

S-2015-137293

RADICACIÓN CORRESPONDENCIA EXTERNA	
Fecha	
No. Referencia	06 OCT 2015

Señor:
Doris Caro Caro
Rectora
Colegio San Rafael – IED
Calle 42B Sur No. 78 – I – 05
Bogotá D.C.

Asunto: Concepto sobre actos administrativos electrónicos y funciones de administración de personal por parte de los rectores y directores

Referencia: Radicado E-2015-153855 del 23/09/2015

De conformidad con su solicitud del asunto, elevada mediante radicado de la referencia, esta oficina procederá a emitir concepto, de acuerdo con lo dispuesto en los literales A y B¹ del artículo 8 del Decreto Distrital 330 de 2008, y en los términos establecidos en el artículo 28 del CPACA, según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

1. Consultas

- 1.1. ¿Son válidos los actos administrativos electrónicos y su comunicación o publicación por ese mismo medio?
- 1.2. ¿Es deber de los docentes registrar su asistencia diaria al ingreso y la salida, si así lo ha dispuesto el rector?
- 1.3. ¿Es viable que a los docentes con asignación académica inferior a las 20 o 22 horas efectivas semanales de 60 minutos para básica primaria, y básica secundaria y media, respectivamente, se les asigne una carga académica hasta llegar a dicho tope, con ocasión de la ausencia temporal de otro docente?
- 1.4. ¿Puede el rector de una institución educativa establecer un procedimiento para conceder permisos a los docentes?

2. Tesis jurídicas

Para responder las consultas, se analizarán los siguientes temas: **i)** definición de acto administrativo; **ii)** definición de documento electrónico; **iii)** utilización de medios electrónicos en el procedimiento administrativo; **iv)** funciones de los rectores o directores relativas al control del cumplimiento de las funciones del personal asignado a la institución educativa; **v)** posibilidad que docentes con disponibilidad para asignación académica se les otorgue una con ocasión de la ausencia de otro docente; **vi)** permisos del personal docente; y finalmente, se dará respuesta a las consultas.

¹ Artículo 8º Oficina Asesora de Jurídica. Son funciones de la Oficina Asesora de Jurídica las siguientes:

A. Asesorar y apoyar en materia jurídica al Despacho del Secretario y demás dependencias de la SED.

B. Conceptuar sobre los asuntos de carácter jurídico que le sean consultados por las dependencias de la SED y apoyarlas en la resolución de recursos.

3. Marco jurídico

Código Disciplinario Único²
Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³
Código General del Proceso⁴
Ley 115 de 1994⁵
Ley 527 de 1999⁶
Ley 715 de 2001⁷
Decreto-ley 2277 de 1979⁸
Decreto-ley 1278 de 2002⁹
Decreto Único Reglamentario del Sector Educativo¹⁰
Circular 100-003 del 25/02/2009 del Departamento Administrativo de la Función Pública

4. Análisis jurídico

4.1. Definición de acto administrativo. En el ordenamiento jurídico colombiano se ha adoptado una definición material respecto del acto administrativo, es decir, no es la formalidad lo que le da su carácter sino su contenido¹¹. En ese orden de ideas, a continuación traeremos a colación las definiciones que al respecto ha dado la jurisprudencia y la doctrina.

La Corte Constitucional ha definido el acto administrativo así:

"El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados."¹²

² Ley 734 de 2002.

³ Ley 1437 de 2011.

⁴ Ley 1564 de 2012.

⁵ Por la cual se expide la ley general de educación.

⁶ "Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones."

⁷ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

⁸ Por la cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente.

⁹ Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente.

¹⁰ Decreto Nacional 1075 de 2015.

¹¹ En ese sentido, la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia 2074 del 25/02/1999 precisó que: "El sistema colombiano no exige formalidades determinadas para la conformación del acto administrativo, de tal manera que puede ser verbal, escrito y hasta simbólico. Lo único importante es que reúna los requisitos esenciales que la doctrina y la jurisprudencia le han venido indicando, esto es que sea una declaración de la voluntad administrativa con consecuencias jurídicas (...)" (Subrayas no son del texto)

¹² Corte Constitucional, sentencia C-1436 de 2000.

