

POTESTAD REGLAMENTARIA – Desbordamiento del ámbito de competencia. Límites / RESOLUCION DEL MINISTERIO DE EDUCACION – Se utilizó para su expedición una norma declarada inexecutable / PODER REGLAMENTARIO – Complementación de la ley / EVALUACIÓN DE LOS DOCENTES Y DIRECTIVOS DOCENTES – El Ministerio de Educación Nacional modificó los principios y finalidades de la Ley 1278 de 2002 sin tener competencia

Ahora bien, respecto del numeral 8, del artículo 5 de la Ley 715 de 2001, la Corte Constitucional al realizar el estudio de exequibilidad del artículo 5 de la Ley 715 de 2001, lo declaró inexecutable, al considerar que no se le puede atribuir al Presidente de la República la función de dictar normas generales y abstractas sobre la evaluación del desempeño del personal docente y directivo docente, las cuales conforme a disposiciones constitucionales deben ser expedidas por el legislador ordinario o extraordinario, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 114, 125 y numeral 23 del artículo 150 de la Constitución, que por tanto resultan vulnerados. Dado que la Resolución demandada fue expedida con posterioridad a la declaratoria de inexecutable del numeral 5.8 de la Ley 715 de 2001 en el cual se fundamenta, esto es el 2 de junio de 2005, no podía ser utilizada como fundamento para su expedición. De acuerdo con lo anterior, es claro que con la expedición de la Resolución 2015 de 2005, el Ministerio de Educación Nacional, sustituyó al legislador en una materia que la Carta Política en sus artículos 114, 125 y 150 numeral 23 reserva expresamente al Congreso y desborda así el ámbito de la potestad reglamentaria, que está limitada a la precisión y especificación de los elementos necesarios para la adecuada y efectiva aplicación de la ley. Como lo ha sostenido la jurisprudencia la función que cumple el Gobierno con el poder reglamentario, es la complementación de la ley, en la medida en que se trata de una actualización y enfoque a las necesidades propias para su eficaz ejecución y no un ejercicio de interpretación de los contenidos legislativos, ni de su modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene. La Resolución 2015 de 2005 introduce modificaciones sustanciales a la estructura del Decreto Ley 1278 de 2002, puesto que modifica los principios y la finalidad que la orienta, al regular el procedimiento de evaluación de los docentes y directivos docentes nombrados en período de prueba sin tener competencia.

NOTA DE RELATORÍA: La sentencia es proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo del Estado

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 2015 DE 2005 EXPEDIDA POR EL MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

FUENTE FORMAL: LEY 715 DE 2001 / LEY 115 DE 1994 – ARTICULO 148 / DECRETO 1278 DE 2002

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Consejero ponente: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN

Bogotá D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil once (2011)

Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00230-00(9863-05)

Actor: FEDERACIÓN COLOMBIANA DE EDUCADORES.

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES

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

ANTECEDENTES

La Federación Colombiana de Educadores –FECODE-, por intermedio de apoderado 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 de la Resolución 2015 de 2 de junio de 2005, expedida por el Ministerio de Educación Nacional, *“por medio la cual se definen responsabilidades y orientaciones para la evaluación del período de prueba de los docentes y directivos docentes que se rigen (sic)”*

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

- Constitución Política: artículos 1, 4, 6, 29, 67, 113, 114, 121, 125 inciso 4, 150 numeral 23, 189 numeral 11 y 230.
- Ley 115 de 1994: artículo 148.
- Ley 715 de 2001: artículo 5.
- Ley 1278 de 2002: artículos 2 y 13.

El Ministerio de Educación Nacional aplicó de manera indebida los artículos 148 de la Ley 115 de 1994 y 5 de la Ley 715 de 2001, disposiciones que según el Decreto Ley 1278 de 2002 no le otorgan facultad alguna para regular el periodo de prueba de los docentes vinculados.

