

**CRITERIO UNIFICADO
TÉRMINO DE LA COMISIÓN PARA EJERCER CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y
REMOCIÓN EN EL SISTEMA ESPECIAL DE CARRERA DOCENTE**

Ponente: Consuelo Aguillón Villoria, Comisionada (E)
Fecha de sesión: 1 de noviembre de 2016

I. MARCO NORMATIVO VIGENTE

1. Ley 909 de 2004

La Ley 909 de 2004, norma que rige al sistema general de carrera administrativa y en forma supletoria aplica a los regímenes de carrera de origen legal, dispone lo siguiente en relación con la posibilidad de cualquier servidor público con derechos de carrera para ser comisionado en el desempeño de un empleo de libre nombramiento y remoción o de periodo:

Artículo 26. Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período. *Los empleados de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente, tendrán derecho a que se les otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años, en periodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o por el término correspondiente cuando se trate de empleos de período, para los cuales hubieren sido nombrados o elegidos en la misma entidad a la cual se encuentran vinculados o en otra. En todo caso, la comisión o la suma de ellas no podrá ser superior a seis (6) años, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.*

Finalizado el término por el cual se otorgó la comisión, el de su prórroga o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado del mismo antes del vencimiento del término de la comisión, deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera. De no cumplirse lo anterior, la entidad declarará la vacancia de este y lo proveerá en forma definitiva. De estas novedades se informará a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En estos mismos términos podrá otorgarse comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período a los empleados de carrera que obtengan evaluación del desempeño satisfactoria.

Por lo tanto, según lo señalado en el numeral 2º del artículo 3º de la Ley 909 de 2004, las disposiciones de esta norma se aplican, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad de sistemas de carrera como el que regula el personal docente oficial.

2. Decreto 2277 de 1979.

El artículo 66 del Decreto 2277 de 1979 reguló la figura de la comisión para ejercer cargos de libre nombramiento y remoción, para los educadores escalafonados bajo dicho régimen, en los siguientes términos:

Artículo 66º.- Comisiones. *El educador escalafonado en servicio activo, puede ser comisionado en forma temporal para desempeñar por encargo otro empleo docente, para ejercer cargos de libre nombramiento y remoción, para adelantar estudios o participar en congresos, seminarios u otras actividades de carácter profesional o sindical. En tal situación el educador no pierde su clasificación en el escalafón y tiene derecho a regresar al cargo docente, tan pronto renuncie o sea separado del desempeño de dichas funciones.*

Si el comisionado fuere removido por una de las causales de mala conducta contempladas en el artículo 46 de este Decreto, se le aplicará el procedimiento disciplinario establecido en el Capítulo V.

El salario y las prestaciones sociales del docente comisionado serán los asignados al respectivo cargo.

El tiempo que dure la comisión será tomado en cuenta para efectos de ascenso en el escalafón.

Si la designación para un cargo de libre nombramiento y remoción no se produce por comisión, sino en forma pura y simple, el educador se considerará retirado del servicio activo en la docencia.

El anterior texto, no estableció de manera detallada el término de la comisión para ejercer cargos de libre nombramiento y remoción, observándose en este punto un claro vacío normativo en el régimen del Decreto 2277 de 1979.

3. Decreto 1278 de 2002.

El Decreto Ley 1278 de 2002 regula la Comisión para ejercer cargos de libre nombramiento y remoción, para los educadores oficiales pertenecientes a dicho régimen, en los siguientes términos:

Artículo 56. Comisión para ocupar un cargo de libre nombramiento y remoción. *A los docentes y directivos docentes inscritos en el Escalafón Docente se les podrá conceder comisión hasta por tres (3) años para ocupar un cargo de libre nombramiento y remoción,*



para el cual hayan sido designados en la misma entidad a la cual se encuentren vinculados o en otra.

Mientras se esté en esta comisión, el tiempo de servicio no se contabiliza para efectos de ascenso o de reubicación de nivel salarial en el correspondiente grado del Escalafón Docente.

La norma antes enunciada incluyó en su redacción, en forma expresa, un término de tres (3) años como máximo para que un educador oficial con derechos de carrera pudiese ocupar un empleo de libre nombramiento y remoción.