El Consejo de Estado por su parte, ha tipificado el acto administrativo de la siguiente manera:

*"De suerte que para que un acto jurídico constituya acto administrativo debe consistir en una i) declaración unilateral, ii) que se expida en ejercicio de la función administrativa, que lo puede ser por una autoridad estatal de cualquier de sus ramas u organismos, o incluso por entidades privadas en virtud de autorización legal, a menos que por norma especial de orden Constitucional o legal dicha declaración, no siendo expedida en ejercicio de función administrativa sea demandable en acción contencioso administrativa y iii), que ella produzca efectos jurídicos por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante."*¹³

La definición dada por la doctrina que, por incluir todos los elementos del mismo, consideramos más adecuada, es la de Luis Enrique Berrocal Guerrero:

*"... luego se ha de definir el acto administrativo como TODA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD, JUICIO, COGNICIÓN O DESEO QUE SE PROFIERE DE MANERA UNILATERAL, EN EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA, Y PRODUCE EFECTOS JURÍDICOS DIRECTOS O DEFINITIVOS SOBRE UN ASUNTO DETERMINADO (...)"*¹⁴ (Mayúscula propia del texto original).

En conclusión, para hablar de actos administrativos, en ellos debe contenerse una declaración unilateral de voluntad de la administración y que aquélla produzca de manera directa efectos jurídicos, por ende, un acto administrativo puede ser un memorando, oficio, comunicación, concepto, resolución, acuerdo, circular¹⁵, directiva, decreto o incluso, como veremos más adelante, un mensaje de datos o documento electrónico.

4.2. Definición de documento electrónico. Mariliana Rico Carrillo ofrece una definición y caracterización del documento electrónico. Rico distingue tres tipos de documentos que pueden englobarse en la definición de documento electrónico en sentido amplio manejada por la doctrina:

(i) documento electrónico propiamente dicho, aquel generado por medios electrónicos incluidos los tradicionales como el teléfono, el fax y la Internet;

(ii) documento informático, caracterizado "[...] porque está escrito en un lenguaje matemático binario, no inteligible [...] sino a través de la intervención de la máquina que se encarga de su traducción, y se encuentra almacenado en una memoria informática"; y

¹³ Consejo de Estado, sentencia 11001-03-24-000-1999-02477-01 del 31/03/2005.

¹⁴ BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique. Manual del Acto Administrativo. Editorial Librería Ediciones del Profesional LTDA. Bogotá 2009, pág. 108.

¹⁵ Tal como lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado (sentencias 6152 del 07/09/2000 de la Sección Primera, ACU750 del 10/03/2005 de la Sección Quinta y 1502-03 del 19/06/2008 de la Sección Segunda) la Administración utiliza el vocablo "circular" en dos de sus acepciones: como orden que una autoridad superior dirige a todos o gran parte de sus subalternos, que también puede cobijar a los particulares, cuando desarrollan actividades sujetas a la inspección y vigilancia del Estado, que es la que corresponde a circular de servicio¹⁶. Y como cada una de las cartas o avisos iguales dirigidos a un determinado sector o grupo de personas públicas o privadas interesadas en el asunto informado, que es la que se denomina circular informativa.

En la sentencia 369 del 20/03/1992 de la Sección Cuarta, se advirtió que, si bien es cierto, de conformidad con lo dispuesto por el inciso 3° del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, es posible la demanda de nulidad contra las "Circulares de servicio", también lo es, que las mismas son objeto de demanda siempre y cuando sean o contengan actos administrativos, es decir, conductas voluntarias de la administración capaces de producir efectos jurídicos.

(iii) documento telemático, se genera y transmite gracias a la conjunción de “[...] un lenguaje digitalizado, un soporte electrónico [...] y un sistema de redes de comunicación digital para su transmisión”¹⁶

Finalmente, el literal a del artículo 2 de la Ley 527 de 1999¹⁷ define el documento electrónico o mensaje de datos de la siguiente manera:

“Artículo 2°. Definiciones. Para los efectos de la presente ley se entenderá por:

- a) *Mensaje de datos. La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;*
- b) *(....)”*

4.3. Utilización de medios electrónicos en el procedimiento administrativo. El Capítulo IV del Título III del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) (artículos 53 a 64) establece la posibilidad de que las autoridades públicas realicen sus trámites y procedimientos a través de medios electrónicos.

Bajo ese contexto, el artículo 53 *ibíd*, concerniente a los procedimientos y trámites administrativos a través de medios electrónicos, reza:

“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.

En cuanto sean compatibles con la naturaleza de los procedimientos administrativos, se aplicarán las disposiciones de la Ley 527 de 1999 y las normas que la sustituyan, adicionen o modifiquen.”

En el caso de la Secretaría de Educación del Distrito, en aras de garantizar la igualdad de acceso a los actos de la administración, especialmente para el caso de sus propios funcionarios docentes y administrativos de los niveles central, local e institucional, se han establecido mecanismos idóneos para el efecto, tales como: correo electrónico institucional, equipos de cómputo, acceso a internet de banda ancha, de suerte que el uso alternativo de otros procedimientos para acceder a la administración no es imperativo, pues la norma es clara que los mismos se pueden aplicar cuando no se garantiza la igualdad y gratuidad de medios electrónicos para el acceso, situación que como se expuso, no se presenta para los funcionarios administrativos y docentes de todos los niveles de la SED.

