

02 - 002018

Bogotá, D.C. Enero 26 de 2010

Radicado 2-2009-13252, 19024, 19526, 23727,
37419

Señores



ASUNTO: Concepto sobre conformación de Comisiones de Personal para el personal docente y directivo docente de las instituciones educativas oficiales del orden territorial.

CONSULTA

Con el propósito de cubrir el vacío existente en la normatividad vigente, sobre la posibilidad de conformar Comisiones de Personal que ejerzan las funciones dispuestas en el artículo 16, numeral 2, de la Ley 909 de 2004, aplicadas exclusivamente al personal Docente y Directivo Docente, la Comisión Nacional del Servicio Civil emite el siguiente concepto.

1. ANTECEDENTES.

Varias han sido las inquietudes que sobre esta materia han manifestado los servidores que integran las diversas plantas de personal docente, directivo docente y administrativo de las instituciones educativas de los distintos niveles territoriales, solicitando claridad en relación con la conformación, competencia y operatividad, extensiva a sus propios asuntos, de las Comisiones de Personal reguladas en el artículo 16 de la ley 909 de 2004 y reglamentadas por el decreto 1228 de 2005, las cuales podemos resumir así: *(i) Es viable la conformación de una Comisión de Personal, independiente de la que existe para la administración territorial, que se encargue de resolver los asuntos y atender las reclamaciones que presenten los Docentes, Directivos Docentes y Administrativos, de acuerdo con su régimen especial de carrera; (ii) El personal docente, directivo docente y administrativo del sector educativo puede participar como electores y postulantes a las elecciones de la Comisión de Personal de su correspondiente entidad territorial; (iii) Qué función cumplirían en la Comisión de Personal si uno o todos los elegidos para integrarla en representación de los empleados, provienen de los docentes o directivos docentes; (iv) Teniendo en cuenta que en la mayoría de entidades territoriales, el*

número de empleados del sector educativo supera en gran medida al de la planta de personal de la propia administración, es probable que la Comisión de Personal quede conformada con representantes de este sector quedando sin representación directa los empleados de carrera administrativa que forman parte del Sistema General.¹

2. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Antes de entrar a definir la viabilidad o no de la conformación de Comisiones de Personal para Docentes y Directivos Docentes, se hace necesario revisar lo relacionado con los sistemas de carrera administrativa aplicables a las distintas clases de servidores públicos, los cuales han sido reconocidos por las normas y la jurisprudencia vigente.

2.1. Sistemas de Carrera Administrativa.

Actualmente existen tres (3) sistemas de carrera que se aplican a tres (3) categorías diferentes de personas vinculadas con el Estado: (i) *Sistema General de carrera administrativa regulado por la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios, el cual se aplica a todos los empleados que no cuentan con régimen excepcional; (ii) Sistema Especial de carrera administrativa de origen constitucional, aplicable a los servidores de las entidades y organismos que, por mandato expreso de la carta política, deben tener su propio régimen; y, (iii) Sistemas especiales y específicos de carrera administrativa de origen legal, el cual se aplica, entre otros servidores, a los Docentes cuyo régimen se encuentra previsto en los Decretos 2277 de 1979 y sus reglamentarios 259 de 1981, 180 de 1982, 2480 de 1986, y en el Decreto ley 1278 de 2002 que adopta el Estatuto de Profesionalización Docente.*

La anterior clasificación también la dejó establecida la Corte Constitucional en varios pronunciamientos al expresar²:

“(...) En suma, la jurisprudencia constitucional ha reconocido tres tipos de carreras: la administrativa general, las especiales o específicas de creación legal y las especiales de creación constitucional. Así lo destacó esta Corporación mediante Sentencia C-1230/05:

