

Bogotá D.C., 20 de Abril de 2016

No. de radicación 2016-ER-056647
solicitud:



2016-EE-045687

Señor

Asunto: Interrogantes frente al Decreto 490 de marzo 28 de 2016.

CONSULTA

1. "¿Cuáles son los criterios o parámetros técnicos para la asignación docentes líderes de apoyo a los establecimientos educativos oficiales?"
2. "¿Cuáles son los criterios o parámetros técnicos para la asignación de docentes con función de orientador a los establecimientos educativos oficiales?"
3. "¿Dónde se pueden consultar los manuales de funciones, requisitos y competencias para cada uno de los cargos del sistema especial de carrera docente?"
4. "¿Dónde se encuentra el manual de requisitos, competencias y funciones de los docentes y directivos docentes de las escuelas Normales Superiores, dadas sus especiales condiciones respecto de las demás instituciones educativas oficiales del país?"
5. "¿Qué acciones está adelantando el Ministerio de Educación Nacional para fortalecer la calidad en la educación que se imparte en las Escuelas Normales Superiores del país (sic) su diferencia con los demás establecimientos educativos del país?"
6. "Dada la corrupción y politiquería que se mantiene al interior de las diferentes secretarías de educación del país ¿Qué mecanismos permiten garantizar el reporte oportuno de las vacantes definitivas de parte de estas entidades al aplicativo del Ministerio de Educación Nacional para el nombramiento en provisionalidad de docentes?"
7. "¿Cuáles son los requisitos y que ponderación mantendrá dentro del aplicativo del Ministerio de Educación Nacional para valorar a los docentes candidatos para ejercer una provisionalidad?"
8. "¿Cuál es el procedimiento taxativo apegado a la norma para cubrir las vacantes que dejan los docentes que son retirados del servicio a causa de una invalidez? ¿Qué tiempo se les debe guardar la plaza?, ¿se puede disponer de manera inmediata de dicha

vacante?”

9. “En mi institución educativa hay una docente con incapacidad por enfermedad profesional desde hace 28 meses sin obtener su pensión de invalidez además la entidad prestadora de salud le dio incapacidad indefinida hasta nueva orden. ¿es (sic) esto legal?”

10. “¿Qué mecanismo establecerá el Ministerio de Educación Nacional para establecer la pérdida del nombramiento provisional por calificación insatisfactoria? ¿Qué protocolo existe para evaluar a los docentes provisionales?”

11. “Se sirva explicar a qué se refiere específicamente el numeral 4 del decreto 490 de 2016 (sic) “por otra razón específica atinente al servicio que está prestando y que debería prestar el docente”.”.

NORMAS Y CONCEPTO

Preguntas 1. y 2.

A la fecha, no se ha proferido reglamentación específica para los docentes líderes de apoyo, ni para los docentes con función de orientador, definidos en el Decreto 490 de 2016. En consecuencia, podrá remitirse a los criterios dispuestos en el Decreto 3020 de 2002, derogado y compilado por el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación, Decreto 1075 de 2015.

Preguntas 3. y 4.

Como lo indica el artículo 2.4.6.3.8. del Decreto 490 de 2016, “(...) el Ministerio de Educación Nacional adoptará un manual de funciones, requisitos y competencias para cada uno de los cargos del sistema especial de carrera docente.” (Subrayado fuera de texto). Actualmente, esta reglamentación se encuentra en construcción.

En cuanto al manual de funciones, requisitos y competencias de docentes y directivos docentes de las escuelas Normales Superiores, le informamos que el Decreto 490 de 2016 no realiza distinción entre la provisión de empleos de docentes y directivos docentes, de las instituciones que brindan el servicio de educación académica, técnica o normalista. En consecuencia, este Ministerio no proferirá un manual de funciones, requisitos y competencias específico para docentes y directivos docentes de las escuelas Normales Superiores.

Pregunta 5.