Indica que mediante sentencia C-723 de 2004, la Corte Constitucional declaró inexecutable el numeral 5.8 del artículo 5 de la Ley 715 de 2001, única norma que le otorgaba facultades al Ministerio de Educación Nacional para regular la evaluación.

Así mismo, mediante providencia C- 357 de 2003, declaró inexecutable el Decreto 1283 de 2002 que regulaba la inspección y vigilancia de la educación como un conjunto de procesos de evaluación que incluía a los docentes, la educación, los establecimientos educativos, los estudiantes, los métodos y las entidades territoriales, lo cual trajo como consecuencia el decaimiento de la totalidad del Decreto 2582 de 2003, disposición que pretendía regular la evaluación del desempeño de los docentes estatales, tanto de los vinculados con el Decreto Ley 2277 de 1979 como aquellas que ingresaran con el Decreto Ley 1278 de 2002.

Se omitió aplicar el Decreto 1278 de 2002, norma que regula las consecuencias jurídicas del resultado no satisfactorio de una evaluación de un docente o un directivo docente dentro del periodo de prueba y no estableció otras normas generales necesarias para la realización de dicha evaluación.

Finalmente manifiesta que el Decreto Ley 1278 de 2002 tiene la jerarquía normativa para regular el inciso 4 del artículo 125 de la Carta Política, respecto del retiro del servicio público ocasionado por el resultado no satisfactorio de cualquier clase de evaluación, incluida la del período de prueba, y no puede el Ministerio de Educación Nacional ejercer competencias propias del Congreso de la República y del Presidente de la República por medio de facultades extraordinarias.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Ministerio de Educación Nacional, a través de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda al considerar que la Resolución 2015 de 2005, no establece normas generales, ni reglamenta la evaluación del período de prueba de los docentes y directivos docentes que se vinculan al servicio educativo estatal.

En la Resolución demandada se definen responsabilidades y se imparten orientaciones generales para que dentro de la competencia respectiva se pueda acometer la evaluación del período de prueba como parte final del proceso del concurso.

No establece términos, protocolos, tablas de valoración, modelos o estándares de evaluación, por el contrario, su contenido es respetuoso de las competencias que en esta materia tiene la respectiva Entidad Territorial Certificada, en el proceso de selección y vinculación del personal docente y directivo docente en el contexto de la administración de la carrera docente.

La evaluación del período de prueba es parte del proceso de selección que no se puede mirar en forma aislada, siendo los numerales 2 y 4 del artículo 48 de la Ley 115 de 1994 quienes le otorgan competencia al Ministerio de Educación para regularlo.

De la misma manera, incurre el actor en un claro error de apreciación, pues si bien el numeral 5.8 del artículo 5 de la Ley 715 de 2001 fue declarado inexecutable, el resto del artículo permanece incólume al examen de la Corte y por lo tanto es válido enunciarlo como fundamento normativo de la Resolución.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría Segunda Delegada ante esta Corporación solicitó acceder a las súplicas de la demanda. Indicó que la decisión de las pretensiones de la demanda corresponde a la Subsección A y no a la Sala Plena Contenciosa, pues se está demandando un acto administrativo expedido por el Ministerio de Educación Nacional, lo que permite colegir que se está frente a una típica acción de simple nulidad, y no la de nulidad por inconstitucionalidad.

De la confrontación de la Resolución demandada con las Leyes que la fundamentan, se tiene que si bien es cierto, la entidad accionada, en

virtud del artículo 5 de la Ley 715, tenía la competencia para definir y establecer las reglas y los mecanismos generales para la evaluación y capacitación del personal docente y directivo docente, carecía de dicha atribución al momento de expedir el acto administrativo demandado, pues el numeral en mención fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, en la sentencia C-723 de 2004.

