GOBERNACIÓN de BOLÍVAR

SECRETARIA DE EDUCACION DE BOLIVAR

RESOLUCIÒN No. 0307

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION INTERPUESTO POR LA SEÑORA SEÑORA NIDIA MABEL REINEL DE HOYOS EN CONTRA DE LA DECRETO N° 0341 DEL 09 FEBRERO DE 2024"

LA SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR

En ejercicio de sus atribuciones legales y en especial las conferidas por el Decreto 080del 09 de febrero de 2024, y

CONSIDERANDO

Que la Ley 715 de 2001 define en su artículo 6 numeral 6.2.3. Establece la competencia de los departamentos, para administrar las instituciones educativas y el personal docente y administrativode los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley.

Que la Comisión Nacional Del Servicio Civil convocó a concurso abierto de méritos el proceso de Selección N° 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 para proveer los empleos vacantes de Directivos Docentes y Docentes, en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria ubicadas en la entidad territorial certificada en Educación- Secretaría De Educación Departamento De Bolívar.

Que habiéndose agotado las etapas del proceso de selección por concurso de méritos OPEC docentes, la Secretaría de Educación de Bolívar atendiendo la solicitud la Comisión Nacional de Servicio Civil, actualizó la oferta pública de OPEC docentes e incluyó y adicionó todas aquellas vacantes que se encontraban provista por docentes en provisionalidad y por directivos docentes en encargos.

Que la Secretaría de Educación conforme a las facultades delegadas por el Gobernador de Bolívar en el numeral 4 del artículo segundo del Decreto 657 del 30 de diciembre de 2020, derogado por el Decreto 080 del 09 de febrero de 2024, expidió los correspondientes actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba para proveer vacantes definitivas a cargos de carrera administrativa ofertados en concurso de méritos de docentes y directivos docentes y en consecuencia la terminación de nombramientos en provisionalidad.

I. ANTECEDENTES

La señora NIDIA MABEL REINEL DE HOYOS, identificada con cédula de ciudadanía 33.199.764 docente área de NIVEL: PRIMARIA - ÁREA: PRIMARIA en I.E. LA TRAVESIA SEDE PRINCIPAL - I.E. LA TRAVESIA del municipio de MOMPOS – BOLÍVAR, vinculada a la planta docente del Departamento de Bolívar con nombramiento provisional desde el año 2014.

La secretaria de Educación mediante Decreto N° 0341 del 09 Febrero de 2024, por medio del cual se efectúa unos nombramientos en periodo de prueba para proveer vacantes definitivas de empleos docentes en establecimientos educativos oficiales que presten su servicio a población mayoritaria de la planta del Departamento de Bolívar y se da por terminados nombramientos provisionales por vacancia definitiva.

Conforme a la parte motiva del acto administrativo referido, se dio por terminado el nombramiento provisional por vacancia definitiva del empleo docente OPEC a la señora

GOBERNACIÓN de BOLÍVAR

SECRETARIA DE EDUCACION DE BOLIVAR

RESOLUCIÒN No. 0307

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION INTERPUESTO POR LA SEÑORA SEÑORA NIDIA MABEL REINEL DE HOYOS EN CONTRA DE LA DECRETO N° 0341 DEL 09 FEBRERO DE 2024"

LA SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR

En ejercicio de sus atribuciones legales y en especial las conferidas por el Decreto 080del 09 de febrero de 2024, y

NIDIA MABEL REINEL DE HOYOS, identificado con cédula de ciudadanía 33.199.764 Docente de área de NIVEL: PRIMARIA - ÁREA: PRIMARIA en I.E. LA TRAVESIA SEDE PRINCIPAL - I.E. LA TRAVESIA del municipio de MOMPOS – BOLÍVAR, para nombrar a quien en lista de elegible debe tomar posesión en periodo de prueba por ocasión del concurso de méritos.

La secretaría de educación surtió la notificación del acto administrativo, a la señora NIDIA MABEL REINEL DE HOYOS por correo electrónico el 13 de febrero de 2024. Encontrándose dentro del término legal la docente desvinculada presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra del Decreto 0341 del 09 de febrero 2024, por terminado el Nombramiento Provisional por vacancia definitiva.

