



MEMORANDO INTERNO

PARA: **MARIA TERESA GUTIERREZ GÓMEZ**
Directora de Formación de Docentes
e innovaciones pedagógicas

DE: **CAMILO BLANCO**
Jefe Oficina Asesora Jurídica

I-2015-14352

RADICACIÓN CORRESPONDENCIA INTERNA	
	I-2014-
Fecha	
No. Referencia	

06 MAR 2015

ASUNTO: Concepto jurídico. Viabilidad de exigir participación obligatoria de los docentes y directivos docentes en los programas de formación financiados por la secretaría de educación una vez se han inscrito

REFERENCIA: Radicado 3500- 9410 del 12/02/2015

En atención a su petición para que esta oficina se pronuncie sobre la viabilidad de exigir mediante acta de compromiso, la participación obligatoria de los docentes y directivos docentes en los programas de formación financiados por la Secretaría de Educación una vez se han inscrito a emitir concepto, de acuerdo con lo dispuesto en los literales A y B¹ del artículo 8 del Decreto Distrital 330/08, y en los términos del artículo 28 del C.P.A.C.A., según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

1. Problema jurídico

¿Es viable exigir la participación obligatoria de los docentes y directivos en los programas de formación financiados por la Secretaría de Educación?

2. Tesis jurídicas

Si es viable exigir la participación obligatoria de los docentes y directivos en los programas de formación financiados por la Secretaría de Educación. Para resolver la consulta se procederá así: (i) se pondrá de presente el marco jurídico aplicable; (ii) se traerán a colación los antecedentes

Decreto Distrital 330 de 2008. "Artículo 8º Oficina Asesora de Jurídica. Son funciones de la Oficina Asesora de Jurídica las siguientes:

- A. Asesorar y apoyar en materia jurídica al Despacho del Secretario y demás dependencias de la SED.
- B. Conceptuar sobre los asuntos de carácter jurídico que le sean consultados por las dependencias de la SED y apoyarlos en la resolución de recursos."

v. Eldorado No. 66 – 63
BX: 324 1D 00
ax: 315 34 48
www.sedbogota.edu.co
información: Línea 195

Recibido
Rodrigo Plana
6/03/2015
BOGOTÁ
HUMANA



normativos y jurisprudenciales sobre la materia objeto de consulta y finalmente, (III) se responderá la consulta.

3. Marco Jurídico

NORMATIVO

Ley 153 de 1887
Constitución Política de 1991
Ley 115 de 1994²
Directiva Ministerial N° 28 del 4 de diciembre de 2009³
Decreto 709 de 1996⁴
Decreto 1567 de 1998⁵
Ley 734 de 2002⁶
Ley 909 de 2004⁷
Decreto 1227 de 2005⁸

JURISPRUDENCIAL

Sentencia C-083 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz
Auto-232 de 2001. Corte Constitucional. M.P. Jaime Araujo

4. Análisis jurídico :

- 4.1. **De la razón de ser de la capacitación a los servidores públicos.** La administración pública al impartir la capacitación a los servidores públicos, busca incrementar sus conocimientos individuales y el eficaz desempeño de los cargos públicos, lo cual contribuye a elevar su nivel de satisfacción personal y laboral, lo que a su vez redundará en una mejor prestación de los servicios, situación que no le es ajena a los maestros y maestras del sector oficial a quienes la secretaría de educación les brinda capacitación con el fin de que sus conocimientos redunden en una mejor capacidad individual y en una mejor educación para sus alumnos.

Así entiende por capacitación el artículo 4 del Decreto 1567 de 1998:

"Se entiende por capacitación el conjunto de procesos organizados, relativos tanto a la educación no formal como a la informal de acuerdo con lo establecido por la ley general de educación, dirigidos a prolongar y a complementar la educación inicial mediante la generación de conocimientos, el desarrollo de habilidades y el cambio de actitudes, con el fin de incrementar la capacidad individual y colectiva para contribuir al cumplimiento de la misión institucional, a la mejor prestación de servicios a la comunidad, al eficaz desempeño del cargo y al

Ley general de la educación

orientaciones para el funcionamiento de los comités territoriales de capacitación y la organización de los programas de formación de educadores
Por el cual se establece el reglamento general para el desarrollo de programas de formación de educadores y se crean condiciones para el mejoramiento profesional

Por el cual se crean el sistema nacional de capacitación y el sistema de estímulos para empleados del Estado

Código Único disciplinario

Por la cual se crean normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones

Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 908 de 2004 y el decreto 1567 de 1998

v. Eldorado No. 66 – 63

BX: 324 10 00

ax: 315 34 48

www.sedbogota.edu.co

Información: Línea 195

BOGOTÁ
HUMANA

desarrollo personal integral. Esta definición comprende los procesos de formación, entendidos como aquellos que tienen por objeto específico desarrollar y fortalecer una ética del servicio público basada en los principios que rigen la función administrativa”.