Por otra parte, hay que tener presente que mediante sentencia C-675 de 2005, fueron declaradas inexecutable las expresiones "el Ministerio de Educación Nacional" y " el Gobierno Nacional reglamentarán todo lo relacionado con este artículo" conferidas en el artículo 80; la expresión "según la reglamentación que expida el Gobierno Nacional" contenida en el artículo 81, y la expresión "por el Ministerio de la Educación Nacional" contenida en el artículo 84, todos ellos de la Ley 115 de 1994; lo que evidencia una vez más que ni el Presidente de la República, ni el Ministerio de Educación, pueden regular los exámenes periódicos, ni la evaluación anual de la institución, contenidas en la Ley 115 ya que en esta materia existe reserva de ley, es decir, debe ser regulada únicamente por el legislador ordinario o extraordinario.

Para resolver, se

CONSIDERA

La norma objeto de impugnación, es la siguiente:

RESOLUCIÓN 2015 DE 2005

(junio 2)

por medio de la cual se definen responsabilidades y orientaciones para la evaluación del período de prueba de los docentes y directivos docentes que se rigen (SIC)

LA MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL,

en uso de sus facultades legales, en especial las conferidas por el artículo 148 de la Ley 115 de 1994 y por el artículo 5° de la Ley 715 de 2001,

RESUELVE:

Artículo 1°. Objeto. La presente resolución establece responsabilidades y orientaciones para la evaluación del período de prueba de los docentes y directivos docentes seleccionados mediante concurso de méritos, de acuerdo con el Decreto-ley 1278 de 2002.

Artículo 2°. Responsabilidades del Ministerio de Educación Nacional. Con el fin de lograr los objetivos previstos en el Decreto-ley 1278 de 2002, el Ministerio de Educación Nacional realizará las siguientes acciones:

a) Diseñar y publicar una guía metodológica que oriente el proceso de evaluación del período de prueba y se establezcan referentes comunes;

b) Prestar asesoría a las entidades territoriales en la organización y desarrollo del proceso;

c) Analizar los resultados nacionales de la evaluación del período de prueba, con el fin de orientar el mejoramiento de los procesos de formación inicial de los docentes y su capacitación en servicio.

Artículo 3°. Responsabilidades de las Secretarías de Educación. La Secretaría de Educación de la entidad territorial certificada, tendrá en cuenta las orientaciones dadas en la guía diseñada por el Ministerio de Educación Nacional, y será responsable de:

a) Organizar el proceso de evaluación de los docentes y directivos docentes nombrados en período de prueba en los establecimientos educativos estatales, definiendo como mínimo las etapas, los responsables y el cronograma;

b) Definir los indicadores, diseñar instrumentos, elaborar formatos para la recolección de la información y construir las escalas de valoración de la evaluación del período de prueba de los rectores, directores rurales, coordinadores y docentes, con miras a una evaluación objetiva y documentada;

c) Definir por medio de acto administrativo el responsable de efectuar la evaluación del período de prueba de los rectores y directores. Así como el responsable de la evaluación, cuando el evaluador se retire del cargo o se encuentre impedido para efectuarla;

d) Divulgar las orientaciones y los instrumentos para la evaluación de los docentes y directivos docentes nombrados en período de prueba y prestar asistencia técnica a los rectores y directores rurales en el proceso de evaluación;

e) Informar oportunamente a los docentes y directivos docentes sobre la realización de esta evaluación, las fechas en que se llevará a cabo y los procedimientos que se seguirán para su aplicación;

f) Tomar las decisiones que correspondan, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 del Decreto-ley 1278 de 2002, utilizando para ello los resultados de la evaluación del período de prueba;

g) Notificar el resultado de la evaluación y resolver sobre los recursos que se interpongan en los términos del Código Contencioso Administrativo;

h) Sistematizar y consolidar los resultados de las evaluaciones del período de prueba y enviarlos al Ministerio de Educación Nacional en el formato y en los términos que este determine.

