



ALCALDÍA DE PASTO

DESPACHO DEL ALCALDE

DECRETO N°. 0886 DE 2011
(25 NOV 2011)

Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto en la vía gubernativa

EL ALCALDE MUNICIPAL DE PASTO

En uso de las atribuciones legales como constitucionales, en especial la Ley 115 de 1994, Ley 715 de 2001, demás normas concordantes como reglamentarias y,

CONSIDERANDO

Que el Municipio de Pasto, se encuentra certificado de conformidad con lo establecido en el artículo 7º de la Ley 715 de 2001, correspondiéndole en su jurisdicción dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad.

Que acorde con el ordinal 3 del artículo 7 de la Ley 715 de 2001 es competencia de los Municipios certificados "Administrar las instituciones educativas, el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la Ley. Para ello, realizará concursos, efectuará los nombramientos del personal requerido, administrará los ascensos, sin superar en ningún caso el monto de los recursos de la participación para la educación del Sistema General de Participaciones asignado a la respectiva entidad territorial y trasladará docentes entre Instituciones Educativas, sin más requisito legal que la expedición de los actos administrativos debidamente motivados".

Que el Artículo 7 en el ordinal 4 de la Ley 715 de 2001, establece que el Municipio debe distribuir entre las instituciones educativas los docentes y la planta de cargos, de acuerdo con las necesidades del servicio entendida como población atendida y por atender en condiciones de eficiencia, siguiendo la regulación nacional sobre la materia.

Que se entra a resolver de fondo un recurso de reposición en vía gubernativa previo los siguientes

ANTECEDENTES

El Alcalde Municipal de Pasto mediante Decreto No. 0607 de 24 de agosto de 2011 dio por terminado el nombramiento de la señora XIMENA YOLIMA LOPEZ CEBALLOS, identificada con c.c. No. 36.751.954, como de docente en provisionalidad de la Planta Global de Cargos del Sector Educativo del Municipio de Pasto.

Mediante escrito de 15 de septiembre de 2011 con código de radicación SEM SAC 2011PQR81756, la señora XIMENA YOLIMA LOPEZ CEBALLOS, identificada con c.c. No. 36.751.954, interpone recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra el Decreto No. 0607 de 24 de agosto de 2011.

SUSTENTACION DEL RECURSO

La recurrente solicita que se revoque la decisión contenida en el Decreto 0607 de 24 de agosto de 2011 en lo atinente a "dar por terminado su nombramiento en la planta global de cargos del municipio de Pasto". Argumenta su solicitud en los siguientes términos:



ALCALDÍA DE PASTO

DESPACHO DEL ALCALDE

DECRETO N°. **0886 -** DE 2011
25 NOV 2011

"FUNDAMENTOS FACTICOS DEL RECURSO"

1. La recurrente manifiesta que fue nombrada como docente en provisionalidad de la Planta Global de Cargos del Sector Educativo del Municipio de Pasto, en el área técnica – especialidad turismo mediante Decreto No. 499 de 10 de noviembre de 2006 proferido por la Secretaria de Educación Municipal de Pasto. Afirma igualmente que en el parágrafo del artículo 1° del Decreto 499 de 10 de noviembre de 2006 se estipuló: *"EL NOMBRAMIENTO PROVISIONAL SE EFECTÚA HASTA TANTO SE PROVEA EL CARGO POR CONCURSO O SE SUPRIMA EN APLICACIÓN A LA LEY 715 DE 2011"*.
2. La señora LOPEZ CEBALLOS sostiene que fue vinculada a *"la planta de cargos del municipio de Pasto"*.
3. La recurrente expresa que el Decreto 0607 de 24 de agosto de 2011 fue expedido de modo unilateral, omnimodo, contrario a derecho y lesivo de sus intereses y derechos fundamentales, sin contar con un criterio técnico sustentado y sin que exista un listado de elegibles para áreas técnicas mediante el cual se pueda proveer el cargo.
4. En este sentido afirma que: *"siendo mi vinculación a la planta de cargos del municipio, mi desvinculación sólo podía surtirse en vigencia de un listado de elegibles en áreas técnicas, efecto del concurso que en tal sentido debería convocar la Comisión Nacional del Servicio Civil"*. En este sentido infiere que su desvinculación obedeció a necesidades del servicio en un determinado establecimiento educativo.
5. La recurrente expresa que la terminación de su nombramiento es un grosero y arbitrario ejercicio de la revocatoria directa de un acto administrativo de carácter particular, específicamente el Decreto 499 de 2006, y que se realizó unilateralmente y sin su consentimiento, lo cual en su opinión contraviene lo estipulado en el Artículo 73 del C.C.A.