La recurrente manifiesta los hechos y pretensiones relacionado a continuación:

HECHOS

> *"Desde el 23 de noviembre de 2023, vengo siendo incapacidad por problemas ortopédicos..*
> *Soy una mujer mayor de 60 años y tengo bajo mi cuidado, desde hace más de 10 años, a mi hermano Alfredo Reinel De Hoyos, identificado con cedula de ciudadanía N° 1.052.955.337, quien al igual que yo, somos sujetos de especial protección, dado que el padece de retraso mental y esquizofrenia, dependiendo de la suscrita, tanto económicamente como afectivamente, quedando a mi cargo su salud, cuidado personal y todo lo que el por sí solo no se puede valer".*

PRETENSIONES

> "*Se me asigne una plaza donde pueda seguir prestando mis servicios y de esta manera también tener acceso a los aportes de seguridad social (salud y pensión)".*

II. PROCEDENCIA Y TEMPORALIDAD

La señora NIDIA MABEL REINEL DE HOYOS, fue notificada del acto administrativo por correo electrónico el 13 en febrero de 2024. Conforme al término legal estipulado el artículo 76 del CPACA presento el día 29 diciembre de 2023, con código de verificación en el sistema de Gestión Documental de la entidad se EXT-BOL-24-010527, Recurso de Reposición y en subsidio de apelación contra el Decreto N° 0341 de 2024 expedido por la Secretaria de Educación.

Que conforme a la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo impartirá el trámite correspondiente al Recurso de Reposición según lo establece:

> *ARTÍCULO 74. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:*
>
> *1.* ***El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque****.*

(…)

ARTÍCULO 75. IMPROCEDENCIA. No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa.

ARTÍCULO 76. OPORTUNIDAD Y PRESENTACIÓN. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso.

III. MARCO NORMATIVO

Frente a los argumentos expuestos por el recurrente, sea lo primero indicar con el fundamento normativo este tipo de nombramientos se encuentra en el Artículo 25 de la Ley 909 de 2004:

"*ARTÍCULO 25. Provisión de los empleos por vacancia temporal. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera".*

De lo anterior se concluye que los nombramientos provisionales se constituyen en un mecanismo de carácter excepcional y transitorio que permite proveer temporalmente un empleo de carrera administrativa, con personal que no fue seleccionado mediante el sistema de mérito, con fundamento en unas causales específicamente señaladas en la norma.

En relación con el retiro de los empleados públicos nombrados en provisionalidad, el Decreto 1083 de 2015, establece:

"ARTÍCULO 2.2.5.3.4. Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados".

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que los empleados públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado. Es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 1083 de 2015, y el criterio expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-917 de 2010, la terminación del nombramiento provisional, procede por acto motivado, y sólo es admisible una motivación

donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está Prestando y debería prestar el funcionario concreto, como se detalló en la SU-917 de 2010 con Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio.

En dicha sentencia la Corte:

> *(i) reiteró la posición sentada por la Corte desde el 1998 referente a la falta de motivación de los actos administrativos de desvinculación de funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, y (ii) resaltó la estrecha relación que guarda la exigencia de motivar los actos administrativo con importantes preceptos de orden constitucional como lo son el principio democrático, la cláusula del Estado de Derecho, el debido proceso y el principio de publicidad.*

En el mismo sentido el Departamento Administrativo de la función pública en concepto 002631 de 2022, sustenta que la situación de **quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente**.

Conforme a lo establecido parágrafo 2 y 3 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 498 de 2020 establece un marco de prioridades y la adopción de medidas afirmativas por parte de las entidades, detalladas a continuación:

> *"PARÁGRAFO 2. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por*
>
> 1. *Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.*
> 2. *Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
> 3. *Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
> 4. *Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.*
>
> *PARÁGRAFO 3. Cuando la lista de elegibles esté conformada por un número igual o superior al número de empleos a proveer, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible los servidores que se encuentren en las condiciones señaladas en el parágrafo anterior sean reubicados en otros empleos de carrera o temporales que se encuentren*

> *vacantes, y para los cuales cumplan requisitos, en la respectiva entidad o en entidades que integran el sector administrativo."*

