



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

RADICACIÓN: 50 001 33 33 007 2016 00312 00
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEL DERECHO
DEMANDANTE: JORGE SÁNCHEZ VEGA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

De conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia dentro del proceso instaurado por **JORGE SÁNCHEZ VEGA**, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra del MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, para que previo trámite de rigor, se acceda a sus pretensiones conforme la fijación del litigio en la Audiencia Inicial.

A N T E C E D E N T E S

I. SÍNTESIS DE LA DEMANDA:

1.1. Ante esta jurisdicción concurre la parte actora con el objeto de obtener la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- **Resolución 1500-56.03/1468 de 22 de junio de 2015**, “por la cual se legaliza el nivel de desempeño de un docente nombrado a través del Sistema General de Participaciones”.
- **Resolución 1000-56-11/292 de 9 de diciembre de 2015** mediante la cual se resuelve un recurso de apelación contra la resolución 1500-56.03/1468 de 22 de junio de 2015.
- **Resolución 1500-56.03/2159 de 17 de julio de 2015**, por la cual se efectúa la terminación de un nombramiento provisional en vacancia definitiva en un cargo de carrera docente, financiado con recursos del sistema general de participaciones.
- **Resolución 1000-56-11/296 de 9 de diciembre**

de 2015, mediante la cual se resuelve un recurso de apelación relacionado con la resolución 1500-56.03/2159 de 22 de junio de 2015, confirmando la resolución recurrida.

Como consecuencia de las declaraciones anteriores se ordene el reintegro laboral del docente provisional JORGE SÁNCHEZ VEGA, ordenando el pago de los salarios y primas dejados de percibir desde el 17 de julio de 2015 y hasta la fecha del reintegro como provisional en media técnica-agropecuaria.

Finalmente, solicitó se condene a la actualización de la condena, al cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA, al pago de los intereses comerciales y de mora, y a las costas y agencias en derecho.

II. El **sustento fáctico** relevante lo narró la parte actora, indicando que el señor JORGE SÁNCHEZ VEGA fue vinculado como docente provisional en un empleo de vacancia definitiva en la Institución Educativa Felicidad Barrios Hernández de Villavicencio, en el nivel de Media Técnica - Agropecuarias mediante Resolución 073 de 28 de enero de 2010, emanada de la Secretaría de Educación de Villavicencio por ampliación de plazas docentes Decreto 302 de 2009.

Refirió que mediante Resolución 1500-56.03/0474 de 30 de enero de 2015 se trasladó al demandante "por necesidades del servicio" de la Institución Educativa Vanguardia a la Institución Educativa Apiay en el cargo de docente del área de Media Técnica.

Adujo que mediante Resolución 1500-56003/1468 de 22 de junio de 2015 la Secretaría de Educación pretendió "legalizar el nivel de desempeño a un docente nombrado a través del Sistema General de Participaciones", toda vez que mediante Resolución Rectoral 001 de 2015 se le asignó carga académica parcial en el área de ciencias naturales, modificando el nivel de desempeño y evidenciando una desviación de poder para reemplazarlo por un docente de concurso de méritos 218 de 2013.

Sostuvo que el 22 de julio de 2015, mediante escrito radicado 7648, el demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución 1468 de 2015.

Contó que luego, fue cambiado su perfil como docente de ciencias naturales y educación ambiental en secundaria.

Dijo que mediante notificación por aviso, el 31 de julio de 2015, se le pone en conocimiento la Resolución 1500-56.03/2159 de 2015 mediante la cual se termina un nombramiento provisional en vacancia definitiva en un cargo docente, financiado con recursos del Sistema General de Participaciones, la cual se encuentra viciada de falsa motivación por omisión de información de su vinculación, ya que la misma obedeció a la ampliación de plazas conforme a lo establecido en el Decreto 302 de 2009.

Contra la anterior Resolución el demandante interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación el 18 de agosto de 2015.

Afirmó que el 24 de septiembre de 2015, el demandante se notificó de la Resolución 2493 de 15 del mismo mes y año, mediante la cual se resuelve el recurso de reposición negándolo y concede el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 1468 de 22 de junio de 2015.

El anterior recurso de apelación fue resuelto con Resolución 1000-56-11/292 de 9 de diciembre de 2015 que confirmó la Resolución recurrida.

Finalmente, aseveró que el 30 de diciembre de 2015, el demandante se notificó de la Resolución 1000-56-11/296 de 9 de diciembre de 2015 con la cual se resuelve el recurso de apelación contra la Resolución 2059 de 22 de junio de 2015 que confirmó la decisión recurrida que dio por terminado el nombramiento en provisionalidad del demandante.

III. En el **acápite de normas violadas** señaló como vulneradas las siguientes:

- Constitución Política Nacional: artículos 1,2, 25, 53, 123 y 209.
- Decreto 1278 de 2002: artículo 13.
- Ley 715 de 2002: artículos 6, 7 y 10.
- Ley 1437 de 2011, artículo 93.