Artículo 4°. *Responsabilidades del rector y director rural. En el proceso de evaluación del período de prueba, las responsabilidades del rector y director rural son entre otras las siguientes:*

a) Realizar el proceso de evaluación del período de prueba de los docentes y coordinadores nombrados en sus establecimientos educativos, en concordancia con la organización, indicadores, instrumentos, formatos para la recolección de la información y escalas de valoración que la respectiva Secretaría de Educación establezca para este proceso;

b) Entregar a los coordinadores y docentes los instrumentos y formatos de recolección de la información para la evaluación del período de prueba;

c) Evaluar el desempeño y las competencias específicas de los coordinadores y docentes de su institución, nombrados en período de prueba;

d) Organizar la información que le provean los coordinadores, los profesores, los padres de familia y los estudiantes, como elementos para la evaluación de los docentes que se encuentran en período de prueba;

e) Entregar oportunamente a la Secretaría de Educación los instrumentos de evaluación del período de prueba, debidamente diligenciados;

f) Notificar el resultado de la evaluación y resolver sobre los recursos que se interpongan en los términos del Código Contencioso Administrativo.

Artículo 5°. *Responsabilidades del evaluado. En el proceso de evaluación del período de prueba, el docente o directivo docente será responsable de:*

a) Informarse sobre el objetivo, las orientaciones y la metodología del proceso de evaluación del período de prueba;

b) Facilitar y participar activamente en el proceso de evaluación;

c) Entregar la información pertinente que le sea solicitada en el desarrollo del proceso;

d) Solicitar a la Secretaría de Educación la evaluación del período de prueba, en caso de que el evaluador no la haya realizado dentro de los términos fijados para este fin.

Artículo 6°. *Vigencia. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación.*

La Resolución anterior se fundamentó para su expedición en los artículos 148 de la Ley 115 de 1994 y en el artículo 5 de la Ley 715 de 2001.

El problema jurídico gira entorno a determinar si el Ministerio de Educación Nacional aplicó de manera indebida los artículos 148 de la Ley 115 de 1994 y 5 de la Ley 715 de 2001¹ y se extralimitó en el ejercicio de la potestad reglamentaria con la expedición de la Resolución demandada, al reglamentar la evaluación del período de prueba de los docentes y directivos docentes que se vinculan al servicio educativo estatal.

Previo a decidir el fondo del asunto, debe señalar la Sala, que la presente es una típica acción de simple nulidad consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo y no una acción de nulidad por inconstitucionalidad, debido a que en este caso la demanda recae sobre una Resolución expedida por el Ministerio de Educación Nacional y no en un Decreto del Gobierno Nacional dictado en ejercicio de la función administrativa, vale decir, los que desarrollan o dan aplicación concreta a la ley, o condicionan la aplicación de una situación general preexistente a una persona determinada.

Por otro lado, la Resolución 2015 de 2005, no vulnera según lo afirmado en la demanda, directamente ni en forma inmediata de la Carta Política, por el contrario, se predica de la aplicación indebida de las normas en que se fundamenta su expedición, y en la falta de aplicación del Decreto Ley 1278 de 2002, vulnerando la norma constitucional que confiere la función reglamentaria de las leyes al ejecutivo.

Definido lo anterior, se tiene lo siguiente:

Las normas con las cuales se fundamenta la Resolución demandada son las siguientes:

Artículo 148 de la Ley 115 de 1994

¹ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

FUNCIONES DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL. *El Ministerio de Educación Nacional, en cuanto al servicio público educativo, tiene las siguientes funciones:*

...

2. *De Inspección y Vigilancia:*

...

c) *Evaluar en forma permanente la prestación del servicio educativo;*

...

4. *Normativas:*

c) *Establecer los criterios para la actualización y el perfeccionamiento del personal docente y administrativo;*
d) *Fijar los criterios técnicos para los concursos de selección, vinculación, ascenso y traslado del personal docente y directivo docente que deberán realizarse en cada uno de los departamentos y distritos, de conformidad con el Estatuto Docente y la presente ley.*

Artículo 5, numeral 5.8 de la Ley 715 de 2001:

ARTÍCULO 5o. 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:*

...