La sentencia C-588 de 2009 también respalda esta posición al señalar **que los ocupantes en provisionalidad tienen protección constitucional y gozan de estabilidad mientras participan en el proceso de selección, hasta el momento en que sean reemplazados por la persona más meritoria para ocupar el cargo**. Así mismo, la jurisprudencia ha reiterado históricamente algunas precisiones:

> *Sentencia T – 159 de 2012 "Los servidores en provisionalidad cuentan con una estabilidad laboral relativa, que les garantiza que solo puedan ser desvinculados para que provea el cargo que ocupan una persona que ha ganado el concurso público de méritos o por quien encontrándose en un cargo de carrera en propiedad cumple con el lleno de los requisitos para obtener un traslado; por lo tanto si la terminación del vínculo laboral tiene como causa lo anterior, no se desconocen derechos de esos servidores."(Subrayas fuera de texto*
>
> *Sentencia T – 326 de 2014 "Los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad."*
>
> *Sentencia SU 446 de 2011 "Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos. En la sentencia C-588 de 2009, se manifestó sobre este punto, así: la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa es objeto de protección constitucional, en el sentido de que, en igualdad de condiciones, pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad mientras dura el proceso de selección y hasta el momento en que sean reemplazados por la persona que se haya hecho acreedora a ocupar el cargo en razón de sus méritos previamente evaluados"*

Por consiguiente la Secretaría de Educación de Bolívar, ante la perspectiva de ocupar vacantes definitivas mediante el nombramiento en periodo de prueba, siguiendo el orden de mérito del listado territorial de elegibles para los cargos sometidos a concurso, antes de expedir el acto de Administrativo correspondiente, mediante **Circular GOBOL-23-03971** de septiembre 04 de 2023**,** hizo extensiva la comunicación a la planta docente del departamento los lineamientos para identificar los casos de estabilidad laboral reforzada y su orden de prioridad, para tomar las medidas administrativas necesarias con el fin de salvaguardar los derechos de los educadores, sin menoscabar los derechos de los elegibles ni contradecir los principios de la normativa vigente.

IV. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En la situación fáctica objeto de estudio del caso, la terminación del nombramiento provisional del señor NIDIA MABEL REINEL DE HOYOS, surgió por la necesidad de proveer la plaza Respectiva OPEC Docente de NIVEL: PRIMARIA - ÁREA: PRIMARIA en I.E. LA TRAVESIA SEDE PRINCIPAL - I.E. LA TRAVESIA del municipio de MOMPOS – BOLÍVAR.

En la situación fáctica objeto de estudio del caso, la terminación del nombramiento provisional de la señora NIDIA MABEL REINEL DE HOYOS, surgió por la necesidad de proveer la plaza respectiva en el NIVEL: PRIMARIA - ÁREA: PRIMARIA en I.E. LA TRAVESIA SEDE PRINCIPAL - I.E. LA TRAVESIA del municipio de MOMPOS – BOLÍVAR. La Secretaria de Educación como autoridad nominadora no puede desconocer los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, al debido proceso y a acceder a cargos públicos de quien hace parte de la lista elegible de un concurso de méritos por haber designado a otro servidor con estabilidad laboral relativa, como lo alega la recurrente de ser beneficiada por enfermedad en el Reten Social.

Téngase en cuenta que el concurso se adelantó para garantizar el ingreso a la administración pública bajo los principios de igualdad y debido proceso, toda vez que, la estabilidad laboral relativa que alude el recurrente **cede ante el derecho preferente de aquellos que superaron el proceso de selección del concurso por méritos en protección de los derechos fundamentales, al trabajo, debido proceso, igualdad y libre acceso a la administración pública.**

La normatividad vigente y la jurisprudencia deben ser aplicados en este caso, garantizando el derecho al mérito, el retén social aplica **ante la eventualidad de existir vacantes** para disponer a una reubicación del servidor público desvinculado ante la provisión de empleos de carrera, lo que no existe al momento de proferirse el acto administrativo que finaliza su provisionalidad.

V. DISPOSICIONES FINALES

Teniendo en cuenta la fecha de notificación de la Decreto N° 0341 de 2024 recurrida y los argumentos expuestos, el despacho decide de fondo sobre el recurso de reposición conforme a lo dispuesto 76, 77, 79 y 80 de la Ley 1437 del 2011.

