



**COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
- CNSC -**

Bogotá D.C.,
01 -

Al contestar cite este No. 01-2- 2007-040150

Señora:

BLANCA MYRIAM ESTRADA

Comisión Nacional de Trabajo y Concertación para la educación

De los pueblos Indígenas

Calle 25 C No. 33-14

BOGOTA D.C.

Asunto: Su consulta relacionada con el régimen de nombramientos de las personas que trabajan al interior de las comunidades indígenas.

Respetada señora:

Hemos recibido la consulta de la referencia, en la cual expone una serie de inquietudes y apreciaciones sobre el sistema de nombramiento de docentes, directivos docentes y administrativos que laboran al interior de las comunidades indígenas, y en la que solicita un pronunciamiento expreso por parte de esta Comisión Nacional en el sentido que se indique si estos funcionarios se encuentran regidos por su propia legislación y en consecuencia si están exentos de la aplicación de la ley 909 de 2004 según lo dispone el numeral 1º artículo 5º de la ley 909 de 2004. Al respecto me permito indicarle:

La Constitución Política en su artículo 125 estableció, como regla general, que los empleos en las entidades y órganos del Estado son de carrera, constituyéndose así la carrera administrativa como un principio constitucional, el de la aplicación del mérito para el ingreso y permanencia en los empleos del Estado el cual permite la realización plena y eficaz de otros principios como el de la igualdad y la imparcialidad, pues se sustenta en la promoción de un sistema a partir de los méritos y capacitación de quienes aspiran a trabajar con el Estado.

A su turno el artículo 130 del Estatuto Superior consagró que la Comisión Nacional del Servicio Civil será la responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC-

Por su parte la ley 909 de 2004 reguló todo lo relacionado con el sistema del empleo público, determinando los principios, la clasificación, su estructura, el ingreso y ascenso a los empleos de carrera, entre otras cosas.

Por su parte el artículo 5 de la Ley 909 de 2004, en uno de sus apartes establece que no son de carrera administrativa “aquellos [empleos] cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme a su legislación”

Una vez determinado el marco constitucional y legal que delimita el tema, conviene comentar que a nivel jurisprudencial la Corte Constitucional en sentencia de Sala Plena C-208 del 21 de marzo de 2007, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, al estudiar en acción pública de inconstitucionalidad el Decreto 1278 de 2002, en algunos de sus apartes que conciernen al caso en estudio dijo:

*“... el artículo 125 de la Carta consagra, como regla general, que los empleos en todos los órganos y entidades del Estado deben proveerse mediante el sistema de carrera, precisando a su vez que a la carrera se accede a través del concurso público de méritos y **que es competencia del legislador la determinación del régimen jurídico correspondiente**, debiendo fijar el sistema de nombramiento, los requisitos y condiciones para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, así como también las causales de retiro del servicio oficial.*

De esa manera, resulta constitucionalmente inadmisibles que se deje en cabeza del Gobierno la competencia para estructurar y regular, por vía de un decreto reglamentario, el régimen jurídico de vinculación al servicio educativo estatal de los docentes y directivos docentes indígenas, así como también la adopción de las medidas necesarias para implementar un sistema de carrera especial ajustado a las condiciones y formas de vida de las distintas étnias.

Debe aclarar la Corte que no cuestiona el hecho de que el ingreso de los docentes y directivos docentes al servicio educativo estatal, tanto para la cultura mayoritaria como para las comunidades indígenas, se pueda llevar a cabo mediante el sistema de carrera y a través del concurso público de méritos, toda vez que, como quedó dicho al citar el artículo 125 Superior, la regla general para el acceso a la función pública es precisamente el sistema de carrera.

(...)

Así las cosas, aun cuando las comunidades indígenas, en virtud de los derechos a la identidad cultural y educativa, son titulares de un tratamiento especial en relación con la vinculación, administración y formación de docentes y directivos docentes estatales, ello no desvirtúa su sometimiento a las normas constitucionales sobre las formas de acceso,



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC-

permanencia y retiro de la función pública, las cuales, además, buscan brindarles a todos los docentes estatales, sin distinción de razas, las garantías propias de los sistemas de administración de personal como son la igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, la capacitación, la estabilidad laboral y la posibilidad de ascender dentro de la carrera.

En consecuencia, el hecho de que el Estatuto de Profesionalización Docente disponga que el acceso al servicio educativo estatal deba llevarse a cabo a través del sistema de carrera y por concurso público de méritos, no lo hace inconstitucional. La inconstitucionalidad por omisión relativa en el presente caso se concreta, única y exclusivamente, en el hecho de que, a través del Decreto-Ley 1278 de 2002, si bien se consagró el régimen de profesionalización docente para la vinculación, administración y formación de los docentes y directivos docentes, no hubo previsión ninguna en relación con el régimen aplicable a los grupos étnicos sujetos a un tratamiento especial en esa materia.

(...)

*En el presente caso, se ha explicado que no resulta contrario a la Constitución que el Decreto-Ley 1278 de 2002 regule la forma de acceso al servicio educativo estatal y acoja el sistema de carrera por concurso de méritos como el mecanismo idóneo. No obstante, también se ha dejado claro que su incompatibilidad con la Carta deviene, en realidad, del hecho de haber omitido incluir una normatividad especial en la materia aplicable a las comunidades indígenas, acorde con sus usos y costumbres. **Siendo ello así, lo que procede en este caso es que la Corte dicte una sentencia integradora, en el sentido de declarar exequible el Decreto-Ley 1278 de 2002, “por el cual se establece el estatuto de profesionalización docente”, siempre y cuando se entienda que el mismo no es aplicable a las situaciones administrativas relacionadas con la vinculación, administración y formación de los docentes y directivos docentes en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas que atienden población indígena, aclarando que, mientras el legislador procede a expedir un estatuto de profesionalización docente que regule de manera especial la materia, las normas aplicables a los grupos indígenas serán las contenidas en la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994) y las demás normas complementarias.**(subrayas fuera de texto).*

(...)

