podrá interponer recurso de reposición o de apelación sobre la evaluación definitiva en los términos establecidos en el Código Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 8o. PERÍODO DE LA EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO. La evaluación de desempeño comprenderá el año lectivo correspondiente, será consignada durante el último mes del año lectivo en el formato diseñado para tal fin. El seguimiento de los compromisos de mejoramiento se realizará en el transcurso del año lectivo siguiente.

La evaluación definitiva del desempeño se aplicará a los docentes o directivos docentes que hayan servido en un establecimiento educativo estatal por un término igual o superior a tres (3) meses consecutivos durante el respectivo año lectivo.

Cuando un docente o directivo docente sea trasladado a otro establecimiento educativo, deberá ser evaluado por el periodo laborado sin importar su duración. La evaluación definitiva, será el promedio ponderado de esta evaluación y de las demás efectuadas durante el año lectivo.

PARÁGRAFO 1o. Cuando el responsable de la evaluación de desempeño se retire o sea trasladado, deberá dejar evaluada la totalidad de los docentes o directivos docentes por el período transcurrido desde la última evaluación del correspondiente año lectivo.

PARÁGRAFO 2o. El docente o directivo docente que no sea evaluado por su superior inmediato al final del año lectivo, deberá solicitar por escrito que su evaluación

REF: Expediente núm. 2004-00035. ACTOR: LUIS ALBERTO JIMÉNEZ POLANCO.

sea realizada antes de iniciar el año lectivo siguiente. Una vez solicitada la evaluación, el evaluador tendrá un plazo de dos (2) días para realizar la evaluación.

ARTÍCULO 9o. USO DEL RESULTADO DE LA EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO. El resultado de la evaluación de desempeño está destinado al diseño de planes de mejoramiento profesional e institucional y a la determinación de los objetivos frente a los logros educativos de los estudiantes. Este resultado se considera satisfactorio si es igual o superior al sesenta por ciento (60%) del puntaje total. Cuando el resultado de la evaluación del desempeño de un docente o directivo docente sea no satisfactorio, el evaluador acordará con el evaluado un plan especial de apoyo y seguimiento para el año siguiente que contenga en forma detallada las acciones conjuntas que realizarán para lograr el mejoramiento del desempeño.

La evaluación de desempeño que será aplicada al final del año lectivo 2003 en los establecimientos educativos de calendario A y al final del año lectivo 2003-2004 en los establecimientos educativos de calendario B, estará destinada a constituir una línea de base y a la elaboración del plan de desarrollo profesional. No se tendrá en cuenta para lo dispuesto en el presente artículo y no se basará en metas previamente acordadas.

PARÁGRAFO 1o. Para la evaluación del desempeño del rector o director se tendrán en cuenta los resultados de la evaluación de competencias de los estudiantes del establecimiento educativo, cada vez que estas se realicen. Se dará cumplimiento a lo establecido en el párrafo 1o del artículo 10 de la Ley 715 de 2001, cuando el resultado de su evaluación de desempeño haya sido no satisfactorio en dos años consecutivos lo que implicará el retiro del cargo y el regreso al ejercicio de la docencia en el grado y con la asignación salarial que le corresponda en el escalafón.

Los años lectivos en que se realicen evaluaciones de competencias de los estudiantes, el resultado obtenido por el establecimiento educativo en estas pruebas constituirá el cincuenta por ciento (50%) de la evaluación final del desempeño del rector o director, de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto expida el Ministerio de Educación Nacional.

REF: Expediente núm. 2004-00035. ACTOR: LUIS ALBERTO JIMÉNEZ POLANCO.

PARÁGRAFO 2o. Si el docente, orientador o coordinador obtiene por segunda vez consecutiva un resultado no satisfactorio, el evaluador enviará el resultado y sus soportes a la Oficina de Control Interno Disciplinario o la dependencia que haga sus veces en la entidad territorial certificada donde se efectuó la evaluación, para la determinación de la posible ocurrencia de una falta disciplinaria, particularmente en lo que se refiere al incumplimiento de sus deberes, según lo establecido en el Código Disciplinario Unico, Ley 734 de 2002.

ARTÍCULO 10. VIGENCIA. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación".

Conforme se reseñó ab initio de esta providencia, los cargos de la demanda están orientados a la falta de competencia del Gobierno Nacional para referirse a la materia de "evaluación de desempeño" de los docentes estatales y la "idoneidad profesional", en cuanto tal materia requiere de un marco legal que la desarrolle.

En orden a dilucidar la controversia, la Sala advierte lo siguiente:

Según se lee en la parte motiva del Decreto cuestionado, el Gobierno Nacional alude a que los artículos 5º, numeral 5.8, 6º, numeral 6.2.6, 7º, numeral 7.7, 10º, numeral 10.10, párrafo 1º del artículo 10º, de la Ley 715 de 2001, le dan expresamente la facultad que echa menos el demandante.