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los objetivos de la capacitación en la administración pública en los siguientes términos:

“El objetivo principal de la capacitación en la administración pública es mejorar la calidad de la prestación de los servicios a cargo del Estado, para garantizar así el bienestar general y la consecución de los fines que le son propios”⁹

4.2. DE LA OBLIGATORIEDAD DE LOS DOCENTES DE ASISTIR A LOS PROGRAMAS DE FORMACIÓN.

La constitución Política de Colombia establece en su artículo 53.

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.” (subrayado fuera de texto)

En desarrollo de lo previsto por la Constitución Política, el Decreto 1567 de 1998 por medio del cual se crea el sistema nacional de capacitación, en su artículo 12 determina:

“Obligaciones de los empleados con respecto a la capacitación, El empleado tiene las siguientes obligaciones en relación con la capacitación.

(...)

b) participar en las actividades de capacitación para las cuales haya sido seleccionado y rendir los informes correspondientes a que haya lugar.

(...)”

f) Asistir a los programas de inducción y re inducción, según el caso, impartidos por la entidad.”

Sabido es que el Decreto 1567 de 1998 rige para los servidores públicos, el cual en su artículo 3º numeral 2º dispone:

Que Las disposiciones contenidas en esa Ley se aplicarán, igualmente con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de carreras especiales, tales como el que regula el personal docente.

En ese orden de ideas y dado que el objetivo de la capacitación es mejorar la calidad en la prestación de los servicios, se observa que ley 734 de 2002, o Código Único Disciplinario que rige para todos los servidores públicos, determinó como derecho el recibir capacitación para

⁹ Corte Constitucional Sentencia c- 1163 -00 M.P. Fabio Morón

mejorar el desempeño de las funciones públicas y además como un deber el capacitarse en el área donde se desempeña la función, así en sus artículos 33 y 34 estableció:

ARTÍCULO 33. DERECHOS. Además de los contemplados en la Constitución, la ley y los reglamentos, son derechos de todo servidor público:

(...)

3. Recibir capacitación para el mejor desempeño de sus funciones.

ARTÍCULO 34. DEBERES. Son deberes de todo servidor público:

40. Capacitarse y actualizarse en el área donde desempeña su función"

Así las cosas, si bien en la normatividad mencionada no se ven preceptos puntuales que permitan determinar que los docentes tienen como obligación asistir a los programas de formación financiados por la Secretaría de educación, también lo es, que existe norma expresa, como lo es el Decreto 1567 de 1998 que en aplicación del principio de analogía puede ser aplicada a situaciones no contempladas en ella, toda vez que para el caso materia de examen, su aplicación difiere de los aspectos que si están regulados en aspectos jurídicamente irrelevantes, tal y como se describe a continuación.

4.3. a) DE LAS REGLAS GENERALES EN MATERIA DE INTERPRETACIÓN.

Las tesis interpretativas del formalismo exegético y del conceptualismo.

En primer lugar, es necesario destacar que desde la propuesta de formalismo jurídico de la exégesis, y en especial, la construida por Cessare Beccaria existían preocupaciones del Estado de Derecho formal que aún hoy subsisten e inquietan en alguna medida todas las teorías contemporáneas de interpretación. Así, los desasosiegos sobre la seguridad jurídica, la preocupación por la prevención de la arbitrariedad en las decisiones judiciales, la idea de apoliticidad del derecho y de no intromisión del poder ejecutivo en las decisiones judiciales, son hasta hoy inquietudes recurrentes de la teoría y la filosofía del derecho.