“(...) la jurisprudencia ha dejado establecido que bajo el actual esquema constitucional coexisten tres categorías de sistemas de carrera administrativa²: la carrera general, regulada actualmente por la Ley 909 de 2004, y las carreras de naturaleza especial. En relación con los regímenes especiales, ha destacado que éstos tienen origen constitucional, en el sentido de que existe un mandato expreso del constituyente para que ciertas entidades del Estado se organicen en un sistema de carrera distinto al general, y también tienen origen legal, en la medida que es el legislador, ordinario o extraordinario, quien toma la decisión de crearlos a través de leyes o decretos con fuerza de ley”

No obstante lo antes indicado, es necesario aclarar dos aspectos fundamentales: (i) el personal administrativo vinculado a las instituciones educativas públicas de los niveles preescolar, básica y media, por expreso mandato del literal a), artículo 3 de la Ley 909 de 2004, hace parte del Sistema General de carrera administrativa, es decir, los administrativos del sector

¹ Oficios radicados con los números 13252, 19024, 19526, 23727 y 37419.

² Corte Constitucional, M.P. Jaime Córdoba Triviño, Sentencia C- 175 de 2006, Exp. No. D 5925

educativo, que no son docentes ni directivos docentes, no se rigen por las normas especiales que se les aplica a éstos, sino por las normas generales de carrera, a pesar de integrar las plantas de personal de las instituciones de educación del correspondiente nivel territorial y ser destinatarios, para el pago de sus salarios y demás prestaciones, de los recursos que se trasladan por el sistema general de participaciones estipulado en la Ley 715 de 2001; y, (ii) de acuerdo con el contenido del numeral 2 del artículo 3 de la Ley 909 de 2004, al personal docente se le aplica, de manera supletoria y para llenar vacíos presentados en su régimen especial, las disposiciones que regulan el sistema general de carrera; valga decir, la Ley 909/04.

La argumentación precedente implica concluir entonces que en el sector educativo, conformado por docentes, directivos docentes y administrativos, no es posible aseverar que dicho personal se rija sólo por las normas que conforman el sistema especial de carrera, en razón a que los servidores del nivel administrativo están sometidos a las normas del sistema general. Igualmente, tampoco se puede afirmar que las normas que hacen parte del sistema especial, de origen legal, sean de aplicación excluyente, ya que, como quedó establecido, las del sistema general tienen aplicación supletoria. Por estas razones se hace entonces imperativo separar los docentes y directivos docentes, de los administrativos, pues no obstante pertenecer al mismo sector, a la misma planta de personal y contar con la misma fuente de financiamiento, las labores que cumplen son distintas.

Esta separación de régimen siempre ha existido. En efecto, si revisamos las normas que se han expedido para regular la carrera docente, encontramos los siguientes apartes vigentes que hacen la distinción, así:

En el Decreto Ley 2277 de 1979 *“por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente”*:

“Artículo 35. CARGOS ADMINISTRATIVOS. Los cargos directivos de la educación oficial no previstos en el artículo 32 tienen carácter administrativo y sus titulares se registrarán por las normas aplicables a los demás empleados públicos”.

En el Decreto Ley 1278 de 2002 *“por el cual se expide el estatuto de profesionalización docente”*:

“Artículo 67. Personal administrativo. El personal administrativo de los establecimientos educativos estatales se registrará por las normas que regulan la vinculación y administración del personal de carrera administrativa, conforme a lo dispuesto por la Ley 443 de 1998 y demás normas que la modifiquen, sustituyan y reglamenten.

En esta última cita es necesario aclarar que la ley 443 de 1998 fue derogada parcialmente por la ley 909 de 2004.

Así las cosas, podemos avanzar diciendo que el personal administrativo de las instituciones educativas territoriales, por el régimen que se les aplica, cuentan con Comisión de Personal ante la cual pueden acudir para obtener de ella un pronunciamiento producto de una reclamación laboral, pues éste órgano resulta ser el mismo con que cuentan los demás empleados públicos que hacen parte del sistema general de carrera previsto en el artículo 16

de la ley 909 de 2004 y, por lo tanto, pueden participar en su conformación como electores y aspirantes a las mismas siempre que tengan la condición de empleados con derechos de carrera. Sin embargo, dicha afirmación no la podemos aplicar al personal docente y directivo docente, para el que, en su régimen especial de carrera, no se ha establecido ninguna disposición que refiera esta materia.