En el **concepto de violación** afirmó que conforme a lo establecido en el artículo 13 del Decreto 1278 de 2002, el docente provisional sólo puede ser removido por el que supere el concurso de méritos.

De la misma manera indicó que el demandante fue nombrado en provisionalidad en un cargo vacante como docente de educación media en la Técnica de Agropecuaria y se le realizó un cambio de perfil mediante

una Resolución Rectoral del nivel de media técnica agropecuaria a una de ciencias naturales en secundaria para poder reemplazarlo por un docente de concurso de un área para la cual no había sido nombrado, lo cual vicia los actos administrativos demandados por desviación de poder.

Argumentó que conforme a lo establecido en los artículos 6 y 7 de la Ley 715 de 2001, le corresponde a la entidad territorial, que preste el servicio educativo, la competencia del cambio de nivel de desempeño y no al rector como ocurrió en el presente asunto y que luego se legalizó con la resolución que se demanda.

Adujo que la Secretaría de Educación de Villavicencio incurrió en un error al pretender legalizar mediante la Resolución 1468 de 2015, el nivel de desempeño del demandante, sólo porque el Rector mediante una resolución interna lo ubicó con carga académica combinada entre los niveles de secundaria y media.

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

El apoderado del municipio de VILLAVICENCIO, se opuso a todas las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos legales en los cuales sustenta su declaración.

Frente a los hechos, manifestó que el demandante ya se venía desempeñando como docente de ciencia naturales y no en la técnica como aparecía en el sistema de talento humano tal y como se consignó en la Resolución Interna Rectoral 001 de 2015 y en la Resolución 1500-56003/1468 de 22 de junio de 2015.

Así mismo, aseveró que al momento de la destitución, el demandante ocupaba el cargo de docente en el área de Ciencias Naturales de acuerdo con la Resolución 1468 de 2015, la cual legalizó una determinación tomada por el Rector de la Institución desde febrero de 2015.

Argumentó que la Resolución 1468 de 2015 no se encuentra viciada por desviación de poder dado que se trató de una actuación en donde no se acudió a motivaciones distintas a las permitidas por la Ley, haciendo uso de la facultad con que cuenta el nominador de modificar las condiciones laborales por necesidad del servicio, sin imponer cargas adicionales al funcionario o desmejorando sus condiciones laborales. El demandante seguía en el cargo de Docente y se modificó su carga académica, con la cual estuvo de acuerdo el demandante.

Esgrimió que aunque la jurisprudencia brinda una estabilidad intermedia a los cargos provisionales no los ha convertido en inamovibles, dejando claro que existen causales legales para dar por terminado su nombramiento contemplándose como causal la designación por concurso de quien ganó la plaza.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de medios materiales de prueba que demuestren la desviación de poder, inexistencia de falsa motivación y caducidad.

V. FIJACIÓN DEL LITIGIO:

En la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., llevada a cabo el día 19 de septiembre de 2018¹ se fijó el litigio de la siguiente manera:

"se contraerá a determinar si las resoluciones demandadas y relacionadas en el acápite de pretensiones, se encuentran afectadas de FALSA MOTIVACIÓN, DESVIACIÓN DE PODER y desconocimiento de las normas relacionadas en materia de terminación de los nombramientos provisionales docentes, o si por el contrario, asiste razón al ente demandado en sus argumentos y las pretensiones deben ser negadas".

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Dentro de la oportunidad otorgada para esta etapa procesal, los apoderados judiciales de la PARTE ACTORA y el MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, presentaron sus escritos finales de alegaciones.

PARTE ACTORA

El apoderado de la Parte Actora reiteró los argumentos enunciados en el escrito introductorio.

PARTE DEMANDADA:

El apoderado del municipio de VILLAVICENCIO reiteró en esencia los argumentos de su contestación de demanda y agregó que los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera

¹ Acta obrante a folios 199 a 203 y CD a folio 205 del expediente.

gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que sólo pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupan, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos.

Finalmente, resaltó manifestando que el demandante no demostró la desviación de poder o la falsa motivación a la que acudió en su escrito de demanda para atacar el acto administrativo de su retiro.

MINISTERIO PÚBLICO

La Agente del Ministerio Público no presentó su concepto previo a sentencia.

C O N S I D E R A C I O N E S

I. COMPETENCIA

Tramitada la instancia sin que se vislumbre vicisitud alguna que invalide lo actuado y por encontrarse reunidos los presupuestos procesales de rigor, se procede a emitir el fallo que en derecho corresponda, advirtiendo que éste Despacho es competente para tal efecto, en atención a lo dispuesto por el artículo 155 del C.P.A.CA.