5.8. *Definir y establecer las reglas y mecanismos generales para la evaluación y capacitación del personal docente y directivo docente.*

En ese entendido, le asiste razón a la parte actora por lo siguiente:

Respecto de la Ley 115 de 1994 la Corte Constitucional² indicó que tratándose de la evaluación de la educación, el Gobierno Nacional tendría la facultad de reglamentarla.

Empero, la misma Ley atribuyó al Ministerio de Educación Nacional y al Gobierno Nacional la función de regular aspectos de dicho sistema, sin señalar los criterios, los parámetros o las bases para expedir la regulación y menos aún la facultad de reglamentar lo relacionado con el período de prueba, como lo hace el acto demandado.

² Sentencia c-675 de 2005

Por lo anterior, dicha norma no podía servir de fundamento al el Ministerio de Educación Nacional para la expedición del acto demandado, pues como se indicó anteriormente, no señala los criterios, los parámetros o las bases necesarias para el ejercicio de la potestad reglamentaria prevista en el numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política.

Ahora bien, respecto del numeral 8, del artículo 5 de la Ley 715 de 2001, la Corte Constitucional al realizar el estudio de exequibilidad³ del artículo 5 de la Ley 715 de 2001, lo declaró inexecutable, al considerar que no se le puede atribuir al Presidente de la República la función de dictar normas generales y abstractas sobre la evaluación del desempeño del personal docente y directivo docente, las cuales conforme a disposiciones constitucionales deben ser expedidas por el legislador ordinario o extraordinario, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 114, 125 y numeral 23 del artículo 150 de la Constitución, que por tanto resultan vulnerados.

Dado que la Resolución demandada fue expedida con posterioridad a la declaratoria de inexecutable del numeral 5.8 de la Ley 715 de 2001 en el cual se fundamenta, esto es el 2 de junio de 2005, no podía ser utilizada como fundamento para su expedición.

De acuerdo con lo anterior, es claro que con la expedición de la Resolución 2015 de 2005, el Ministerio de Educación Nacional, sustituyó al legislador en una materia que la Carta Política en sus artículos 114, 125 y 150 numeral 23 reserva expresamente al Congreso y desborda así el ámbito de la potestad reglamentaria, que está limitada a la precisión y especificación de los elementos necesarios para la adecuada y efectiva aplicación de la ley.

Por otra parte, los criterios, parámetros o bases necesarias para la evaluación del desempeño del período de prueba del personal docente y directivo docente fueron desarrollados por el Presidente de la

³ Corte Constitucional, Sentencia C-723 de 3 de agosto de 2004, Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería.

República como legislador extraordinario por medio del Decreto Ley 1278 de 19 de junio de 2002⁴ en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 111 de la Ley 715 de 2001, estableciendo lo siguiente:

“ARTÍCULO 12. Nombramiento en período de prueba. La persona seleccionada por concurso abierto para un cargo docente o directivo docente será nombrada en período de prueba hasta culminar el correspondiente año escolar en el cual fue nombrado, siempre y cuando haya desempeñado el cargo por lo menos durante cuatro (4) meses.

Al terminar el año académico respectivo, la persona nombrada en periodo de prueba será sujeto de una evaluación de desempeño laboral y de competencias. Aprobado el período de prueba por obtener calificación satisfactoria en las evaluaciones, el docente o directivo docente adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Escalafón Docente, de acuerdo con lo dispuesto en el presente decreto.

Parágrafo 1. Los profesionales con título diferente al de licenciado en educación, deben acreditar, al término del período de prueba, que cursan o han terminado un postgrado en educación, o que han realizado un programa de pedagogía bajo la responsabilidad de una institución de educación superior, de acuerdo con la reglamentación que al respecto expida el Gobierno Nacional.

Parágrafo 2. Quienes no superen el período de prueba serán separados del servicio, pudiéndose presentar de nuevo a concurso cuando haya otra convocatoria.

