

**SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES A NIVEL TERRITORIAL –  
Regulación legal / INCORPORACION DE DOCENTES A PLANTA DE  
PERSONAL CON OCASIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES  
– Docente de carrera. Docente en modalidad temporal de servicio**

La Ley 715 de 2001, la cual se expide con ocasión del Acto Legislativo 01 de 2001, estableció en sus artículos 34 y 38 la forma como quedarían organizadas las plantas de personal del servicio docente y la forma como éstas serían provistas. Al respecto, se dispuso, en las citadas normas, que el personal docente que con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 715 de 2001 hiciera parte del sistema de la carrera docente continuaría contando con los derechos y prerrogativas de la carrera en los términos previstos en el Decreto 2277 de 1979, antiguo estatuto docente, esto con el fin de asegurar la oportuna y eficaz prestación del servicio docente. Y de igual forma, se dispuso que los docentes que venían vinculados mediante contratos de prestación de servicios u otra modalidad temporal de servicios podían ser incorporados, **provisionalmente**, en las nuevas plantas de personal docentes dispuestas conjuntamente por los entes territoriales y el gobierno nacional, **sin que ello en ningún caso les otorgara en forma automática los derechos propios del sistema de la carrera administrativa docente**. Bajo estos supuestos, se encuentra debidamente acreditado que la señora Mercedes Ramírez Méndez no contaba con los derechos y prerrogativas propios del sistema de la carrera docente dado que su incorporación, a la planta docente del Departamento del Tolima, se efectuó en provisionalidad, por ministerio de la Ley 715 de 2001.

**FUENTE FORMAL:** ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2001 – ARTICULO 3 / LEY 715 DE 2001 – ARTICULO 38 / LEY 715 DE 2001 – ARTICULO 34 / DECRETO 1278 DE 2002 – ARTICULO 13 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 125

**ACTO DE INSUBSISTENCIA DE DOCENTE EN PROVISIONALIDAD –  
Motivación**

Estima la Sala que no le asiste la razón a la demandante cuando sostiene que el Decreto 0293 de 14 de junio de 2005, por el cual se declaró insubsistente su nombramiento, carece de motivación toda vez que, resulta evidente que dicha decisión tuvo por objeto permitir que los cargos que hasta la fecha había sido provistos en provisionalidad lo fuera finalmente en propiedad. Lo anterior si se quiere, dado que el nominador, en este caso el Gobernador del Departamento del Tolima, de acuerdo con el literal b del artículo 13 del Decreto 1278 de 2002 contaba con la facultad implícita para dar por terminado un nombramiento provisional de un empleo docente cuando esto, se repite, fuere necesario para proveerse en propiedad. En este punto, la Sala se permite recordar que el mismo Decreto 0011 de 12 de enero de 2005, mediante el cual se aclaró la naturaleza de la incorporación de la demandante a la planta de personal docente del departamento del Tolima, en su artículo segundo dispone que la referida incorporación "(...) Surtirá efectos hasta cuando dichos cargos se provean en período de prueba o en propiedad de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso de méritos respectivo."

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

## **SECCION SEGUNDA**

### **SUBSECCION "B"**

**Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE**

Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil trece (2013)

**Radicación número: 73001-23-31-000-2005-01098-01(0233-09)**

**Actor: MERCEDES RAMIREZ MENDEZ**

**Demandado: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**

#### **AUTORIDADES DEPARTAMENTALES**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 31 de octubre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda promovida por MERCEDES RAMÍREZ MÉNDEZ contra el Departamento del Tolima.

#### **ANTECEDENTES**

La señora Mercedes Ramírez Méndez, acudió a la jurisdicción en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, para solicitar la nulidad de los actos administrativos contenidos en el Decreto 0011 de 12 de enero de 2005, mediante el cual se aclaró el artículo 1 del Decreto 0995 de 29 de diciembre de 2003, en el entendido de que su nombramiento como docente en la planta de personal del departamento del Tolima tenía el carácter de provisional y del Decreto 0293 de 14 de junio de 2005 por el cual el Gobernador del Departamento del Tolima declaró insubsistente su nombramiento como docente oficial.

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, se solicitó "prevenir a la demandada sobre su obligación legal" de respetar los derechos laborales que le asisten a la señora Mercedes Ramírez Méndez en su condición de docente del Departamento del Tolima vinculada mediante nombramiento en propiedad.

De igual forma pidió condenar al Departamento del Tolima al pago de perjuicios morales, equivalentes a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, ocasionados en su actuar "arbitrario e ilegal" al modificar el artículo 1 del Decreto 0995 de 29 de diciembre de 2003.

Así mismo, solicitó condenar al Departamento del Tolima al pago de la totalidad de los perjuicios materiales causados al momento de proferirse la presente sentencia.