2.2 Comisión de Personal en el Sistema Especial de Carrera Docente.

Visto lo anterior, debemos ahora revisar la posibilidad de conformar Comisiones de Personal que cumplan funciones relacionadas exclusivamente con la carrera docente, o ampliar la competencia de las existentes para conocer los casos relacionados con el personal docente y directivo docente específicamente, pues como quedo explicado, las reclamaciones del personal administrativo de este sector se someten a su competencia por hacer parte del sistema general de carrera.

A continuación se hace el planteamiento y análisis frente a las dos posibles opciones de solución al problema jurídico establecido:

1. Revisada la normatividad vigente para el sector docente, encontramos que la regulación existente en materia de Comisiones de Personal, es la contenida en el artículo 16 de la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios la cual está llamada a llenar los vacíos que sobre este particular existen en las normas especiales, pues en las que conforman el régimen jurídico y administrativo de los docentes y directivos docentes, no se cuenta con un organismo de naturaleza similar que cumpla las funciones establecidas en dicha ley, todas tendientes a garantizar los derechos de carrera de los servidores públicos, y que sirva de escenario democrático para la gestión del talento humano y manejo de las relaciones laborales.

Así, entonces, debemos afirmar que existe un vacío normativo en el régimen especial de carrera docente, el cual, en términos de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 3 de la Ley 909/04, puede ser llenado supletoriamente con lo preceptuado en esta ley y sus decretos reglamentarios. Es decir, desde el punto de vista jurídico, es procedente la conformación de Comisiones de Personal en las entidades territoriales que se encarguen de resolver las reclamaciones laborales que presenten los docentes y directivos docentes en asuntos similares a los establecidos funcionalmente para estos organismos en la Ley 909/04.

2. Una segunda alternativa, la que no obstante resultar jurídicamente viable puede presentar dificultades en su aplicación práctica, consiste en ampliar la competencia de las Comisiones de Personal (reguladas por la Ley 909/04) conformadas en el nivel central o descentralizado de la administración de las entidades territoriales certificadas en educación, para que conozcan de los asuntos planteados por servidores pertenecientes al sistema especial de carrera docente.

En este evento, y teniendo en cuenta no sólo que los docentes y directivos docentes no cuentan con un organismo que tramite sus reclamaciones laborales relacionadas con sus especiales derechos de carrera docente, sino además que quienes resultan elegidos para integrar estos organismos representan a los empleados de carrera del sistema general, se

haría necesario acordar con la administración territorial la designación de asesores especializados en carrera docente, o proceder a invitar a las sesiones en las que se traten los temas de carrera docente, ocasionalmente y para casos específicos, a funcionarios de la planta de personal de docentes y directivos docentes para que los apoyen conceptualmente en sus decisiones, lo que ocasionaría dificultades de orden logístico en la contratación de los expertos así como en el procedimiento para la escogencia de los invitados.

En esta propuesta de solución, debemos tener en cuenta la oportunidad que tienen los docentes y directivos docentes de integrar las actuales Comisiones de Personal en ejercicio de su derecho de postulación³, lo cual generaría una amplia convocatoria de su sector para participar en los procesos electorales⁴ marcando una gran diferencia numérica que conllevaría a la conformación de una Comisión de Personal con docentes y directivos docentes, invirtiéndose así el problema planteado; es decir, tendríamos una Comisión para la carrera docente del sistema especial y un vacío para la carrera del sistema general.