Las tesis centrales que sustentan la teoría jurídica del formalismo de Beccaria, podrían ser resumidas de manera muy somera en los siguientes puntos: i) Separación de poderes, en donde la función de creación del derecho corresponde única y exclusivamente al legislador, lo cual conlleva a que el juez debe aplicar el derecho valiéndose de la herramienta del silogismo jurídico, garantizando su independencia frente al poder político del ejecutivo (monarca), pero dependencia del poder legislativo; ii) existencia de limitaciones de la judicatura para aplicar el derecho, en donde su papel debe ser limitado a tal punto que el juez debe aplicar la ley incluso si es injusta, porque en este caso es menor el daño que si se dejara la justicia a la arbitrariedad interpretativa de éstos, iii) por ello, el legislador tiene la obligación de utilizar un lenguaje claro en las leyes, para que el pueblo tenga la capacidad de entender sus propias normas, pues en el

caso de leyes oscuras se presenta la oportunidad para que el juez interprete. Para Becaria el silogismo perfecto será la herramienta metodológica de aplicación de la norma por el juez.

Desde tales premisas para éste autor, y muy en sintonía con las tesis de Montesquie, el juez es concebido como un ser inanimado boca de la ley, en tanto que su tarea debe limitarse a identificar la norma legal (premisa mayor) en la que pueda subsumir su hipótesis fáctica (premisa menor) y deducir y adjudicar la consecuencia jurídica prevista en la misma norma. En otras palabras, el juicio silogístico por el que apuesta Beccaría está constituido por la premisa mayor que está establecida por la norma genérica, la premisa menor por el juicio que declara realizado el supuesto de aquella, y la conclusión que imputa a los sujetos implicados la consecuencia prescrita en aquella.

De acuerdo con esta concepción formalista de la labor judicial, la interpretación de los jueces tiene lugar en los casos en que la ley adolece de oscuridad, en tal medida, la tarea de un buen legislador es producir leyes claras que eviten la discrecionalidad e interpretación judicial, es por ello que, en caso que se presente una ley oscura es preferible una ley posterior que la interprete y la aclare, a la permisión de interpretación por parte de los jueces.

Es así, como el conceptualismo Alemán nace como crítica al formalismo exegético. Savigny y va a plantear que la interpretación como acto de inteligencia que implica descubrir la verdad en los monumentos escritos es una actividad constante que no esta reservada exclusivamente a los casos de oscuridad o penumbra de las leyes como lo afirmaba la escuela exegética.

De acuerdo con Savigny las normas sobre interpretación son normas de derecho público. De conformidad con la tesis central de su texto, los principios romanos de interpretación del derecho privado dispuestos por Justiniano no son aplicables al derecho Alemán de la época, en cuanto que las reglas interpretativas que Justiniano determinó no podían regular la forma en la que los emperadores de Alemania debían legislar, esta cuestión determina para Savigny un ejemplo de la distinción entre derecho público y derecho privado.

Por el contrario, este autor sostendrá, que la interpretación es una actividad constante en la acción desplegada por los jueces, que aunque cobra mayor importancia y exigencia cuando se presenta oscuridad en las normas, se encuentra presente y es necesaria en la aplicación de todas las normas. Por ello, su teoría se preocupará por presentar los medios interpretativos para superar las dificultades de las leyes defectuosas. De acuerdo con su puesta teórica, los defectos de la Ley pueden ser de dos tipos: expresiones indeterminadas, cuando la ley presenta expresiones ambiguas o anfibológicas, y las expresiones impropias, cuando el sentido de un vocablo está en contradicción con el verdadero pensamiento de la ley.

Para Savigny, la interpretación se integra por cuatro elementos: El gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático, los cuales permiten según éste "la reconstrucción de la idea expresada en la ley, en cuanto es cognoscible a partir de la ley". El elemento lógico consiste en la "presentación del contenido de la ley en su origen y presenta la relación de las partes entre sí",

el elemento gramatical es un elemento necesario para el primero, porque las normas deben ser expresadas por medio del lenguaje gramatical, y finalmente, en el elemento histórico, se destaca que es necesario conocer las condiciones históricas para "captar el pensamiento de la ley".

Para abordar la interpretación de las leyes defectuosas Savigny propone tres tipos de remedio, a saber: En primer lugar, y el que debe ser utilizado, según éste, de manera preferente por los intérpretes, es el examen de la ley en su conjunto, el cual consiste en buscar el verdadero sentido de la ley en otras partes de la misma, y si ello no es suficiente con ayuda de otras leyes; el segundo medio, que debe ser usado sólo de manera restrictiva, es la interpretación por los motivos, sin embargo, su dificultad radica en que la fijación de estos motivos para el intérprete es muy incierto, es decir, que este medio sólo puede ser utilizado cuando el intérprete esté seguro de los motivos del legislador, y el tercer y último medio para interpretación de leyes defectuosas es la apreciación del resultado obtenido, que sólo puede ser usado para darle sentido a una expresión determinada pero nunca para fijar el verdadero sentido de una ley.

b. La adopción trasplante y adaptación de las tesis interpretativas del formalismo exegético y del conceptualismo.

