



Al responder cite este número:
20202010366371

Bogotá D.C., 21-04-2020

Doctor
FERNANDO ANTONIO CARVAJAL SANTOS
Subdirector de Gestión del Talento Humano (E)
MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
Correo electrónico: fernando.carvajal@minhacienda.gov.co
Bogotá, D.C.

Asunto: Concepto sobre la utilización de medios electrónicos para la elección en forma virtual de los representantes de los empleados ante la Comisión de Personal.
Referencia: Radicado de entrada No. 20206000492322 del 20 de abril de 2020.

1. Antecedentes.

La Comisión Nacional del Servicio Civil recibió su comunicación de la referencia mediante la cual solicita que se emita concepto en relación con la siguiente consulta:

"1- Como no se pueden realizar las elecciones de los representantes de los empleados del Ministerio de Hacienda y Crédito Público ante la Comisión de Personal, en la fecha planeada ¿Se puede prorrogar el período de los representantes actuales hasta que se puedan realizar las elecciones presenciales?"

2- ¿Las elecciones podrían realizarse de forma virtual a través de los canales tecnológicos con los que dispone la Entidad?"

3- En caso positivo, ¿existe alguna directriz de parte de la Comisión al respecto?"

4- ¿Puede el Ministerio establecer el procedimiento para regular la forma como realizaría las diversas etapas del proceso de elección que se encuentra activo?"

2. Problemas jurídicos.

Los problemas jurídicos que surgen de la consulta elevada por el doctor Fernando Antonio Carvajal Santos, son los siguientes:

Primero. ¿En atención a las medidas de confinamiento y aislamiento social, adoptadas en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa del COVID-19, es posible utilizar medios electrónicos para realizar de forma

virtual la jornada de votación de la elección de los representantes de los empleados ante la Comisión de Personal?

Segundo. ¿En época de normalidad, es posible utilizar medios electrónicos para realizar de forma virtual la jornada de votación de la elección de los representantes de los empleados ante la Comisión de Personal?

3. Consideraciones.

El artículo 16 de la Ley 909 de 2004 dispone que en todos los organismos y entidades que se rijan por esta ley debe existir una Comisión de Personal, conformada por dos (2) representantes de la entidad designados por el nominador y dos (2) representantes de los empleados quienes deben ser de carrera y elegidos por votación directa de los empleados.

En el Capítulo 2 del Título 14 del Libro 2 de la Parte 2 del Decreto 1083 de 2015 se establece el procedimiento para la elección de los representantes de los empleados ante la Comisión de Personal, en lo relativo a: (i) Convocatoria, (ii) inscripciones, (iii) votaciones, (iv) escrutinio y (v) publicación de resultados y declaratoria de la elección.

Sobre la utilización de medios electrónicos en procesos electorales, es necesario precisar que la Constitución Política en su artículo 258 señala:

“Artículo 258. El voto es un derecho y un deber ciudadano. El Estado velará porque se ejerza sin ningún tipo de coacción y en forma secreta por los ciudadanos en cubículos individuales instalados en cada mesa de votación sin perjuicio del uso de medios electrónicos o informáticos. En las elecciones de candidatos podrán emplearse tarjetas electorales numeradas e impresas en papel que ofrezca seguridad, las cuales serán distribuidas oficialmente. La Organización Electoral suministrará igualmente a los votantes instrumentos en los cuales deben aparecer identificados con claridad y en iguales condiciones los movimientos y partidos políticos con personería jurídica y los candidatos. La ley podrá implantar mecanismos de votación que otorguen más y mejores garantías para el libre ejercicio de este derecho de los ciudadanos (...)

Parágrafo 2º. Se podrá implementar el voto electrónico para lograr agilidad y transparencia en todas las votaciones. (Subrayado fuera del texto).

Los procedimientos administrativos, como lo son los procesos electorales, no son ajenos al uso de los instrumentos de la tecnología. En efecto, el artículo 53 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso prevén la utilización de medios electrónicos en estas actuaciones:

“Artículo 53. Procedimientos y trámites administrativos a través de medios electrónicos. Los procedimientos y trámites administrativos podrán realizarse a través de medios electrónicos. Para garantizar la igualdad de acceso a la administración, la autoridad deberá asegurar mecanismos suficientes y adecuados de acceso gratuito a los medios electrónicos, o permitir el uso alternativo de otros procedimientos. (...)

El doctrinante Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en su libro *“Procedimientos Administrativos y tecnología”*¹ concluye en relación con la vinculación del Estado Democrático y la tecnología de la información y de las comunicaciones, lo siguiente:

“La gobernanza electrónica es una realidad que debe imponer al Estado, a la administración pública cuyas bases y principios están íntimamente ligados a los derechos a la libertad de expresión, acceso a la información y la garantía de una eficiente administración pública, cuyos procedimientos deben permitir no un acceso ilusorio, sino una redefinición de las relaciones administración pública-administrado, y creando un mayor sustento a partir de la primacía de la transparencia.

En esta dirección resulta ser una verdad incontrovertible que cualquier ordenamiento en relación con las tecnologías de las comunicaciones, que pretenda hacer un uso útil y democrático de las mismas, no puede alejarse de los anteriores propósitos vistos siempre en la perspectiva de los fundamentos constitucionales, con mayor razón cuando el actor central de la nueva sociedad en red, lo es la misma administración que los utiliza y acude a las TIC para el cumplimiento de sus finalidades y propósitos de todo orden y, adicionalmente, cuando por esta razón se encuentra de por medio el usuario, la persona final que aspira a interrelacionarse con el aparato administrativo. Esto es, el ordenamiento jurídico de la administración en red u ordenanza electrónica se sujeta a parámetros constitucionales y estándares protectores y garantísticos de los derechos constitucionales.”

4. Respuesta.

En relación con el primer problema jurídico antes formulado y de acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena considera que las entidades públicas pueden utilizar medios electrónicos para realizar de forma virtual la jornada de votación de la elección de los representantes de los empleados ante la Comisión de Personal, toda vez que el fin de este procedimiento es lograr la conformación de dicho cuerpo colegiado, el cual tiene a su cargo funciones muy importantes para la gestión del empleo público al interior de cada entidad y organismo del Estado.

Por lo tanto, y como quiera que en la actualidad todos los medios físicos tienen equivalentes en medios electrónicos o virtuales, si la fecha prevista por la entidad para efectuar la votación coincide con la época de confinamiento y no es posible realizarla de manera presencial por el trabajo remoto que están cumpliendo los servidores, la entidad tiene la posibilidad de llevar a cabo la jornada de votación a través de los medios electrónicos que tenga a su disposición, para lo cual deberá al menos: (i) identificar los servidores que se encuentran habilitados para votar, (ii) señalar la fecha en que se realizará la jornada virtual de votación, (iii) hacer el escrutinio y la declaratoria virtual de la elección, y (iv) dejar trazabilidad de todo el proceso.

Asimismo, la entidad deberá establecer mecanismos idóneos de seguridad, control y auditoría de la información que garanticen la publicidad, participación, transparencia, así como la veracidad del proceso electoral.

¹ Universidad Externado de Colombia. Serie Derecho Administrativo 14. 2011.

De otra parte, se precisa que no es posible prorrogar el período de los representantes actuales de la Comisión de Personal, toda vez que el artículo 2.2.14.2.13 del Decreto 1083 de 2015 prescribe que los representantes de los empleados ante la Comisión de Personal y sus suplentes serán elegidos para períodos de dos (2) años, los cuales se contarán a partir de la fecha de la comunicación de la elección, y el Decreto Legislativo No. 491 del 28 de marzo de 2020² no previó, durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica ordenada por el Gobierno Nacional, la posibilidad de prorrogar el período de los integrantes que hacen parte de cuerpos colegiados.

En relación con el segundo problema jurídico, la Sala Plena considera que en época de normalidad, las entidades públicas también pueden hacer uso de los medios electrónicos que tengan a su disposición para realizar de manera virtual la jornada de votación para elegir a los representantes de los empleados ante la Comisión de Personal, puesto que la utilización de estas herramientas tecnológicas facilita la interrelación de los servidores con la administración en los procesos que ésta adelanta. Para tal efecto, las entidades públicas deberán tener en cuenta las consideraciones antes expuestas.

El presente concepto fue aprobado por unanimidad en sesión de Sala Plena del 21 de abril de 2020.

Atentamente,



FRÍDOLE BALLÉN DUQUE
Comisionado

Proyectó: Claudia Ortiz
Revisó: Clara Pardo

² Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.