Finalmente se pidió que, las sumas resultantes de las condenas sean ajustadas conforme al artículo 174 y 176 del C.C.A., Decreto 01 de 1984.

Las pretensiones de la demanda se sustentan en los siguientes hechos:

Se sostuvo en la demanda que, mediante Decreto 0995 de 29 de diciembre de 2003 el Gobernador del Departamento del Tolima dispuso la incorporación de 178 docentes a la planta de personal del referido ente territorial, entre los que se encontraba la señora Mercedes Ramírez Méndez.

Se precisó que, amparada en el principio de la buena fe, y bajo el pleno convencimiento de que el Decreto 0995 de 2003 se ajustaba a la legalidad la demandante tomó posesión del cargo de docente en el municipio de Coello, del Departamento del Tolima.

Se argumentó que, en el acta de posesión suscrita por la demandante se advierte que el Departamento expresaba que ésta mantenía su vinculación laboral, sin solución de continuidad, de tal forma que no perdía los derechos de carrera docente previstos en el estatuto docente Decreto 2277 de 1979.

La Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima mediante oficio de 20 de diciembre de 2004 le informó a la demandante que revisado el listado de los docentes inscritos al concurso de méritos para acceder a la carrera docente no se observaba su nombre por lo que se recomendaba efectuar su inscripción.

Se manifestó que, la anterior comunicación generó “desconcierto” en la demandante, razón por la cual ésta mediante escrito de 28 de diciembre, dirigido a la Secretaría de Educación Departamental del Tolima, precisó los términos de su nombramiento en propiedad como docente.

Al no obtener respuesta alguna por parte de la administración, frente a la anterior aclaración, la demandante en ejercicio del derecho de petición solicitó a la referida Secretaría de Educación le fuera aclarada la situación de su nombramiento el cual estimaba, se había producido en propiedad.

Mediante comunicación de 24 de febrero de 2005 la administración departamental del Tolima le solicitó a la demandante que se acercara a las instalaciones de la Gobernación para efectos de notificarse del contenido del Decreto 0011 de 12 de enero de 2005. En efecto, se precisó en el escrito de la demanda que mediante el Decreto 0011 de 2005 la administración departamental del Tolima revocó “arbitrariamente” la incorporación y, en consecuencia, el nombramiento de la demandante en propiedad como docente del referido ente territorial.

Sostuvo la demandante que siempre actuó bajo el convencimiento de que su vinculación a la administración departamental del Tolima se hizo con observancia de la totalidad de las formalidades legales razón por la cual, insistió en que no es posible que mediante un acto administrativo abiertamente irregular como lo es el Decreto 0011 de 2005 se desconozcan sus derechos laborales como docente oficial en propiedad.

#### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 1, 2, 13, 25, 29, 53, 83 y 209.

Del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, los artículos 2, 3, 14, 28, 34, 35, 69, 73, 77, 82, 84, 85 y 131.

Del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el artículo 6.

Al explicar el concepto de violación en la demanda se sostiene que el acto acusado desconoce el derecho fundamental de la demandante al debido proceso, toda vez que la administración, sin haberle concedido la oportunidad de exponer sus razones, decidió unilateralmente modificar su vinculación laboral, lo que trajo consigo finalmente su retiro del servicio, ocasionándole un grave perjuicio.

Se argumentó que, el Decreto 0011 de 2005 carece de motivación dado que, como se observa en su articulado, no se explican las razones y fundamentos legales por los cuales la administración departamental del Tolima decidió modificar unilateralmente la vinculación en propiedad que ostentaba la demandante como docente oficial por una forma provisional o transitoria, la que a juicio de la demandante, la sitúa en una posición precaria frente a la facultad discrecional con que cuenta la administración para retirar del servicio a sus empleados provisionales.

Se indicó que, el hecho de que en el acto demandado se afirme que la incorporación de la demandante a la planta de personal del Departamento del Tolima se hizo en provisionalidad no sólo no corresponde a la verdad, dado que dicho nombramiento se hizo en propiedad, sino que tal afirmación no constituye una razón jurídica suficiente para revocar un acto administrativo expedido con observancia de las normas previstas en el estatuto docente y la Ley 115 de 1994, a saber el Decreto 0995 de 2003.

Finalmente se sostuvo en el escrito de la demanda, que la señora Mercedes Ramírez Méndez durante todo el tiempo que permaneció vinculada como docente al Departamento del Tolima actuó bajo el convencimiento de que su vinculación se había efectuado en propiedad de acuerdo con la normatividad vigente en materia de carrera docente, razón por la cual, para ésta, no resulta de recibo que con posterioridad mediante un acto administrativo ilegal la administración modifique su forma de vinculación en desmedro de los derechos laborales que había adquirido a través del tiempo.

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El Departamento del Tolima no contestó la presente demanda dentro de la oportunidad legal conferida para tal efecto.