II. PROBLEMA JURIDICO.

La Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en ejercicio de sus facultades contenidas en los literales h y k del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, considera de especial relevancia emitir su criterio en relación el problema jurídico suscitado en torno al término máximo de duración de la comisión para ocupar empleos de libre nombramiento y remoción para los educadores con derechos de carrera regidos por el Decreto 2277 de 1979 y el Decreto 1278 de 2002, así como su posibilidad de prórroga.

III. ANÁLISIS

1. El término de la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción en el régimen del Decreto 2277 de 1979.

Como se expuso en el título I del presente documento, el Decreto 2277 de 1979 reguló en su artículo 66 la figura de la comisión, para los educadores oficiales escalafonados bajo dicho régimen, contemplando diferentes modalidades de esta clase de situación administrativa, a saber: i) para ocupar por encargo otro empleo docente, ii) para ejercer cargos de libre nombramiento y remoción, y iii) para adelantar estudios o participar en eventos académicos, o actividades profesionales o sindicales.

Igualmente, la norma antes referida estableció reglas comunes a la figura, aplicables con independencia de la modalidad que se trate, como el percibir el docente comisionado la remuneración del cargo al que fue comisionado y computarse el tiempo de su comisión para efectos de ascenso al escalafón, entre otras.

En relación con el tiempo de esta situación administrativa, debe decirse que ni el artículo 66 ni alguna otra disposición del Decreto 2277 de 1979 se refirieron a dicho supuesto, simplemente se destacó su carácter temporal, mas no se concibió un límite expreso en las normas.

Bajo lo anterior, la Sala Plena de la CNSC considera que se evidencia un vacío normativo en el régimen del Decreto 2277 de 1979 en relación con el tiempo máximo de duración de una comisión

para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción, situación ante la cual se estima procedente acudir en forma supletoria a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, teniendo en cuenta lo señalado en el numeral 2º de su artículo 3º, que establece:

Artículo 3º. *Campo de aplicación de la presente ley.*

(...)

2. Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como:

(...)

- El que regula el personal docente.

(...)

Se recuerda en este punto, que el carácter supletorio de las disposiciones contenidas en la Ley 909 de 2004 sobre las normas del régimen de carrera docente, fue considerado ajustado a la Constitución Política por la Corte Constitucional, teniendo en cuenta que este sistema es de origen legal y no constitucional. Así, la referida Corporación dijo en sentencia C-175 de 2006:

“9. Ahora bien, al retomar los argumentos de inconstitucionalidad planteados por el actor, para la Corte es claro que se está partiendo de una premisa errada al incluir dentro de las carreras especiales a que se refiere la Constitución Política en su artículo 130 la de los docentes, pues la excepción prevista en dicho artículo, se refiere a las carreras especiales de origen constitucional y no a las especiales de creación legal, como es el caso de la de los docentes.

En consecuencia, la remisión supletoria que hace el legislador para que la ley de carrera administrativa sea aplicada a la carrera de docentes no viola la Constitución Política, pues lo que proscribe la Carta es la administración y vigilancia de las carreras especiales de origen constitucional por la Comisión Nacional del Servicio Civil. Por el contrario, la Corte ha determinado que la Comisión Nacional del Servicio Civil es el órgano competente para la vigilancia y administración de las carreras especiales de origen legal.”

En este orden de ideas, aplicando en forma supletoria lo reglado en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004 al régimen de carrera docente que trata el Decreto 2277 de 1979, se considera que las comisiones para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción a otorgarse a los educadores cobijados por el mencionado régimen es de hasta tres (3) años, continuos o discontinuos, siendo así mismo prorrogable por un término igual.



Así mismo, atendiendo al pronunciamiento del Consejo de Estado en sentencia del 14 de mayo de 2015¹ y al criterio de esta Sala Plena del 13 de agosto de 2013 con su modificación del 14 de abril de 2015, no es posible extender esta clase de comisiones más allá de los seis (6) años permitidos en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, durante toda la vida laboral del empleado.