A su turno, el artículo 55 *ibíd*, relativo a la validez y fuerza probatoria de los documentos públicos electrónicos, dispone lo siguiente:

¹⁶ Rico Carrillo, M. Función Procesal Probatoria del Documento Electrónico. En GECTI. Derecho de internet y telecomunicaciones (pp. 208). Bogotá: Legis, 2003.

¹⁷ “Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones”.



“Artículo 55. Documento público en medio electrónico. Los documentos públicos autorizados o suscritos por medios electrónicos tienen la validez y fuerza probatoria que le confieren a los mismos las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

Las reproducciones efectuadas a partir de los respectivos archivos electrónicos se reputarán auténticas para todos los efectos legales.”

Finalmente, el artículo 57 *ibíd*, referente a la validez de la expedición de actos administrativos electrónicos, determina:

“Artículo 57. Acto administrativo electrónico. Las autoridades, en el ejercicio de sus funciones, podrán emitir válidamente actos administrativos por medios electrónicos siempre y cuando se asegure su autenticidad, integridad y disponibilidad de acuerdo con la ley.”

En concordancia con lo anterior, los artículos 5 y 10 de la Ley 527 de 1999, relacionados con el reconocimiento jurídico, y la admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos, les otorgan a éstos los mismos efectos jurídicos, validez y fuerza obligatoria que la de cualquier documento escrito o la de los demás contemplados en el Código de Procedimiento Civil¹⁸ y el Código General del Proceso. Veamos:

“ARTÍCULO 5º. Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos. No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos.

(...)

ARTÍCULO 10. Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos. Los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria es la otorgada en las disposiciones del Capítulo VIII del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil”.

En ese orden de ideas, los artículos 243, 244 y 257 del Código General del Proceso, relacionados con las distintas clases de documentos, el concepto de documento auténtico y el alcance probatorio de los documentos públicos, respectivamente, establecen lo siguiente:

“Artículo 243. Distintas clases de documentos. Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.

Los documentos son públicos o privados. Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención. Así mismo, es público el documento otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención. (...)

Artículo 244. Documento auténtico. (...)

Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.

(...)

Artículo 257. Alcance probatorio. Los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza.”

¹⁸ No debe perderse de vista que el Código de Procedimiento Civil fue derogado por el literal c del artículo 626 del Código General del Proceso a partir del 01/01/2014 y en forma gradual a medida en que se vaya poniendo en funcionamiento el proceso oral y por audiencias en los diferentes Distritos Judiciales. Así las cosas, en adelante, cualquier referencia que se haga en las normas al Código de Procedimiento Civil, debe entenderse hecha al Código General del Proceso.

Bajo los parámetros legales expuestos, podemos arribar a la conclusión que autoridades públicas están habilitadas legalmente para realizar sus trámites y procedimientos a través de medios electrónicos, expidiendo por tanto actos administrativos electrónicos, es decir, mensajes de datos, los cuales, al ser otorgados por funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención, son una clase de documento público que se presume auténtico en cuanto a su expedición, fecha y contenido, y tiene los mismos efectos jurídicos, validez y fuerza obligatoria que la de cualquier documento escrito o la de los demás contemplados en el Código General del Proceso.

Finalmente, es preciso mencionar a groso modo la política pública del Estado colombiano denominada "Gobierno en Línea"¹⁹, que es la estrategia de gobierno electrónico (e-government) en Colombia, la cual busca construir un Estado más eficiente, más transparente y más participativo a través de las TIC, que entre otros ejes temáticos, tiene uno denominado "TIC para la gestión", el cual busca darle un uso estratégico a la tecnología para hacer más eficaz la gestión administrativa.

4.4. Funciones de los rectores o directores relativas al control del cumplimiento de las funciones del personal asignado a la institución educativa. De conformidad con el artículo 10 de la Ley 715 de 2001, el rector o director de las instituciones educativas públicas, además de las funciones señaladas en otras normas, tiene las funciones de:

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:

(...)

10.6. Realizar el control sobre el cumplimiento de las funciones correspondientes al personal docente y administrativo y reportar las novedades e irregularidades del personal a la secretaria de educación distrital, municipal, departamental o quien haga sus veces.

(...)

10.11. Imponer las sanciones disciplinarias propias del sistema de control interno disciplinario de conformidad con las normas vigentes.

