

C

MEMORANDO

Para: DIRECCIÓN DE EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN

Dr CARLOS ALBERTO REVERON PEÑA.

29 OCT 2015

I-2015-58622

De: OFICINA ASESORA JURÍDICA.

Dr CAMILO BLANCO

Asunto: Rad 54875 del 14 de octubre de 2015. Consulta sobre evaluación en período de prueba, realizado por el docente Mauricio Correa Tribin a través de los radicados E-2015-157465 del 29/09/15, y E-2015-160396 del 05/10/15.

En atención al tema del asunto, esta Oficina Asesora Jurídica se permite emitir concepto jurídico al respecto, de acuerdo con lo dispuesto en los literales A y B del artículo 8 del Decreto Distrital 330/08, y en los términos establecidos en el artículo 28 del C.P.A.C.A., según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Solicita esa dependencia claridad sobre la aplicación de los Acuerdos 137 y 138 de 2010 emitidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en relación con el proceso evaluativo docente, frente a las consultas formuladas por el docente mencionado en la referencia, sobre los siguientes aspectos:

- 1.1. Si los docentes en período de prueba pueden interponer recursos de reposición y apelación por considerar que el evaluador inmediato no cumplió los procedimientos establecidos en la Ley durante el proceso de evaluación.
- 1.2. Si el derecho de recusación es aplicable en el periodo de prueba.
- 1.3. La aplicabilidad de los acuerdos 137 y 138 de la CNSC al proceso evaluativo de los docentes en periodo de prueba.
- 1.4. Teniendo en cuenta que el Acuerdo 137 del 14 de enero de 2010 expedido por la CNSC, en su artículo 9 parágrafo 1 establece " *Los servidores posesionados en periodo de prueba, no pueden formar parte de ninguna Comisión Evaluadora*", se interroga:
 - a) Puede un rector en periodo de prueba realizar a los docentes de su institución los diferentes tipos de evaluación expuestas en el artículo 27 del Decreto ley 1278 de 2002?
 - b) De no ser así, debe el rector evaluador declararse impedido como lo estipula el artículo 17 del Acuerdo 137 del 14 de enero de 2010.
 - c) Puede el docente evaluado por esta causa, recusar al rector evaluador como lo establece el artículo 18 del acuerdo 137 del 14 de enero de 2010, si este decide realizar el examen.
 - d) Que funcionario está en la facultad de evaluar a los docentes en periodo de prueba, si el rector evaluador está impedido.

Melby G. OFF
29/10/15
10-2015
BOGOTÁ
HUMANANA

- e) Tomando en cuenta el Acuerdo 137 del 14 de enero de 2010 en su artículo 8 numeral 8.3, se podría determinar que el rector saliente antes de separarse de su cargo, es el funcionario responsable de realizar la evaluación anual de desempeño a los maestros de la institución educativa objeto de esta. De ser afirmativo y no llevarse a cabo, cual es el procedimiento a seguir.

2. TESIS JURÍDICAS:

2.1. La evaluación del período de prueba de un docente o de un coordinador debe ser realizada por el rector de la institución educativa o por el director del centro educativo, según sea el caso, es una obligación de carácter legal y tiene carácter de indelegable.

El tipo de vinculación que ostente el rector o director rural, ya sea provisional, en período de prueba, en propiedad, en comisión por encargo o en asignación de funciones, entre otros, no es obstáculo para que asuma la responsabilidad de realizar la evaluación del personal bajo su potestad. Lo anterior obedece a que cuando una persona acepta una designación o se posesiona de un cargo, asume todas las funciones y responsabilidades que de éste se desprenden.

De la misma manera, el evaluador no requiere un lapso mínimo de desempeño en su cargo, para poder cumplir con su labor evaluativa. Esto es posible debido a que el proceso se caracteriza por su objetividad, de ahí que uno de los instrumentos fundamentales del mismo sea la carpeta de evidencias, y el juicio para la calificación, se basará en aquellos documentos que den muestra del desempeño del evaluado, recolectados a lo largo del período estipulado.

2.2. Los Acuerdos 137 y 138 de 2010 expedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil son aplicables con carácter supletorio, al proceso de evaluación docente en período de prueba, cuando se presenten vacíos normativos en la legislación especial de la materia contenida en los Decreto Ley 1278 de 2002 y Decreto 3782 de 2007, Resolución No 1907 de 2012 de la CNSC y Resolución No 2591 de 2012 de la SED.