Desde la apuesta por el positivismo metodológico, y su objetivo principal de asegurar la completitud, coherencia y no contradicción del sistema, el legislador colombiano adoptó las reglas interpretativas en los artículos 25 a 32 del Código Civil recogiendo los medios de interpretación de las leyes defectuosas expuestas por Savigny, para adaptarlos de manera parcial en un sistema híbrido con los postulados de la exégesis, principalmente al restringir el proceso interpretativo solamente a las normas oscuras (Artículo 25), definir la interpretación como fijación del sentido a la manera de la exégesis y no como el proceso relacional con el corpus iuris del conceptualismo alemán, y adjudicar la interpretación auténtica o legal (interpretación del legislador) como prohibición de la interpretación doctrinal (interpretación judicial).

Dichas características hacen evidente la marcada influencia de los postulados del positivismo metodológico en las pautas interpretativas del sistema jurídico colombiano. Cuando el artículo 25 define la interpretación como el proceso de fijación de sentido de la ley oscura que sólo le corresponde al legislador, adoptando de alguna manera extrema y sui generis la idea que el derecho por el sólo hecho de ser positivo es justo al adjudicar la interpretación auténtica únicamente al legislador (validez desde el punto de vista formal).

El artículo 25 del régimen civil parte de la adopción de las dos tesis exegéticas de la interpretación rechazadas por Savigny, porque por un lado, adopta la tesis central de la teoría exegética de negar la interpretación jurídica, al asumir que el proceso interpretativo sólo se presenta en caso de las leyes oscuras, y al afirmar que la fijación de sentido de esta ley oscura sólo le corresponde al legislador, ideas que resultan contrarias a las tesis del conceptualismo de Savigny en razón a que éste defiende la idea que la interpretación "no está restringida, como creen muchos al caso accidental de la oscuridad" solamente que este último tiene más importancia y mayores consecuencias, y ello es así, precisamente porque entiende carácter

mismo del proceso interpretativo no como fijación de sentido sino como identificación de la norma en la relaciones con el resto del corpus iuris, es decir, como la operación intelectual del reconocimiento de la Ley en su verdad, que resultaría negada, según Savigny, cuando el sentido de una ley fuera fijado por una ley posterior, como lo establece el artículo 25, en cuanto que a esta interpretación llamada legal o auténtica, no sería una especie de interpretación, sino más bien el contraste, la exclusión, la prohibición de la inteligencia verdadera.

No obstante lo anterior, y que como ya se explicó, en el artículo 25 se niega la posibilidad de interpretación doctrinal al establecerle al legislador la competencia exclusiva de fijar el sentido de la Ley oscura, en el artículo 26, adopta la categorización de Savigny de "Interpretación doctrinal" como búsqueda del verdadero sentido, estableciéndolo en cabeza de los jueces y funcionarios públicos, dejando por fuera a los particulares quien sólo emplean su propio criterio. En este sentido, la ley sustrae la categoría de interpretación doctrinal de Savigny, para colocarla en cabeza de los jueces y funcionarios, que a su vez ha sido negada, prohibida y excluida por la adopción precedente de la tesis exégeta del artículo 25.

El artículo 27, nuevamente reafirma que el proceso interpretativo se reduce únicamente al caso de oscuridad en las leyes, estableciendo una restricción desde una categoría de Savigny, de interpretación por motivos; al prohibir al intérprete cuando el sentido de la ley es claro acudir a su espíritu. En este caso, se adopta parcialmente la teoría interpretativa de Savigny, y decimos nuevamente que es de manera parcial, porque se adapta a los postulados exegéticos, en cuanto que por un lado se niega que el proceso interpretativo sea posible en todas las normas, sustrayéndolo únicamente a las normas oscuras, y al mismo tiempo se sustenta dicha prohibición desde uno de los medios interpretativo de Savigny, el de los motivos, que como lo vimos en un principio, también debe ser restringido para el autor, pero en el la interpretación de leyes oscuras.

A pesar de lo anterior, el inciso segundo del mismo artículo 27 adapta para el caso de la interpretación de las leyes oscuras, las dos condiciones esenciales de la interpretación que resume los cuatro elementos del contenido de la ley, a saber: gramatical, lógico, histórico y el sistemático, expuesto por Savigny, para interpretar las leyes en su estado normal (no defectuosa), en tal sentido, desde su visión exégeta del papel del juez, la ley retoma los principios interpretativos expuestos por Savigny de las leyes en su estado normal a la interpretación de las leyes oscuras.

