



OFICINA ASESORA JURIDICA

220.49.2

Tuluá Valle, 18 de noviembre de 2020

Doctora:
LAURA CRISTIANA TABARES GIL
Juez Primera Administrativo Oral del Circuito
Guadalajara De Buga - Valle Del Cauca

ALCALDIA DE TULUA
Fecha: 20/11/2020 - 11:41 - Folios: 7 - Anexos: 0
Origen: Oficina Asesora Juridica
Destino: Laura Cristina Tabares Gil, Juez Primera Adminis
Asunto: Contestación demanda nulidad y restablecimiento c
Radicado del documento: S-24960

Referencia: Contestación demanda
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Martha Patricia Contreras Castro
Demandado: Municipio de Tuluá, Nación, Mineducacion,
Radicación: 2019-00153-00

HEVELIN URIBE HOLGUIN, abogada en ejercicio, vecino y residente en el Municipio de Tuluá (V), identificada con la cédula de ciudadanía N° 66.726.724 de Tuluá, portadora de la Tarjeta Profesional N° 201.890 del Consejo Superior de la Judicatura, conforme al poder que adjunto me permito muy respetuosamente por medio del presente escrito dar respuesta al medio de control de reparación directa en cuanto a los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Es cierto, dado que el plan sectorial del Ministerio de Educación Nacional "Educación de calidad, el camino para la prosperidad" 2010-2014, plantea como objetivo principal el mejoramiento de la calidad educativa en todos los niveles, desde la primera infancia hasta la superior. Y en aras de lograr esta meta, se diseñó "Todos a aprender": el Programa de Transformación de la Calidad Educativa, cuyo propósito es mejorar los aprendizajes de todos los estudiantes de establecimientos educativos con desempeño insuficiente.

SEGUNDO: Es cierto, como se menciona en el expediente que el municipio participó con docentes, y que cada tutor fue asignado a una institución educativa.

TERCERO: Es parcialmente cierto, es cierto en cuanto que los cupos que en cada institución educativa en las cuales se encontraban los docentes tutores que ganaron el concurso fueron reemplazados por provisionales temporales. Pero no es cierto que ese haya sido el caso con la demandante, dado que, es necesario precisar que la señora Martha Patricia Contreras Castro fue nombrada en provisionalidad mediante Decreto No 280-018-0971 del 29 de septiembre de 2015, desde el 01 de octubre hasta el 04 de diciembre de 2015, porque la titular del cargo, ANA POLONIA GALEANO ZAPATA se encontraba en comisión de servicios.

CUARTO: Es cierto, como se verifica en el acta de posición No 310-001-049-474, donde toma posesión el día 29 de septiembre de 2015 en el cargo de docente en el área de básica primaria, grado 2-A, en provisionalidad en vacante temporal, en la institución educativa Gimnasio del Pacífico.

QUINTO: Es cierto, con la precisión de que la prórroga del nombramiento provisional estaba soportada en que la titular del cargo, Ana Polonia Galeano Zapata se encontraba en comisión de servicios.

SEXTO: Es cierto, de conformidad a lo indicado en este hecho y los decretos de nombramiento.



OFICINA ASESORA JURIDICA

SÉPTIMO: Es parcialmente cierto. Es cierto que se le remitió oficio del 26 de noviembre a la demandante comunicándole la reunión entre secretaria de educación municipal y el ministerio de educación nacional, además se le colocó de presente el decreto N° 200-0240613 del 08 de noviembre donde su última prórroga en provisionalidad regía hasta el día 31 de diciembre de 2018.

Y no es cierto o se precisa que la comunicación textualmente refiere reunión entre la Secretaría de Educación Municipal y el Ministerio de Educación Nacional, no como se plasmó en este hecho del medio de control "*Secretaría de Educación Nacional*".

OCTAVO: Es cierto, lo que hace referencia a la información del Ministerio de Educación respecto a los recursos del programa. Lo de la expectativa de la demandante de volver a la temporalidad no nos consta es una situación personal y subjetiva.