"RAZONES DE INCONFORMIDAD Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL RECURSO"

1. Manifiesta la señora LOPEZ CEBALLOS que el Decreto No. 0607 de 24 de agosto de 2011 *"revocó"* su acto de nombramiento, que se realizó sin competencia y que constituye una vía de hecho.
2. Cita doctrina sobre los procedimientos administrativos y el derecho al debido proceso, para afirmar que el Decreto No. 0607 de 24 de agosto de 2011 viola específicamente los artículos 25, 29 y 53 de la Constitución Política, el inciso 1° del Artículo 3, 6 7 y los demás concordantes del Decreto 1572 de 1998 (**está derogado**) y las reglas y subreglas incorporadas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia.

"NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN"

La recurrente manifiesta que la administración municipal ha violado y desconocido el derecho a la vida en condiciones dignas, el derecho al mínimo vital, el derecho al trabajo, el derecho al debido proceso, el derecho a la igualdad, el derecho a la dignidad humana y el derecho de defensa, pues considera que se desconoció el principio de legalidad, de contradicción, de imparcialidad y de seguridad jurídica, al igual que los principios que rigen la función pública.

Resalta la recurrente que se vulneró el derecho al debido proceso, toda vez que debe observarse en todo tipo de actuaciones estatales, para lo cual cita algunos fallos de la Honorable Corte Constitucional.



ALCALDÍA DE PASTO

DESPACHO DEL ALCALDE

DECRETO N°. 0886 DE 2011

(25 NOV 2011)

Acto seguido, afirma que el Decreto No. 0607 de 24 de agosto de 2011 constituye una revocatoria directa que viola los preceptos contenidos en los Artículos 73 y siguientes del Código Contencioso Administrativo. En este punto cita sentencias del Consejo de Estado que hace referencia a la figura de la revocatoria directa de actos administrativos de carácter particular y concreto, como también las precisiones que sobre el tema realiza el Doctor MIGUEL GONZALEZ RODRIGUEZ.

En el mismo sentido afirma que era necesario verificar la existencia de una lista de elegibles antes de realizar su desvinculación, que se desconoció el pronunciamiento del Ministerio de Educación Nacional sobre el estudio de planta que se había presentado al Municipio.

"POTESTADES PARA LA TERMINACIÓN DEL NOMBRAMIENTO"

La recurrente manifiesta que a pesar de estar vinculada en provisionalidad le cobija el principio de "estabilidad del empleo", afirmando que le debe permanecer en el ejerciendo el empleo hasta tanto se provea mediante el uso de lista de elegibles.

"VICIOS INVALIDANTES DEL ACTO CENSURADO"

Expresa la recurrente que se presentaron lo que denomina "*vicios invalidantes*" en el acto administrativo objeto del recurso:

"a.) Vicios por la transgresión a la Constitución Nacional por la expedición del acto: Vicio por desconocimiento sustancial de la Constitución Nacional.

b.) Vicio por violación de los principios generales del derecho.

c.) Vicio por violación a la legalidad formal.

d.) Vicio frente a elementos externos del acto:

- *Vicio por incompetencia del sujeto activo.*
- *Vicios en la voluntad del sujeto activo: Por error de hecho, error en la persona, error en la naturaleza del acto, error sobre el objeto del acto, error sobre los motivos del acto, error en la sustancia del acto y error de derecho.*

e.) Vicio de forma o de procedimiento del acto administrativo. f.) Vicio por desconocimiento del debido proceso. g.) Vicio por falta de motivación. h.) Vicio por insuficiencia de la motivación. i.) Vicio por inexistencia de motivos. j.) Vicio por falsa motivación. k.) Vicio por desvío de poder".

ARGUMENTOS DEL DESPACHO PARA DECIDIR

El Código Contencioso Administrativo en su artículo 50 y siguientes reglamenta lo correspondiente a los recursos en vía gubernativa.

"Artículo 50. Recursos en vía gubernativa: Por regla general, contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los siguientes recursos:



ALCALDÍA DE PASTO

DESPACHO DEL ALCALDE

DECRETO N.º **0886** DE 2011

(**25 NOV 2011**)

1º) El de reposición, ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que la aclare, modifique o revoque;

2º) El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo, con el mismo propósito.