Actualmente, los docentes y directivos docentes ejercen de manera muy aislada el derecho de postulación y de elección para conformar las Comisiones de Personal existentes, lo que muy seguramente obedece a una evidente falta de interés en el ejercicio funcional de dicho organismo, ya que allí no se tramitan ni deciden asuntos relativos a sus propios intereses laborales determinados bajo los parámetros de la carrera docente.

Así las cosas, ante la Comisión Nacional del Servicio Civil se han venido formulando algunas inquietudes relacionadas con la participación de los docentes en la elección de los representantes de los empleados de carrera administrativa en la Comisión de Personal, la elección y participación de alguno de ellos en dichas Comisiones en ejercicio del derecho de postulación, así como la conformación de la Comisión de Personal de la ley 909/04 integrada sólo por docentes, la que resultaría elegida por ellos en razón al mayor número de empleos que ocupan en relación con la planta general de la administración territorial y a que están regidos en materia de carrera por normas especiales.

Además, resulta conveniente reiterar la necesidad de conformación y funcionamiento de las Comisiones de Personal en todos los ámbitos del sector público para el aseguramiento del buen clima de las relaciones laborales y mejorar el cumplimiento de las disposiciones de

³ Si bien el artículo 1 del Decreto 1228 de 2005 abrió la representación de los empleados en las Comisiones de Personal en funcionarios de carrera, ésta debe entenderse limitada a los servidores de carrera administrativa y, por ende, los pertenecientes a uno y otro sistema podrían postularse para integrar la respectiva comisión (artículo 16, numeral 1 de la Ley 909 de 2004) lo cual, sin embargo, generaría distorsiones ya que una sola Comisión se vería avocada a aplicar normas de dos regímenes de carrera diferentes. Además, al momento de las elecciones de los representantes de los empleados, los docentes y directivos docentes contarían con una considerable ventaja que podría conllevar a la inviabilidad de elegir a los de servidores que se postularían en representación de los empleados pertenecientes al sistema general de carrera administrativa.

⁴ El mismo artículo 1 de la Ley 909/04, en el inciso 3 deja abierta la participación como electores a todos los empleados públicos del organismo o entidad, como unidad organizacional, limitándola únicamente la postulación de los provisionales y los temporales.

carrera administrativa. Al efecto se cita lo señalado por la CNSC, en concepto con No. de salida: 02 - 16457 Bogotá, D.C. Agosto 26 de 2009, Radicados No. 02-2008-027858-032257:

“Así mismo, las Comisiones de Personal son una instancia de participación y veeduría (función de velar por...) de importancia trascendental en el diseño y las dinámicas previstas en el sistema de carrera administrativa, debido a la amplitud de sus funciones y los intereses que en ella se condensan. Su mecanismo de conformación pretende reflejar los intereses propios y compartidos de cada una de las partes concernidas en la relación laboral en el sector público, en punto al acceso, permanencia, promoción y retiro de los servidores que desempeñan empleos con derechos de carrera administrativa y de aquellos programas que en general redundan en la gestión del empleo público, el buen clima organizacional y la prestación del servicio público con estándares y niveles altos de calidad.

Esta connotación de capital relevancia, particularmente en el ámbito laboral, exige que la existencia de las Comisiones de Personal no pueda predicarse exclusivamente de unos sistemas de carrera y de otros no. Admitir su desaparición en algunos sistemas produciría un efecto contrario el principio democrático y de participación previsto en la Constitución Política y en la Ley 909 de 2004 para la administración, vigilancia y control de la carrera administrativa.

Es palpable el deterioro que sufriría cualquier sistema de carrera administrativa sin la existencia de las Comisiones de Personal, debido a que los servidores públicos se verían privados de las acciones administrativas que garantizan o aseguran el ejercicio del derecho fundamental de defensa y contradicción⁵ frente a la complejidad de los actos de administración de personal que afectan los intereses legítimos reconocidos por su condición estatutaria de carrera administrativa.