#### **LA SENTENCIA APELADA**

Tribunal Administrativo del Tolima negó las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos (fls. 83 a 92):

Se indicó, en primer lugar, que de acuerdo con la Ley 115 de 1994 la única forma de ingresar a la carrera administrativa docente es mediante la superación de todas y cada una de las etapas de un proceso de selección por méritos que garantice la idoneidad en el ejercicio de la actividad docente.

Se argumentó que en el caso particular la demandante no demostró que le asistieran los derechos propios del sistema de carrera pues, como quedó demostrado, su vinculación como docente al departamento del Tolima se hizo en

provisionalidad desde 1996, esto en la medida en que nunca participó y superó un proceso de selección por méritos.

En este mismo sentido, se precisó que el hecho de que la demandante se encontrara inscrita en el escalafón docente no significaba que a la misma le asistan los derechos de carrera en la medida en que, como se ha sostenido tradicionalmente, el escalafonamiento de un docente constituye un mecanismo que da cuenta de los requisitos acreditados por un docente para el ejercicio de su profesión, no para adquirir los derechos propios del sistema de carrera.

Finalmente se indicó que la circunstancia de que la demandante se encontrara vinculada mediante nombramiento le permitía al Gobernador del Departamento del Tolima, en ejercicio de la facultad discrecional, declarar insubsistente su nombramiento sin necesidad de motivar el acto mediante el cual se adoptara dicha decisión, toda vez que la misma se presume expedida por razones del servicio.

### **EL RECURSO DE APELACIÓN**

La parte actora interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia (fl.95 a 102):

Reiteró que el Decreto 0011 de 2005 vulneró el derecho al debido proceso de la demandante, así como el principio constitucional de la buena fe, en primer lugar, porque el referido decreto carece de una explicación referida a los motivos que tuvo la administración departamental del Tolima de modificar la naturaleza de su vinculación laboral y, en segundo lugar, porque la demandante siempre actuó bajo el convencimiento, al que la indujo la administración, de que su nombramiento como docente se había efectuado en propiedad y no en provisionalidad.

Y, de igual forma, se manifestó que el Decreto 0293 de 14 de junio de 2005 por el cual se declaró insubsistente el nombramiento de la demandante no se encuentra motivado, lo que resulta contrario a la jurisprudencia constitucional, bajo el entendido de que la motivación de los actos administrativos debe considerarse como una garantía al acceso a la administración de justicia para todo ciudadano en la medida en que ella permite que las decisiones de la administración estén sujetas de control jurisdiccional.

Finalmente precisó que sólo razones de interés general pueden oponerse a los derechos que le asisten a los empleados públicos para efectos de disponer su retiro del servicio, circunstancia ésta última que no se observa en el caso concreto, en razón a que la decisión de declarar insubsistente el nombramiento de la demandante obedeció al “capricho” de la administración de desconocer las prerrogativas propias de la carrera docente sin que ello generara un beneficio común para los administrados.

### **CONSIDERACIONES**

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

#### **Problema jurídico por resolver**

Corresponde a la Sala precisar si la incorporación de la señora Mercedes Ramírez Méndez, a la planta docente del departamento del Tolima, en provisionalidad, por disposición de la Ley 715 de 2001, le impedía al referido ente territorial declarar insubsistente su nombramiento.

#### **I. Del Acto Legislativo 01 de 2001.**

El Congreso de la República mediante el Acto Legislativo 01 de 30 de julio de 2001 modificó los artículos 356 y 357 de la Constitución Política sustituyendo la participación de las entidades territoriales en los ingresos corrientes de la Nación, esto es el situado fiscal, por el sistema general de participaciones a través del cual, se buscó garantizar la financiación de la prestación de los servicios de salud y educación, que se encontraran a cargo de las entidades territoriales.

En efecto, el citado Acto legislativo en su artículo 3 dispuso:

**“(…) ARTÍCULO 3o.** El artículo 357 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 357. El monto del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios se incrementará anualmente en un porcentaje igual al promedio de la variación porcentual que hayan tenido los ingresos Corrientes de la Nación durante los cuatro (4) años anteriores, incluida la correspondiente al aforo del presupuesto en ejecución.

Para efectos del cálculo de la variación de los ingresos corrientes de la Nación a que se refiere el inciso anterior, estarán excluidos los tributos que se arbitren por medidas de estados de excepción, salvo que el Congreso, durante el año siguiente les otorgue el carácter permanente.

Los municipios clasificados en las categorías cuarta, quinta y sexta, de conformidad con las normas vigentes, podrán destinar libremente, para inversión y otros gastos inherentes al funcionamiento de la administración municipal, hasta un veintiocho (28%) de los recursos que perciban por concepto del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios, exceptuando los recursos que se destinen para educación y salud.

**PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o.** El Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios tendrá como base inicial el monto de los recursos que la Nación transfería a las entidades territoriales antes de entrar en vigencia este acto legislativo, por concepto de situado fiscal, participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación y las transferencias complementarias al situado fiscal para educación, que para el año 2001 se valoran en la suma de diez punto novecientos sesenta y dos (10.962) billones de pesos.

En el caso de educación, la base inicial contempla los costos por concepto de docentes y administrativos pagados con situado fiscal y el fondo de compensación educativa, docentes y otros gastos en educación financiados a nivel distrital y municipal con las

participaciones en los ingresos corrientes de la nación, y los docentes, personal administrativo de los planteles educativos y directivos docentes departamentales y municipales pagados con recursos propios, todos ellos a 1o. de noviembre del 2000. Esta incorporación será automática a partir del 1o. de enero de 2002. (...).”.

Teniendo en cuenta lo anterior, advierte la Sala que la norma transcrita se refiere, en punto del sistema educativo, a los costos y gastos, que este implica, y que son contemplados en la base inicial del monto de los recursos asignados por el sistema general de participaciones a los entes territoriales. Así mismo, debe decirse que cuando el inciso segundo del párrafo transitorio No. 1, de la citada norma señala que “Esta incorporación será automática a partir del 1 de enero de 2002” ésta haciendo referencia, nuevamente, a la incorporación de los costos y gastos para efectos de determinar la base inicial del monto de los recursos del sistema general de participaciones para el caso del servicio educativo.

Sobre el particular, la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, en concepto No. 1603 de 17 de septiembre de 2004, sostuvo:

“(...) Como se advierte, la norma [artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2001] se refiere al monto del sistema general de participaciones, a su incremento anual, al cálculo de variación de los ingresos corrientes, a la base inicial del monto de los recursos y específicamente, en el caso de educación, a los costos y gastos que contempla esa base inicial. La mención que se hace en el párrafo transitorio primero de la norma en cita, en el sentido de que “Esta incorporación será automática a partir del 1º de enero de 2002”, hace alusión entonces a la incorporación de costos y gastos para efectos de determinar la base inicial del monto de los recursos del sistema general de participaciones (...).”.

Teniendo en cuenta lo anterior el legislador expidió la Ley 715 de 21 de diciembre de 2001, mediante la cual se dictaron normas orgánicas en materia de recursos y competencias, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2001, al tiempo que se adoptaron disposiciones tendientes a organizar la prestación de los servicios de educación y salud en el país.

Al respecto, el artículo 34 de la citada norma, en cuanto se refiere a los cargos docentes, precisó que a partir del 21 de diciembre de 2002 y hasta el 21 de diciembre de 2003 se establecerían las plantas de cargos docentes, directivos y administrativos de los planteles educativos, de los departamentos, municipios y distritos, necesarias para la oportuna y eficaz prestación del servicio público educativo.

Lo anterior trajo consigo la necesidad de definir la situación de los docentes que se encontraban vinculados al servicio educativo oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de la citada norma, y del personal docente que registró su ingreso a dicho servicio con posterioridad a la vigencia de la Ley 715 de 2001.

En efecto, en primer lugar, el inciso 3 del artículo 34 y del artículo 38 de la Ley 715 de 2001 trajeron consigo la previsión de que el personal docente que a 1 de noviembre de 2000 se encontraba contratado mediante órdenes de prestación de servicios podía vincularse al servicio docente de manera provisional, en las

nuevas plantas de personal, no obstante que su incorporación definitiva quedaba condicionada al cumplimiento de los requisitos de la carrera docente.

Por su parte, el inciso segundo del artículo 38 de la Ley 715 de 2001 preceptuó que los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos vinculados a la carrera docente, a la expedición de la ley, no requerirán de una nueva vinculación o nuevo concurso para continuar en el ejercicio del cargo. Sobre este particular, estima la Sala que, lo que quiso el legislador fue garantizar los derechos de carrera respecto de quienes se encontraban inscritos, esto es, de quienes con anterioridad habían logrado su nombramiento en propiedad conforme lo dispuesto en el Decreto 2277 de 1997, antiguo estatuto docente.

Finalmente, el Decreto 1278 de 20 de junio de 2002, por el cual se expidió el Estatuto de Profesionalización Docente en el parágrafo de su artículo 13, precisó que los docentes que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 715 de 2001 venían vinculados mediante contrato de prestación de servicios, y que fueron nombrados en provisionalidad, les resultaban aplicables sus disposiciones por lo que, su vinculación en propiedad, estaría sujeta a la aprobación del respectivo concurso de méritos y al hecho de obtener una evaluación satisfactoria en el período de prueba.

Para mayor ilustración se transcriben los apartes del artículo 13 del Decreto 1278 de 20 de junio de 2002:

“(…) 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. (…).”.

## II. De la incorporación de la demandante a la planta docente del Departamento del Tolima.

Sostiene la demandante, a través de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que su vinculación como docente oficial al servicio del departamento del Tolima se efectuó en propiedad mediante Decreto 0995 de 29 de diciembre. Lo anterior, tal y como lo ordenó el legislador a través de los artículos 34 y 38 de la Ley 715 de 2001.

En este sentido precisó la demandante, que no sólo no le asiste la razón al Gobernador del referido ente territorial cuando mediante el Decreto 0011 de 12 de enero de 2005 modificó su vinculación laboral, al atribuirle el carácter de provisional, sino que, adicionalmente, se vulneran abiertamente los derechos y prerrogativas que le confería el sistema de la carrera docente, entre ellos la estabilidad en el desempeño en el cargo.

Sobre este particular, advierte la Sala en primer lugar, que a folio 15 del expediente figura copia del Decreto 085 de 15 de julio de 1996 mediante el cual se ordena la vinculación provisional de la demandante como docente de la Escuela Rural Mixta de Llano Grande de la Virgen, hasta tanto se celebre el correspondiente proceso de selección por méritos y se provea en propiedad la referida plaza docente.

Para mayor ilustración se transcriben los apartes pertinentes del referido Decreto:

“(…) Que el Artículo 3 del Decreto 45 de 5 de enero de 1996, autorizó sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes 60 de 1993 y 115 de 1994, queda prohibido todo tipo de contratación de docentes, sin embargo la autoridad nominadora podrá autorizar la prestación del servicio por parte de los docentes vinculados al servicio educativo estatal para atender las funciones propias de los docentes que se encuentren en situaciones administrativas tales como incapacidad superior a treinta (30) días, licencia, comisión suspensión en el empleo, traslado por amenaza, o en caso de vacancia del cargo mientras se realice el concurso para proveerlo en forma definitiva.

Que la plaza docente de la Escuela Rural Llano de la Virgen se encuentra vacante.

Que en el rubro atiende (sic) a vinculación provisional de docente rural, existe disponibilidad de \$28.193.132.30.

Que en mérito de lo expuesto,

### DECRETA

**ARTÍCULO PRIMERO: Vincúlese provisionalmente** dentro de lo que resta del año lectivo de 1996 a Mercedes Ramírez Méndez (...) para desempeñar labor docente en la Escuela Rural Llano de la Virgen mientras se celebra el correspondiente concurso.”.

Con posterioridad, el Gobernador del Departamento del Tolima mediante Decreto 0995 de 29 de diciembre de 2003, y en cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 34 y 38 de la Ley 715 de 2001, dispuso la incorporación de un número de

docentes, entre ellos la demandante, a la planta de personal docente financiada con recursos del Sistema General de Participaciones.

En efecto así se lee en la parte motiva del Decreto 0995 de 2003:

“(...) que de conformidad con el numeral 2 del artículo 305 de la Constitución Nacional corresponde al Gobernador dirigir y coordinar la acción administrativa del Departamento.

Que de conformidad con el artículo 37 de la Ley 715 de diciembre 21 de 2001, las plantas de cargos docentes de las instituciones educativas serán organizadas conjuntamente por la Nación, departamento y municipios, en un periodo máximo de dos años, teniendo en cuenta los criterios establecidos por la citada ley.

Que igualmente los artículos 34 y 38 de la referida codificación disponen, que una vez establecidas las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, se deberá dar prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo, quienes mantendrán su vinculación sin solución de continuidad.

Que mediante Decreto No. 0925 de 9 de diciembre de 2003, ratificado mediante Decreto 0992 de 2003, se adoptó la planta de cargos Docente y Directivo Docente para la prestación del servicio educativo en los municipios no certificados del Departamento, financiada con recursos del Sistema General de Participaciones de conformidad con lo establecido en la Ley 715 de 2001 y Decreto 3020 de 2002.

Que el artículo 6 de la prenombrada Ley 715 de 2001 consagra dentro de las competencias de los Departamentos frente a los municipios no certificados la de administrar el personal docente, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la misma.

Que los docentes que se incorporan mediante el presente acto son financiados con recursos del sistema General de Participaciones, que viene siendo administrado por los municipios no certificados del Departamento y que prestan sus servicios en las Instituciones Educativas, Centros educativos y Escuelas Rurales asociadas oficiales de los mismos.

Que el Secretario de Educación y Cultura y el Coordinador (E) de la oficina de Hoja de Vida de la citada Secretaría de acuerdo con la información reportada por los municipios no certificados del Departamento certifican mediante escrito calendado el 29 de diciembre de 2003, la planta actual de docentes activos de los referidos municipios que cumplen con los requisitos para el ejercicio del cargo.

Que en virtud de lo anterior,

#### **DECRETA**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Incorporar a la planta de cargos de personal docente, financiada con recursos del Sistema General de Participaciones, adoptada mediante Decreto 0925 de 9 de diciembre de

2003, a los docentes que vienen prestando sus servicios en las instituciones, Centros Educativos y Escuelas Rurales asociadas oficiales de los municipios no certificados del departamento del Tolima, que fueron vinculados directamente por las administraciones de los citados municipios que se relacionan a continuación:

<b>Municipio</b>	<b>Cédula</b>	<b>Nombre</b>
COELLO - MERCEDES (...)	65,693,637	RAMÍREZ MÉNDEZ

**ARTÍCULO TERCERO:** Los docentes aquí vinculados mantendrán su vinculación sin solución de continuidad y no perderán los derechos adquiridos de carrera docente de conformidad con lo establecido en el Decreto 2277 de 1979 y demás normas concordantes y pertinentes. (...).”.

El 12 de enero de 2005 el Gobernador del Departamento del Tolima mediante Decreto 0011 aclaró el numeral 1 del Decreto 0995 de 2003, en el entendido de que la demandante había sido incorporada a la planta de personal docente del departamento, financiada con recursos del Sistema General de Participaciones, bajo la modalidad de un nombramiento provisional dado que a la fecha no ostentaba los derechos propios de la carrera docente (fls. 62 a 63).

Así se lee en el referido Decreto:

“Que en el artículo 1 del Decreto 0995 del 29 de diciembre de 2003, se incorporaron los docentes de plantas municipales que venían prestando sus servicios en las Instituciones, Centros Educativos y Escuelas Rurales asociadas y que fueron vinculados al departamento del Tolima.

Que mediante estudio efectuado por la Oficina de Información, Seguimiento y Apoyo de la Secretaría de Educación y Cultura de fecha 12 de septiembre de 2004, se detectó que los docentes (...) Mercedes Ramírez Méndez (...) fueron incorporados a la planta de cargos docentes en propiedad, cuando sus nombramientos fueron en provisionalidad o en temporalidad.

Que la Secretaria de Educación y Cultura, Doctora Dora Hilda Abaunza de Rivera, mediante oficio del 30 de diciembre de 2004, puso en conocimiento del señor Gobernador del Tolima, los errores detectados en el estudio previamente señalado.

Que por lo anterior, se requiere aclarar el citado artículo en el sentido de que su incorporación se efectuó en provisionalidad y/o en temporalidad, tal y como habían sido nombrados por los correspondientes mandatarios locales.

Que en mérito de lo anteriormente expuesto,

#### **DECRETA**

**ARTÍCULO 1.** Aclárese el artículo 1 del Decreto No. 0995 del 29 de diciembre de 2003, en el sentido de que los docentes que se

relacionan a continuación, se incorporaron a la Planta Global de Personal Docente del Departamento del Tolima, en provisionalidad y/o temporalidad, así:

Municipio	Apellidos	Nombre	Novedad
(...)			
Coello	-	Ramírez Méndez	Mercedes - Provisional

**ARTÍCULO 2.** La incorporación de los docentes mencionados en el artículo 1 del presente decreto, surtirá efectos hasta cuando dichos cargos se provean en periodo de prueba o en propiedad de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso de méritos respectivos. (...).”.

Descendiendo al caso concreto, y de acuerdo con el recuento normativo efectuado en el acápite que antecede, estima la Sala que con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2001 se modificó la forma como tradicionalmente venían participando las entidades territoriales en la distribución de los ingresos corrientes de la Nación, para darle paso al sistema general de participaciones, el cual trajo consigo una profunda reforma en el servicio educativo oficial en cuanto a distribución de competencias, costos, gastos y administración de personal se refiere.

En efecto, como quedó visto, el artículo 3 del citado acto reformativo de la Constitución estableció, en primer lugar, la base inicial que sería tenida en cuenta para fijar la participación de los distintos entes territoriales, así como el método de crecimiento de dicho sistema, el cual quedaba atado a la tasa de inflación causada anualmente más un 2%.

Así mismo, la Ley 715 de 2001, la cual se expide con ocasión del Acto Legislativo 01 de 2001, estableció en sus artículos 34 y 38 la forma como quedarían organizadas las plantas de personal del servicio docente y la forma como éstas serían provistas. Al respecto, se dispuso, en las citadas normas, que el personal docente que con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 715 de 2001 hiciera parte del sistema de la carrera docente continuaría contando con los derechos y prerrogativas de la carrera en los términos previstos en el Decreto 2277 de 1979, antiguo estatuto docente, esto con el fin de asegurar la oportuna y eficaz prestación del servicio docente.