(...)

Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. ...

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, ...

Artículo 52. Requisitos. Los recursos deberán reunir los siguientes requisitos:

1º) *Interponerse dentro del plazo legal, personalmente y por escrito por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido, y sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad, y con indicación del nombre del recurrente.*

(...)

3º) *Relacionar las pruebas que se pretende hacer valer.*

4º) *Indicar el nombre y la dirección del recurrente".*

El escrito del recurso se presentó dentro del término legal para ser interpuesto y cumple a cabalidad con los numerales 1, 3 y 4 del artículo 52 del Código Contencioso Administrativo, siendo viable y procedente su admisión y posterior trámite para decidir.

1. Competencia del Alcalde Municipal de Pasto

El Alcalde Municipal de Pasto se encuentra facultado para realizar la desvinculación del personal docente y administrativo del Sector Educativo del Municipio de Pasto en virtud de las siguientes normas:

En la ley 115 de 1993:

"ARTÍCULO 106. NOVEDADES DE PERSONAL. Los actos administrativos de nombramientos, traslados, permutas y demás novedades del personal docente y administrativo de la educación estatal se harán por los gobernadores y por los alcaldes de los distritos o municipios que estén administrando la educación conforme a lo establecido en la Ley 60 de 1993.

(...)

ARTÍCULO 153. ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DE LA EDUCACIÓN. Administrar la educación en los municipios es organizar, ejecutar, vigilar y evaluar el servicio educativo; nombrar, remover, trasladar, sancionar, estimular, dar licencias y permisos a los docentes,



ALCALDÍA DE PASTO

DESPACHO DEL ALCALDE

DECRETO N°. 0886 - DE 2011

(25 NOV 2011)

directivos docentes y personal administrativo; orientar, asesorar y en general dirigir la educación en el municipio; todo ello de acuerdo con lo establecido en la presente Ley, el Estatuto Docente y en la Ley 60 de 1993".

En la ley 715 de 2011:

"ARTÍCULO 7o. COMPETENCIAS DE LOS DISTRITOS Y LOS MUNICIPIOS CERTIFICADOS.

7.1. Dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad, en los términos definidos en la presente ley.

7.2. Administrar y distribuir entre los establecimientos educativos de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado, atendiendo los criterios establecidos en la presente ley y en el reglamento.

Administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas, el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley. Para ello, realizará concursos, efectuará los nombramientos del personal requerido, administrará los ascensos, sin superar en ningún caso el monto de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones asignado a la respectiva entidad territorial y trasladará docentes entre instituciones educativas, sin más requisito legal que la expedición de los respectivos actos administrativos debidamente motivados.

7.4. Distribuir entre las instituciones educativas los docentes y la planta de cargos, de acuerdo con las necesidades del servicio entendida como población atendida y por atender en condiciones de eficiencia, siguiendo la regulación nacional sobre la materia.

(...)".

2. LA CONDICIÓN LABORAL Y LA DESVINCULACIÓN DE LA RECURRENTE

La señora XIMENA YOLIMA LOPEZ CEBALLOS fue nombrada en provisionalidad mediante Decreto No. 499 de noviembre 10 de 2006 para desempeñarse como docente del área técnica turismo, razón por la cual únicamente puede desempeñarse en esa área.

Es pertinente mencionar que los derechos que ostentan los empleados en carrera administrativa, entre ellos la estabilidad, a la luz de la Constitución Política Colombiana surgen del sistema del mérito, el cual condiciona tanto el ingreso como la permanencia de las personas que ocupan dichos cargos públicos, debido a que de esta forma se tiene una mayor garantía de que las personas mas aptas brinden sus servicios al Estado. De esta forma, la razón por la cual surgen unos derechos especiales para las personas inscritas en carrera, es la acreditación de una idoneidad probada técnicamente. No obstante, por la mecánica propia del sistema de mérito y por las necesidades que se presentan en la prestación del servicio, es posible que temporalmente una persona ocupe un empleo de



ALCALDÍA DE PASTO

DESPACHO DEL ALCALDE

DECRETO N°. 0886 - DE 2011
25 NOV 2011

carrera administrativa sin agotar un procedimiento que acredite su idoneidad. Uno de estos casos es el nombramiento en provisionalidad.

En este escenario, no es posible predicar que la vinculación de una persona a un empleo público por un mecanismo distinto al sistema del mérito, genere la titularidad de derechos que están reservados para los empleados inscritos en carrera, debido al propio origen de esos derechos.