Por otra parte, los artículos 28 y 29 apropian para la interpretación de leyes oscuras, los elementos gramatical e histórico definidos por Savigny para la interpretación de las leyes en su estado normal, el primero que tiene por objeto el lenguaje de las leyes y el segundo identificando el derecho existente sobre la materia, en la época en que la ley fue dada.

El artículo 30 por su parte, adopta el principio interpretativo de Savigny de "Examen de la

legislación en su conjunto", según el cual la parte defectuosa de una ley puede interpretarse con ayuda de otras partes de la misma ley ó con la ayuda de otras leyes, siendo este el camino más seguro;

Por último, el artículo 32 establece como subsidiarios al examen de la legislación en su conjunto, los dos principios interpretativos de las leyes defectuosas explicados por Savigny, es decir, la interpretación según sus motivos que lo denomina "espíritu general de la legislación", y la apreciación de resultado obtenido "la equidad natural", es decir, que cuando el primer principio de interpretación no aclare el sentido oscuro de la norma, el intérprete podrá aplicar de manera subsidiaria el espíritu general de la legislación (motivo), y la equidad natural (resultados).

En síntesis, se puede afirmar que el legislador colombiano aseguro la unidad nacional a través de la Ley (fuente formal), por medio del positivismo metodológico, y específicamente de su objetivo principal de concepción del sistema jurídico de completitud, coherencia y no contradicción, trasplantando y la adaptando dos concepciones teóricas de la argumentación jurídica que en sus medios de origen eran opuestas, en cuanto que reservó la definición de la interpretación para el caso de la oscuridad de la norma, y fijó la fórmula del referé legislativo como remedio más eficaz y seguro de interpretación de las leyes defectuosas, (es decir cuando el legislador expide una nueva norma para aclarar el sentido de una anterior), y de esta manera adoptó las tesis centrales de la exégesis rachadas por el conceptualismo alemán, pero al mismo tiempo adoptó los tipos interpretativos de la escuela conceptualista alemana (gramatical, histórico y lógico), que habían nacido como crítica de los postulados exegéticos, asegurando de una manera sui generis el positivismo jurídico como formula de regeneración de la nación, haciendo una vez más de la fuente formal la fórmula más general de pacificación e identidad nacional .

c. La concepción de positivismo metodológico desde los parámetros interpretativos del sistema Colombiano. Coherencia, completitud y no contradicción del ordenamiento.

Aunque la práctica judicial preconstituyente de la Corte Suprema de Justicia ha sido caracterizada en tres grandes momentos históricos, de acuerdo con la adaptación, adopción y trasplantes de teorías foráneas que las influenciaron, con la siguiente periodicidad: Un primer periodo de formalismo con la adaptación y trasplante de las tesis exegéticas y conceptualistas, una segunda etapa Antiformalista de la mano de la adaptación de las Tesis de "interpretación del derecho libre" de Iering (Corte de Oro de 1916-1940), y un tercera etapa Neoclasicista con la influencia y adaptación de la teoría pura de derecho de Hans Kelsen (1941-1980), lo cierto es que, todos estos momentos en que puede ser dividida analíticamente dicha práctica judicial preconstituyente, desde el punto de vista en el que hemos abordado hasta aquí nuestro estudio, es decir desde las estrategias discursivas y momentos e intereses que las explican, es necesario destacar que todas reflejan la conciencia jurídica clásica, en cuanto que todas identificaron al derecho como una practica independiente de la justicia y la equidad, porque consideraron el sistema jurídico como una actividad destinada únicamente a examinar los textos preexistentes, independiente de las necesidades, intereses y realidades.

En consecuencia, y no específicamente por la "mala intención del lector" ó por la "pobreza hermenéutica de nuestro medio", lo que explica que las élites judiciales colombianas hayan adaptado, trasplantó e hicieron variaciones a las teorías jurídicas foráneas en función del positivismo metodológico, sino la necesidad de unificación de los inicios de la nación, la necesidad de apropiación de las fuentes de decir el derecho por las particularidades específicas de la creación del estado nacional, y la especial relación entre capital y coerción, en razón de la inserción de Colombia en el sistema internacional como país abastecedor de materias primas, que obligó a las élites nacionales una vez apropiadas de dichos medios, a hacer de las tesis positivistas desde el punto de vista metodológico, un mecanismo eficaz de control y gobernabilidad.