NOVENO: Es cierto lo referente al contenido del Decreto 200-024-0700 del 10 de diciembre de 2018, con la precisión que los años anteriores los docentes comisionados eran once (11) y para la vigencia 2019 fueron solo diez (10) y para la vigencia 2020 ocho (8) docentes.

DECIMO: No es cierto lo planteado por la demandante en este hecho. Dado que en el Decreto 200-024-0701 del 10 de diciembre de 2018, no se nombró en temporalidad a la señora GINA STEFANIA AYALA IDROBO, como lo argumenta la accionante en este hecho. Se adjunta como evidencia el Decreto 200-024-0701 del 10 de diciembre de 2018, "*por medio del cual se prorrogan unos nombramientos en la planta de cargos de la secretaria de educación municipal de Tuluá (v) para el programa "TODOS A APRENDER"*".

DECIMO PRIMERO: Es parcialmente cierto, puesto que el jefe de talento humano el señor ALEXANDER MATEUS PERDOMO, dio respuesta en principio el 26 de febrero de 2019, solicitando plazo para dar respuesta de fondo, lo cual hizo el día 18 de marzo de 2019, fecha en la cual, entre otros, contesta lo siguiente "*...los nombramientos provisionales en vacante temporal se surte de manera transitoria y no definitiva*". Lo anterior, teniendo en cuenta que las vacantes temporales se pueden proveer mediante nombramiento provisional, con personal que no fue seleccionado mediante el sistema de mérito.

DECIMO SEGUNDO: Es cierto que la señora MARTHA CONTRERAS interpuso acción de tutela contra la entidad, a la cual se le dio respuesta dentro del término legal otorgado, por lo que el día 28 de marzo de 2019 el Juzgado Primero Civil Municipal de Tuluá, mediante Sentencia 075 de la fecha, resolvió negar por carencia actual de objeto, el amparo invocado por la señora Martha Patricia Contreras Castro.

DECIMO TERCERO: Es cierto que el Municipio de Tuluá – Secretaría de Educación, dio respuesta al derecho de petición, precisando que dicha respuesta se reportó al Juzgado donde se tramitaba la acción de tutela, por lo cual el Despacho Judicial resolvió negar por carencia actual de objeto, el amparo invocado por la señora Martha Patricia Contreras Castro.

Respecto a la falsa motivación que se aduce en la demanda, la misma carece de fundamento, pues lo que si es cierto es que el programa "todos a aprender" para la vigencia 2018 contaba con once (11) docentes de la planta global de cargos en comisión, por lo cual fue necesario vincular 11 docentes en provisionalidad en vacante temporal y para la vigencia 2019 se redujo un cupo, es decir, solo quedaron en comisión diez (10) docentes de la planta global de cargos, por lo cual solo fue posible vincular en provisionalidad a diez (10) docentes.



OFICINA ASESORA JURIDICA

Lo anterior para demostrar que la desvinculación de la demandante si ocurrió por motivos relacionados con la disponibilidad presupuestal del Ministerio de Educación para el programa todos a aprender en la vigencia 2019.

El nombramiento en provisionalidad de la demandante traía consigo una condición resolutoria expresa, cuando en el mismo se indicó que el nombramiento era desde el 1 de enero de 2018 hasta diciembre 31 de 2018.

Dicho término fue cumplido por la entidad que represento, la cual en ningún momento infringió los ordenamientos del artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1083 de 2015, que hace referencia, en el caso de los provisionales, a que su desvinculación se haga antes del cumplirse el término de duración de su nombramiento.