II. EL PROBLEMA JURÍDICO:

Consiste en determinar si las **Resoluciones 1500-6.03/1468 de 22 de junio 2015**, *“por la cual se legaliza el nivel de desempeño de un docente nombrado a través del Sistema General de Participaciones”*; **1000-56-11/292 de 9 de diciembre de 2015**, mediante la cual se resuelve el recurso de apelación contra la anterior resolución; **Resolución 1500-56.03/2159 de 17 de julio de 2015**, por la cual se efectúa la terminación del nombramiento provisional del señor JORGE SÁNCHEZ VEGA y la **Resolución 1000-56-11/296 de 9 de diciembre de 2015**, mediante la cual se resuelve el recurso de apelación de la anterior resolución que confirma la terminación del nombramiento provisional en vacancia definitiva al docente JORGE SÁNCHEZ VEGA, está viciado por expedición irregular, falsa motivación y desviación de poder y si en consecuencia, procede la declaratoria de nulidad de los mismos y el reintegro del demandante al cargo.

Para tal efecto se dispondrá un análisis a lo relacionado: a) De los cargos de carrera provistos en provisionalidad en el servicio docente; b) El retiro del servicio de empleado provisional; c). Desviación de poder como causal de nulidad del acto administrativo y d) caso concreto.

A. DE LOS CARGOS DE CARRERA PROVISTOS EN PROVISIONALIDAD EN EL SERVICIO DOCENTE.

i. El artículo 125 de la Carta Política y el artículo 5 de la Ley 909 de 2004 prescriben que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepción de los cargos de elección popular, de libre nombramiento y remoción, de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Esa misma disposición regula la designación por concurso público, cuando el sistema de nombramiento no se provea como de libre nombramiento y remoción.

Los empleados públicos tienen con la administración una relación legal y reglamentaria que se materializa en un acto administrativo de nombramiento y su posterior posesión. Tal calidad se conserva hasta el momento en que se configure cualquiera de las causales de retiro del servicio y se produzca el cese definitivo de funciones públicas.

Los empleos públicos se pueden proveer de manera definitiva, o de manera transitoria mediante encargo o nombramiento provisional.

El Decreto 1278 de 2002, por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente, en armonía con el artículo 23 de la Ley 909 de 2004, contempla que para la provisión de los empleos de cargos de carrera administrativa se acudirá a las listas de elegibles vigentes para éstos y se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito.

Al respecto, la Sentencia SU - 446/11, estableció:

*"El artículo 125 de la Constitución establece **el mérito** como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración y que consiste en los términos de la jurisprudencia de esta Corporación, en que el Estado pueda contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración*

pública”². Igualmente, el mismo precepto establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público. En los términos de este artículo: “Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.”³

(...)

...el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado que se consagra en el artículo 1 constitucional, cuyo incumplimiento o inobservancia implica el desconocimiento de los fines estatales; del derecho a la igualdad y la prevalencia de derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el acceso a cargos públicos y el debido proceso.

La conformación de la lista de elegibles, ...genera para quienes hacen parte de ella, un derecho de carácter subjetivo, que consiste en ser nombradas en el cargo para el que concursó, cuando el mismo quede vacante o esté desempeñando por un funcionario o empleado en encargo o provisionalidad. En ese sentido, la consolidación de este derecho “se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer”.

(...)

Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación⁴, 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 desvinculación⁵. 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 2009⁶, se manifestó sobre este punto, así: “... la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa es objeto de protección constitucional,

² Cfr. Corte Constitucional sentencia SU-086 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Martínez.

³ Son innumerables las decisiones de la Corte Constitucional, desde sus inicios, que han defendido el sistema de concurso público como el que debe imperar para la provisión de cargos de carrera en la administración. Entre otras, en las sentencias T-410 del 8 de junio de 1992.M.P. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz; C-479 del 13 de agosto de 1992.M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-515 de 9 de noviembre de 1993; T-181 del C-126 de marzo 27 de 1996.M.P. Fabio Morón Díaz; C-063 del 11 de febrero de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-522 de noviembre 16 de 1995. M.P. Hernando Herrera Vergara; C-753 de 30 junio de 2008.M.P. Jaime Araujo Rentarí, entre otras.

⁴ La línea jurisprudencial en esta materia se encuentra recogida en la sentencia SU-917 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacios Palacios.

⁵ Cfr. Corte Constitucional T-1011 de 2003; T-951 de 2004; T-031 de 2005; T-267 de 2005; T-1059 de 2005; T-1117 de 2005; T-245 de 2007; T-887 de 2007; T-010 de 2008; T-437 de 2008; T-087 de 2009 y T-269 de 2009. Así mismo, la sentencia SU-917 de 2010, que recoge toda la jurisprudencia sobre este particular y fija las órdenes que debe dar el juez de tutela en estos casos.

⁶ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

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”⁷

(...)

*La desvinculación de estos servidores sólo será posible previo acto administrativo motivado en los términos de la sentencia **SU-917 de 2010**”.*

El Decreto 1227 del 2005 establece en los artículos 8 y 9 lo siguiente:

"Artículo 8º. *Mientras se surte el proceso de selección convocado para la provisión de los empleos, estos podrán ser provistos mediante encargo a empleados de carrera, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004”.*

"Artículo 9º. *De acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004, en caso de vacancias temporales los empleos de carrera podrán ser provistos mediante nombramiento provisional cuando no fuere posible proveerlos por medio de encargo con servidores públicos de carrera, por el término que duren las situaciones administrativas que las originaron”.*

En igual sentido se contempla en el artículo 13 del Decreto 1278 de 2002, de profesionalización docente.