¹⁹ El marco normativo de la estrategia "Gobierno en Línea" esta conformado por:

- ✓ Documento Conpes 3650 de 2010: Declara de importancia estructural la implementación de la Estrategia de Gobierno en Línea en Colombia y exhorta al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, con el apoyo del Departamento Nacional de Planeación, a formular los lineamientos de política que contribuyan a la sostenibilidad de la Estrategia de Gobierno en Línea.
- ✓ Documento Conpes 3785 de 2013: Enmarca los lineamientos de la Política Nacional de Eficiencia Administrativa al Servicio del Ciudadano y adopta el modelo de Gestión Pública Eficiente, dirigido a mejorar la calidad de la gestión, como la prestación de los servicios provistos por las entidades de la Administración Pública.
- ✓ Decreto ley 019 de 2012: Normas para el uso de medios electrónicos como elemento necesario en la optimización de los trámites ante la Administración Pública y establece en el artículo 4° que las autoridades deben incentivar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones a efectos de que los procesos administrativos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.
- ✓ Decreto 2482 de 2012, en su artículo 3°, establece los lineamientos generales para la integración de la planeación y la gestión e indica que para el desarrollo de las políticas de Desarrollo Administrativo se deberá tener en cuenta la Estrategia de Gobierno en Línea que formula el Ministerio de Tecnologías de Información y Comunicaciones. Este decreto contempla igualmente la gestión de tecnologías de información y Comunicaciones, dentro de la política de eficiencia administrativa.
- ✓ El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, con base en la evaluación de los avances en la implementación de la estrategia por parte de las entidades del orden nacional y territorial, concluyó que se hace necesario que las entidades fortalezcan el modelo para la gestión de las tecnologías de la información y la interoperabilidad;
- ✓ Colombia aceptó las recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en Estrategias de Gobierno Digital, que insta a los gobiernos a adoptar enfoques más estratégicos para un uso de la tecnología que los impulse a ser más abiertos, participativos e innovadores.
- ✓ Alianza para el Gobierno Abierto suscrita por Colombia, en la cual declara su compromiso de realizar acciones para el aprovechamiento de las tecnologías, facilitando mayor apertura en el gobierno, mejorando la prestación de los servicios y la participación ciudadana en los asuntos públicos, y promoviendo la innovación y la creación de comunidades más seguras con el propósito de que el gobierno sea más transparente, sensible, responsable y eficaz;
- ✓ Decreto 1078 de 2015: Complementar los lineamientos de la estrategia de Gobierno en Línea, especialmente en temas de gestión de tecnologías de información e interoperabilidad, de tal manera que se avance integralmente en la provisión de servicios electrónicos de alta calidad.

Por su parte, el artículo 2.3.3.1.5.8. del Decreto Único Reglamentario del Sector Educativo determina que corresponde al rector del establecimiento educativo, entre otras funciones:

Artículo 2.3.3.1.5.8. Funciones del Rector. Le corresponde al Rector del establecimiento educativo:

(...)

b) Velar por el cumplimiento de las funciones docentes y el oportuno aprovisionamiento de los recursos necesarios para el efecto;

(...)

g) Ejercer las funciones disciplinarias que le atribuyan la ley, los reglamentos y el manual de convivencia;

(...)

k) Las demás funciones afines o complementarias con las anteriores que le atribuya el proyecto educativo institucional.

En virtud de las anteriores normas, el rector o director del establecimiento educativo, para desempeñar sus funciones de vigilancia del cumplimiento de las funciones del personal asignado a su institución, puede establecer un mecanismo de control de asistencia diaria en relación con el acatamiento de la jornada laboral.

4.5. Posibilidad que docentes con disponibilidad para asignación académica se les otorgue una con ocasión de la ausencia de otro docente. Para efectos de resolver esta proposición, citaremos in extenso las respuestas dadas por esta Oficina Asesora Jurídica a consultas similares a través del concepto S-2015-105279 del 03/08/2015, así:

"12. ¿Cuándo faltan los maestros por incapacidad o atención médica, y existen profesores que no tiene clase con estudiantes, éstos profesores pueden colaborar para atender a los estudiantes que no les llegó el docente?"

Respuesta. (...)

"Directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP) sobre Manuales de Funciones y Competencias Específicas y Asignación de Funciones. El DAFP expidió directrices sobre Manuales de Funciones y Competencias Específicas y Asignación de Funciones, mediante la Circular 100-003 del 25/02/2009, dirigida a Ministros, Directores de Departamento Administrativo, Gobernadores, Alcaldes Municipales y Distritales, Directores de Organismos y Entidades de los Órdenes Nacional y Territorial, en la cual señaló:

"Los manuales específicos de funciones y de competencias laborales deben elaborarse de acuerdo con el marco general que para las instituciones de orden nacional está contemplado en el Decreto Ley 770 de 2005 y en los decretos reglamentarios 2539, 2772 de 2005 y 4476 de 2007 y para el orden territorial en el Decreto Ley 785 de 2005 y en el Decreto reglamentario 2539 del mismo año.