...

ARTÍCULO 30. Alcance de la evaluación. La evaluación de los docentes y directivos docentes comprenderá al menos la preparación profesional, el compromiso y competencias, la aplicación al trabajo, y medirá de manera objetiva la responsabilidad profesional y funcional; la formación o perfeccionamiento alcanzado; la calidad de desempeño; la capacidad para alcanzar los logros, los estándares o los resultados de sus estudiantes, y los méritos excepcionales.

ARTÍCULO 31. Evaluación de período de prueba. Al término de cada año académico se realizará una evaluación de período de prueba, que comprenderá desempeño y competencias específicas, y a la cual deberán someterse los docentes y directivos docentes que se hayan vinculado durante dicho año, siempre y cuando hayan estado sirviendo el cargo por un período no menor a los cuatro (4) meses durante el respectivo año; de lo contrario, deberán esperar hasta el año académico siguiente.

Los docentes y directivos docentes que obtengan una calificación igual o superior al sesenta por ciento (60%) en la evaluación de desempeño y de competencias del período de prueba, la cual se considera satisfactoria, serán inscritos en el Escalafón Docente, en el grado que les corresponda de acuerdo con los títulos académicos que acrediten, según lo dispuesto en el artículo 21 de este decreto.

⁴ Por el cual se expide el Estatuto de profesionalización del Docente.

Los docentes que obtengan una calificación inferior al sesenta por ciento (60%) en la evaluación de desempeño o en competencias, serán retirados del servicio.

Los directivos docentes que obtengan una calificación inferior al sesenta por ciento (60%) en desempeño o en competencias en la evaluación del período de prueba, si se encontraban inscritos en el Escalafón Docente, serán regresados a la docencia una vez exista vacante. Si no se encontraban inscritos, serán retirados del servicio.

Parágrafo. Quien sin justa causa no se presente a una evaluación de período de prueba será retirado del servicio, a menos que provenga del servicio docente estatal, en cuyo caso será reubicado en la docencia y devengará el salario que corresponda a dicho cargo, de acuerdo con el grado y nivel salarial que poseía.

ARTÍCULO 32. Evaluación de desempeño. Entiéndese por evaluación de desempeño la ponderación del grado de cumplimiento de las funciones y responsabilidades inherentes al cargo que desempeña el docente o directivo y al logro de los resultados.

Será realizada al terminar cada año escolar a los docentes o directivos que hayan servido en el establecimiento por un término superior a tres (3) meses durante el respectivo año académico. El responsable es el rector o director de la institución y el superior jerárquico para el caso de los rectores o directores.

Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará la evaluación de desempeño, los aspectos de la misma, y la valoración porcentual de cada uno de los instrumentos y de los evaluadores, de acuerdo con los artículos siguientes.

ARTÍCULO 33. Instrumentos de evaluación de desempeño. Para evaluar el desempeño de los docentes y directivos docentes se podrán emplear entre otros, los siguientes instrumentos de evaluación: pautas para observación de clases y de prácticas escolares; instrumentos para evaluaciones de superiores y colegas; encuestas para evaluación de los padres y estudiantes; criterios para el análisis de información sobre logros de los estudiantes; evaluación del consejo directivo; autoevaluación del docente y del directivo docente; evaluación de los directivos por parte de los docentes.

ARTÍCULO 34. Aspectos a evaluar en el desempeño: Los instrumentos de evaluación de desempeño estarán diseñados de forma tal que permitan una valoración de los siguientes aspectos de los docentes evaluados: dominio de estrategias y habilidades pedagógicas y de evaluación; manejo de la didáctica propia del área o nivel educativo de desempeño; habilidades en resolución de problemas; nivel de conocimiento y habilidades relacionadas con el plan de estudios de la institución; actitudes generales hacia los alumnos; manejo de las relaciones del grupo; trato y manejo de la disciplina de los alumnos; sentido de compromiso institucional; preocupación permanente por el mejoramiento de la calidad de la educación; logro de resultados.