Conforme a lo normado en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, el nombramiento en provisionalidad constituye una de las modalidades de provisión transitoria y excepcional de empleos de carrera y su finalidad es la de garantizar la eficiencia en la función administrativa y propender por alcanzar los fines esenciales del Estado, que son propósitos constitucionalmente previstos.

De otra parte el Decreto 4968 del 2007, que modificó el artículo 8 del Decreto 1227 del 2005, señala:

"ARTICULO 10. *Modifícase el párrafo transitorio del artículo 8 del Decreto 1227 de 2005, modificado por los artículos 10 de los Decretos 3820 de 2005 y 1937 de 2007, el cual quedará así:*

Parágrafo transitorio. La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar encargos o nombramientos provisionales, sin

⁷ Véanse, por ejemplo, las Sentencias C-064 de 2007. M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-951 de 2004. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

previa convocatoria a concurso, cuando por razones de reestructuración, fusión, transformación o liquidación de la entidad o por razones de estricta necesidad del servicio lo justifique el jefe de la entidad. En estos casos el término de duración del encargo o del nombramiento provisional no podrán exceder de 6 meses, plazo dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso.

Cuando circunstancias especiales impidan la realización de la convocatoria a concurso en el término señalado, la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar la prórroga de los encargos y de los nombramientos provisionales hasta cuando esta pueda ser realizada".

Esta modalidad de provisión procede para suplir vacancias definitivas o temporales de empleos de carrera y su duración depende del tipo de vacancia del empleo que se va a proveer. Así, hasta (6) seis meses en los casos de vacancias definitivas y, en casos de vacancias transitorias, por la duración de la situación administrativa en que se halle el titular del empleo.

De acuerdo con el párrafo 2º del artículo 41 de la Ley 909 de 2004 *"la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la Ley y deberá efectuarse mediante acto motivado"*. La citada norma se ajusta a la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la cual se ha sostenido que el empleado provisional debe conocer el por qué se le desvincula, para efectos de que ejerza su derecho de contradicción.

De tal manera que los empleados nombrados en provisionalidad también pueden ser retirados del servicio por declaratoria de insubsistencia del nombramiento mediante resolución que debe ser motivada.

B. EL RETIRO DEL SERVICIO DE EMPLEADO PROVISIONAL.

Un servidor público nombrado en provisionalidad puede ser retirado del servicio entre otros motivos, por los siguientes:

- Por la cesación de la situación administrativa que dio lugar al mismo, como por ejemplo cuando un comisionado para empleo de libre nombramiento o remoción o una mujer en licencia de maternidad o un servidor después de vacaciones correspondientes a varios períodos acumulados regresa a su cargo.
- Por nombramiento en período de prueba de aspirante que participó en un concurso para la provisión del empleo.

- Por el cumplimiento de la condición que dio lugar al nombramiento, como por ejemplo: vencimiento del término de autorización para su provisión. En este tercer evento no estamos ante una terminación anticipada del nombramiento por lo que la mera comunicación del nominador indicando que la vinculación no extenderá más allá del tiempo previsto en el acto de nombramiento es suficiente⁸.

C. DESVIACIÓN DE PODER COMO CAUSAL DE NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.-

La desviación de poder ha sido definida jurisprudencialmente como el *"vicio que afecta la finalidad del acto administrativo, bajo el entendido que el fin que el acto persigue configura un requisito que hace a su legalidad y que debe hallarse en el marco de la función administrativa y del ordenamiento jurídico; de manera pues, que este vicio se reconoce, cuando se está ante la presencia de una intención particular, personal o arbitraria de un sujeto que actúa a nombre de la Administración, en la búsqueda de un fin opuesto a las normas a las que debe someterse"*³⁰.

Por su parte, el artículo 36 del C.C.A establecía que las decisiones tomadas por la administración en virtud de la facultad discrecional que le fue otorgada, deben ser adecuadas con los fines de la norma que las autoriza y proporcionales a los hechos que les sirven de causa, elementos sin los cuales los actos administrativos expedidos por la administración estarán viciados por desviación de poder, por cuanto el fin buscado no fue el señalado por la ley³¹. La norma en cita fue ratificada por el artículo 44 del C.P.AC.A.

Ahora bien, se ha establecido jurisprudencialmente que el desvío de poder alegado frente a un acto administrativo, deberá demostrarse en el proceso de tal forma que lleve al juez a la convicción que la decisión acusada fue proferida con una finalidad distinta al servicio público, para lo cual es necesario acudir a los hechos que rodearon la expedición del acto atacado judicialmente, conclusión expresada por el Alto Tribunal en los siguientes términos:

"Sin embargo, la Sala precisa, que demostrar la causal de desviación de poder implica llevar al juzgador a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma. Cuando se invoca este vicio,

⁸ Tomado del Concepto radicación 02-2008-14534 de 30 de abril de 2008.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 27 de enero de 2011, expediente No. 0730-08, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

³¹ Consejo de Estado, Sección Segunda- Subsección A, sentencia del 3 de mayo de 2007, expediente No. 4470-04, Consejero Ponente: Alberto Arango Mantilla.

necesariamente la prueba ha de encontrarse en circunstancias anteriores a la determinación que se acusa, pues se trata de establecer, precisamente, la intención del funcionario que expide el acto, que es previa a la toma de la decisión³³.Negrilla fuera de texto.