Por consiguiente, habiéndose valorado el Recurso de reposición interpuesto en subsidio de apelación, este despacho de acuerdo las disposiciones legales concluyen el caso en estudio en los siguientes términos:

GOBERNACIÓN de BOLÍVAR

SECRETARIA DE EDUCACION DE BOLIVAR

RESOLUCIÒN No. 0307

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION INTERPUESTO POR LA SEÑORA SEÑORA NIDIA MABEL REINEL DE HOYOS EN CONTRA DE LA DECRETO N° 0341 DEL 09 FEBRERO DE 2024"

LA SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR

En ejercicio de sus atribuciones legales y en especial las conferidas por el Decreto 080del 09 de febrero de 2024, y

La Ley 1437 de 2011, establece las reglas de procedencia de los recursos contra los actos administrativos, en el artículo 74 así:

1. *El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.*
2. *El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.*

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.

Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.

Así mismo, el artículo 12 de la Ley 489 de 1989, señala que contra las decisiones del delegatario son procedentes los mismos recursos que procederían si la decisión la hubiera proferido el delegante.

En este sentido es aplicable a los Secretarios de Despacho, que ejercen las atribuciones en ocasión del acto de delegación proferida por el Gobernador de Bolívar, como representante del ente territorial (departamento) autónomo, que no existe superior administrativo que pudiera revisar sus decisiones.

Que por ello, tenemos que acto administrativo apelado esto es Decreto N° 0341 de 2024 fue proferida por parte de la Secretaria de Educación en ejercicio de las facultades conferidas mediante Decreto 657 del 30 de diciembre de 2020, por lo que corresponde a un acto administrativo contra el cual no procede recurso de apelación por haber sido suscrito en virtud de un acto de delegación por parte de la Secretaria de Educación quien actuó en su nombre y representación del Gobernador, como delegante.

En este sentido, de acuerdo a la valoración del recurso presentado por la señora NIDIA MABEL REINEL DE HOYOS, de acuerdo a las disposiciones legales no es procedente reponer la decisión, ni conceder los recursos apelación, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: NO REPONER Decreto N° 0341 del 09 de febrero de 2024, por medio del cual se dio por terminado el Nombramiento en provisionalidad por vacancia definitiva de

GOBERNACIÓN de BOLÍVAR

SECRETARIA DE EDUCACION DE BOLIVAR

RESOLUCIÒN No. 0307

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION INTERPUESTO POR LA SEÑORA SEÑORA NIDIA MABEL REINEL DE HOYOS EN CONTRA DE LA DECRETO N° 0341 DEL 09 FEBRERO DE 2024"

LA SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR

En ejercicio de sus atribuciones legales y en especial las conferidas por el Decreto 080del 09 de febrero de 2024, y

la señora NIDIA MABEL REINEL DE HOYOS, con cedula de ciudadanía 33.199.764, docente de área NIVEL: PRIMARIA - ÁREA: PRIMARIA en I.E. LA TRAVESIA SEDE PRINCIPAL - I.E. LA TRAVESIA del municipio de MOMPOS – BOLÍVAR

ARTÍCULO SEGUNDO: En consecuencia**, CONFIRMAR** el contenido de la decisión del Decreto N° 0341 del 09 de febrero de 2024.

ARTICULO TERCERO: **RECHAZAR** por improcedente el recurso de apelación presentado por la señora NIDIA MABEL REINEL DE HOYOS, contra el Decreto N° 0341 de 09 de febrero de 2024 por las razones expuestas en la parte motiva del proveído.

ARTÍCULO CUARTO: Notificar el contenido de la presente resolución a la señora NIDIA MABEL REINEL DE HOYOS, en los términos del artículo 10 de la Ley 2880 de 2021 al correo electrónico nidiareinel@hotmail.com

ARTICULO QUINTO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno en los términos de ley.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE.

Dado en Turbaco - Bolívar, a los 22 días del mes de abril de 2024

VERÓNICA MONTERROSA TORRES
SECRETARIA DE EDUCACION

Revisó: Katerine Monterrosa Novoa – Jefe Oficina Asesora Jurídica
Vo.Bo. Shadia Dager Arabia – Director Administrativo Establecimientos Educativos
Proyecto: Eyleen Acosta Cortina- Asesora