Esta condición implica que la recurrente no sea acreedora de ningún tipo de estabilidad, como si se predica de los empleados vinculados en carrera administrativa. Si bien esta condición no permite que la señora LOPEZ CEBALLOS pueda ser removida del cargo para el que fue nombrada sin que exista una razón del buen servicio que lo amerite, sí implica que no es un deber legal el mantener su vinculación cuando no se requiere de sus servicios.

La desvinculación de la recurrente obedece a que no existe en el Municipio de Pasto un establecimiento educativo que requiera de sus servicios como docente y que presente las condiciones exigidas por el ordenamiento jurídico para poner en marcha el modelo educativo en el cual pueden ser útiles sus servicios, toda vez que ningún establecimiento educativo del Municipio ofrece formación en el área técnica turismo como parte de su oferta educativa y tampoco tienen la licencia de funcionamiento para hacerlo.

Para el caso de la I.E.M. EL ENCANO, la oferta de formación en el área técnica turismo se realiza gracias a que ese proyecto se adelanta con la colaboración y liderazgo del SENA, sin que sea posible para la institución adelantarlo de forma autónoma, toda vez que se trata de un programa técnico que no se encuentra contemplado en su Proyecto Educativo Institucional, además de constituir un área de formación técnica para la cual el establecimiento educativo no tiene licencia de funcionamiento. De esta forma no es posible mantener la vinculación de una persona cuando legalmente no existe un lugar de desempeño en el cual pueda ser asignada.

La recurrente afirma que su desvinculación sólo tuvo en cuenta las necesidades existentes en un establecimiento educativo cuando su vinculación hace parte de la Planta Global de Cargos del Sector Educativo del Municipio de Pasto; no obstante, al hacer esta afirmación omite el hecho de que la administración ya indagó sobre la posibilidad de asignarla a otro establecimiento educativo en el cual exista la necesidad de un docente del área técnica – turismo. Por esta razón se trae a colación nuevamente el oficio SEM – SC – 1279 junio 9 de 2011 suscrito por la doctora MARICEL CABRERA ROSERO, Subsecretaria de Calidad de la Secretaría de Educación Municipal de Pasto, en el cual se informa que en ninguno de los establecimientos educativos municipales de Pasto existe la necesidad de asignar un docente del área técnica turismo.

En el escrito del recurso existe un aparte en el que se trata el ejercicio de la potestad para terminar el nombramiento de un funcionario en provisionalidad. En este aparte se afirma que el empleado en provisionalidad tiene derecho a la estabilidad en el empleo hasta tanto se presente la condición prevista en la ley, citando para esto el Decreto 1572 de 1998. En primer lugar es imperativo resaltar que el Decreto 1572 de 1998 fue derogado expresamente por el Artículo 112 del Decreto 1227 de 2005, por lo cual la citas no resultan pertinentes.



ALCALDÍA DE PASTO

DESPACHO DEL ALCALDE

DECRETO N°. 0886 DE 2011

(25 NOV 2011)

La recurrente también desconoce que la Constitución Política de Colombia señala en su artículo 209 que *"la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad..."*. Desde la perspectiva de estos principios, no es posible sostener la vinculación de un empleado público cuando no existen funciones que pueda ejercer en forma legal e invirtiendo recursos estatales sin que produzca un servicio a los intereses generales.

3. LA DESVINCULACIÓN DE PERSONAL NO CONSTITUYE REVOCATORIA DIRECTA DE UN ACTO ADMINISTRATIVO DE CARÁCTER PARTICULAR

La recurrente afirma que el acto administrativo contenido en el Decreto No. 0607 de 2011 se constituye en la aplicación de revocatoria directa de un acto administrativo de carácter particular. Sin embargo, es necesario recordar que la desvinculación de personal vinculado en provisionalidad no se constituye como revocatoria directa, toda vez que hace parte de las facultades que tiene el nominador para administrar el personal que tiene a su cargo, siendo una condición a la que se encuentran sometidos los empleados públicos.

Esta es una potestad necesaria para permitir el normal desarrollo de la función administrativa, toda vez que la razón de ser del empleo público es servir de medio para el cumplimiento de la función pública y en algunos casos la prestación de servicios públicos, con el propósito de lograr la consecución de los fines del estado. Debido a la movilidad que implica y requiere de la facultad nominadora, no se considera como revocatoria de un acto administrativo las decisiones que se adoptan frente a las condiciones susceptibles de cambio de un empleado público.

La desvinculación de personal no se puede observar como ejercicio de la revocatoria directa, toda vez que se trata de una decisión que

Como se expresó anteriormente, la potestad de decisión que tiene el nominador sobre la vinculación de los empleados en provisionalidad no se puede ejercer de forma arbitraria, no obstante, esto no implica que la administración no pueda prescindir de los servicios de un funcionario cuando estos no se requieran.

Sobre este tema la Corte Constitucional en Sentencia T - 1059 de 2005 expresó:

"En segundo lugar, esta Sala considera que la decisión del juez de tutela, confunde dos conceptos distintos, pues una cosa es la declaratoria de insubsistencia y otra muy diferente la revocatoria directa de un acto administrativo. A saber:

La declaratoria de insubsistencia es un mecanismo que utiliza la administración para ejercer la facultad discrecional de remover a los empleados que no gozan de fuero alguno o como resultado de deficientes calificaciones de servicio, o negativas evaluaciones del desempeño, cuando se trata de empleados inscritos en carrera administrativa."

En esta providencia, se incorporó el siguiente concepto del Consejo de Estado: *"La declaratoria de insubsistencia de los funcionarios no amparados por el privilegio de relativa estabilidad, no está sujeta a formalismos especiales ni a trámites predeterminados*



ALCALDÍA DE PASTO

DESPACHO DEL ALCALDE

DECRETO N°. 0886 - DE 2011

(25 NOV 2011)

por la ley o reglamento, pues, como se dijo, es una decisión que en forma discrecional, mas no arbitraria como lo indica el libelista, adopta el nominador" (C.E., Sec. 2, Exp. 1993-5083)".

4. APLICACIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN EL CASO DE LA DESVINCULACIÓN DE PERSONAL

Si bien en el escrito del recurso se afirma que se violó el derecho al debido proceso de la señora XIMENA YOLIMA LOPEZ CEBALLOS, no expresa con claridad la forma en que se realizó tal violación. Para emitir el Decreto No. 0607 de agosto 24 de 2011, la administración municipal realizó una extensa indagación con el propósito de adoptar una decisión adecuada a las normas, hechos y circunstancias que giraban en torno a la problemática de la docente. Es así que se logró recaudar una gran cantidad de información,

En este sentido, no es viable afirmar bajo ningún aspecto, que la decisión adoptada por la administración se adoptó sin tener certeza sobre los motivos y hechos que trataba, es decir, se preparó con el mayor cuidado posible para evitar la generación de un perjuicio a la recurrente.

De igual manera, el derecho de contradicción está plenamente garantizado, toda vez que la señora LOPEZ CEBALLOS tuvo la oportunidad de agotar la vía gubernativa en los términos del Código Contencioso Administrativo, situación que se encontró prevista de manera expresa en el texto del Decreto No. 0607 de 2011 y que en sede administrativa ha sido atendida.

Resulta pertinente tener en cuenta que la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha pronunciado sobre la insubsistencia de servidores en provisionalidad manifestando que no se requiere de motivación del acto administrativo. Al respecto se trae a colación la Sentencia de 20 de enero de 2011 proferida por la Subsección A de la Sección Tercera con ponencia del doctor GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, el cual se tratará en un aparte posterior de este Decreto. Sin embargo, con el propósito de garantizar el derecho al debido proceso de la docente se consignó en el Decreto No. 0607 de 2011 la motivación correspondiente.

5. LA DECISIÓN NO VIOLÓ: el derecho a la vida en condiciones dignas, el derecho al mínimo vital, el derecho al trabajo, el derecho al debido proceso, el derecho a la igualdad, el derecho a la dignidad humana y el derecho de defensa, pues considera que se desconoció el principio de legalidad, de contradicción, de imparcialidad y de seguridad jurídica, al igual que los principios que rigen la función pública.

No es posible afirmar que la terminación del nombramiento de la señora LOPEZ CEBALLOS viole su derecho al trabajo, al mínimo vital y a la dignidad humana, toda vez que la determinación se adoptó obedeciendo el ordenamiento jurídico existente y en aras de proteger los principios de la función pública, ya que no es posible mantener vinculado a un funcionario sin que ejerza las funciones propias del cargo para el que fue nombrado, pues esto implicaría la destinación de recursos estatales sin que se genere como contraprestación la consecución de alguno de los fines que la Constitución Política



ALCALDÍA DE PASTO

DESPACHO DEL ALCALDE

DECRETO N°. 0886 - DE 2011

(25 NOV 2011)

Colombiana señala para el Estado. Una conducta de este tipo resulta reprochable dentro de un Estado Social de Derecho, y mas cuando se recuerda que los recursos estatales deben destinarse a la satisfacción de las necesidades de la población, priorizando a los sectores mas necesitados.