D. Caso Concreto:

Se encuentra demostrado en el sub lite, que el señor JORGE SÁNCHEZ VEGA, fue nombrado mediante Resolución N°. 073 de 28 de enero de 2010, en el empleo provisional como docente de la Institución Educativa Felicidad Barrios Hernández del municipio de Villavicencio, en el nivel de Secundaria Media Técnica – Agropecuaria, en vacante definitiva por ampliación de plazas docentes Decreto 302 de 2009, documento obrante a folio 40 del expediente.

Igualmente, se acreditó que el docente JORGE SÁNCHEZ VEGA mediante Resolución 1500.56-03/0474 de 30 de enero de 2015 fue trasladado, por necesidades del servicio educativo, de la Institución Educativa Vanguardia a la Institución Educativa Apiay del municipio de Villavicencio, en el cargo de docente del área de Media Técnica, prueba visible a folios 41 y 42 del expediente.

Que mediante las Resoluciones Rectorales N°. 001 de 27 de enero y 003 de 9 de febrero de 2015, el Rector de la Institución Educativa Apiay distribuyó las horas de clase por docente de acuerdo con el plan de estudio, asignando al docente JORGE SÁNCHEZ, diez (10) horas en ciencias naturales, 4 horas de ciencias políticas y 8 horas en la modalidad SENA, según documento obrante a folios 98 a 103 y 104 a 109 del expediente.

Que el 4 de junio de 2015, el Rector de la Institución Educativa Apiay, mediante Oficio 41-07/2015 solicitó a la Secretaría de Educación de Villavicencio el cambio de perfil del docente JORGE SÁNCHEZ debido a que tenía el mayor número de horas de su carga académica en el área de ciencias naturales, oficio visible a folio 97 del expediente.

Que, el Secretario de Educación del Municipio de Villavicencio con la Resolución 1500-56.03/1468 de 22 de junio de 2015, legalizó el nivel de desempeño del docente JORGE SÁNCHEZ, de la Institución Educativa Apiay, que será en ciencias naturales y no media técnica agropecuaria como aparece en el sistema Humano, obrante a folios 36 y 37 del expediente.

³³ Consejo de Estado, Sección Segunda- Subsección B, sentencia del 24 de marzo de 2011, expediente No. 1587-09, Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Mediante dos (2) escritos radicados el 16 de julio de 2015 el demandante le solicitó al Rector de la Institución Educativa Apiay que se le asignará el total de su carga académica en el área de media técnica según su nombramiento, y le explicará porque solicito al ente municipal su cambio de perfil profesional en ejercicio del derecho de petición, escritos visibles a folio 80 a 82 del expediente, reiterándolos el 21 y 30 de julio de la anualidad (fls. 90 y 91).

Que mediante Resolución 1500-56.03/2159 de 17 de julio de 2015, se dio por terminado el nombramiento provisional en vacancia definitiva efectuado al señor JORGE SÁNCHEZ porque el cargo fue provisto por alguien que superó el concurso de méritos 218 de 2012, documento visible a folios 38 y 39 del expediente.

Mediante escrito radicado el 22 de julio de 2015, el demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la resolución 1500-56.03/1468 de 22 de junio de 2015, mediante la cual se legalizó el nivel de desempeño del demandante en la Institución Educativa Apiay escrito obrante a folios 43 a 44 del expediente.

Con memorial radicado el 18 de agosto de 2015, el demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la resolución 1500-56.03/2159 de 17 de julio de 2015, por medio de la cual se termina su nombramiento en provisionalidad, escrito obrante a folios 47 a 52 del expediente.

Mediante Resolución 2943 de 15 de septiembre de 2015 se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 1468, negándolo y concedió la apelación (fls. 54-57).

Con Resolución 2943 de 15 de septiembre de 2015 se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 2159, negándolo y concedió la apelación (fls. 58-62).

Mediante Resolución 296 de 9 de diciembre de 2015 se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 2159, confirmándola (fls. 63-69).

Con Resolución 292 de 9 de diciembre de 2015 se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 1468, confirmándola (fls. 70-69).

Es así, que nunca ha sido objeto de discusión en el presente asunto, la naturaleza del cargo desempeñado por el demandante, pues está claro que se trata de aquellos provistos en provisionalidad.