Para la asignación de funciones adicionales a las señaladas en el respectivo manual específico de funciones y de competencias laborales, se debe tener en cuenta lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-447 de 1996, en la cual sostuvo lo siguiente:

"(...) Las funciones concretas o específicas que le corresponde cumplir a cada uno de esos empleos en el ente gubernamental al que pertenezca el cargo, son fijadas por el jefe del organismo respectivo en el llamado Manual Específico de Funciones que, dicho sea de paso, no puede violar normas de superior jerarquía, esto es, la Constitución y las leyes. (...) Nada impide que mediante

reglamentos se asigne por parte del Presidente de la República, del jefe de la entidad respectiva, e inclusive de los jefes inmediatos o de cualquier otra autoridad competente del mismo organismo, funciones a los empleados de un determinado ente público (...) siempre y cuando no se desconozcan los lineamientos generales señalados en el Manual General de Funciones y no se desvirtúen los objetivos de la institución y la finalidad para la cual se creó el empleo."

Por consiguiente, las funciones adicionales que se asignen a un empleo deben responder a la naturaleza del mismo, por ejemplo, si el empleo está ubicado en el nivel técnico, no se le pueden asignar funciones que correspondan al nivel profesional o a cualquier otro nivel jerárquico, así el servidor acredite requisitos para desempeñar funciones propias de un cargo de otro nivel."

De acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional, es procedente la asignación de funciones específicas que se encuentren circunscritas al nivel jerárquico y área funcional del empleo, siempre y cuando no se desconozcan los lineamientos generales señalados en el Manual General de Funciones y no se desvirtúen los objetivos de la institución y la finalidad para la cual se creó el cargo.

En concepto 2015600002491 del 08/01/2015, el DAFP en el marco de una consulta sobre la obligatoriedad o no de desempeñar funciones asignadas mediante memorando, concluyó lo siguiente:

"Con fundamento en lo expuesto y atendiendo puntualmente su consulta, esta Dirección Jurídica considera que la asignación de funciones es procedente dentro del marco legal que se ha descrito y en razón a ello, la respectiva entidad pública, en caso de que tenga que utilizar dicha figura, deberá tener en cuenta lo expresado por la Corte Constitucional, cuidando de que las funciones objeto de asignación se encuentren circunscritas al nivel jerárquico y área funcional del empleo, sin desconocer los lineamientos generales señalados en el Manual General de Funciones y sin desvirtuar los objetivos de la institución y la finalidad para la cual se creó el empleo; lo que indica que no es procedente asignar funciones de un empleo perteneciente a otro nivel jerárquico."

Como colofón de lo anterior, podríamos decir que las funciones de todos los servidores públicos, incluidos los docentes, deben estar señaladas en la ley, el reglamento o el manual de funciones, pero su descripción es enunciativa y no taxativa, siempre y cuando las funciones adicionales que se les asignen sean afines a la naturaleza y al núcleo esencial del empleo, además de corresponder con el nivel de responsabilidad del cargo.

Jurisprudencia constitucional sobre la "asignación de funciones" de empleos públicos. Además de las tesis expuestas en la sentencia C-447 de 1996 ya citada, la Corte Constitucional realizó el siguiente análisis en la Sentencia T-105 de 2002, reiterada en la Sentencia T-833 de 2012:

"II.- De la Asignación de Funciones.-

Considera la Sala del caso, llamar la atención sobre la forma impropia como usualmente dentro de la administración pública se asignan funciones de un cargo, a través del mecanismo denominado **"asignación de funciones" mecanismo o instituto que no existe jurídicamente como entidad jurídica autónoma dentro de las normas que rigen la administración del personal civil al servicio del Estado.**

De donde proviene dicho uso? Pues, no de otro diferente al acudir o echar mano (como en el común de la gente se diría) por parte de la administración pública, **de la última función que se relaciona para cada cargo dentro de los Manuales de Funciones y Requisitos de las entidades estatales, al señalar que el empleado cumplirá, además de las expresamente señaladas: "Las demás funciones que se le asignen por el jefe inmediato".**



Se considera del caso precisar, que dicha función de amplio contenido no puede ser ilimitada, sino que debe referirse siempre y en todos los casos a un marco funcional y concreto, esto es, que dichas funciones deben hacer referencia a las funciones propias del cargo que se desempeña por el funcionario a quien se asignan. No es procedente su descontextualización, de tal manera que el jefe inmediato sí puede asignar otras funciones diferentes a las expresamente contempladas en el respectivo Manual de Funciones y Requisitos de la entidad, de acuerdo a las necesidades del servicio, a los fines y objetivos propios de cada entidad, pero, dentro del contexto de las funciones propias del funcionario y acordes al cargo que ejerce y para el cual ha sido nombrado.