Con fundamento en dicha ley, se expidió el Decreto 804 de 1995, el cual se ocupó de reglamentar algunos aspectos relacionados con el tema de la vinculación, administración y formación de los docentes y directivos docentes en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas que atienden población indígena. En esa dirección, el anunciado decreto puso en cabeza de los comités docentes la organización de proyectos específicos de actualización, especialización e investigación para etnoeducadores (art. 9º); se encargó de definir las autoridades tradicionales encargadas de concertar con el Gobierno la escogencia de los educadores que laboren en los



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC–

territorios de los grupos étnicos (art. 10°); y señaló los requisitos para la selección de los docentes de cada grupo étnico (art. 11).

Bajo el entendido que tampoco el actual Estatuto Docente, el Decreto-Ley 1278 de 2002, estableció una regulación especial para el tema de la vinculación de los docentes indígenas y directivos al servicio educativo estatal, con el fin de garantizar los derechos a la diversidad étnica, a la consulta previa y a la educación especial de los grupos indígenas, desconocidos por la norma demandada, es necesario que, con carácter provisional, la Corte integre a la presente decisión la Ley 115 de 1994 y las demás normas complementarias, que, como se anotó, regulan de manera especial lo referente a la vinculación de los educadores y directivos docentes en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas que atienden población indígena. Según quedó explicado, la aplicación de tales normas tiene un carácter transitorio, en el sentido que se extiende hasta el momento en que el legislador, ordinario o extraordinario, expidan una regulación especial que defina la forma de vinculación de los docentes y directivos docentes indígenas al servicio educativo estatal...”.

A su turno el Decreto 804 de 1995, por el cual se reglamenta la atención educativa para los grupos étnicos, en su artículo 8° estableció que la Nación, en coordinación con las entidades territoriales y en concertación con las autoridades de los grupos étnicos será la encargada de crear, organizar y desarrollar programas especiales de formación de etnoeducadores en aquellos departamentos y distritos en donde se encuentren localizados grupos étnicos, y que no se cuente con alguna institución de educación superior o escuela normal superior que preste este servicio.

Agregó la mencionada norma que dichos programas se adelantarán a través de las instituciones de educación superior o de las escuelas normales de la respectiva jurisdicción departamental o distrital y se mantendrán, hasta el momento en que los establecimientos de educación mencionados, establezcan los suyos propios.

De lo anterior se tiene que el Decreto 1278 de 2002 no contempló una reglamentación especial para la vinculación, administración, y formación de los docentes y directivos docentes en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas que atienden población indígena, y de acuerdo al sentido y alcance establecido en la sentencia arriba referida, mientras el legislador procede a expedir un estatuto de profesionalización docente que regule de manera especial dicha materia, las normas aplicables a los grupos indígenas serán las contenidas en la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994) y las demás normas complementarias.



**COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
- CNSC -**

A su turno la Ley 115 de 1994, “por la cual se expide la Ley General de Educación”, reguló específicamente en sus artículos 55 a 63, la temática relativa a la educación especial para grupos étnicos, estableciendo dichas normas, como criterios generales a desarrollar por parte del Estado, respecto a la vinculación y administración de los docentes y directivos docentes en este contexto: los de promover y fomentar la formación de educadores en el dominio de las culturas y lenguas de los grupos étnicos, y los programas sociales de difusión de las mismas; seleccionar a los educadores que laboren en los territorios de los grupos étnicos en concertación con dichos grupos, buscando escoger a aquellos miembros que se encuentren radicados en esas comunidades; finalmente debe verificarse que dichos educadores acrediten formación en etnoeducación y posean conocimientos básicos del respectivo grupo étnico, en especial de su lengua materna, además del castellano.

Así las cosas, estima este despacho que mientras se expide la normatividad que regule la materia que se viene tratando ha de aplicarse en cuanto a vinculación, administración y formación de los docentes y directivos docentes que laboran en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas las normas contempladas en la ley 115 de 1994, sin que ello implique el desconocimiento del sistema del mérito para efectuar estas vinculaciones, en los precisos términos del artículo 8º del Decreto 804 de 1995, correspondiéndole a la Nación, en coordinación con las entidades territoriales y en concertación con las autoridades de los grupos étnicos, crear, organizar y desarrollar programas especiales de formación de etnoeducadores en aquellos departamentos y distritos en donde se encuentren localizados grupos étnicos, de lo que se sigue que se hallan exentos de la aplicación de la ley 909 de 2004.

El anterior concepto se emite de conformidad con el artículo 25 del C.C.A, el cual dispone que la respuesta a estas consultas no compromete la responsabilidad de las entidades que las atiendan ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”.

Aprobado en Comisión del 6 de diciembre de 2007.

Cordialmente.

EDUARDO GONZALEZ MONTOYA
Comisionado
Sbb.

Carrera 4ª No. 75 – 49 Teléfono 3259700 Bogotá D.C. – Colombia
www.cns.gov.co