2.3. Las evaluaciones de desempeño en período de prueba son susceptibles de los recursos de reposición y apelación en los términos señalados en el Decreto 3782 de 2007 en concordancia con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.4. Las causales de impedimento y recusación de un superior, en este caso el rector, que le permiten sustraerse de la obligación de evaluar a los docentes y coordinadores a su cargo, están expresamente establecidas en la ley y son causales taxativas.

3. FUNDAMENTO LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

Constitución Nacional artículo 125

Ley 715 de 2001.

Ley 909 de 2004.

Ley 1437 de 2011.

Decreto 1278 de 2002



Decreto 3782 de 2007

Decreto Distrital 330 de 2008.

Acuerdo 137 de 2010 Comisión Nacional del Servicio Civil.

Acuerdo 138 de 2010 Comisión Nacional del Servicio Civil.

Resolución 1907 de 2012 Comisión Nacional del Servicio Civil.

Resolución No 2591 de 2012 de la Secretaria Distrital de Educación.

Protocolo de evaluación en periodo de prueba de docentes, directivos docentes y orientadores emitido por el Ministerio de Educación.

Circular No 024 de 2012 del Ministerio de Educación Nacional.

4.- ANÁLISIS:

NORMAS GENERALES DE LA EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO DOCENTE.

El artículo 125 de la Constitución Nacional señala: *"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 ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción".

La norma citada corresponde al fundamento constitucional de la existencia de los concursos para el ingreso y permanencia en los sistemas de carrera, entre ellos el de la carrera docente, y la base de la permanencia en la misma, con base en la evaluación de desempeño.

A su vez La ley 715 de 2001 en su Artículo 7ºindico: *"Competencias de los distritos y los municipios certificados: 7.7. Evaluar el desempeño de rectores y directores, y de los directivos docentes".*

Así, mismo el artículo 10 de la misma Ley 715 de 2001 señala: *Artículo 10. Funciones de Rectores o Directores. El rector o director de las instituciones educativas públicas, que serán designados por concurso, además de las funciones señaladas en otras normas, tendrá las siguientes: 10.10.*

Realizar la evaluación anual del desempeño de los docentes, directivos docentes y administrativos a su cargo.

Como se puede observar, la función a cargo del rector de realizar las evaluaciones docentes, es de carácter legal, y por tanto, un rector no solo está facultado para realizarlas, sino que es el cumplimiento obligatorio de una de las funciones que tiene asignadas, por el solo hecho de ostentar el cargo de rector o director.

Ahora bien, el Decreto 1278 de 2002, en sus artículos 26 a 36, regula el tema de la evaluación docente, dentro de la cual está incluida la evaluación en **periodo de prueba**, que se encuentra en el artículo 31 de dicho estatuto, en los siguientes términos: *"Artículo 31. Evaluación de período de prueba. Al término de cada año académico se realizará una evaluación de período de prueba, que comprenderá desempeño y competencias específicas, y a la cual deberán someterse los docentes y directivos docentes que se hayan vinculado durante dicho año, siempre y cuando hayan estado sirviendo el cargo por un período no menor a los cuatro (4) meses durante el respectivo año; de lo contrario, deberán esperar hasta el año académico siguiente.*

Los docentes y directivos docentes que obtengan una calificación igual o superior al sesenta por ciento (60%) en la evaluación de desempeño y de competencias del período de prueba, la cual se considera satisfactoria, serán inscritos en el Escalafón Docente, en el grado que les corresponda de acuerdo con los títulos académicos que acrediten, según lo dispuesto en el artículo 21 de este decreto.

Los docentes que obtengan una calificación inferior al sesenta por ciento (60%) en la evaluación de desempeño o en competencias, serán retirados del servicio.

Los directivos docentes que obtengan una calificación inferior al sesenta por ciento (60%) en desempeño o en competencias en la evaluación del período de prueba, si se encontraban inscritos en el Escalafón Docente, serán regresados a la docencia una vez exista vacante. Si no se encontraban inscritos, serán retirados del servicio.

Parágrafo. Quien sin justa causa no se presente a una evaluación de período de prueba será retirado del servicio, a menos que provenga del servicio docente estatal, en cuyo caso será reubicado en la docencia y devengará el salario que corresponda a dicho cargo, de acuerdo con el grado y nivel salarial que poseía".

Se observa con base en esta disposición en concordancia con las anteriormente citadas, como la evaluación en el periodo de prueba determina o bien el ingreso a la carrera docente y la correspondiente inscripción en el escalafón docente o bien el retiro del servicio, dependiendo de la aprobación o no de la mencionada evaluación.

