

RESOLUCIÓN No.

Nº 0359

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

EL SECRETARIO DE EDUCACIÓN DE LA GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR

En uso de las competencias delegadas por el Decreto No. 26 del 13 de enero de 2016, y

CONSIDERANDO:

Que la Ley 715 de 2001, en su artículo 6º, numeral 2,3, dispone que es competencia de los departamentos la de administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas y el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con esta misma ley.

Que en virtud de la competencia antes descrita, mediante la Resolución No. 0410 del 20 de diciembre de 2019, se declara en vacancia definitiva el empleo Docente de Aula del Área de Ciencias Naturales y Educación Ambiental en la Institución Educativa Técnica Industrial Moisés Cabeza Junco, del Municipio de Villanueva-Bolívar, y en consecuencia se da por terminado el nombramiento en provisionalidad temporal de JESUS ALBERTO CASTRO PAYARES, identificado con cédula de ciudadanía número 1.050.004.698, quien venía en ejercicio de dicho cargo.

Que tal como queda expuesto en los considerandos del acto recurrido, el sustento de hecho y de derecho de esta decisión se halla en el numeral 6 del artículo 2.4.1.1.22. y en el tercer inciso del artículo 2.4.6.3.12. del Decreto 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Educación, que tratan, respectivamente, de las garantías para educadores con derechos de carrera durante un nuevo período de prueba y de la duración del nombramiento temporal, en los términos que se transcriben a continuación:

Artículo 2.4.1.1.22., numeral 6.

"los educadores con derechos de carrera de conformidad con los decretos ley 2277 de 1979 o 1278 de 2002, que hayan superado el concurso y sean nombrados en período de prueba, tienen derecho a que en caso de continuar en el nuevo cargo, la secretaría de educación de la respectiva entidad territorial certificada, dentro de los tres (3) días siguientes a la comunicación de que trata el inciso anterior, deberá oficiar a la secretaría de educación de la entidad territorial de origen del educador para que decrete la vacancia definitiva del cargo que se encontraba en vacancia temporal, con el fin de que pueda ser provisto de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.4.6.3.9 del presente decreto. En caso de que se trate de la misma entidad territorial, la vacancia definitiva del cargo será decretada de oficio."

Artículo 2.4.6.3.12., tercer inciso

"El nombramiento provisional en una vacante temporal será por el tiempo que dure la respectiva situación administrativa que generó dicha vacancia..."

Que inconforme con esta decisión, el educador JESUS ALBERTO CASTRO PAYARES mediante escrito con fecha de recibido el 16 de enero de 2020 (EXT-BOL-20-003059), presentado de conformidad con los artículos 74, 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), interpuso recurso de reposición, y en subsidio apelación, contra dicha Resolución No. 0410 del 20 de diciembre de 2020, en los siguientes términos:

"HECHOS 

SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

RESOLUCIÓN N°.

N° 0359

Hoja N°. 2 de 7

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

...dicho acto administrativo tiene profundas irregularidades que conllevan a soportarse con una falsa motivación, en una flagrante violación de mis derechos y garantías constitucionales"

fui nombrado con Decreto No. 0639 del 1 de septiembre de 2015 y posesionado el 9 del mismo mes y año, en remplazo de la docente...en periodo de prueba en el Distrito de Cartagena...mi permanencia en el cargo ha sido de 4 años y 3 meses...

mi nombramiento en provisionalidad se hace al amparo del artículo 13 del Decreto Ley 1278 de 2002...

es de anotar que a la fecha de mi nombramiento en provisionalidad no existía el Decreto 490 del 28 de marzo de 2016, que introdujo una nueva reglamentación, estableciendo una forma de selección para las vacantes temporales y otra para las vacancias definitivas, para las cuales era necesario el uso del Banco de la Excelencia...Lo que evidencia que a la fecha de mi vinculación no tenía ningún impedimento para ser nombrado provisionalmente o en vacancia temporal o en vacancia definitiva, en cuyos casos establece el artículo 13 del Decreto Ley 1278 de 2002, mi remplazo debía ser del listado de elegibles vigente.

En la actualidad los provisionales temporales solo podrían estar en una duración máxima de un año laboral cosa que no corresponde a mi situación, respaldada por la no decisión de no dar por finalizado mi nombramiento en provisionalidad, al cual aún conservo el derecho, con el respaldo de los mismos considerandos con los que me nombraron.

El considerando número 4 del Decreto 0410 de diciembre 20 de 2019, reconoce los derechos de carrera de la docente Viviana Sofía Villar Padilla, pero desconoce los míos, en cuanto al remplazo de mi nombramiento provisional por alguien del listado de elegibles vigente y se extralimita en las funciones al avalar mi salida al declarar mi plaza en vacancia definitiva y remplazándome por un docente del Banco de la Excelencia cuando no es aplicable a mi caso, incluso a pesar de la irregularidad presentada en cuanto a la fecha del 22 de agosto en donde la docente Viviana Sofía Villar Padilla, solicita sea declarada la plaza en vacancia definitiva el pasado 22 de agosto de 2019 cuando ella ya llevaba más de dos años de estar en propiedad en el Distrito de Cartagena.

Es dable anotar también que el considerando correspondiente a los párrafos tres y cuatro no se dio, en las circunstancias aquí planteadas puesto que el término de los tres días para decretar la vacancia definitiva de plaza, no se cumplió puesto que la docente Viviana Sofía Villar Padilla...se vinculó en propiedad el 14 de marzo de 2017... y su vacancia temporal fue declarada en vacancia definitiva a partir de la correspondencia recibida en agosto 22 de 2019... cuya explicación no puede ser otra que la imposibilidad de aplicar el Decreto 490 de 2016, porque para la fecha aún no existía. Situación que permitía que mi nombramiento en temporalidad también pudiera continuar en vacancia definitiva. Lo que se constituye en una violación a mis derechos y garantías constitucionales, la culminación de mi provisionalidad a través del Decreto 0410 de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. *El Decreto 1278/02 en su artículo 13 expresa el mecanismo de vinculación de los docentes provisionales a la fecha de mi vinculación en propiedad*



SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

RESOLUCIÓN N°.

N° 0359

Hoja N°. 3 de 7

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

2. El Decreto No. 0639 de septiembre 1 de 2015 establece mi condición de provisionalidad y cita, el artículo 13 del Decreto 1278/02, los mecanismo para mi posible remplazo
3. El Decreto 0410 de diciembre 20 de 2019, es irregular y se extralimita al pronunciarse sobre la culminación de mi provisionalidad con el soporte de una normatividad que a la fecha no existía

PETICIONES:

1. Solicito se modifique el Decreto 0410 de diciembre 20 de 2019, que da por terminado mi nombramiento en provisionalidad y en consecuencia, se cumpla con lo planteado en el artículo 13 del decreto 1278 de 2002 que soporta mi vinculación
2. No se tenga en cuenta la parte resolutive del Decreto 0410 de diciembre 20 de 2019, que atenta contra mis derechos y garantías constitucionales y en consecuencia se garantice mi continuidad...hasta tanto sea remplazado por alguien del listado de elegibles vigentes"

Que a efecto de resolver el recurso de que se trata, este Despacho considera lo siguiente:

I. Caracterización de la decisión a tomar

A modo de caracterizar esta decisión se dirá en primer lugar que la doctrina especializada sobre el tema, en concordancia con la interpretación que al respecto ha realizado el Consejo de Estado, ha reconocido que la autoridad administrativa está obligada a decidir sobre las cuestiones que se hayan planteado con motivo del recurso, argumentando que: "La decisión que pone fin a la vía gubernativa deberá ser motivada tanto en sus aspectos de hechos como de derecho, lo mismo que en los de conveniencia si son del caso. Lo anterior se reafirma en razón a que estamos frente a una nueva decisión administrativa, que no se aparta formalmente de las producidas durante la etapa de la actuación administrativa. De aquí que el legislador exija los mismos requisitos que para la expedición del primer acto, para el acto final, esto es, para el que resuelve la vía gubernativa; en este sentido, abordará todas las cuestiones que se hayan planteado y las que aparezcan con motivo del recurso, aunque no lo hubieren sido antes"(Santofimio Gamboa Jaime Orlando. *Tratado de Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia. 1998. P.269*)

Así las cosas, es claro que en virtud de la competencia para conocer del recurso de reposición contra un acto administrativo, se le exige e impone a la autoridad, el deber de analizar los diferentes factores dentro de los cuales la razonabilidad de la materia objeto de decisión debe primar y ser coherente con los principios que rigen las actuaciones administrativas.

II. Consideraciones del Despacho frente al argumento expuesto:

Hecho el correspondiente análisis de los argumentos expuestos se tiene que ellos se concretan en dos aspectos muy bien identificados, siendo el primero, por su recurrencia, el referido a que el remplazo del docente temporalmente vinculado solo es posible hacerlo con el uso del listado de elegibles vigentes, y el segundo, que por haber sido vinculado antes de la vigencia del Decreto 490 del 28 de marzo de 2016 en su caso no aplica la declaración de vacancia definitiva para provisión

SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

RESOLUCIÓN N°.

Nº 0359

Hoja N°. 4 de 7

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

por banco de la excelencia, sino la transición automática de nombramiento temporal a nombramiento provisional en vacancia definitiva.

Frente a esto se expone lo siguiente:

1. Dado que el principal fundamento jurídico del recurso está cifrado en lo dispuesto en el plurimencionado artículo 13 del Decreto 1278 de 2002, a efecto de precisar las referencias normativas a que haya lugar, comencemos por transcribir el contenido literal del mismo así:

Artículo 13. Nombramientos provisionales. *Cuando se trate de proveer transitoriamente empleos docentes, los nombramientos deben realizarse en provisionalidad con personal que reúna los requisitos del cargo, en los siguientes casos:*

a) En vacantes de docentes cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal, el nombramiento provisional será por el tiempo que dure la respectiva situación administrativa. En este caso deberá hacerse uso del listado de elegibles vigente y su no aceptación no implica la exclusión del mismo;

b) En vacantes definitivas, el nombramiento provisional será hasta cuando se provea el cargo en período de prueba o en propiedad, de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso.

Parágrafo. *Los educadores contratados por órdenes de prestación de servicio que tienen el derecho a ser vinculados en provisionalidad en virtud del artículo 38 de la Ley 715 de 2001, serán regidos por las normas de este Estatuto y, por ende, nombrados provisionalmente de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, en los cargos vacantes de la planta de personal que fije la Nación en ejercicio de su competencia especial dada por el artículo 40 de la Ley 715 de 2001.*

Para ser vinculados en propiedad, y gozar de los derechos de carrera deben superar el concurso de méritos y obtener evaluación satisfactoria del período de prueba, de acuerdo con lo dispuesto en este decreto.

Como se puede ver, el aparte normativo en el que el recurrente funda su primer argumento es el literal a) de este artículo, que en cuanto alude al uso del listado de legibles vigente, se refiere es a que cuando sea menester proveer una vacante temporal la primera opción la tienen, en estricto orden de mérito, los enlistados de la lista de elegibles, si la hubiere, previsión que es diametralmente opuesta a la errónea interpretación que de ella asume el recurrente al decir que el uso del listado referido es para remplazar al docente temporal cuando la vacante que ocupa pasa a ser definitiva

Así, es evidente que el actor incurre en una errónea lectura de este aparte de la norma, pues es claro que el artículo 13 citado trata es de nombramientos y no de desvinculaciones, es decir, confunde, en cuanto a la utilización de la lista de elegibles, el momento del nombramiento (que es cuando tiene lugar la remisión a la lista de elegibles) con el momento de la desvinculación por terminarse la situación que dio origen a la vacante temporal, lo cual es palmario si partimos de considerar que el título de este artículo es "**Nombramientos provisionales**", en cuyo desarrollo se define cómo se procede cuando se trata de proveer vacantes definitivas y vacantes temporales.



SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

RESOLUCIÓN N°.

N° 0359

Hoja N°. 5 de 7

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

Para mayor claridad de este punto conviene remitirnos a la compilación y actualización de normas que conforman el Decreto 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Educación, en cuyo artículo 2.4.6.3.10. (segundo inciso) consagra que: "los elegibles de los listados territoriales, en su orden, tendrán el derecho preferente para el nombramiento provisional en vacantes temporales de... En caso de que los elegibles no acepten estos nombramientos, la entidad territorial certificada en educación podrá nombrar a una persona que cumpla con los requisitos del cargo, sin necesidad de acudir al aplicativo indicado en el inciso siguiente."

2. Aclarada la confusión del recurrente en este punto, se pasa al análisis que amerita lo concerniente a la norma aplicable para declarar la vacancia definitiva de un cargo que deja de ser temporal porque su titular con derechos de carrera superó el periodo de prueba en otro cargo y decide continuar en este último, lo cual se halla regulado por el numeral 6 del artículo 2.4.1.1.22. que consagra lo siguiente

"6. En caso de continuar en el nuevo cargo, la secretaría de educación de la respectiva entidad territorial certificada, dentro de los tres (3) días siguientes a la comunicación de que trata el inciso anterior, deberá oficiar a la secretaría de educación de la entidad territorial de origen del educador para que decrete la vacancia definitiva del cargo que se encontraba en vacancia temporal, con el fin de que pueda ser provisto de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.4.6.3.9 del presente decreto. En caso de que se trate de la misma entidad territorial, la vacancia definitiva del cargo será decretada de oficio.(subrayas fuera de texto)

Nótese cómo este mismo rubro normativo nos lleva a la razón de ser de declarar la vacancia definitiva del cargo que antes se encontraba en vacancia temporal, y es para que pueda ser provisto de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.4.6.3.9 del decreto en cita, que trata de la "prioridad en la provisión de vacantes definitivas.", tal como se lee a continuación:

"Artículo 2.4.6.3.9. Prioridad en la provisión de vacantes definitivas. Cada vez que se genere una vacante definitiva de un cargo de docente o de directivo docente, la autoridad nominadora de la entidad territorial certificada deberá proveer dicho cargo aplicando el siguiente orden de prioridad:

1. Reintegro de un educador con derechos de carrera, ordenado por una autoridad judicial, en las mismas condiciones que ostentaba al momento de su retiro.

2. Traslado realizado por las autoridades nominadoras de un educador que demuestre su situación de amenazado, o reubicación ordenada por la Comisión Nacional del Servicio Civil de un educador de carrera que se encuentre en situación de desplazamiento forzado, de acuerdo con los procedimientos, competencias y términos definidos en el Capítulo 2, Título 5, Parte 4, Libro 2 del presente decreto.

3. Reincorporación ordenada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para una vacante definitiva, previa solicitud del docente o directivo docente o de la autoridad nominadora, y de acuerdo con el procedimiento fijado por la Comisión, en los siguientes casos: 

SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

RESOLUCIÓN N°.

N°0359

Hoja N°. 6 de 7

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

a) Educador con derechos de carrera a quien se le haya levantado la incapacidad médica que había dado origen a la pensión por invalidez;

b) Directivo docente que por efectos de la calificación no satisfactoria de la evaluación ordinaria anual de desempeño deba retornar al cargo anterior en el cual ostentaba derechos de carrera;

c) Educador con derechos de carrera al cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a un cargo igual.

4. Traslado de educadores por procesos ordinarios o no ordinarios, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo 1, Título 5, Parte 4, Libro 2 del presente decreto.

5. Nombramiento en período de prueba, de acuerdo con el orden de mérito del listado territorial de elegibles vigente para el cargo y para la respectiva entidad territorial certificada en educación.

6. Por encargo en un cargo de directivo docente o nombramiento en provisionalidad en un cargo de docente de aula o docente líder de apoyo, cuando no exista lista de elegibles vigente y mientras se surte un nuevo proceso de convocatoria a concurso docente, o llegue un educador con derechos de carrera por aplicación de los criterios 1, 2, 3 y 4 del presente artículo."

De tal manera que es razonable entender que, por los motivos que fuere, cuando un cargo de carrera docente se declara en vacancia definitiva, para su debida provisión hay que comenzar en el orden, no propuesto sino, impuesto por el artículo transcrito, y en su defecto y como última alternativa es que se llega al nombramiento provisional de que trata el tercer inciso del artículo artículo 2.4.6.3.10. ibídem:

"Tratándose de vacancias definitivas, el cargo docente será ocupado por una de las personas inscritas en el aplicativo dispuesto por el Ministerio de Educación Nacional, que hace parte del sistema de información del sector educativo previsto en el artículo 5° numeral 5.4, de la Ley 715 de 2001."

Recapitulando, en el presente caso, la situación administrativa que dio origen al nombramiento del señor JESUS ALBERTO CASTRO PAYARES, finalizó en atención a que la docente titular VIVANA SOFIA VILLAR PADILLA, presentó ante esta Secretaría de Educación la renuncia al cargo que venía desempeñando en el departamento de Bolívar, solicitando que se declare la vacancia definitiva de su cargo, dado que fue nombrada en propiedad en la Alcaldía Mayor de Cartagena (EXT-BOL-19-040463), y en consecuencia al señor CASTRO PAYARES se le dio por finalizado su nombramiento provisional.

Que, con arreglo a lo anterior, se tiene que la decisión recurrida está ajustada a derecho y por ello se mantendrá en su integridad.

Que, en cuanto a los recursos que proceden contra los actos administrativos expedidos por el delegatario, en ejercicio de las facultades delegadas (asunto cuya determinación el artículo 211 de la Constitución Política defiere al legislador), según la redacción del primer inciso del artículo 12 de la Ley 489 de 1.998, se ha señalado que "como quiera que el delegatario actúa



SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

RESOLUCIÓN N°.

Nº 0359

Hoja N°. 7 de 7

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

como si lo estuviera haciendo el delegante", contra las decisiones que aquél adopta en ejercicio de las atribuciones delegadas proceden los mismos recursos que sería viable ejercer en contra de los actos administrativos proferidos por éste, quien, como se ha dicho, mantiene la titularidad de la competencia delegada, y en tal sentido no es procedente el recurso de apelación pretendido en tanto el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, en su último inciso precisa que "tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial."

Que, en mérito de lo anterior

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: No reponer la Resolución No. 0410 del 20 de diciembre de 2020, por la cual se declara en vacancia definitiva el empleo Docente de Aula del Área de Ciencias Naturales y Educación Ambiental en la Institución Educativa Técnica Industrial Moisés Cabeza Junco, del Municipio de Villanueva-Bolívar, y en consecuencia se da por terminado el nombramiento en provisionalidad temporal de JESUS ALBERTO CASTRO PAYARES, identificado con cédula de ciudadanía número 1.050.004.698, quien venía en ejercicio de dicho cargo.

ARTÍCULO SEGUNDO: Declarar improcedente el recurso de apelación deprecado en subsidio del de reposición.

ARTÍCULO TERCERO: Contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno y se da por agotada la actuación administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Turbaco-Bolívar, a los

07 FEB 2020



RAFAEL MONTES COSTA
Secretario de Educación (E)

Vobo.:
Vobo.:
Vobo
Vobo.:
Redacción:

Rafael Montes Gonzalez
Delanis Salas Villegas
Alexis J. Carrillo Arias
Didier Flórez Martínez
Ariel Castilla Alcalá

Dir. de Planta de Establecimientos Educ
Jefe Oficina Asesora Jurídica
P.E. de la Dirección Admtiva de Planta (E)
P. Universitario Planta de Personal (E)
Técnico Operativo