2. El término de la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción en el régimen del Decreto 1278 de 2002.

Con ocasión de la aprobación del Acto Legislativo No. 01 de 2001 surgió la necesidad de expedir una reforma al régimen legal de la época en materia de educación, recayendo dichos ajustes normativos sobre diferentes temas, entre ellos, la carrera de los docentes oficiales. Fue así como el Congreso de la República profirió la Ley 715 de 2001, en cuyo numeral 2º del artículo 111 se concedieron facultades extraordinarias al Presidente de la República, para *“expedir un nuevo régimen de carrera docente y administrativa para los docentes, directivos docentes, y administrativos, que ingresen a partir de la promulgación de la presente ley”*.

Así, en ejercicio de estas facultades otorgadas por el Congreso de la República, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley 1278 de 2002, Estatuto de Profesionalización Docente, el cual constituye la norma principal y especial en materia de carrera administrativa de los educadores oficiales vinculados al servicio estatal a partir de su entrada en vigencia.

En este Estatuto, encontramos que la figura de la comisión para ocupar empleos de libre nombramiento y remoción, por parte de docentes con derechos de carrera administrativa, se regula en su artículo 56, el cual de manera expresa y literal dispone que dicha comisión *“se les podrá conceder comisión hasta por tres (3) años”*. Del mismo modo, la norma no contempla en su redacción la posibilidad de prórroga.

¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 14 de mayo de 2015. Exp. No. 11001032500020110006600. En esta providencia se anuló parcialmente el Decreto 2809 de 2010 al permitir la posibilidad de otorgar nuevas comisiones luego del término de seis (6) años previsto en la Ley 909 de 2004, indicando la Corporación que *“la norma no contempló excepciones para otorgar nuevas comisiones una vez finalizados los seis años. La comisión busca atender la solicitud de un funcionario al que por sus méritos y calificaciones le asiste el derecho a desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción por un tiempo determinado, pero al que le impone el deber de reintegrarse a su empleo de carrera una vez terminada la comisión so pena de la desvinculación automática. Permitir comisiones por un término superior a los seis años, y sin límite de tiempo, contraría el querer del legislador, pues se debe acudir a suplir el cargo con otro tipo de nombramiento y la esencia de la carrera administrativa es que la función pública se preste con los mejores y más capaces funcionarios en aras de asegurar el cumplimiento de los fines del Estado. La regla general es que los empleos en los órganos y entidades del Estado deben proveerse por el sistema de carrera, no solo por los méritos de quienes aspiran, sino además por la vocación de permanencia de quienes ingresan, situación que beneficia a la Entidad al contar con personal altamente calificado y conocedor de la Institución. En las anteriores condiciones, al establecer el Decreto 2809 de 2010 la posibilidad de conceder nuevas comisiones para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción o de periodo una vez vencido el término máximo de los seis (6) años, excede la potestad reglamentaria conferida al Presidente de la República.”*

Para efectos de la correcta aplicación de la disposición antes citada, es pertinente advertir que el Código Civil colombiano (Ley 57 de 1887) contempla entre las distintas reglas de interpretación normativa, en su artículo 27, aquella denominada *interpretación gramatical*, bajo la cual “*Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.*” Este método tradicional de interpretación, concebido para nuestro ordenamiento jurídico en el siglo XIX, conserva aún plena vigencia y aplicación, siempre que no resulte incompatible con mandatos constitucionales, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional, quien define su naturaleza de la siguiente manera:

“(...) el método gramatical es el que está más profundamente vinculado con la hipótesis de infalibilidad de ese legislador soberano, pues supone que en ciertas ocasiones las normas tienen un sentido único, que no requiere ser interpretado. (...)

(...) la utilización de los métodos tradicionales de interpretación en casos concretos será admisible a condición que los resultados hermenéuticos sean compatibles con las restricciones formales y materiales de validez que impone la Constitución. En consecuencia, el intérprete deberá desechar aquellas opciones interpretativas que contradigan la Carta, incluso cuando las mismas sean un ejercicio razonable de las fórmulas de interpretación mencionadas. En contrario, cuando el uso de dichos mecanismos tradicionales no implique dicha incompatibilidad, sus resultados serán compatibles con el orden constitucional.”²