APLICACIÓN DE LOS ACUERDOS 137 Y 138 DE 2010 EXPEDIDOS POR LA CNSC A LA EVALUACIÓN DOCENTE.

La ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, en su artículo 3 señala el ámbito de aplicación de la misma e indica: *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”.

Con base en esta Ley, fueron expedidos los Acuerdos 137 de 2010, por el cual se establece el Sistema Tipo de Evaluación del Desempeño Laboral de los Servidores de Carrera Administrativa y en Periodo de Prueba y 138 de 2010 por el cual se establecen los criterios técnicos y legales que fundamentan el Sistema de Evaluación del Desempeño Laboral de los empleados de carrera y en periodo de prueba y se determinan los elementos mínimos para el desarrollo de Sistemas de Evaluación del Desempeño Laboral Propios.

Estos Acuerdos, al igual que la normatividad contenida en la Ley 909 de 2004, son aplicables a las evaluaciones docentes, **con un carácter supletorio**, es decir, en aquellas materias no reguladas por normas especiales.

Tenemos entonces que en primera instancia, a la evaluación docente en el periodo de prueba, se aplican, las normas contenidas en el Decreto 1278 de 2002, Decreto 3782 de 2007, la Resolución No Resolución 1907 de 2012 Comisión Nacional del Servicio Civil y el Protocolo de Evaluación en Periodo de Prueba de docentes, directivos docentes y orientadores emitido por el Ministerio de Educación, aprobado por la mencionada resolución, con base en el literal b) del artículo 8 del Decreto 3782 de 2007 y en caso de vacío y con carácter supletorio, se aplicaran los Acuerdos 137 de 2010 y 138 de 2010 de la CNSC.

RECURSOS CONTRA LA EVALUACIÓN DOCENTE EN PERIODO DE PRUEBA Y CAUSALES DE RECUSACIÓN E IMPEDIMENTOS.

El acto de evaluación de desempeño, y específicamente, en el caso que nos ocupa la evaluación de desempeño en periodo de prueba, es un acto administrativo de carácter definitivo, cuya definición se encuentra en el artículo 43 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así: *“ son actos definitivos los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”* y tiene esta condición debido a que con base en la misma se define el derecho a ingresar o no a la carrera docente y al registro en el escalafón docente.

Así mismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del mismo Código se señala: *“Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos: 1) el de reposición, ante quien expido la decisión, para que la aclare, modifique, adicione o revoque. 2) el de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito....”*

Ahora bien, el Decreto 3782 de 2007, norma especial aplicable a los procesos de evaluación docente, en su artículo 23 consagra: *“Recursos. Contra el acto de la evaluación anual de desempeño laboral proceden los recursos de reposición y apelación, los cuales deben ser resueltos dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su presentación por el inmediato superior y por el superior jerárquico, respectivamente.*

Los recursos deben ser presentados personalmente ante el evaluador en la forma y términos establecidos en el Código Contencioso Administrativo”.

Para el caso de la Secretaría Distrital de Educación, en este tema, la Resolución No 2591 de 2012, respecto de las evaluaciones de docentes en periodo de prueba y evaluaciones anuales, indica en su artículo primero que: *“los recursos de reposición interpuestos por Coordinadores y Docentes, serán resueltos por el Rector o Director Local, según corresponda, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su presentación”*.

Igualmente en su artículo segundo señala que: *“los recursos de apelación interpuestos por Coordinadores y Docentes serán resueltos por el Director Local de Educación, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su presentación”*.

En esta forma se encuentra regulada la vía gubernativa dentro de la Secretaría Distrital de Educación respecto de los actos de evaluación docente, tanto para la evaluación en periodo de prueba como para la evaluación anual.

Finalmente en relación con las figuras de los impedimentos y recusaciones, respecto de los evaluadores, dentro del proceso de evaluación docente, y específicamente respecto de la evaluación de docentes en periodo de prueba, se tiene que, el artículo 24 del Decreto 3782 de 2007 consagra: *“Impedimentos y recusaciones. El evaluador deberá declararse impedido para realizar la evaluación de desempeño laboral de un docente o directivo docente, cuando se encuentre incurso en una o varias de las causales de recusación previstas en la ley, en particular en el Código de Procedimiento Civil y el Código Único Disciplinario”*.

El evaluador expresará por escrito, a su superior jerárquico, la causal aducida explicando las razones en que se fundamenta. El superior jerárquico adoptará la decisión a que haya lugar, mediante acto administrativo motivado, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.