Y de igual forma, se dispuso que los docentes que venían vinculados mediante contratos de prestación de servicios u otra modalidad temporal de servicios podían ser incorporados, **provisionalmente**, en las nuevas plantas de personal docentes dispuestas conjuntamente por los entes territoriales y el gobierno nacional, **sin que ello en ningún caso les otorgara en forma automática los derechos propios del sistema de la carrera administrativa docente.**

Así las cosas, y teniendo en cuenta lo anterior, para la Sala no hay duda de que cuando los artículos 34 y 38 de la Ley 715 de 2001 establecen la posibilidad de incorporar personal docente en las nuevas plantas de personal, establecidas de manera conjunta entre los entes territoriales y el gobierno nacional, **se trata de una incorporación con carácter provisional** de quienes venían prestando sus servicios en virtud de órdenes de prestación de servicio u otra modalidad temporal de servicios y, en ningún caso, en propiedad toda vez que, tal como lo estableció el Decreto 1278 de 2002 la única forma de acceder al sistema de la carrera

docente era mediante la aprobación del concurso de méritos y de la evaluación del período de prueba.

En efecto, resultaría contradictorio, por decir lo menos, que la misma Constitución Política establezca una excepción, desconociendo la regla general prevista en su artículo 125, según la cual el ejercicio a la función pública está condicionado a la demostración del mérito y las capacidades, esto mediante el sistema de la carrera administrativa, salvo las excepciones legales como los empleos de período o de libre nombramiento y remoción. Regla general que, debe decir la Sala, adquiere mayor relevancia tratándose de una actividad como lo es el servicio educativo, cuya transcendencia en la sociedad resulta innegable lo que supone de quienes la desempeñan las más altas calidades morales e intelectuales, acreditadas mediante los instrumentos dispuestos por la ley, esto es, a través de las convocatorias públicas de méritos.

Bajo estos supuestos, se encuentra debidamente acreditado que la señora Mercedes Ramírez Méndez no contaba con los derechos y prerrogativas propios del sistema de la carrera docente dado que su incorporación, a la planta docente del Departamento del Tolima, se efectuó en provisionalidad, por ministerio de la Ley 715 de 2001.

Así las cosas, en el caso concreto no puede hablarse de situaciones jurídicas consolidadas o derechos adquiridos, frente al sistema de la carrera administrativa docente, toda vez que la señora Mercedes Ramírez Méndez no satisfacía la condición establecida en el párrafo del artículo 13 del Decreto 1278 de 2002, vigente al momento en que se profirió el acto demandado, para que procediera su vinculación en propiedad, a saber, "superar el concurso de méritos y obtener evaluación satisfactoria del período de prueba."

Para la Sala no hay duda de que la señora Mercedes Ramírez Méndez no contaba con los derechos y prerrogativas propios del sistema de la carrera administrativa, razón por la cual su incorporación en la planta de personal docente del Departamento del Tolima, no podía hacerse en forma distinta a la provisional como lo ordenaban, a su turno, los artículos 34 y 38 de la Ley 715 de 2001 y 13 del Decreto 1278 de 2002.

En este sentido, debe decirse que, si existía alguna duda en relación con la referida incorporación era deber de la administración adoptar la totalidad de las medidas tendientes para definir su naturaleza, de acuerdo con los postulados constitucionales y legales vigentes en ese momento tal y como, efectivamente, lo hizo el Gobernador del Departamento del Tolima a través del Decreto 0011 de 12 de enero de 2005, al precisar que la referida incorporación tenía el carácter de provisional.

La consideraciones que anteceden, a juicio de la Sala resultan suficientes para desestimar el cargo planteado frente al Decreto 0011 de 12 de septiembre de 2005 dado que, como quedó visto, al no ostentar los derechos de carrera la señora Mercedes Ramírez Méndez su incorporación a la planta de personal del departamento del Tolima debía hacerse en forma provisionalidad, hasta tanto esta demostrara haber superado satisfactoriamente un procesos de selección por méritos, y el correspondiente período de prueba, circunstancias estas últimas que no se observan en el caso concreto.

**III. De la declaratoria de insubsistencia del nombramiento de la demandante como docente del departamento del Tolima. Decreto 0293 de 2005.**

En relación con este aspecto, sostiene la demandante en el recurso de apelación que el Gobernador del Departamento del Tolima declaró insubsistente su nombramiento vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, toda vez que dicha decisión, contrario a lo expresado por la jurisprudencia constitucional, carece de motivos, esto es las circunstancias de tiempo, modo y lugar que sirvieron de fundamento a su expedición.

En efecto, el Gobernador del Departamento del Tolima mediante Decreto 0293 de 14 de junio de 2005 declaró insubsistente el nombramiento de varios docentes, entre ellos el de la demandante, argumentando para ello en su parte motiva lo siguiente:

“Que el artículo 125 de la Constitución Política que los empleos en los órganos del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Que el inciso tercero ibídem, consagra que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Que el Capítulo II del Decreto No. 1278 de 2002 señaló los requisitos y procedimientos para ingresar al servicio educativo estatal.

Que mediante Decreto No. 3238 del 6 de octubre de 2004, modificado parcialmente por el Decreto 4235 del 16 de diciembre de 2004, el Gobierno Nacional reglamentó los concursos que rigen para la carrera docente, determinado los criterios, contenidos y procedimientos para su aplicación.

Que mediante Decreto No. 950 de diciembre 23 de 2004, expedido por el Gobernador del Tolima se convocó a concurso público de méritos para proveer los cargos docentes para prestar sus servicios en las instituciones y centros educativos oficiales de los municipios no certificados del departamento.

Que mediante Decreto No. 190 de 06 de mayo de 2005, se adoptó y publicó el listado de elegibles del concurso público de méritos, convocado mediante Decreto No. 950 de diciembre 23 de 2004.

Que en consecuencia de lo anterior, el Gobierno Departamental procede mediante el presente Decreto a declarar insubsistente nombramientos en provisionalidad efectuados, con el fin de nombrar en período de prueba a las personas seleccionadas por el concurso público de méritos, de conformidad con la lista de elegibles. (...).”.

De acuerdo con el acto parcialmente transcrito estima la Sala que no le asiste la razón a la demandante cuando sostiene que el Decreto 0293 de 14 de junio de 2005, por el cual se declaró insubsistente su nombramiento, carece de motivación toda vez que, resulta evidente que dicha decisión tuvo por objeto permitir que los

cargos que hasta la fecha había sido provistos en provisionalidad lo fuera finalmente en propiedad.

Lo anterior si se quiere, dado que el nominador, en este caso el Gobernador del Departamento del Tolima, de acuerdo con el literal b del artículo 13 del Decreto 1278 de 2002 contaba con la facultad implícita para dar por terminado un nombramiento provisional de un empleo docente cuando esto, se repite, fuere necesario para proveerse en propiedad.

Así se observa en el referido artículo.

**“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. (...).”.**

En este punto, la Sala se permite recordar que el mismo Decreto 0011 de 12 de enero de 2005, mediante el cual se aclaró la naturaleza de la incorporación de la demandante a la planta de personal docente del departamento del Tolima, en su artículo segundo dispone que la referida incorporación “(...) Surtirá efectos hasta cuando dichos cargos se provean en período de prueba o en propiedad de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso de méritos respectivo.”. (fls. 62 a 63).

Así las cosas, el Gobernador del Departamento del Tolima contaba con la facultad para dar por terminado un nombramiento en provisionalidad, esto con el fin de proveer un empleo en propiedad, y cumplida la condición previamente anotada en el artículo segundo del Decreto 0011 de 2005, bien podía la administración departamental del Tolima declarar insubsistente el nombramiento provisional de la demandante, esto con el fin, como quedó demostrado, de proceder a proveer esa plaza en propiedad de la lista de elegibles producto del concurso de méritos convocado mediante Decreto 950 de 23 de diciembre de 2004.

Bajo estos supuestos concluye la Sala, que contrario a lo expresado por la demandante el Decreto 0293 de 14 de junio de 2005 por el cual se declaró insubsistente su nombramiento como docente del departamento del Tolima no sólo contó con una motivación<sup>1</sup>, esto es, la necesidad de proveer dicho cargo en

---

<sup>1</sup> Estima la Sala que el régimen de carrera especial docente guarda silencio en relación con la necesidad de motivar los actos administrativos mediante los cuales se declara insubsistente un nombramiento provisional. Sin embargo, se advierte que el artículo 3 de la Ley 909 de 2004 establece que podrán aplicarse de manera supletoria sus normas frente a los vacíos que contengan los regímenes especiales de carrera. Así las cosas, para el caso concreto, resulta aplicable el parágrafo 2 del artículo 41 ibídem en cuanto exige la motivación de

propiedad sino que, dicha motivación resultó suficiente y adecuada a los principios constitucionales al mérito dentro de la carrera administrativa y de la función administrativa previstos en los artículos 125 y 209 de la Constitución Política, respectivamente.

En este orden de ideas, encuentra la Sala que la parte demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, razón por la cual se confirmará la sentencia del 31 de octubre de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo de Tolima, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda, pero por las razones expuestas en precedencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **FALLA**

**CONFÍRMASE** la sentencia del 31 de octubre de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo de Tolima, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda promovida por MERCEDES RAMÍREZ MÉNDEZ contra el Departamento del Tolima, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase. Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

**GERARDO ARENAS MONSALVE  
DE PÁEZ**

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ**

---

los actos mediante los cuales se produzca el retiro de los empleos de carrera, toda vez que el Decreto 0293 de 2005, por el cual se declaró insubsistente el nombramiento de la demandante, se produjo en vigencia de la referida Ley 909 de 2004.