En el presente asunto está acreditado que previo a dar por terminado el nombramiento provisional del demandante en el presente asunto, el Secretario de Educación del Municipio de Villavicencio con la Resolución 1500-56.03/1468 de 22 de junio de 2015, legaliza el nivel de desempeño del docente JORGE SÁNCHEZ, de la Institución Educativa Apiay, que será en ciencias naturales, cargo que se encontraba en la oferta pública de empleos a ser provistos con las personas que superaran el concurso de méritos mediante la convocatoria 218 de 2002, según lo informado por el Director Administrativo de la Secretaría de Educación del municipio de Villavicencio mediante Oficio 1501.17-12/2351 de 17 de octubre de 2018 visible a folio 209.

En el mismo oficio se le informó al Despacho que:

- La fecha de constitución de listas de elegibles emitidas por la Comisión Nacional del Servicio Civil es de 30 de abril de 2015.
- La Entidad Territorial empezó a realizar los nombramientos en periodo de pruebas a partir del 7 de julio de 2015 y la terminación de nombramientos de los docentes provisionales a partir del 13 de julio de 2015.
- Los cargos en vacancia definitiva al momento que se emitió la lista de elegibles de la convocatoria 218 de 2012, eran 523 cargos vacantes para concurso, y
- Las especialidades convocadas en la convocatoria 218 de 2012, para el municipio de Villavicencio eran los siguientes:

CARGO	ÁREAS DEL CONOCIMIENTO
Docente de aula	Ciencias Sociales
	Humanidades y lengua castellana
	Idioma extranjero ingles
	Ciencias Naturales y educación ambiental
	Ciencias económicas y políticas
	Ciencias Naturales Química
	Filosofía
	Educación artística – Artes plásticas
	Ciencias Naturales Física
	Educación Física, recreación y deportes
	Educación religiosa
	Educación ética y valores

	Tecnología e informática
	Educación artística - música
	Matemáticas
	Preescolar
	Primaria
Directivo	Rector
Docente	Coordinador

Así las cosas, y con el ánimo de tener presentes los tiempos y hechos relevantes se tiene que el docente JORGE SÁNCHEZ VEGA fue nombrado el 28 de enero de 2010, en el nivel de Secundaria Media Técnica – Agropecuaria³⁷; por necesidades del servicio, el 30 de enero de 2015³⁸, fue trasladado a la Institución Educativa Apiay del municipio de Villavicencio³⁹, en el mismo cargo de docente del área de Media Técnica, cargo que no fue convocado en la Oferta pública de empleos de la Convocatoria 218 de 2012, pese a que el acto administrativo que realiza el traslado hace la manifestación que se hace por necesidades del servicio, la Institución Educativa tiene como carga educativa para el docente diez (10) horas en ciencias naturales, 4 horas de ciencias políticas y 8 horas en la modalidad SENA⁴⁰.

El Rector de la Institución Educativa el 4 de junio de 2015 solicita a la Secretaría de Educación de Villavicencio la legalización del cambio de perfil del docente JORGE SÁNCHEZ VEGA de nivel de Secundaria Media Técnica – Agropecuaria a ciencias naturales, cargo que si se encontraba ofertado en la convocatoria mencionada y del cual ya había lista de elegibles, el Secretario de Educación del municipio de Villavicencio el 22 de junio de 2015⁴¹, lo legaliza y el 17 de julio de 2015, se dio por terminado el nombramiento provisional en vacancia definitiva efectuado al señor JORGE SÁNCHEZ.

Del anterior recuento de sucesos se evidencia que en menos de dos meses se realizan tres trámites administrativos que finiquitan la relación laboral del demandante.

De igual manera está acreditado que mediante Resolución N°. 1500-56.03/2159 de 17 de julio de 2015, se dio por terminado el nombramiento provisional en vacancia definitiva al docente JORGE

³⁷ Con Resolución N°. 073 de 28 de enero de 2010, obrante a folio 40 del expediente.

³⁸ Mediante Resolución 1500.56-03/0474 de

³⁹ Con Resolución 1500.56-03/0474 visible a folios 41 y 42 del expediente.

⁴⁰ Según las Resoluciones Rectorales N°. 001 de 27 de enero y 003 de 9 de febrero de 2015, obrantes a folios 98 a 103, 104 a 109 del expediente.

⁴¹ Mediante Resolución 1500-56.03/1468 obrante a folios 36 y 37 del expediente.

SÁNCHEZ VEGA, cuya motivación es objeto de reproche en el presente asunto.

Ahora bien, como se adujo en el marco teórico, un empleado nombrado en provisionalidad, como es el caso del actor, puede darse por terminado su nombramiento siempre y cuando el cargo sea provisto por alguien que supere un concurso de méritos.

En el presente caso, en el concepto de violación de la demanda, se informó que pese a ser retirado el demandante producto de la terminación de su nombramiento en provisionalidad por alguien que superó el concurso de méritos, éste adolece de desviación de poder porque previo a ello fue modificado el perfil que ostentaba el demandante de media técnica - agropecuarias a ciencias naturales debido a que el último cargo fue ofertado en el concurso de méritos situación que no se efectuó para el cargo para el cual fue nombrado inicialmente el demandante.