El docente o directivo docente podrá recusar al evaluador ante el superior jerárquico de este, a quien le expresará por escrito la causal aducida, explicando las razones en que se fundamenta. La decisión será adoptada mediante acto administrativo motivado, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.

Contra la decisión que resuelva la recusación o el impedimento no procede recurso alguno, de acuerdo con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil”.

Con base en esta remisión normativa, los ordenamientos mencionados determinan que; el servidor público deberá declararse impedido cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo.

Así, un evaluador se debe declarar impedido cuando su actuación entra en conflicto de intereses con el evaluado en los siguientes casos establecidos (artículo 40 Ley 734 de 2002):

- Que el evaluado sea cónyuge o compañero(a) permanente del evaluador
- Que el evaluado sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad (padre-hijo, abuelo-nieto, tío-sobrino, primo) del evaluador
- Que el evaluado sea pariente dentro del segundo de afinidad (cuñados suegros) o primero civil o

- Que el evaluado sea socio, de hecho o derecho, del evaluador.

De conformidad con lo señalado en el artículo segundo de la Resolución No 2591 de 2012 de la SED, el rector hace la declaración de impedimento ante el Director Local de Educación, quien resolverá la misma, así mismo, debe resolver las recusaciones presentadas contra los rectores o directores.

Como se observa las causales de impedimentos y recusaciones son situaciones que implican un conflicto de intereses entre el evaluador y el evaluado, generado en las circunstancias que indica la ley, y solo por esas situaciones.

5.- CONCLUSIONES:

Con base en el análisis realizado se da respuesta a los interrogantes planteados en la siguiente forma:

1.1. Si los docentes en periodo de prueba pueden interponer recursos de reposición y apelación por considerar que el evaluador inmediato no cumplió los procedimientos establecidos en la Ley durante el proceso de evaluación.

Respuesta: como se ha explicado el acto de evaluación en periodo de prueba es un acto administrativo de carácter definitivo, y por tanto, contra él es viable la interposición de los recursos de reposición ante el mismo funcionario que realiza la evaluación y el recurso de apelación ante el Director Local respectivo. La interposición de los recursos no depende en forma alguna de la condición que tenga el interesado, sino de la condición de carácter definitivo que tiene el acto de evaluación.

1.2. Si el derecho de recusación es aplicable en el periodo de prueba.

Respuesta: Tanto los impedimentos como las recusaciones, son viables en el período de prueba, dado que son situaciones de incompatibilidades o conflicto de intereses que pueden presentarse respecto de una evaluación en periodo de prueba, pero solo son procedentes cuando se presenta la existencia de una de las causales mencionadas en las normas pertinentes, a que nos hemos referido anteriormente.

1.3. La aplicabilidad de los acuerdos 137 y 138 de la CNSC al proceso evaluativo de los docentes en periodo de prueba.

Respuesta: Las normatividad contenida en la Ley 909 de 2004 y su reglamentación, es decir, los Acuerdos 137 y 138 del 2010, son aplicables al proceso evaluativo docente, sólo en forma supletoria, es decir, únicamente cuando se presente un vacío legal, en las normas que regulan este proceso, toda vez que es un proceso especial que cuenta con una normativa particular.

1.4. Teniendo en cuenta que el Acuerdo 137 del 14 de enero de 2010 expedido por la CNSC, en su artículo 9 parágrafo 1 establece " *Los servidores posesionados en periodo de prueba, no pueden formar parte de ninguna Comisión Evaluadora*", se interroga:

a) Puede un rector en período de prueba realizar a los docentes de su institución los diferentes tipos de evaluación expuestas en el artículo 27 del Decreto ley 1278 de 2002? De no ser así, debe el rector evaluador declararse impedido como lo estipula el artículo 17 del Acuerdo 137 del 14 de enero de 2010?

Respuesta: Antes de responder directamente la pregunta, hay que anotar que la misma se formula sobre la base de lo indicado en el artículo 9 parágrafo 1 del Acuerdo 137 de 2010. Sobre este particular reiteramos que esta normatividad es aplicable al proceso evaluativo docente, sólo con un carácter supletorio, es decir, en caso de existir un vacío legal sobre alguna temática.

En el presente caso, la obligación de efectuar las evaluaciones docentes, en cabeza del rector o director correspondiente, es de carácter legal, y la ley no señaló ningún tipo de distinción para su cumplimiento, que provenga de la situación jurídica del rector, es decir, es una obligación que debe cumplir, independientemente de que se encuentre o no en período de prueba, en encargo, en asignación de funciones o como titular, dado que esta obligación es asignada solo por el hecho de desempeñar el cargo.

En este orden de ideas, el parágrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo 137 de 2010, no es aplicable al caso de la evaluación docente, toda vez que la figura de la "comisión evaluadora", no existe dentro del proceso de evaluación docente, dado que la legislación especial que regula el proceso, no señala ninguna prohibición respecto del rector para ejercer dicha obligación que provenga de su tipo de vinculación y por tanto no hay vacío legal que permita acudir a dicha disposición en forma supletoria.

Adicionalmente y para mayor claridad, el numeral 3 del artículo 7 del Acuerdo 137 de 2010, indica: "3. Para efectos de la evaluación del desempeño laboral, los servidores de período y los directivos docentes se asimilarán a empleados de libre nombramiento y remoción". (el resaltado es nuestro). Es decir, incluso la normatividad prevista en el Acuerdo 137 de 2010, en concordancia con la obligación contenida en el artículo 10 de la Ley 715 de 2001, asimila a los directivos docentes (rectores, directores y coordinadores) para efectos de la evaluación a empleados de libre nombramiento y remoción, con lo cual se descarta totalmente la posibilidad de que se tenga que acudir a la conformación de la denominada "comisión evaluadora", en el caso de las evaluaciones docentes.

De conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 715 de 2001 el rector no solo puede realizar dichas evaluaciones, sino que tiene que hacerlo, toda vez que es una obligación de carácter legal, la cual fue establecida sin ninguna distinción en el tipo de condición jurídica en que se encuentre el rector correspondiente, es decir, independientemente que esté en período de prueba, encargado, con asignación de funciones o titular del cargo, toda vez que es una obligación legal proveniente directamente del desempeño del cargo.

Debe aclararse finalmente que, el rector en período de prueba, no es todavía, un funcionario de carrera toda vez que, solo adquiere dichos derechos cuando efectivamente supere el periodo de prueba, a través de superar la prueba de evaluación de desempeño en periodo de prueba.

- b) Puede el docente evaluado por esta causa, recusar al rector evaluador como lo establece el artículo 18 del acuerdo 137 del 14 de enero de 2010, si este decide realizar el examen.

Respuesta: No. El hecho que se encuentre en periodo de prueba no es una causal de impedimento, por el contrario, todo rector, independientemente de su condición jurídica, por el solo hecho de desempeñar dicho cargo, tiene la obligación de realizar la evaluación. Reiteramos las causales de impedimento y

recusación, son las señaladas anteriormente y constituyen conflicto de intereses entre el evaluador y el evaluado, y no dependen de la situación jurídica del evaluador, sino de las situaciones que la ley anota como tales.

- c) Que funcionario está en la facultad de evaluar a los docentes en período de prueba, si el rector evaluador está impedido.

Respuesta: De conformidad con lo indicado en la resolución 2591 de 2012, el Director Local de Educación correspondiente, quien para estos casos funge como superior jerárquico del rector, al resolver la admisión de una causal de impedimento o de recusación respecto de un rector determinado, señalará que funcionario realizará las evaluaciones docentes afectadas con el impedimento o recusación, el cual será un funcionario de las mismas condiciones del evaluador inicial.

- d) Tomando en cuenta el Acuerdo 137 del 14 de enero de 2010 en su artículo 8 numeral 8.3, se podría determinar que el rector saliente antes de separarse de su cargo, es el funcionario responsable de realizar la evaluación anual de desempeño a los maestros de la institución educativa objeto de esta. De ser afirmativo y no llevarse a cabo, cual es el procedimiento a seguir.

Respuesta: No. En el proceso de evaluación docente no existen las evaluaciones parciales, que son aquellas a las que se refiere la norma citada en la pregunta, por tanto, es una disposición no aplicable al proceso de evaluación docente.

Los términos de las evaluaciones docentes están fijadas en las normas especiales sobre la materia, y señalan las fechas en que deben ser realizadas. Al tratarse de un proceso objetivo, fundamentado en las evidencias existentes, quien esté desempeñando el cargo de rector o director al momento en que deben efectuarse las evaluaciones es quien debe realizarlas.

Teniendo en cuenta que existe una consulta por parte de un particular, sobre algunos de los aspectos aquí referidos, se proceda a dar respuesta en lo pertinente, con base en lo manifestado en este concepto.

Atentamente,

CAMILO BLANCO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Preparo: Lisi Amalfi 20/10/15 LA
Rad 54875.

Clara Ines Arenas B.
2015 OCT. 29
Dirección Cobertura

11:24 am