En solución de este interrogante, la Doctora Claudia Pedraza Gutiérrez, Coordinadora del Programa de Formación de Docentes de la Subdirección de Fomento de

Competencias, extiende la siguiente información:

"El Ministerio de Educación Nacional –MEN- en reconocimiento de la importancia de la formación inicial de los docentes y en concomitancia con lo estipulado en las Bases del Plan Nacional de Desarrollo "Todos por un Nuevo País" en específico lo relacionado con la estrategia de Excelencia Docente, en donde se impulsan acciones de mejoramiento para los programas de formación inicial de docentes y en particular la que desarrollan las Escuelas Normales Superiores -ENS- desde su Programa de Formación Complementaria, informamos que de acuerdo a la consulta elevada, desde el año 2014 el MEN inició un trabajo conjunto con las ENS con el fin de fortalecerlas como instituciones formadoras de docentes que se desempeñan en los niveles de preescolar y básica primaria, y en este sentido, en trabajo colaborativo con un grupo focal rectores, desarrolló el documento "Naturaleza y Retos de las Escuelas Normales Superiores" que define la naturaleza especial de estas instituciones. Además, como resultado de este trabajo se identificaron y definieron cuatro ejes fundamentales para su funcionamiento: (i) La Formación de docentes, (ii) La Evaluación, (iii) La Investigación, y (iv) La Extensión.

Adicionalmente, en el año 2015 se iniciaron dos proyectos alineados a lo que ya se venía desarrollando, a saber: (i) La proyección de una normatividad que permita orientar el funcionamiento y organización de las ENS, y (ii) La definición de una estrategia de acompañamiento con el fin de fortalecerlas en sus procesos pedagógicos y específicamente en los ejes de Formación, Evaluación, Investigación y Extensión, esto mediante el reconocimiento de su estado actual y la identificación de oportunidades de mejora.

Finalmente, es importante recalcar que estos proyectos van encaminados a la mejora de la calidad del servicio educativo que prestan estas instituciones en sus regiones y en el país, ya que son referentes en procesos de formación inicial de docentes."

Pregunta 6.

El parágrafo 1º del artículo 2.4.6.3.11, introducido al Decreto Único Reglamentario del Sector Educación mediante el Decreto 490 de 2016, indica:

"Parágrafo 1º. Las entidades certificadas deben reportar en el aplicativo dispuesto por el Ministerio de Educación Nacional las vacancias definitivas de docentes, inmediatamente estas se generen, de tal manera que se garantice la postulación de aspirantes, la verificación del cumplimiento del requisito mínimo para el cargo al cual se postulan y la valoración de las demás evidencias que se acrediten, con el fin de que las autoridades nominadoras puedan proveer el cargo y garanticen la prestación oportuna del servicio educativo." (Subrayado fuera de texto)

Adicionalmente, observamos en el mismo Decreto 490/16 que la Comisión Nacional del

Servicio Civil, si bien ya no debe autorizar la provisión de encargos o nombramientos provisionales de vacantes definitivas o temporales, se encuentra encargada de ejercer monitoreo sobre el reporte de vacantes definitivas:

"Artículo 2.4.6.3.14. Reporte de provisión de cargos. *Con el fin del ejercicio propio de las funciones de vigilancia de carrera docente, las entidades territoriales certificadas en educación deberán reportar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en las condiciones dispuestas por esta entidad, un informe sobre la provisión de vacantes definitivas por encargo de cargos de directivos docentes y por nombramiento provisional de cargos docentes."*

Sobre el cumplimiento de esta obligación, debe recordarse que los artículos 6º y 123 de la Carta Política, establecen:

"Artículo 6. *Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.*

(...)

Artículo 123. *Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.// Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. // La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio."* (Subrayado fuera de texto)

De esta manera, puede concluirse que el funcionario público que no cumpla con los procedimientos que este Decreto establece para el reporte de vacantes definitivas, responderá ante instancias disciplinarias -fiscales y penales, de ser necesario- .

Pregunta 7.

De acuerdo con el artículo 2.4.6.3.11. del Decreto 490 de 2016, los docentes aspirantes a ejercer cargos en provisionalidad, deben cumplir el requisito de educación formal inicial previsto para el cargo al que se postulan. También pueden registrar los títulos académicos adicionales y los documentos que acrediten su experiencia, *"así como los documentos que demuestren el cumplimiento de los demás criterios de calidad que establezca el Ministerio"*.