No es procedente utilizar esta función para asignar "todas y cada una de las funciones correspondientes a otro cargo" diferente al que se desempeña por el funcionario, pues, esto equivale a asignar un "cargo por su denominación específica", bajo el ropaje de la asignación de funciones que como se dijo no es una figura jurídica autónoma, como el encargo, el traslado, etc.; costumbre que a ultranza se viene realizando en diferentes entidades del Estado, en forma impropia cuando para ello existe en la normatividad la figura jurídica del "encargo". (Resaltado y subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, a la asignación de funciones se puede acudir cuando surjan funciones adicionales que por su naturaleza puedan ser desempeñadas por empleados vinculados a cargos de la planta de personal de la entidad, sin que se transforme el empleo de quien las recibe, o cuando la entidad necesita que se cumpla con algunas de las funciones de un cargo vacante temporal y/o definitivamente, pero siempre que las mismas tengan relación con las del cargo al que se le asignan.

La asignación de funciones debe referirse siempre y en todos los casos a un marco funcional y concreto, no siendo procedente utilizar esta figura para asignar "todas y cada una de las funciones correspondientes a otro cargo diferente al que se desempeña por el funcionario", toda vez que esto equivale a asignar un "cargo por su denominación específica", bajo el ropaje de la asignación de funciones que no es una figura jurídica autónoma, como el encargo.

De acuerdo con lo anterior, se considera que, además de lo establecido en el manual específico de funciones y requisitos de la entidad, es viable que a los empleados se les asignen otras funciones, dentro de los límites que establece la Constitución y la ley, siempre que se ajusten a las fijadas para el cargo; lo contrario conllevaría a desnaturalizar la finalidad para la cual éste se creó.²⁰

Adicional a lo anterior, es preciso aclarar que conforme al artículo 10.9 de la Ley 715 de 2001 en concordancia con el artículo 2.4.3.2.3. del Decreto Único Reglamentario del Sector Educativo, entre otras funciones, los rectores deben distribuir las labores, entendiéndose asignaciones académicas y actividades curriculares complementarias, de los docentes y directivos docentes. Veamos:

Ley 715 de 2001

"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:

(...)

10.9. Distribuir las asignaciones académicas, y demás funciones de docentes, directivos docentes y administrativos a su cargo, de conformidad con las normas sobre la materia".

Decreto Nacional 1075 de 2015

"Artículo 2.4.3.2.3. Distribución de actividades de los docentes. Para el desarrollo de las cuarenta (40) semanas lectivas de trabajo académico con estudiantes, definidas en el

²⁰ DAFP, concepto jurídico 20156000045251 del 19/03/2015.

calendario académico, el rector o director del establecimiento educativo, fijará el horario de cada docente, distribuido para cada día de la semana, discriminando el tiempo dedicado al cumplimiento de la asignación académica y a las actividades curriculares complementarias”.

Bajo la cita transcrita y las normas citadas, esta Oficina Asesora Jurídica considera cuando eventualmente falten algunos maestros por incapacidad o cita médica y existen profesores que no tienen clase con sus estudiantes, estos últimos, si el rector de la institución lo dispone, en virtud de las funciones de distribución de las actividades de los docentes, deben atender a los estudiantes cuyo docente se encuentra incapacitado, en cita médica o en cualquier otra situación administrativa, pues como se expuso, además de las funciones previstas para los empleados públicos en las leyes, decretos y manuales, pueden surgir funciones adicionales, en virtud de las necesidades del servicio, los fines y los objetivos propios de cada entidad, las cuales pueden ser asignadas por el superior jerárquico a sus subalternos, siempre y cuando sean afines a la naturaleza y al núcleo esencial del cargo, además de corresponder con el nivel de responsabilidad del mismo, so pena de desnaturalizar los fines para los cuales fue creado.

13. ¿Cuando un docente tenga 22 horas de clase, fuera de éstas está impedido para atender un grupo de estudiantes que no tiene docente?

Respuesta. El artículo 24.3.2.1 del Decreto Único Reglamentario del Sector Educativo, establece que el tiempo total de la asignación académica semanal de cada docente debe ser, en preescolar y básica primaria, 20 horas efectivas de 60 minutos semanales, y en básica secundaria y media, 22 horas efectivas de 60 minutos semanales.