En tal medida, todas estas etapas (pese a la importancia que tiene destacar las explicaciones conceptuales, la influencia y adaptación de la teoría foránea respectivas que las influenciaron), estuvieron bajo la influencia de la perspectiva metodológica del positivismo jurídico, y de sus tesis fundamentales: al entender como derecho, y por ende, material relevante de interpretación jurídica, las normas producidas por el Estado, de preexistencia de las reglas, y de completitud y unidad del sistema jurídico, defendido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, y complementado por las reglas interpretativas introducidas por la Ley 153 de 1887. Pues es evidente que la adaptación de las reglas interpretativas del conceptualismo alemán de Savigny a los postulados de la exegesis francesa de la primera época, la lectura de la "libre investigación científica" que hizo la Corte de Oro desde un cientificismo conceptualista, y la lectura exegética de la teoría pura de Kelsen en el tercer periodo, estuvieron destinados a negar cualquier examen del derecho desde el punto de vista sustancial o moral.

Así las cosas, la Corte Suprema Consideró que a ninguno de los asuntos que se sometían a consideración judicial se les podía negar decisión por parte de los jueces aduciendo lagunas, oscuridad o deficiencia de la Ley, porque el juzgador sólo podía hallarse en cuatro situaciones diversas en su aplicación, a saber: i) que existiera una disposición legal precisa y clara aplicable al caso; ii) que el texto legal fuera oscuro, iii) que coexistieran dos disposiciones legislativas aplicables al asunto, la una anterior y posterior a la otra, y, finalmente, iv) que no hubiese disposición aplicable, porque la ley no había contemplado el caso, para lo cual el mismo legislador consagra e impone reglas y principios de interpretación por vía de doctrina (judicial).

En consecuencia, la completitud, coherencia y ausencia de lagunas del sistema jurídico, en cada una de estas situaciones, para la Corte estaba plenamente salvado. i) Para el caso de las leyes claras, le estaba prohibido al juez desatender su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu (Art 27 C.C), teniendo la obligación de entender las palabras en "su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras"; ii) En el caso de las leyes oscuras, el juez debía atender las reglas establecidas en los artículos 25 a 32 del Código Civil, es decir, la adaptación y trasplante de los métodos de interpretación de las leyes defectuosas de la teoría interpretativas de conceptualismo de Savigny (gramatical, lógico, histórico y el sistemático) iii) para la ausencia de norma aplicable al caso, el juez debía emplear el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, el cual dispone que deben aplicarse las leyes que regulan casos o materias semejantes, y en su

defecto, la doctrina constitucional (artículo 4 de la Ley 153 de 1887) y las reglas generales del derecho, ó, la regla del artículo 13 de la misma Ley 153 consistente en "La costumbre, siendo general y conforme con la moral cristiana, constituye derecho, á falta de legislación positiva." iv) en el caso de conflicto de aplicación de las normas, el juez debía valerse de las reglas de especialidad, jerarquía y temporalidad establecidas en la misma Ley 153 de 1887, esto es, en conflicto de leyes en el tiempo debía atender lo dispuesto en el artículo 2, que a letra dispone: "La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria á otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior.", en los casos de conflicto de leyes por especialidad, el juez debía atender lo dispuesto en el artículo 8; y en caso de conflictos de normas de diferente jerarquía normativa, el artículo 40 del acto legislativo 03 de 1910 y el artículo 5 de la Ley 157 de 1887 establecen que "cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se preferirá aquella." ; y en el caso inexistencia de norma aplicable al caso el juez debía recurrir a la regla de la analogía "Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho."