La Resolución No. 06312 del 07 de abril de 2016, *"por la cual se dispone el funcionamiento del aplicativo para la provisión de vacantes definitivas de cargos docentes mediante nombramiento provisional"*, precisa mediante el artículo 4º que el aplicativo se denominará *"Banco Nacional de la Excelencia"*, y que *"La exactitud y veracidad de la información consignada por el aspirante al momento de la inscripción, se entenderá suministrada bajo la gravedad de juramento y se encontrará sujeta a*

revisión por parte de la entidad territorial certificada en educación, en el evento en que proceda la expedición del acto administrativo de nombramiento en provisionalidad.”.

La precitada Resolución indica en su artículo 5º los siguientes criterios de ponderación:

“Artículo 5. Requisitos y criterios de ponderación. Al momento de realizar la inscripción, los aspirantes deberán verificar que cumplen con los requisitos mínimos exigidos para el empleo de docente de aula o de docente líder de apoyo. Hecho lo anterior, el “Banco Nacional de la Excelencia” procederá a clasificar a los aspirantes inscritos, de acuerdo con los siguientes criterios:

Criterios	Puntaje	
	Mínimo	Máximo
Educación formal mínima	10	10
Programas acreditados en alta calidad	5	5
Una especialización	15	40
Una Maestría o doctorado	40	
Experiencia Docentes (4 puntos por año de experiencia)	4	20
Quintiles Superiores Saber Pro	25	25
Total calificación		100

Parágrafo. Solo se otorgará puntaje por el criterio de “Quintiles Superiores Saber Pro”, cuando el aspirante se encuentre ubicado en los niveles IV o V de los módulos Razonamiento cuantitativo o Lectura Crítica, correspondientes al resultado individual de resultados de las pruebas Saber Pro.”

Preguntas 8. y 9.

Frente a su consulta sobre el procedimiento “para cubrir vacantes que dejan los docentes que son retirados del servicio a causa de una invalidez”, realizamos las siguientes precisiones:

El Decreto 1655 de 2015, “por el cual se adiciona el Decreto 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Educación para reglamentar el artículo 21 de la Ley 1562 de 2012 sobre la Seguridad y Salud en el Trabajo para los educadores afiliados al Fondo nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones”, introduce la siguiente disposición:

“Artículo 2.4.4.3.7.2. Fechas de Declaratoria y Estructuración de Pérdida de Capacidad Laboral. La fecha de declaratoria de la pérdida de capacidad laboral corresponde al día en el cual se emite la calificación sobre el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral u ocupacional.

La fecha de estructuración corresponde al día en que la persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral como consecuencia de una enfermedad o accidente, la cual se determina con base en la evolución de las secuelas que estos han dejado.

La fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. En los casos en los cuales no exista historia clínica, la fecha debe soportarse en la historia natural de la enfermedad.

Igualmente, debe estar argumentada por el calificador y consignada en la respectiva calificación.

(...)

Artículo 2.4.4.3.7.5. Procedimiento para el Reconocimiento de la Pérdida de la Capacidad Laboral. *El Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con apoyo del equipo multidisciplinario de profesionales que organizará, administrará y controlará la implementación de la Seguridad y Salud en el Trabajo del Magisterio, establecerá un procedimiento único y expedito para la realización de las valoraciones médico laborales que permitan determinar la pérdida de la capacidad laboral de un educador activo para el desempeño de su función docente o directiva docente.*

Este procedimiento deberá fijar los períodos máximos de tiempo, la competencia de cada instancia responsable en cada una de las etapas del procedimiento y las obligaciones de los actores en cada etapa, según los siguientes presupuestos:

1. La incapacidad laboral temporal de un educador no podrá superar el término máximo de ciento ochenta (180) días. Dentro de este término se debe emitir la correspondiente valoración de la pérdida de capacidad laboral.

2. Cuando se trate de un diagnóstico de difícil recuperación, el médico laboral de la entidad prestadora de salud deberá, dentro de los primeros noventa (90) días de la incapacidad temporal, realizar la valoración de la pérdida de la capacidad laboral y expedir el correspondiente dictamen.