No obstante lo anterior, reformando los conceptos del DAFP y las sentencias de la Corte Constitucional expuestas en la respuesta anterior, conforme a los cuales, además de las funciones previstas para los empleados públicos en las leyes, decretos y manuales, pueden surgir funciones adicionales, en virtud de las necesidades del servicio, los fines y los objetivos propios de cada entidad, las cuales pueden ser asignadas por el superior jerárquico a sus subalternos, siempre y cuando sean afines a la naturaleza y al núcleo esencial del cargo, además de corresponder con el nivel de responsabilidad del mismo, so pena de desnaturalizar los fines para los cuales fue creado, esta Oficina Asesora Jurídica considera que si es posible que, por disposición del rector o director de la institución educativa, los docentes que ya tengan una asignación académica de 22 horas semanales para el caso de básica secundaria y media, excepcionalmente, cuando las necesidades del servicio lo ameriten, *verbi gracia*, la ausencia temporal del docente titular, atiendan a ese grupo de estudiantes sin docente.” (Destacado fuera de texto)

4.6. Permisos del personal docente. De acuerdo con los artículos 59 del Decreto-ley 2277 de 1979 y 50 del Decreto-ley 1278 de 2002, el permiso es una situación administrativa en la cual se puede encontrar un docente al servicio del Estado.

De conformidad con el artículo 65 del Decreto-ley 2277 de 1979, el permiso remunerado es un derecho de los docentes establecido en los siguientes términos:

Artículo 65º.- Permisos remunerados. Cuando medie justa causa, el educador tiene derecho a permiso remunerado hasta por tres (3) días hábiles consecutivos. Corresponde al director o rector del establecimiento autorizar o negar los permisos.

A su vez, el artículo 57 del Decreto-ley 1278 de 2002 consagra el derecho al permiso remunerado en los siguientes términos:

“Artículo 57. Permisos. Los docentes y directivos docentes estatales tienen derecho a permiso remunerado por causa justificada hasta por tres (3) días hábiles consecutivos en un mes.

Corresponde al rector o director rural de la institución conceder o negar los permisos, y al superior jerárquico los de los rectores y directores.

El permiso deberá solicitarse y concederse siempre por escrito.

Parágrafo. Los permisos no generan vacante transitoria ni definitiva del empleo del cual es titular el respectivo beneficiario y, en consecuencia, no habrá lugar a encargo ni a nombramiento provisional por el lapso de su duración.”

Por otra parte, el artículo 10.7 de la Ley 715 de 2001 asigna a los rectores o directores, entre otras, la función de administrar los permisos y novedades del personal asignado a la institución, así:

“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:

(...)

10.7. Administrar el personal asignado a la institución en lo relacionado con las novedades y los permisos.

(...)”

Todo lo anterior permite concluir que el rector o director en ejercicio de su función de conceder o negar los permisos de los docentes y directivos docentes está legitimado para expedir un acto administrativo, bien sea memorando, oficio, comunicación, resolución, circular o directiva, para regular el procedimiento de administración de los mismos dentro del marco establecido en las leyes citadas.

5. Respuesta a las consultas

5.1. ¿Son válidos los actos administrativos electrónicos y su comunicación o publicación por ese mismo medio?

Respuesta. El CPACA establece la posibilidad de que las autoridades públicas realicen sus trámites y procedimientos a través de medios electrónicos y puedan emitir válidamente actos administrativos electrónicos, a los cuales el mismo CPACA, el CGP y la Ley 527 de 1999 les otorgan presunción de autenticidad en relación con su otorgamiento, fecha de expedición y contenido, además de los mismos efectos jurídicos, validez y fuerza obligatoria que la de cualquier documento escrito de carácter público.

5.2. ¿Es deber de los docentes registrar su asistencia diaria al ingreso y la salida, si así lo ha dispuesto el rector?

Respuesta. Sí, pues si el rector o director del establecimiento educativo, en virtud de sus funciones de realizar el control sobre el cumplimiento de las funciones del personal docente y

administrativo, establecida en el artículo 10.6²¹ de la Ley 715 de 2001 en concordancia con el literal b del artículo 2.3.3.1.5.8.²² del Decreto Único Reglamentario del Sector Educativo, ha establecido un control de asistencia diaria en relación con el cumplimiento de la jornada laboral por parte de los docentes y directivos docentes, éstos tienen el deber de cumplir dichas disposiciones, pues se trata de una disposición emitida en su calidad de superior jerárquico de acuerdo con las funciones y atribuciones que le otorga la ley y el reglamento referidos.

Ahora bien, en caso de que algún docente o directivo docente se niegue a cumplir con lo dispuesto por el rector o director en cuanto al control de asistencia y cumplimiento de horario laboral, es deber de éste, en virtud del numeral 24²³ del artículo 34 del Código Disciplinario Único (CDU), correr traslado del caso a la Oficina de Control Disciplinario de la SED para que, en virtud de las funciones de los literales B y C del artículo 9 del Decreto Distrital 330 de 2008, investigue dicha conducta a efectos de establecer una eventual responsabilidad disciplinaria del docente o directivo docente por un presunto incumplimiento de sus deberes de acatar los órdenes o disposiciones emitidas por sus superiores jerárquicos en ejercicio de sus atribuciones, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1 y 7²⁴ del artículo 34 en concordancia con el artículo 50²⁵ del CDU.

5.3. ¿Es viable que a los docentes con asignación académica inferior a las 20 o 22 horas efectivas semanales de 60 minutos para básica primaria, y básica secundaria y media, respectivamente, se les asigne una carga académica hasta llegar a dicho tope, con ocasión de la ausencia temporal de otro docente?

Respuesta. El artículo 2.4.3.2.1. del Decreto Único Reglamentario del Sector Educativo establece que el tiempo total de la asignación académica semanal de cada docente debe ser: en preescolar y

²¹ Ley 715 de 2001. 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:

(...)

10.6. Realizar el control sobre el cumplimiento de las funciones correspondientes al personal docente y administrativo y reportar las novedades e irregularidades del personal a la secretaría de educación distrital, municipal, departamental o quien haga sus veces.

(...)

²² Decreto Nacional 1075 de 2015. Artículo 2.3.3.1.5.8. Funciones del Rector. Le corresponde al Rector del establecimiento educativo:

(...)

b) Velar por el cumplimiento de las funciones docentes y el oportuno aprovisionamiento de los recursos necesarios para el efecto;

(...)

²³ Código Disciplinario Único. "Artículo 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

(...)

24. Denunciar los delitos, contravenciones y faltas disciplinarias de los cuales tuviere conocimiento, salvo las excepciones de ley. (Destacado fuera de texto)

²⁴ Código Disciplinario Único. "Artículo 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

(...)

7. Cumplir las disposiciones que sus superiores jerárquicos adopten en ejercicio de sus atribuciones, siempre que no sean contrarias a la Constitución Nacional y a las leyes vigentes, y atender los requerimientos y citaciones de las autoridades competentes." (Destacado fuera de texto)

²⁵ Código Disciplinario Único. "Artículo 50. Faltas graves y leves. Constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley.

La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de este código. (Destacado fuera de texto)

básica primaria, 20 horas efectivas de 60 minutos semanales (ver también el art. 2.4.3.1.2. ibíd); y en básica secundaria y media, 22 horas efectivas de 60 minutos semanales.

Por ende, siempre que el docente no tenga una asignación académica efectiva total de 20 o 22 horas semanales, según corresponda, el rector o director, en virtud de su función de distribuir las actividades de los docentes, establecida en los artículos 10.9 de la Ley 715 de 2001 en concordancia con el 2.4.3.2.3. del Decreto Único Reglamentario del Sector Educativo, puede asignarle más carga académica hasta llegar al tope de horas semanales mencionadas para cada caso.

Incluso, retomando los conceptos del DAFP y las sentencias de la Corte Constitucional expuestos en el análisis jurídico realizado, además de las funciones previstas para los empleados públicos en las leyes, decretos y manuales, pueden surgir funciones adicionales, en virtud los fines, los objetivos propios de cada entidad o de las necesidades del servicio, v. gr., ausencias por incapacidad, citas médicas, calamidades domésticas, diligencias personales, atención de asuntos familiares, etc., con ocasión de las cuales los rectores y directores, de conformidad con su atribución de distribuir las actividades de los docentes, pueden hacer una asignación académica que excepcionalmente exceda de las 20 o 22 horas semanales, la cual debe respetar el tiempo máximo de la jornada laboral, establecida en 8 horas diarias, de acuerdo al artículo 2.4.3.3.3. del Decreto Único Reglamentario Del Sector Educativo, salvo que se determine el pago de horas extras.

5.4. ¿Puede el rector de una institución educativa establecer un procedimiento para conceder permisos a los docentes?

Respuesta. Sí, pues de conformidad con lo dispuesto en los artículos 65 del Decreto-ley 2277 de 1979, 57 del Decreto-ley 1278 de 2002 y 10.7 de la Ley 715 de 2001, los rectores o directores en ejercicio de su función de conceder o negar los permisos de los docentes y directivos docentes están facultados para expedir un acto administrativo por medio del cual regulen el procedimiento de administración de los mismos, el cual deberá enmarcarse dentro de los lineamientos establecidos en las normas en cita.

Atentamente,


CAMILO BLANCO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Javier Bolaños Zambrano 
Abogado contratista Oficina Asesora Jurídica