Con referencia a las fuentes de donde dimana la interpretación, y el valor auténtico de la interpretación legislativa la Corte Suprema sostenía: "a) auténtica y obligatoria para todos, la del legislador, que se vale de una ley especial, o mejor dicho de una ley nuevamente para declarar el significado de otra precedente; b) doctrinal, la de los jurisconsultos, que explican la Ley por su propia autoridad. El valor de esta interpretación depende de la autoridad del intérprete; c) jurisprudencial, la de los tribunales, que por aplicar repetidamente la ley en casos semejantes, tienen ocasión de declarar su alcance en todos los aspectos. La interpretación con autoridad o auténtica corresponde al legislador. Las leyes que explican o interpretan el significado de otra, no tiene por objeto introducir disposiciones nuevas, sino determinar en caso de duda el sentido de las leyes existentes. Ellas forman una sola con estas últimas, No son a decir verdad, leyes nuevas; no se aplica la ley interpretativa sino la ley interpretada, tal como lo ha sido legislativamente- La consecuencia es que la ley interpretativa se aplica a los hechos que le son anteriores, con tal que los mismos sean posteriores a la ley interpretada. Nuestra Constitución prescribe la aplicación de la Ley antigua, aquella bajo cuyo imperio se ha producido el negocio o consumado la transgresión, negando por tanto, a la nueva ley fuerza retroactiva. Pero esta regla no se prefiere a los caso de una interpretación auténtica de la Ley antigua, es decir, a una determinación o alcance de la Ley que es de aplicación inmediata, aun para los casos ya realizados en el momento de entrar en vigencia. En cuanto a casos ya sentenciados, el principio de la autoridad de la cosa juzgada exige que las resoluciones ya dictadas, amparadas por sello de la ejecutoria queden firmes. De esta clase de interpretación hablan los artículos 25 y 26 del C.C y 59 del C.P y M" (Casa, 14 de julio de 1947, LXII 613)

En esta línea la Corte Suprema sostenía: "la Corte Suprema no tiene facultad para fijar de un modo general el alcance y el sentido de una disposición legal. El alcance que tenga un precedente de la ley no puede fijarlo sino por vía de doctrina cuando tenga que darle aplicación en un caso determinado que se halle sometido a su decisión. Esto es, pueden interpretarse en los negocios que esperan su solución los preceptos legales que reconocen el punto debatido,

pero en tal evento su teoría o doctrina no tiene carácter general y puede ser revisada por la Corte"

En consecuencia, podemos concluir que las reglas interpretativas pre-constituyentes están cimentadas sobre los tres principios expuestos por Ehrlich Dic juristische logia (1918), que a pesar de constituir uno de las más lucidas críticas al positivismo en pro de la libre valoración de intereses, logra resumir de manera contundente los tres pilares sobre los que descansa las tesis positivistas: i) toda decisión judicial supone una regla preexistente, ii) que esta regla siempre está dada por el Estado, y en consecuencia, iii) que la complejidad de estas reglas presentan una unidad coherente sin lagunas .

Así las cosas, no sólo es necesario destacar que las reglas interpretativas del Código Civil, y de la Ley 157 de 1887, que rigieron el ejercicio interpretativo de la judicatura nacional durante el siglo XIX, son el resultado de la adaptación creativa de teorías interpretativas de la exégesis, del conceptualismo Alemán, del Libre de , y del Kelsenianismo, sino que además es importante hacer énfasis en la intencionalidad de dicho trasplante y adaptación creativa en función del positivismo jurídico en sus tres dimensiones, es decir, desde la concepción de la norma jurídica, la teoría de las fuentes y la teoría de la interpretación.

b) DE LAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN EN MATERIA ESPECÍFICA

Principio de analogía.

Como ha quedado dicho el decreto 1567 de 1998 no contempla la obligación de los docentes y directivos del personal docente asistan a os programas de formación ofrecidos por la Secretaría de educación.

En este orden de ideas y respecto al Principio de Analogía, se tiene que se encuentra establecido por la Ley 153 de 1887 así:

"Artículo 8. Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho." (Subrayado y negrilla)

Adicionalmente la Corte Constitucional ha definido la analogía como:

"ANALOGÍA

La analogía es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma. La consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. (...)"¹⁰ (subrayado

¹⁰ Sentencia C- 083 de 1995

y negrilla fuera del texto)

Lo anterior en concordancia con lo señalado por la misma Corporación en el auto 232 de 2001 al decidir sobre la nulidad de la Sentencia T-212 de 2001, la cual determina adicionalmente los presupuestos para su aplicación:

"De acuerdo a la doctrina, mediante la analogía se trata de elaborar una norma jurídica para regular un caso imprevisto en la ley, pero con fundamento en la misma ley. La analogía representa pues, una extensión de la ley a otros casos diferentes a los expresamente previstos, pero, que son similares o semejantes a estos"

(...)