Parágrafo. Para los directivos se expedirá una reglamentación especial sobre las áreas de desempeño a evaluar, las cuales den cuenta por lo menos de: su liderazgo; eficiencia; organización del trabajo; resultados de la institución educativa, medida de acuerdo

con los índices de retención y promoción de los alumnos y con los resultados de la evaluación externa de competencias básicas de los estudiantes, que se realizará cada tres (3) años.

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:*

1. Evaluación ordinaria periódica de desempeño anual:

El docente que obtenga una calificación inferior al sesenta por ciento (60%), la cual se considera no satisfactoria, durante dos (2) años consecutivos en evaluación de desempeño, será excluido del escalafón y, por lo tanto, retirado del servicio.

Los directivos docentes que obtengan una calificación inferior al sesenta por ciento (60%) durante dos (2) años consecutivos, serán regresados a la docencia una vez exista vacante, si provenían de la docencia

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.

Parágrafo . *Las evaluaciones de desempeño son susceptibles de los recursos de reposición y apelación, los cuales deben ser resueltas dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su presentación, por el inmediato superior y por el superior jerárquico respectivamente”.*

...

A su vez, la Resolución 2015 de 2005 estableció en cabeza de las Secretarías de Educación la responsabilidad de organizar el proceso de evaluación de los docentes y directivos docentes nombrados en período de prueba en los establecimientos educativos estatales, definiendo como mínimo las etapas, los responsables y el cronograma.

Como lo ha sostenido la jurisprudencia⁵ la función que cumple el Gobierno con el poder reglamentario, es la complementación de la ley, en la medida en que se trata de una actualización y enfoque a las necesidades propias para su eficaz ejecución y no un ejercicio de interpretación de los contenidos legislativos, ni de su modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-557 de 1992, Referencia , RE 007, 15 de octubre de 1992

La Resolución 2015 de 2005 introduce modificaciones sustanciales a la estructura del Decreto Ley 1278 de 2002, puesto que modifica los principios y la finalidad que la orienta, al regular el procedimiento de evaluación de los docentes y directivos docentes nombrados en período de prueba sin tener competencia.

Se hace necesario señalar que la potestad reglamentaria encuentra un límite en aquellos aspectos que la Constitución señala que deben ser desarrollados por la ley, en virtud de funciones propias del legislador ordinario o extraordinario, tal como lo ha manifestado esta Corporación⁶ al señalar:

“...La reserva legal opera con efectos erga omnes, es decir, frente a todas aquellas autoridades distintas del Congreso de la República, incluso, si el Presidente de la República, actuando como máxima autoridad administrativa del Estado, decide ejercer la potestad reglamentaria que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, sólo puede hacerlo en aquellos campos que no tengan reserva legal, pues si advierte que la materia hace parte de ese espectro temático reservado al legislador lo propio es abstenerse de reglamentarlo, pues al hacerlo estaría produciendo una norma jurídica vulneratoria del ordenamiento superior...”

En el caso puesto a consideración de la Sala, la modificación realizada por el Ministerio de Educación Nacional mediante la Resolución demandada, desborda su ámbito de competencia.

Lo anterior, por cuanto la Ley 715 de 2001 es una ley orgánica, lo que significa que es únicamente al legislador ordinario o extraordinario al que le corresponde por otra ley de igual categoría realizar dicha modificación, pues en virtud del numeral 10º del artículo 150 de la Carta Política, no es posible modificarlos por medio de normas de inferior categoría.

En consecuencia, se declarará la nulidad del Acto demandado.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero Ponente doctora María Noemí Hernández, 14 de septiembre de 2.007, expediente 11001-03-28-000-2007-00018-00(00018

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

1º. DECLÁRASE la nulidad de la Resolución 2015 del 2 de junio de 2005 expedida por el Ministerio de Educación 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

GERARDO ARENAS MONSALVE

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO