

**CRITERIO UNIFICADO
PROVISIÓN DE EMPLEOS DE PERSONAL ADMINISTRATIVO DE INSTITUCIONES
EDUCATIVAS OFICIALES QUE PRESTAN SU SERVICIO A POBLACIÓN INDÍGENA –
CONTENIDO Y ALCANCE DE LA EXCEPCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 5 DE LA
LEY 909 DE 2004**

Ponente: Despacho comisionada LUZ AMPARO CARDOSO CANIZALEZ
Fecha de sesión: 07 de noviembre de 2019

En Sala Plena de Comisionados del 7 de noviembre de 2019, se adoptó el presente Criterio Unificado titulado "PROVISIÓN DE EMPLEOS DE PERSONAL ADMINISTRATIVO DE INSTITUCIONES EDUCATIVAS OFICIALES QUE PRESTAN SU SERVICIO A POBLACIÓN INDÍGENA – CONTENIDO Y ALCANCE DE LA EXCEPCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 5 DE LA LEY 909 DE 2004".

Problema Jurídico a resolver:

¿Deben las entidades territoriales certificadas en educación reportar a la CNSC todas las vacantes definitivas de los empleos administrativos de instituciones educativas oficiales que prestan su servicio a población indígena, para ser provistas mediante concurso de méritos?

En virtud de lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política "[...] *Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.*

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. [...]"

El principio constitucional citado es la piedra angular del acceso al empleo público, independientemente de su origen constitucional o legal. Con lo cual, cualquier régimen dirigido a proveer cargos en la administración pública debe observar el principio de mérito de manera estricta y congruente con las reglas que le sean aplicables.

En particular, frente a quienes presten sus servicios en instituciones educativas oficiales la Ley 909 de 2004 determina que al personal administrativo le son aplicables sus disposiciones, por tanto, estos empleos se rigen por el sistema general de carrera administrativa.¹

Sin embargo, en el artículo 5° establece una excepción a la regla mencionada frente a las comunidades indígenas, cuando señaló:

¹ ARTÍCULO 3°. CAMPO DE APLICACIÓN DE LA PRESENTE LEY.

1. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos:
[...]

- Al personal administrativo de las instituciones de educación formal de los niveles preescolar, básica y media. [...]

[...]

“ARTÍCULO 5. Clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:

Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación. [...]”

Este numeral pone su énfasis en que se trate de empleos en comunidades indígenas² y que las funciones sean ejercidas conforme con la legislación propia de dicha comunidad. Así mismo, la disposición allí contenida responde a lo señalado en el artículo 7° de la Constitución Política de 1991 en el cual se proporciona un reconocimiento amplio a los miembros de los pueblos y comunidades indígenas al reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la nación.

Por su parte, el Convenio 169 de la OIT, ratificado por el Estado colombiano y aprobado mediante Ley 21 de 1991, contiene varias disposiciones que expresan el alcance del derecho a la autonomía de los grupos étnicos; como el **derecho** de esos pueblos **a crear sus propias instituciones y medios de educación**, siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos.

En igual sentido, lo establece el artículo 14 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, el cual señaló:

1. **Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje.**
2. *Los indígenas, en particular los niños, tienen derecho a todos los niveles y formas de educación del Estado sin discriminación.*
3. **Los Estados adoptarán medidas eficaces, conjuntamente con los pueblos indígenas, para que las personas indígenas, en particular los niños, incluidos los que viven fuera de sus comunidades, tengan acceso, cuando sea posible, a la educación en su propia cultura y en su propio idioma.** (Negrilla fuera de texto)

Ahora bien, a pesar de que el artículo 329 de la Constitución Política ordena expedir una ley que cree los territorios indígenas que permitan desarrollar de manera integral los mandatos constitucionales y normas internacionales de protección a la comunidad indígena, ello no ha ocurrido; ausencia que suplió el Gobierno Nacional con el Decreto 1953 de 2014, “Por el cual se crea un régimen especial con el fin de poner en funcionamiento los territorios indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas [...]

Dentro de este marco se ocupó de atribuir a las comunidades indígenas competencias en materia de salud y educación y de otorgarle los recursos necesarios para ejercerlas de manera directa.

² A la luz de lo previsto en el Decreto 1071 de 2015, una comunidad indígena es “Es el grupo o conjunto de familias de ascendencia amerindia, que tienen conciencia de identidad y comparten valores, rasgos, usos o costumbres de su cultura, así como formas de gobierno, gestión, control social o sistemas normativos propios que la distinguen de otras comunidades, tengan o no títulos de propiedad, o que no puedan acreditarlos legalmente, o que sus resguardos fueron disueltos, divididos o declarados vacantes”.