El principio de la analogía consagrado en nuestro ordenamiento jurídico, supone la presencia de tres (3) elementos para su configuración:

- a) Ausencia de norma exactamente aplicable al caso en cuestión;
- b) Que el caso previsto por la norma sea similar o semejante al asunto carente de norma o previsión por el legislador;
- c) Que exista la misma razón, motivo o fundamento para aplicar al caso no previsto el precepto normativo" (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Analizando los presupuestos establecidos, en cuanto a lo ordenado por el Decreto 1567 de 1998 y la obligación de los docentes de asistir a las capacitaciones, se observa:

- a) Ausencia de norma exactamente aplicable al caso en cuestión:

El mencionado Decreto no incluye la obligación de los docentes de asistir a las actividades de capacitación, dejando un vacío normativo por cuanto no existe norma que regule este tipo de situaciones, no obstante la misma norma advierte que ella debe aplicarse en caso de presentarse vacíos en la normatividad que rige a los servidores públicos de carreras especiales, tales como los docentes.

- b) Que el caso previsto por la norma sea similar o semejante al asunto carente de norma o previsión:

Teniendo en cuenta que en su artículo 12 el Decreto 1567 de 1998, establece las obligaciones de los servidores públicos respecto a la capacitación, como son participar en actividades de capacitación y asistir a los programas de inducción y reinducción, se entiende que dicha norma resulta aplicable a los docentes, por cuanto a pesar de ser servidores de carrera especiales la misma norma advierte su aplicación a este tipo de servidores públicos

- c. Que exista la misma razón, motivo o fundamento para aplicar al caso no previsto el precepto normativo.

La razón para darle aplicación el Decreto 1567 de 1998 para el caso de los docentes; se forja en que la motivación de brindar capacitación tanto para servidores públicos como para servidores públicos de carreras especiales, es la misma, esto es, buscar incrementar sus conocimientos individuales y el eficaz desempeño de los cargos públicos. Por lo que al ser un deber de todo servidor público capacitarse, participar en las actividades de capacitación y asistir a los programas de inducción, resulta razonable que también lo sea para los docentes.

5. Respuesta al problema jurídico

- Como quedó dicho, la obligatoriedad de participar en actividades de capacitación está determinada por el Decreto 1567 de 1998 para los servidores públicos regidos por la Ley 909 de 2004.
- No obstante lo anterior, no hay norma expresa que regule dicha obligatoriedad para los docentes y los directivos docentes a los programas de formación.
- Teniendo en cuenta lo anterior se considera pertinente la aplicación del Decreto 1567 del 1998 a los docentes y directivos docentes, en consideración al principio de analogía, teniendo en cuenta el cumplimiento de los presupuestos para su utilización determinados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, a saber:

a) Ausencia de norma exactamente aplicable, toda vez que el Decreto 1567 de 1998 no rige especialmente para los docentes;

b) Que el caso previsto por la norma sea similar o semejante al asunto carente de norma o previsión:

El Decreto 1567 de 1998 resulta aplicable a los docentes del Distrito, por cuanto no obstante tener una carrera especial, son servidores públicos para quienes la misma norma prevé su aplicación supletoria en caso de vacíos.

c). Que exista la misma razón, motivo o fundamento para aplicar al caso no previsto el precepto normativo:

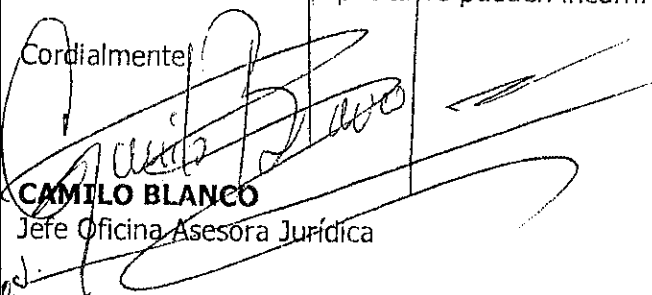
La capacitación tanto para servidores públicos busca incrementar sus conocimientos individuales y el eficaz desempeño de los cargos públicos, por lo que la asistencia a dichas actividades se constituye en un deber de todo servidor, específicamente de los docentes, dada la aplicación por analogía del Decreto 1567 de 1998 y en consideración a lo previsto al respecto por el Código Único Disciplinario.

De conformidad con lo anterior y dada la aplicación por el principio de analogía del Decreto 1567 de 1998 a los docentes del Distrito, se ve viable exigir participación obligatoria de los docentes y directivos



docentes en los programas de formación financiados por la Secretaría de Educación, máxime cuando por la omisión al deber de capacitarse pueden incurrir en falta disciplinaria.

Cordialmente


CAMILO BLANCO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Marcela Guerrero