3. Transcurridos ciento diez (110) días desde el inicio de la incapacidad temporal originada por enfermedad o accidente laboral, sin que se haya logrado la rehabilitación del educador activo, el médico laboral del prestador de servicios de salud deberá realizar la valoración médico laboral que determine el grado de pérdida de la capacidad laboral, el origen de la contingencia y su fecha de estructuración.

4. Los prestadores de servicios de salud deberán entregar al educador activo, y remitir a la entidad territorial nominadora, el dictamen de pérdida de la capacidad laboral en el cual se indique la fecha de estructuración.

5. El dictamen sobre pérdida de la capacidad laboral será emitido por el médico laboral con licencia vigente y con experiencia certificada en calificación de la pérdida de la capacidad laboral mínima de dos (2) años. Para la emisión de este dictamen, el médico podrá contar con el apoyo y concepto de los profesionales que requiera.

6. El dictamen de pérdida de capacidad laboral deberá contener en forma clara y precisa el derecho que le asiste al educador activo de impugnar el dictamen, en caso de no estar de acuerdo con los resultados de la valoración médica laboral, así como el plazo para interponer los recursos que sean procedentes y la instancia ante la cual se deberán instaurar.

7. En los casos en que haya transcurrido un periodo máximo de ciento veinte

(120) días desde el inicio de la incapacidad temporal, originada por enfermedad o accidente laboral, y no se haya realizado la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, la entidad territorial nominadora deberá solicitar al prestador de servicios de salud la respectiva valoración médico laboral del educador activo. Recibida la solicitud de la entidad territorial nominadora, el prestador de servicios de salud deberá iniciar el trámite de calificación, emitir el respectivo dictamen y comunicar su resultado a la entidad nominadora el mismo día de la valoración.

8. Si no es posible realizar la notificación personal del dictamen al educador activo por parte de la entidad territorial nominadora, la entidad deberá hacerlo por aviso que se enviará a la dirección de residencia que el educador haya registrado, dentro de las siguientes cuarenta y ocho (48) horas hábiles de emitido el dictamen, indicando el resultado de la valoración médico laboral y los recursos que proceden frente al mismo, así como la segunda instancia a la cual se podrá acudir en caso de inconformidad. La notificación se entenderá surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

9. Una vez la entidad territorial nominadora haya notificado al educador con base en lo establecido en el numeral anterior, deberá, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, iniciar el trámite para el reconocimiento de la pensión de invalidez, cuando sea el caso, coordinando con la fiduciaria administradora y vocera del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio las acciones necesarias que permitan su oportuno reconocimiento.

10. Si el educador activo interpone recurso contra el dictamen, el prestador de servicios de salud deberá cancelar los honorarios ante la Junta de Calificación de Invalidez Regional y recobrar a la fiduciaria administradora y vocera del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, según el procedimiento que este determine. Igualmente, remitirá la solicitud y los documentos en los cuales se basó el dictamen y aquellos que se consideren necesarios para el estudio por parte de la Junta de Calificación Regional de Invalidez.

11. En caso de que el educador activo se rehuse a cumplir con las citaciones de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, se procederá a emitir dictamen con lo que repose en el expediente de conformidad con lo establecido en el parágrafo 3o del artículo 2.2.5.1.36 del Decreto 1072 de 2015." (Subrayado fuera de texto)

Una vez el docente sea retirado del servicio por invalidez mediante el procedimiento introducido por el Decreto 1655 de 2015, se declara la vacancia definitiva del cargo. Consecuentemente, se aplicarán las disposiciones del citado Decreto 490 de 2016, "por el cual se reglamenta el Decreto Ley 1278 de 2002 en materia tipos de empleos del Sistema Especial de Carrera Docente y su provisión, se dictan otras disposiciones y se adiciona el Decreto 1075 de 2015 – Único Reglamentario del Sector Educación".

A pesar de que las entidades territoriales certificadas en educación deban reportar en el aplicativo dispuesto por el MEN las vacancias definitivas, "inmediatamente estas se generen" (Parágrafo 1º, art. 2.4.6.3.11), el artículo 2.4.6.3.9. del Decreto 490 de 2016 protege los derechos de carrera del educador retirado a causa de su invalidez:

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

cargo aplicando el siguiente orden de prioridad:

(...)