De esta forma, las consecuencias de la terminación del nombramiento de la señora LOPEZ CEBALLOS no afectan los derechos que aduce en el escrito del recurso, pues implican una carga que tiene el deber jurídico de soportar por ser consecuencia de una decisión adoptada en concordancia con el ordenamiento jurídico vigente.

Sobre la supuesta violación del principio de legalidad se debe expresar que la decisión adoptada mediante el Decreto 0607 de 2011 obedece estrictamente a la consecución de los fines estatales y a los principios de la función administrativa, dando prioridad al interés general, toda vez que no fue posible ponderar con el interés particular de la recurrente.

Como ya se expresó en un aparte anterior, la terminación del nombramiento no constituye la aplicación de la revocatoria directa de actos administrativos de carácter particular, por lo cual no es atendible el argumento que expone la recurrente sobre la violación del principio de legalidad por no atender las normas que regulan la mencionada figura jurídica, toda vez que estas no son aplicables al caso.

La señora LOPEZ CEBALLOS menciona que el estudio de planta presentado al Ministerio de Educación Nacional tiene debilidades y que por esa razón no era viable terminar su nombramiento, es necesario mencionar que tal situación no tiene influencia sobre el caso de la docente puesto que, para adoptar la decisión de terminar el nombramiento no se tuvo en cuenta el estudio de planta debido a que el propósito principal de éste es verificar si se cumple la relación técnica alumno – docente señalada en el Decreto 3020 de 2002, la cual tiene un alcance estrictamente numérico. Por esta razón, la información que contiene el estudio de planta no resulta útil para determinar si existe la necesidad de mantener la vinculación de la recurrente. Es necesario aclarar que el motivo que genera la desvinculación de la docente obedece a la inexistencia de un establecimiento educativo con las condiciones necesarias para que pueda ejercer sus funciones.

6. NO SE REQUIERE DE LA EXISTENCIA DE LISTA DE ELEGIBLES.

No se puede afirmar que se requiera de la expedición de una lista de elegibles para remover a un funcionario en provisionalidad, cuando los servicios que prestaba con motivo de su cargo ya no se requieren.

Sobre la desvinculación de provisionales el Honorable Consejo de Estado se ha pronunciado en fallos recientes de la siguiente forma, como el de 20 de enero de 2011 proferida por la Subsección A de la Sección Tercera con ponencia del doctor GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN:

“Frente a ello, se indica que la figura de la provisionalidad, es la forma de vinculación de quien accede a un cargo de carrera sin el cumplimiento del procedimiento previsto para ello, razón por la que no cuenta con el fuero de estabilidad propio de quienes acceden por mérito a los cargos de carrera administrativa, luego de agotar las diferentes etapas del concurso.



ALCALDÍA DE PASTO

DESPACHO DEL ALCALDE

DECRETO N°. 0886 DE 2011

(25 NOV 2011)

Es por ello, que el nombrado en provisionalidad adquiere el carácter de análogo con el que ingresa al servicio por nombramiento ordinario, pudiendo entonces ejercerse válidamente la facultad discrecional al momento de su retiro por parte del nominador, sin que sea necesaria la motivación del acto de insubsistencia.

Al respecto, se hace necesario señalar que frente a los nombramientos provisionales, ésta Corporación en reiterada jurisprudencia ha sostenido lo siguiente:

*"De todo lo anterior emerge con claridad, que in factum no existe un linaje del funcionario provisional, sino que por el contrario se constituye en un fenómeno producto de la regulación de la legislación y de las normas reglamentarias vigentes, que **no cuenta con el fuero de estabilidad propio de quienes acceden por mérito a los cargos de carrera administrativa luego de agotar las diferentes etapas del concurso**, y que por consiguiente, adquiere el carácter de análogo con el ingreso al servicio por nombramiento ordinario(...)*

*En este punto, la Sala considera necesario advertir, que sigue sosteniendo la tesis que de tiempo atrás se había determinado por la Sección en la Sentencia de 13 de marzo de 2003, proferida en el Radicado interno 4972-01, Actor: María Nelssy Reyes Salcedo, Consejero Ponente Dr. Tarsicio Cáceres Toro; en el sentido de que **el acto de desvinculación del funcionario provisional, no requiere de motivación alguna**, conclusión a la cual llega la Sala luego de dirigir sus reflexiones al estudio histórico - normativo de la figura"¹.*

*En este orden de ideas, es claro, que al empleado nombrado en provisionalidad no le asiste fuero de estabilidad alguno, con lo que en consecuencia procede su retiro **sin que sea menester su motivación**, en consideración a que su nombramiento no requiere de ningún procedimiento, entendiéndose por lo tanto, que el acto así expedido no viola de ninguna manera el derecho al debido proceso de la persona afectada".*

Se puede captar fácilmente que en el caso de la señora LOPEZ CEBALLOS que no se requería de lista de elegibles cuando la persona vinculada en provisionalidad no existe un lugar de desempeño en el cual pueda ejercer las funciones del cargo, es decir, cuando ya no se requiere de sus servicios.

7. NO SE PRESENTAN LOS DENOMINADOS "VICIOS INVALIDANTES"

¹ Expediente No. 15001-23-31-000-2001- 00354 01 (0319-08) Actor: Aura Alicia Pedraza Villamarín c/



ALCALDÍA DE PASTO

DESPACHO DEL ALCALDE

DECRETO N°.

0886.

DE 2011

25 NOV 2011

()
Por las razones expuestas en los numerales anteriores se rechaza la afirmación que hace la recurrente sobre la presencia de lo que denomina "a.) *Vicios por la transgresión a la Constitución Nacional por la expedición del acto: Vicio por desconocimiento sustancial de la Constitución Nacional*", puesto que la terminación de su nombramiento está de acuerdo con la las normas tanto de rango constitucional como legal.

El acto administrativo contenido en el Decreto No. 0607 de 2011 tampoco se encuentra inmerso en lo que denomina "b.) *Vicio por violación de los principios generales del derecho*". Esta afirmación no se encuentra sustentada por la recurrente, pues en el escrito del recurso no se menciona que se haya violado algún principio general del derecho.

Se desestima que se haya presentado el "vicio invalidante" que identifica como "c.) *Vicio por violación a la legalidad formal*" recordando nuevamente que el acto administrativo objeto del recurso se encuentra acorde con el ordenamiento jurídico colombiano por las razones expuestas anteriormente.

Sobre el denominado "*Vicio frente a elementos externos del acto*" se expresa que tampoco está presente en el acto administrativo. Este aparte se subdivide en el escrito del recurso en dos:

1. El primero es lo que denomina "*Vicio por incompetencia del sujeto activo*", no obstante, en el numeral primero de este Decreto ya se detalló el sustento normativo que otorga la competencia al Alcalde Municipal para expedir el acto administrativo mediante el cual se realiza la terminación del nombramiento de la señora LOPEZ CEBALLOS, motivo por el cual se desestima la presencia de este vicio acogiéndose a la argumentación antes mencionada.
2. El segundo se denomina "*Vicios en la voluntad del sujeto activo: Por error de hecho, error en la persona, error en la naturaleza del acto, error sobre el objeto del acto, error sobre los motivos del acto, error en la sustancia del acto y error de derecho*" toda vez que no se presenta ningún error de hecho, pues no existe motivo ni prueba que permita inferir que la situación fáctica planteada en el Decreto No. 0607 de 2011; no existe error en la persona toda vez que se encuentra debidamente identificada al igual que su cargo y condiciones particulares; no existe error sobre el objeto de acto toda vez que la determinación adoptada corresponde a la situación planteada desde el punto de vista tanto fáctico como jurídico, aplicando de correctamente la normatividad que lo regula y; no existe error de derecho de derecho ya que como se ha mencionado en varias ocasiones, el acto administrativo se encuentra acorde a la normatividad colombiana. Se omite el pronunciamiento sobre el aparte referido como "*error en la sustancia del acto*" toda vez que en los motivos de inconformidad no se hace referencia a este punto en forma expresa, sin embargo se expresa que los elementos esenciales de la decisión se encuentran conforme a derecho, como expresó a lo largo de este Decreto.

Sobre los denominados "e.) *Vicio de forma o de procedimiento del acto administrativo*" y "al f.) *Vicio por desconocimiento del debido proceso. g.) Vicio por falta de motivación.*". se niega su presencia acogiendo como razón los motivos expuestos en el numeral cuarto de las consideraciones del presente Decreto.