Igualmente, sostuvo que el cambio de perfil realizado por las Circulares Rectorales 001 y 003 de 2015 fue realizado por quien no tenía la competencia pues dicha función no se encuentra enlistada en el artículo 10 de la Ley 715 de 2001 y que la competencia conforme a lo contemplado en los artículos 6 y 7 de la misma ley se encuentra asignada al municipio, lo cual evidencia, a su parecer, una desviación de poder.

Los artículos citados, correspondientes, disponen:

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

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

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

7.3. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> Administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas, el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley. Para ello, realizará concursos, efectuará los nombramientos del personal requerido, administrará los ascensos, sin superar en ningún caso el monto de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones asignado a la respectiva entidad territorial y trasladará docentes entre

instituciones educativas, sin más requisito legal que la expedición de los respectivos actos administrativos debidamente motivados.

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

7.5. Podrán participar con recursos propios en la financiación de los servicios educativos a cargo del Estado y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos y en las inversiones de infraestructura, calidad y dotación. Los costos amparados con estos recursos no podrán generar gastos permanentes a cargo al Sistema General de Participaciones.

7.6. Mantener la actual cobertura y propender a su ampliación.

7.7. Evaluar el desempeño de rectores y directores, y de los directivos docentes.

7.8. Ejercer la inspección, vigilancia y supervisión de la educación en su jurisdicción, en ejercicio de la delegación que para tal fin realice el Presidente de la República.

7.9. Prestar asistencia técnica y administrativa a las instituciones educativas cuando a ello haya lugar.

7.10. Administrar el Sistema de Información Educativa Municipal o Distrital y suministrar la información al departamento y a la Nación con la calidad y en la oportunidad que señale el reglamento.

7.11. Promover la aplicación y ejecución de los planes de mejoramiento de la calidad en sus instituciones.

7.12. Organizar la prestación del servicio educativo en su jurisdicción.

7.13. Vigilar la aplicación de la regulación nacional sobre las tarifas de matrículas, pensiones, derechos académicos y cobros periódicos en las instituciones educativas.

7.14. Cofinanciar la evaluación de logros de acuerdo con lo establecido en el numeral 5.22.

7.15. Para efectos de la inscripción y los ascensos en el escalafón, la entidad territorial determinará la repartición organizacional encargada de esta función de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional.

(...)

ARTÍCULO 10. FUNCIONES DE RECTORES O DIRECTORES. *El rector o director de las instituciones educativas públicas, que serán designados por concurso, además de las funciones señaladas en otras normas, tendrá las siguientes:*

10.1. Dirigir la preparación del Proyecto Educativo Institucional con la participación de los distintos actores de la comunidad educativa.

10.2. Presidir el Consejo Directivo y el Consejo Académico de la institución y coordinar los distintos órganos del Gobierno Escolar.

10.3. Representar el establecimiento ante las autoridades educativas y la comunidad escolar.

10.4. Formular planes anuales de acción y de mejoramiento de calidad, y dirigir su ejecución.

10.5. Dirigir el trabajo de los equipos docentes y establecer contactos interinstitucionales para el logro de las metas educativas.

10.6. Realizar el control sobre el cumplimiento de las funciones correspondientes al personal docente y administrativo y reportar las novedades e irregularidades del personal a la secretaría de educación distrital, municipal, departamental o quien haga sus veces.

10.7. Administrar el personal asignado a la institución en lo relacionado con las novedades y los permisos.

10.8. Participar en la definición de perfiles para la selección del personal docente, y en su selección definitiva.

10.9. Distribuir las asignaciones académicas, y demás funciones de docentes, directivos docentes y administrativos a su cargo, de conformidad con las normas sobre la materia.

10.10. Realizar la evaluación anual del desempeño de los docentes, directivos docentes y administrativos a su cargo.

10.11. Imponer las sanciones disciplinarias propias del sistema de control interno disciplinario de conformidad con las normas vigentes.

10.12. Proponer a los docentes que serán apoyados para recibir capacitación.

10.13. Suministrar información oportuna al departamento, distrito o municipio, de acuerdo con sus requerimientos.

10.14. Responder por la calidad de la prestación del servicio en su institución.

10.15. Rendir un informe al Consejo Directivo de la Institución Educativa al menos cada seis meses.

10.16. Administrar el Fondo de Servicios Educativos y los recursos que por incentivos se le asignen, en los términos de la presente ley.

10.17. Publicar una vez al semestre en lugares públicos y comunicar por escrito a los padres de familia, los docentes a cargo de cada asignatura, los horarios y la carga docente de cada uno de ellos.

10.18. Las demás que le asigne el gobernador o alcalde para la correcta prestación del servicio educativo.

PARÁGRAFO 1o. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> El desempeño de los rectores y directores será evaluado anualmente por el departamento, distrito o municipio, ~~atendiendo el reglamento que para tal fin expida el Gobierno Nacional~~. La no aprobación de la evaluación en dos años consecutivos implica el retiro del cargo y el regreso al ejercicio de la docencia en el grado y con la asignación salarial que le corresponda en el escalafón.

Así las cosas, observando las Resoluciones Rectorales N°. 001 de 27 de enero de 2015 “Por medio de la cual se asigna la responsabilidad académica a los docentes de la INSTITUCIÓN EDUCATIVA UNIDAD EDUCACITA APIAY de la ciudad de Villavicencio, para el año lectivo 2015”⁴³ y 003 de 9 de febrero de la misma anualidad “Por medio de la cual se asigna la carga que estaba predispuesta para el docente que llegara según la Resolución N°001 de 27 de enero de 2015”⁴⁴, mediante las cuales el Rector de la Institución Educativa Unidad APIAY ejerció la función de asignar la responsabilidad académica a cada uno de los docentes de la Institución para la debida prestación del servicio educativo, función que se encuentra enlistada para los Rectores en el numeral 10.9 del artículo 10 de la Ley 715 de 2001, anteriormente transcrito, desvirtuándose con ello la falta de competencia enunciada por la parte demandante.

Igualmente, en la Resolución N°001 de 27 de enero de 2015, se observa que, al demandante, JORGE SÁNCHEZ VEGA, de acuerdo con el plan de estudios de la Institución, se le asignaron 10 horas de clase para la asignatura de Ciencias Naturales, 4 horas de Ciencias Políticas y 8 horas en la Modalidad SENA, para dar cumplimiento a las 22 horas efectivas de clase que deben brindar todos los docentes de básica secundaria y media vocacional conforme a lo contemplado en el Decreto 1850 de 2002.

De acuerdo con lo anterior, y observando que la mayoría de horas que se le asignó al demandante eran de la asignatura de Ciencias Naturales, el Rector de la Institución Educativa mediante Oficio 041-07/2015 de 4 de junio de 2015 solicitó el cambio de perfil del docente JORGE SÁNCHEZ VEGA⁴⁵, situación que se resolvió mediante la

⁴³ Folios 98 a 103 del expediente.

⁴⁴ Folios 104 a 109 ejusdem.

⁴⁵ Folio 97 del expediente.

Resolución 1500-56.03/1468 de 22 de junio de 2015⁴⁶, pese al desafortunado lenguaje que utilizó el nominador de legalizar la situación.

En consecuencia, el cambio de perfil del docente fue realizado por el Ente Territorial mediante la Resolución 1500-56.03/1468 de 22 de junio de 2015, tal cual como lo establece la Ley 715 de 2001.

Así las cosas, en el plenario no obra prueba que acredite la desviación de poder alegada por el demandante, ni la falta de competencia ni desobediencia al ordenamiento jurídico, por el contrario, ya que las razones que dieron origen a la terminación de su nombramiento en provisionalidad, del material probatorio allegado al expediente, se evidencia que el cambio de perfil del docente obedeció a la carga horaria semanal asignada y de acuerdo con el plan de estudios de la Institución.

Finalmente, no encontrándose viciado el acto que generó el cambio de perfil del docente demandante, encontrarse nombrado en provisionalidad y no inscrito en carrera docente, surtido el concurso de méritos, que se adelantó mediante la Convocatoria 218 de 2012, el acto que dio por terminado su nombramiento, Resolución 1500-56.03/2159 de 2015, es legal, ajustado al ordenamiento que rige la materia pues obedeció a que el empleo fue provisto por quien se encuentra en la lista de elegibles. Motivo por el cual las pretensiones serán negadas.

Condena en costas:

Por último, sobre la condena en costas, se debe tener en cuenta que el artículo 188 del C.P.A.C.A. remite a las normas del Código de Procedimiento Civil sobre este tema, entiéndase hoy Código General del Proceso, en cuyo artículo 365, numeral 1º se indica que se condenará a la parte vencida al pago de las mismas, cuya composición según el artículo 361 del CGP es de las expensas, gastos judiciales y las agencias en derecho.

En el caso particular, se negó la totalidad de pretensiones de la demanda, razón por la cual imperativamente debe condenarse en costas, por tanto como agencias de derecho se fija la suma de CIENTO SEIS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS (\$106.274), suma que corresponde al 0.5% del valor tasado como cuantía en la demanda⁴⁸, y siguiendo los criterios establecidos en el numeral 3.1.2 del artículo sexto del Acuerdo 1887 de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo

⁴⁶ Folios 36-37 y 155-156 ídem.

⁴⁸ Folio 18 del expediente, cuantía \$21.254.807.

Superior de la Judicatura que señala para estos casos unas agencias de hasta el 20% del valor de las pretensiones negadas en la sentencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda presentada por el señor JORGE SÁNCHEZ VEGA contra la MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, conforme a lo argumentado en la parte considerativa.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte actora. Se fijan las agencias de derecho en la suma de CIENTO SEIS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS (\$106.274), conforme a lo expuesto en la motiva.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, procédase al archivo del proceso, previa **devolución del remanente** por concepto de gastos ordinarios del proceso, si a ello hay lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CLARA PIEDAD RODRIGUEZ CASTILLO
JUEZ