En particular, el Capítulo IV, "De la certificación para la Administración del sistema educativo indígena propio en lo correspondiente o equivalente a los niveles de preescolar, básica y media" desarrolló de manera amplia las atribuciones en materia de educación regulando lo pertinente en la administración de las instituciones educativas y el manejo de los recursos para tal fin.

Dicho decreto permite que los territorios indígenas se certifiquen ante el Ministerio de Educación Nacional para la administración del Sistema Educativo Indígena Propio –SEIP-, para lo cual deberán cumplir, entre otros, los requisitos que para el efecto de este criterio merecen ser mencionados:

1. La proyección de la planta de dinamizadores con relación laboral que se requiera para el desarrollo del sistema educativo indígena propio en los respectivos territorios la cual deberá ajustarse a los parámetros que defina el Gobierno nacional en el marco del SEIP.

En dicha proyección se deberán incluir los docentes, directivos docentes y administrativos vinculados con las entidades territoriales certificadas en educación en donde se encuentra ubicado el territorial indígena.³

2. Propuesta de organización de instituciones educativas que operan en territorio indígena, las cuales deberán estar debidamente registradas en el directorio único de establecimientos educativos –DUE

En todo caso, la circunstancia de que una comunidad indígena se certifique en educación no implica que el personal administrativo de la institución educativa deba ser nombrado de manera distinta al régimen general de carrera administrativa, es decir no está en la excepción, como quiera que no existe regulación propia aplicable.

Para ilustrar el tema que nos ocupa, una mención especial merece el Decreto 2500 de 2010⁴, que regula la contratación de la administración educativa por parte de las entidades territoriales certificadas, la cual debe hacerse a través de convenios con los cabildos, autoridades administrativas indígenas, asociación de autoridades tradicionales indígenas y organizaciones indígenas en el marco del proceso de construcción e implementación del sistema educativo indígena propio y, de otra parte, permite determinar que empleos a cargo de las secretarías de educación no se encuentran bajo el sistema general de carrera administrativa.

El decreto antes mencionado, contempla que la autorización para contratar se concede siempre que se demuestre:

1. Que los establecimientos educativos oficiales estén ubicados en territorios indígenas y/o atiendan población mayoritariamente indígena.
2. Cuando estén desarrollando proyectos educativos comunitarios, proyectos o modelos etnoeducativos o proyectos educativos propios o cuando presenten una propuesta educativa integral en el marco del proceso de construcción e implementación del sistema

³ Artículo 51, numeral 8.2. literal b

⁴ "Por el cual se reglamenta de manera transitoria la contratación de la administración de la atención educativa por parte de las entidades territoriales certificadas con los cabildos, autoridades tradicionales indígenas, asociación de autoridades tradicionales indígenas y organizaciones indígenas en el marco del proceso de construcción e implementación del sistema educativo indígena propio SEIP"

educativo indígena propio y acorde al contexto sociocultural de la población indígena donde se va a desarrollar.

Luego, como estos dos requisitos deben demostrarse para que la autoridad indígena intervenga en la designación del contratista, deben ser los mismos presupuestos que permitan determinar si la selección del personal administrativo corresponde a un concurso de méritos realizado por la CNSC o está a cargo de la autoridad indígena.

En consecuencia, a juicio de esta entidad, no están llamados a ser convocados en los procesos de selección a cargo de la CNSC aquellas vacantes de personal administrativo de instituciones educativas oficiales que reúnan los siguientes requisitos:

1. Que el establecimiento educativo esté ubicado en territorio indígena y que atienda población mayoritariamente indígena;
2. Que atienda población mayoritariamente indígena, aunque se encuentre en un territorio que no sea considerado indígena; y,
3. Cuando estén desarrollando proyectos educativos comunitarios, proyectos o modelos etnoeducativos o proyectos educativos propios o cuando presenten una propuesta educativa integral en el marco del proceso de construcción e implementación del sistema educativo indígena propio y acorde al contexto sociocultural de la población indígena donde se va a desarrollar.

Por tanto, corresponderá a la secretaría de educación de la entidad territorial certificada o al Territorio indígena certificado para administrar el Servicio Educativo Indígena propio, certificar si la vacante hace parte de aquellas excluidas del régimen general de carrera administrativa, caso en el cual no deberán ser reportadas a la CNSC.

No obstante, cabe señalar que para la provisión de las vacantes excluidas del sistema general de carrera administrativa la autoridad competente deberá observar los principios constitucionales y un sistema meritocrático ajustado a la realidad de la comunidad indígena.

Cordialmente,



LUZ AMPARO CARDOSO CANIZALEZ
Comisionada Presidente

Anexo: Relación Actual del Ministerio de Educación Nacional de Instituciones Educativas con matrícula mayoritariamente indígena.