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

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

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

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

En cuanto a la situación que el peticionario manifiesta en la pregunta ubicada bajo el numeral 9, le indicamos que no es de nuestro resorte resolver la legalidad de la misma. No obstante, si usted encuentra discordancia entre las normas aquí anotadas y la situación consultada, podrá informar de manera detallada a su Secretaría de Educación, quien de conformidad con los artículos 6º y 7º de la Ley 715 de 2001, es la encargada de ejercer la inspección y vigilancia sobre las Instituciones Educativas de su jurisdicción, y de administrar los recursos docentes a su cargo.

Pregunta 10.

De acuerdo con la Subdirección de Recursos Humanos del Sector Educativo, el Ministerio de Educación actualmente está trabajando en el mecanismo idóneo para realizar la calificación de competencias de los docentes que provisionalmente ocupan cargos públicos declarados en vacancia definitiva. El protocolo que el Ministerio de Educación adopte, será comunicado a las diferentes entidades del sector educativo en cuanto sea definido.

Pregunta 11.

Sobre el cuestionamiento relativo al numeral 4 del artículo 2.4.6.3.12. del Decreto 1075 de 2015, introducido por el Decreto 490 de 2016, realizamos las siguientes precisiones:

En primer lugar, es necesario acudir a la norma en consulta, que indica:

“Artículo 2.4.6.3.12. Terminación del nombramiento provisional. La terminación del nombramiento provisional en un cargo en vacancia definitiva se hará en los siguientes casos, mediante acto administrativo motivado que deberá ser comunicado al docente:

1. Cuando se provea el cargo por un docente, en aplicación de los criterios definidos en los numerales 1, 2, 3,4 o 5 del artículo 2.4.6.3.9 del presente decreto.
2. Por calificación insatisfactoria.
3. Por imposición de sanciones disciplinarias, de conformidad con las normas legales que regulan materia.
4. Por otra razón específica atinente al servicio que está prestando y que debería prestar el docente,

El nombramiento provisional en una vacante temporal será por el tiempo que dure la respectiva situación administrativa que generó dicha vacancia. Este tipo de nombramiento también terminará cuando el docente titular que renunció a la situación administrativa que lo separó temporalmente del cargo se reintegre al mismo.

Parágrafo. *La fecha de terminación del nombramiento provisional será la misma fecha en que asuma el cargo el docente que llegue a ocupar la vacante de acuerdo con lo dispuesto en los numerales 1º, 2, 3º o 4º del artículo 2.4.6.3.9 del presente decreto, o en la que asuma las funciones del cargo el educador nombrado en período de prueba.*

El rector o director rural expedirá la respectiva constancia de la fecha de asunción de funciones por parte del docente con derechos de carrera o el docente nombrado en periodo de prueba, y de la fecha de dejación de funciones del docente nombrado provisionalmente.” (Subrayado fuera de texto)

El criterio en consulta (arriba subrayado) halla fundamento en la Sentencia C-279 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), mediante la cual la Corte Constitucional indicó:

“Igualmente, la Corte ha sido enfática en determinar que los actos en que se decide la desvinculación de los servidores en provisionalidad deben contener las razones del servicio por las cuales se separa del cargo al funcionario. Si bien el nominador cuenta con un cierto grado de discrecionalidad, ésta no puede convertirse en arbitrariedad. Por eso, los motivos de interés público que fundamentan la desvinculación deben ser explicitados para garantizar el derecho al debido proceso de la persona desvinculada[2]. Así, la discrecionalidad del nominador solo puede atender a razones de interés general atinentes al servicio prestado por el funcionario habida cuenta de sus responsabilidades en la entidad, dentro de las cuales la Corte ha mencionado las razones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto. Por supuesto, la razón principal consiste en que el cargo va a ser ocupado por un funcionario que ha participado en un concurso de méritos y ocupado un lugar en dicho concurso que lo hace merecedor del cargo[3].” (Subrayado fuera de texto)

Lo anotado fue acogido en la Sentencia de Unificación mediante la cual la Corte Constitucional aclaró y fijó normas y criterios en relación con los cargos de carrera en provisionalidad. La Sentencia SU-917 de 2010, con el Dr. Jorge Iván Palacio Palacio

como Magistrado Ponente, proporciona los criterios introducidos al Decreto 1075 de 2015 para la desvinculación de funcionario en provisionalidad:

"(...) En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente 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"^[4].