ALCALDÍA DE PASTO

DESPACHO DEL ALCALDE

DECRETO N°. 0866 - DE 2011

(25 NOV 2011)

En cuanto a los identificados como "h.) Vicio por insuficiencia de la motivación", "i.) Vicio por inexistencia de motivos" y "j.) Vicio por falsa motivación" se manifiesta que la motivación que generó el acto es seria, se encuentra acorde con el ordenamiento jurídico vigente al momento de la expedición del acto, es proporcional a los hechos que lo generaron y sustenta plenamente la decisión. Esta afirmación se encuentra sustentada tanto en las consideraciones incorporadas en el Decreto No. 0607 de 2011 y en las razones que se brindan para desvirtuar "las razones de inconformidad y los fundamentos jurídicos del recurso" en el presente Decreto.

Por último, sobre el " k.) Vicio por desvío de poder" deprecado por la recurrente, es necesario aclarar que la sustentación del recurso no se menciona razón alguna que sustente tal situación, toda vez que este vicio se presenta cuando los fines que persigue el funcionario que emite el acto administrativo no corresponden con los fines del Estado.

Como se mencionó, tanto en el Decreto 0607 de 2011, como en el presente Decreto, la razón que motiva la desvinculación de la recurrente es dar prevalencia al interés general, toda vez que los recursos públicos no se pueden destinar sin que generen satisfacción de necesidades. Se recuerda también, que no fue posible para la administración armonizar el interés de la docente con el interés general.

Como se puede observar, el Decreto No. 0607 de 2011 fue expedido de conformidad con la normatividad vigente, por lo cual no es posible acceder a la solicitud planteada en el escrito del recurso de la señora XIMENA YOLIMA LOPEZ CEBALLOS.

Por último, se tiene que la señora LOPEZ CEBALLOS interpuso subsidiariamente recurso de apelación. Sobre esto, es necesario recordar que es un presupuesto para que se surta la apelación en vía gubernativa, el que exista un superior jerárquico ante la cual acudir para que lo conozca y resuelva, o que expresamente la ley disponga el funcionario que deba conocer del recurso. De esta forma, debido a que el Alcalde Municipal es la máxima autoridad administrativa dentro del Municipio, el recurso de apelación no es procedente, ya que no existe autoridad que pueda conocer del recurso y, porque la ley no ha determinado en forma expresa la existencia de un funcionario que deba conocer de este recurso.

En virtud de lo anterior el alcalde del municipio de Pasto,

DECRETA

ARTICULO PRIMERO.- Confirmar en todas sus partes el Decreto No. 0607 de 24 de agosto de 2011, por medio del cual se terminó el nombramiento en provisionalidad de la señora XIMENA YOLIMA LOPEZ CEBALLOS, identificada con c.c. No. 36.751.954, como docente de la Planta Global de Cargos del Sector Educativo del Municipio de Pasto.

ARTICULO SEGUNDO.- En consecuencia, negar la solicitud de revocatoria del Decreto No. 0607 de agosto 24 de 2011.

ARTICULO TERCERO.- No se concede el recurso de apelación interpuesto por la recurrente por las razones expuestas en la parte motiva de este Decreto.



ALCALDÍA DE PASTO

DESPACHO DEL ALCALDE

DECRETO N°. **0886 -** DE 2011
(**25 NOV 2011**)

ARTICULO CUARTO.- Notificar el contenido de la presente Resolución a la señora XIMENA YOLIMA LOPEZ CEBALLOS a la dirección: manzana C casa 64 A, Barrio Santa Mónica de Pasto; haciéndole saber que contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno, por tanto queda agotada la vía gubernativa.

ARTICULO QUINTO.- El presente Decreto rige a partir de la fecha de su firmeza.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Dado en San Juan de Pasto, **25 NOV 2011** de 2011.

EDUARDO ALVARADO SANTANDER
Alcalde Municipal de Pasto

MARTIN CAICEDO BASANTE
Secretario de Educación Municipal

Revisó: **MARIA EUGENIA NARVAEZ**
Jefe Oficina Jurídica Alcaldía

Revisó: **MATILDE RIASCOS MELO**
Subsecretaria Administrativa y Financiera SEM Pasto

Revisó: **DARIO CERON INSUASTY**
Jefe Oficina Jurídica SEM Pasto

Proyectó: **JAIMÉ RIASCOS**
Abogado Contratista SEM