La ausencia de una Comisión de Personal imposibilita la interposición de las reclamaciones administrativas laborales que persiguen proteger los derechos preferentes de incorporación y encargo, corregir los perjuicios derivados de las revinculaciones y las situaciones de desmejora laboral. Prerrogativas que son conferidas directamente por el artículo 46 del mismo Decreto 775 de 2005, en el caso de las reclamaciones por no incorporación y por los perjuicios que causen las revinculaciones, o que se conceden a los servidores públicos con derechos de carrera administrativa por razón de la complementariedad del sistema general de carrera administrativa frente a los vacíos que posee el régimen de carrera de las Superintendencias, lo cual es aplicable en el evento del encargo y en la proscripción del desmejoramiento laboral.

Al no existir Comisiones de Personal, también desaparecería la facultad conferida en el numeral 3 artículo 16 de la Ley 909 de 2004 que otorga a la CNSC la potestad de “*En cualquier momento (...) asumir el conocimiento de los asuntos*” confiados en primera o única instancia a aquellos cuerpos colegiados en las entidades públicas sujetas a su vigilancia. Lo que en conjunto privaría a los servidores públicos vinculados con las Superintendencias de cualquier acción administrativa idónea para salvaguardar sus intereses ocupacionales particulares, dejando como única vía la actuación sancionatoria en que se persiga la responsabilidad de un servidor por la inobservancia de algunas de las normas integrantes del sistema de carrera administrativa aplicable en estas entidades de la administración nacional. Sin que las actuaciones sancionatorias tengan la suficiente aptitud para corregir o amparar los derechos preferentes de carrera administrativa.”

Una vez establecida la necesidad de integrar Comisiones de Personal en las entidades territoriales certificadas en educación, y analizadas las dos posibilidades relacionadas con la

⁵ Consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

conformación de las mismas para los servidores de carrera pertenecientes al sistema especial para docentes y directivos docentes, la CNSC emite el siguiente concepto.

3. CONCEPTO.

1. Se deben conformar Comisiones de Personal para la carrera docente en las entidades territoriales, las que estarán encargadas de resolver las reclamaciones y ejercer las demás funciones concordantes con las establecidas en el artículo 16 de la ley 909 de 2004, integradas por dos (2) representantes de la administración y dos (2) representantes de los docentes y directivos docentes, con sus respectivos suplentes, elegidos por ellos mismos, para lo cual se deberá observar los trámites y procedimientos establecidos en la ley citada y sus decretos reglamentarios.

La Comisión Nacional del Servicio Civil será competente para conocer la segunda instancia de las impugnaciones que se presenten frente a las decisiones de las Comisiones de Personal solo frente a los asuntos previstos en los literales d) y e) del numeral 2, artículo 16 Ley 909 de 2004.

2. Mientras se conforman las Comisiones de personal previstas en el numeral primero del presente concepto, corresponde a las Comisiones de Personal de carrera administrativa del sistema general conocer de las reclamaciones laborales que realicen los docentes y directivos docentes en relación con la posible vulneración de derechos de carrera docente y en concordancia con las funciones establecidas en el artículo 16 de la Ley 909 de 2004.

Para cumplir con estas funciones, las Comisiones de Personal solicitarán a la administración territorial la designación de un asesor experto en temas docentes, o invitarán a los docentes y/o directivos docentes, en el número que consideren necesario, a las sesiones donde se traten los temas relacionados con la carrera docente, a efectos de obtener orientación especializada que les permita documentar sus decisiones.

3. En aquellos casos que a la fecha se haya elegido a personal docente o directivo docente como representante de los empleados de carrera administrativa en las Comisiones de Personal actualmente vigente, continuarán ejerciendo sus funciones hasta el final del período.

El presente concepto fue aprobado en sesión plenaria de la CNSC realizada el día 26 de enero de 2010.

Cordialmente,

Original Firmado

FRIDOLE BALLÈN DUQUE

Comisionado

Copia a Fedecode y Ade entre otras organizaciones sindicales de servidores docentes y directivos docentes.

JHAA.