De acuerdo con la jurisprudencia enunciada, puede aseverarse que la expresión "por otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto", presente en el artículo 2.4.6.3.12. del Decreto 1075 de 2015, introducido por el Decreto 490/16, indica que fuera de los casos taxativamente señalados (provisión del cargo por concurso, calificación insatisfactoria, sanciones) pueden presentarse situaciones que generen la desvinculación de funcionario que ocupa un cargo de carrera en provisionalidad, como necesidades propias del servicio, la supresión del cargo o de la entidad, entre otros. En todo caso, tales situaciones deberán tener asidero legal, y no pueden surgir de la arbitrariedad del empleador.

Este concepto se extiende en los términos contemplados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), introducido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, cuyo contenido señala que: "Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución".

Atentamente,

^[1] Con el ánimo de brindar una respuesta completa y ordenada, hemos numerado sus cuestionamientos, en el mismo orden en que fueron realizados.

^[2] En la sentencia T-081 de 2006 MP: Alfredo Beltrán Sierra se reiteró la anterior posición y se recordó la jurisprudencia que así lo ha establecido desde tiempo atrás: "Para la Corte, si bien la Constitución otorga esta facultad al Fiscal General de la Nación, no debe desconocerse que dicha potestad no puede ejercerse sino "de conformidad con la ley" y aunque es discrecional no debe interpretarse como arbitraria. Al respecto en sentencia C-031 de 1995 se dijo:

"No debe confundirse lo arbitrario con lo discrecional. En lo arbitrario se expresa el capricho individual de quien ejerce el poder sin sujeción a la ley. El poder discrecional por el contrario, está sometido a normas inviolables como las reglas de derecho preexistentes en cabeza del órgano o funcionario competente para adoptar la decisión en cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, a fin de proteger la vida, honra y bienes de los asociados, así como sus derechos y libertades.

Dentro de la facultad discrecional, el poder o la competencia no tiene prefijada su decisión de una manera rígida, sino que en atención a la complejidad y variación de los factores de los asuntos sometidos a su jurisdicción, debe aplicar el precepto más adecuado y justo a la situación concreta, ateniéndose a los objetivos fijados por la Constitución y la ley, ajenos a su libre capricho. Tanto es así, que en los sistemas jurídicos más perfectos se ha introducido el recurso contencioso-administrativo por desviación de poder contra aquellos actos discrecionales de la administración en que el agente de la administración se aparta de la finalidad del buen servicio a la colectividad y a los fines propios del Estado de derecho, que de conformidad con el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, constituye una de las causales de procedencia de la acción de nulidad de los actos administrativos." (Cita de la Sentencia)

^[3] Sentencia T-1310 de 2005 MP: Álvaro Tafur Galvis: "En efecto, la desvinculación por parte de la administración sólo procede por motivos disciplinarios, baja calificación o porque se convoque a concurso para llenar la plaza de manera definitiva, con quien obtuvo el primer lugar." A su vez la sentencia T-222 de 2005 MP: Clara Inés Vargas Hernández dijo: "La Corte ha precisado que un empleado o funcionario de carrera sólo puede ser desvinculado por razones disciplinarias, calificación insatisfactoria o por otra causal previamente descrita en la ley. Así, la ley exige que el acto mediante el cual se desvincula a un empleado o funcionario de un cargo de carrera administrativa o judicial debe ser motivado." Ver, entre otras, sentencias; T-800 de 1998 MP: Vladimiro Naranjo Mesa; T-884 de 2002 MP: Clara Inés Vargas Hernández; T-1206 de 2004 MP: Jaime Araujo Rentería; y T-392 de 2005, MP: Alfredo Beltrán Sierra. (Cita de la Sentencia)

^[4] Corte Constitucional, Sentencia C-279 de 2007. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. (Cita de la Sentencia)

INGRID CAROLINA SILVA RODRIGUEZ

Jefe de Oficina

Oficina Asesora Jurídica

Folios: 0

Anexos: 0

Anexo: