

Bogotá D.C., 3 de Diciembre de 2015

No. de radicación 2015-ER-196091  
solicitud:



2015-EE-142536

Profesor

Asunto: Decreto 1851 de 2015 y contratación de servicio educativo con comunidades indígenas.

### OBJETO DE LA CONSULTA

*"El decreto 1851 de septiembre de 2015 establece los nuevos requerimientos para la prestación del servicio educativo a través de contrato. Pregunto ¿en que (SIC) condiciones queda la contratación de los servicios educativos en el resguardo indígena de San Andres (SIC) de Sotavento, Córdoba? ¿Pueden las autoridades indígenas seguir contratando maestros para que presten sus servicios en instituciones educativas oficiales?". (SIC).*

### NORMAS Y CONCEPTO

Ley 715 de 2001 prescribe la contratación del servicio educativo de la siguiente manera:

**"Artículo 27. Prestación del servicio educativo.** *(Inciso modificado y adicionado modificado por el artículo 1 de la Ley 1294 de 2009). Los Departamentos, Distritos y Municipios certificados, prestarán el servicio público de la educación a través del Sistema Educativo Oficial.*

**Solamente en donde se demuestre insuficiencia o limitaciones en las instituciones educativas del Sistema Educativo Oficial podrá contratarse la prestación del servicio educativo** *con entidades sin ánimo de lucro, estatales o entidades educativas particulares cuando no sean suficientes las anteriores, que cuenten con una reconocida trayectoria e idoneidad, sin detrimento de velar por la cobertura e infraestructura en los servicios educativos estatales. El valor de la prestación del servicio financiado con recursos del sistema general de participaciones no puede ser superior a la asignación por estudiante, definido por la Nación. Cuando el valor sea superior, el excedente se pagará con recursos propios de la entidad territorial, con las restricciones señaladas en la presente ley. (...)"* (Resaltado fuera de texto).

El Decreto 1851 del 16 de septiembre de 2015, "por el cual se reglamenta la contratación del servicio público educativo por parte de las entidades territoriales certificadas y se subroga un capítulo del Decreto 1075 de 2015". Entre los varios cambios introducidos a este tipo de contratación se encuentra la restricción en el ámbito

de la aplicación de dicho decreto, expresada en los siguientes términos:

**"Artículo 2.3.1.3.1.3. Restricciones al ámbito de aplicación.** *Las normas previstas en este capítulo no serán aplicables para la contratación de la atención educativa para jóvenes y adultos, población carcelaria, adolescentes del Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente (SRPA), modelos educativos flexibles y otras poblaciones. Esta se realizará de acuerdo con la reglamentación específica que el Ministerio de Educación Nacional expida o haya expedido para tal fin.*" (Resaltado fuera de texto).

Así mismo, el Decreto 1075 de 2015, subrogado por el decreto 1851 citado, estableció cuatro modalidades de contratación, a saber: 1) De prestación del servicio público (banco de oferentes, sección 3 del capítulo); 2) Para la administración del servicio educativo (licitación pública, sección 4 del capítulo); 3) Para la promoción e implementación de estrategias de desarrollo pedagógico con iglesias y confesiones religiosas (sección 5 del capítulo); 4) Mediante subsidios a la demanda (sección 6). En cada una de las secciones referidas se prescriben los requisitos específicos a cada modalidad de contratación.

Por otra parte, el Decreto 1075 de 2015 derogó y compiló el Decreto 2500 de 2010, en el capítulo sobre: "Contratación de la administración de la atención educativa por parte de las entidades territoriales certificadas, en el marco del proceso de construcción e implementación del sistema educativo indígena propio - SEIP.", establece como objeto y ámbito de aplicación el siguiente:

**"Artículo 2.3.1.4.1.1. Objeto y ámbito de aplicación.** *El presente Capítulo reglamenta 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 para garantizar el derecho a la educación propia en el marco del proceso de construcción e implementación del Sistema Educativo Indígena Propio SEIP.*

*En aplicación del derecho a la autonomía, este Capítulo sólo aplica para aquellos pueblos que hayan decidido asumir la contratación de la administración de los establecimientos educativos ante las entidades territoriales certificadas en los términos que aquí se reglamentan.*

*Este Capítulo bajo ninguna circunstancia irá en detrimento de los derechos que ya les asiste a los pueblos indígenas entre otros el de que se vincule el personal oficial necesario para atender la población estudiantil indígena de acuerdo con las plantas viabilizadas.*

*Los departamentos, distritos y municipios certificados celebrarán los contratos de administración de la atención educativa a que se refiere el presente Capítulo, para garantizar el derecho a la educación propia y asegurar una adecuada y pertinente atención educativa a los estudiantes indígenas en los niveles y ciclos educativos, una vez se demuestre la insuficiencia cualitativa o cuantitativa, así:*

**1. Cuando 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 Educativo Indígena Propio SEIP, y acorde al contexto sociocultural de la población indígena donde se va a desarrollar.(...)”*

Este capítulo del Decreto 1075 regula de la siguiente manera la contratación de docentes por parte de los cabildos, autoridades tradicionales indígenas, asociación de autoridades tradicionales indígenas y organizaciones indígenas:

**“Artículo 2.3.1.4.3.1. Inexistencia de vínculo laboral.** *En ningún caso, la entidad territorial contraerá obligación laboral con las personas que los cabildos, autoridades tradicionales indígenas, asociación de autoridades tradicionales indígenas y organizaciones indígenas contraten para la ejecución de los contratos de que trata el presente Capítulo.*

*En consecuencia, el personal de dirección, administración y docente que contraten los cabildos, autoridades tradicionales indígenas, asociación de autoridades tradicionales indígenas y organizaciones indígenas para la ejecución de los contratos de administración de la prestación del servicio educativo de que trata el presente Capítulo, en ningún caso, formará parte de la planta oficial de la entidad territorial.*

*(Decreto 2500 de 2010, artículo 9).*

**Artículo 2.3.1.4.3.2. Docentes contratados en instituciones educativas oficiales.** *En desarrollo de la administración de la prestación del servicio educativo de que trata este Capítulo, se permitirá que docentes contratados por los cabildos, autoridades tradicionales indígenas, asociación de autoridades tradicionales indígenas y organizaciones indígenas laboren conjuntamente en establecimientos educativos oficiales, con docentes de planta oficial, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.3.1.4.2.1 del presente Decreto.*

*(Decreto 2500 de 2010, artículos 10).”*

Ahora bien, para dar respuesta a su consulta con fundamento en el marco normativo expuesto, se informa que con la entrada en vigencia del Decreto 1851 de 2015, no se derogaron las normas relativas a la contratación que fuera regida por el Decreto 2500 de 2010, como quedó compilado en el Decreto 1075 de 2015. Es decir, que las normas especiales relacionadas con 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 para garantizar el derecho a la educación continúan vigentes al día de hoy, y pueden seguir siendo utilizadas por las entidades territoriales para la prestación del servicio educativo.

De esta manera, para dar respuesta a su primera pregunta, se informa que es la entidad territorial certificada en educación la competente para determinar la forma como contrata el servicio educativo en su jurisdicción. Es preciso aclarar que la entidad territorial puede hacer uso de la norma especial para comunidades indígenas del Decreto 1075 de 2015, es decir, las normas compiladas del Decreto 2500 de 2010; pero, en

caso de que no se pueda cumplir con los requisitos que establece el artículo 2.3.1.4.2.4. del Decreto 1075 de 2015 para efectos de celebrar un contrato de administración de la atención educativa con cabildos, autoridades tradicionales indígenas, asociación de autoridades tradicionales indígenas y organizaciones indígenas, la entidad territorial certificada podrá contratar el servicio educativo mediante las normas prescritas por el capítulo subrogado por el Decreto 1851 de 2015, como quiera que el mismo no restringe del ámbito de su aplicación a este tipo de comunidades como objeto de contratación.

Es preciso recordar que en ambas circunstancias se ha de aplicar el artículo 21 de la Ley 715 de 2001, esto es, se debe demostrar la insuficiencia o limitaciones en las instituciones educativas del Sistema Educativo Oficial.

Ahora, para dar respuesta a su segunda inquietud, se informa que cuando la entidad territorial certificada contrate la prestación del servicio educativo con cabildos, autoridades tradicionales indígenas, asociación de autoridades tradicionales indígenas y organizaciones indígenas, según el artículo 2.3.1.4.3.2., éstos podrán contratar docentes para que laboren conjuntamente en establecimientos educativos oficiales, con docentes de planta oficial. Con la advertencia, que en ningún caso, la entidad territorial contraerá obligación laboral alguna con estos docentes.

El anterior concepto se emite en los términos contemplados en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, "*Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*", que establece que los conceptos jurídicos emitidos por las autoridades, salvo disposición legal en contrario, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Atentamente,

**INGRID CAROLINA SILVA RODRIGUEZ**

Jefe de Oficina

Oficina Asesora Jurídica

Folios: 0

Anexos: 0

**Anexo:**