De otro lado, no puede olvidarse que el legislador ordinario o excepcional, cuenta con plena libertad de configuración normativa en asuntos relacionados con los regímenes de carrera administrativa y el servicio de educación, partiendo de la competencia prevista en el numeral 23 del artículo 151 de la Constitución Política. Tratándose de la carrera de los docentes oficiales prevista en el Decreto Ley 1278 de 2002, esta libertad de configuración normativa por parte del Presidente de la República como legislador extraordinario resulta acorde y compatible con la Constitución Política, como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional, de la siguiente manera:

“4.2.1 En ejercicio del poder de legislación, el Legislador cuenta con un margen amplio de configuración de la prestación del servicio de educación, reconocido en la Constitución: en general, “corresponde al Congreso de la República “expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos”(CP, art 150.23 y,1); a su vez, la educación ha sido constitucionalmente definida -además de como un derecho- como “un servicio público que tiene una función social”(CP 67.1).

Respecto de la materia específica de la carrera docente, para asegurar la calidad de la enseñanza, confiada a personas “de reconocida idoneidad ética y pedagógica”, normas

² Corte Constitucional. Sentencia C-054 de 2016.

superiores disponen que “la ley garantiza la profesionalización y dignificación de la actividad docente” (CP, art 68.3).

En síntesis, tanto para la prestación del servicio educativo como para la organización de la actividad docente, cuenta el Legislador con amplias competencias regulatorias dispuestas expresamente en la Constitución.”³

En este orden de ideas, es en virtud de la libertad de configuración legislativa en materia de educación prevista en la Constitución Política, que se justifica que el legislador extraordinario adoptara en el Decreto Ley 1278 de 2002 disposiciones disímiles a aquellas contenidas en el Decreto 2277 de 1979, trazando una clara línea entre los dos regímenes de carrera, en diferentes aspectos como son, entre otros: requisitos de acceso a los cargos de docentes y directivos docentes, contenido del escalafón docente, forma de ascenso en el escalafón y reubicación salarial, otorgamiento de encargos, trato diferencial que resulta ajustado al ordenamiento jurídico.

Así las cosas, se estima que el artículo 56 del Decreto Ley 1278 de 2002 es claro en su sentido literal en establecer un único límite temporal para el otorgamiento de comisiones para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción, consistente en un plazo de hasta tres (3) años, sin posibilidad de prórroga, no existiendo un vacío normativo en este aspecto que haga procedente la aplicación supletoria de lo reglado en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004 ni de alguna otra que permita superar este límite.

Igualmente, esta regulación, que resulta diferente a la contenida en el artículo 66 del Decreto 2277 de 1979, se justifica en razón a la legítima potestad de configuración legislativa del Presidente de la República al momento de expedir el Decreto Ley 1278 de 2002.

En consecuencia, a juicio de la Sala Plena, para los educadores regidos por el Decreto Ley 1278 de 2002 las comisiones para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción no podrán superar los tres (3) años, continuos o discontinuos, durante toda la vida laboral del empleado.

IV. CRITERIOS DE LA SALA PLENA

Por todo lo expuesto, la Sala Plena de la CNSC formula los siguientes criterios en relación con el problema jurídico analizado:

- i. A los educadores oficiales con derechos de carrera regidos bajo el Decreto 2277 de 1979 se les podrá otorgar comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción hasta por tres (3) años, continuos o discontinuos, con la posibilidad de prórroga por un término igual. En ningún caso el término total de esta situación administrativa podrá superar los seis (6) años, continuos o discontinuos, en toda la vida laboral del servidor.


³ Corte Constitucional. Sentencia C-078 de 2012. Acerca de la libertad de configuración legislativa por parte del Presidente de la República en materia de la carrera docente oficial y prestación del servicio de educación, con ocasión de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 111 de la Ley 715 de 2001, ver, entre otras: Corteo Constitucional. Sentencias C-1169 de 2004, C-423 de 2005, C-068 de 2003 y C-617 de 2002.

- ii. A los educadores oficiales con derechos de carrera regidos bajo el Decreto 1278 de 2002 se les podrá otorgar comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción hasta por tres (3) años, continuos o discontinuos, sin posibilidad prórroga, durante toda su vida laboral.

El presente criterio unificado fue aprobado en sesión de Comisionados el 1 de noviembre de 2016.



PEDRO ARTURO RODRÍGUEZ TOBO
Presidente (E)

Proyectó: María Cristina Díaz Anaya  Iván Carvajal Sánchez 