RESPECTO A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

Me opongo a la prosperidad de las declaraciones y condenas propuestas por la parte demandante en contra del Municipio de Tuluá Valle, toda vez que respecto de los actos administrativos emitidos por parte de la Administración Municipal, se encuentran enmarcados dentro de la normatividad legal vigente, igualmente los mismos gozan de presunción de legalidad. Los aludidos actos administrativos que dieron por terminada la vinculación en provisionalidad en vacante temporal en la planta global de cargos de la demandante, fueron emitidos en cumplimiento de la normatividad legal vigente, conforme a la necesidad del servicio y acorde con la disponibilidad presupuestal con la que contaba el programa "todos a aprender" para la vigencia 2019, pues se reitera, la necesidad del servicio paso de 11 docentes en la vigencia 2018 a 10 docentes en la vigencia 2019, por lo que la administración municipal, atendiendo a facultad discrecional, determinó cual era la persona a la cual no se le prorrogaría el nombramiento provisional.

Frente a las pretensiones que alega la demandante por el pago de SIETE MILLONES OCHOCIENTOS ONCE MIL SETECIENTOS OCHENTA PESOS (\$7811.780) legales vigentes no es de recibo de esta administración municipal ya que no se encuentran debidamente probadas tal como lo predica la Jurisprudencia, dentro del proceso que nos ocupa.

En orden al anterior enunciado, a continuación, relacionaremos los siguientes lineamientos jurisprudenciales a fin de guiarnos sobre el caso en cuestión, es así, como la sentencia de Casación de septiembre 12 de 1996, expediente 4792, Magistrado Ponente Dr. NICOLAS BECHARA SIMANCAS, expuso:

"Ahora bien, el arbitrio judicium que ha desarrollado la jurisprudencia de esta corporación, si bien se ha fundado en la potestad del juzgador para decidir en equidad la condena por perjuicios morales, de un lado, no lo ha hecho por fuera de las normas positivas sino con fundamento en ellas (Art. 2341 del Código Civil., y Art. 8º de la Ley 153 de 1987), y, de otro, sólo se ha aplicado a falta de norma legal expresa que precise la fijación cuantitativa. Es decir, se trata de una potestad especial que supone, de una parte, la prueba del daño moral, que, cuando proviene del daño material a la corporeidad humana, va ínsito en este último, y, de otra, la aplicación supletoria de las reglas directas de la equidad con fundamento en las características propias del daño, repercusiones intrínsecas, probabilidad de satisfacciones indirectas, etc. Pero ello no ocurre con el daño material, no con el daño moral objetivado, que, precisamente por su exteriorización en la vida individual y social, no solamente es posible de apreciarse y establecerse por los medios legales, sino que también puede cuantificarse, conforme con las reglas ordinarias. Luego, se repite, es absolutamente improcedente el arbitrio judicial, para la determinación libre o limitada del resarcimiento del daño material y el daño moral objetivado, PORQUE SE TRATA DE UN ASUNTO QUE FÍSICA Y



OFICINA ASESORA JURIDICA

JURÍDICAMENTE NECESITA DE PRUEBA Y CUYA CARGA CORRESPONDE AL ACTOR, sin que pueda el juzgador sustraerse a ella, ni dejarla de aplicar”.

Siguiendo con ese mismo análisis de línea jurisprudencial, en cuanto a la prueba del daño moral, ha referido, la alta corporación a fin de precisar y reiterar lo siguiente:

“El juez no está autorizado para eximir de prueba los hechos alegados por las partes, como fundamento de sus pretensiones y defensas, salvo que el legislador se lo imponga. De allí la importancia de establecer claramente la diferencia entre las presunciones legales y aquéllas que elabora el juez con fundamento en hechos debidamente probados en el proceso, dando lugar a la construcción de indicios, medio probatorio regulado por nuestra legislación procesal civil. Por esta razón, la doctrina ha precisado que las presunciones no constituyen medios de prueba, dado que, al ser establecidas por el legislador, implican realmente que determinados hechos están exentos de demostración”.

También la Corte Suprema de Justicia se ha referido a este tema, expresando que la estructura lógica de la presunción y el indicio se identifican, pero se diferencian porque mientras éste debe ser declarado por el juez, de acuerdo con su criterio personal, relativamente muy libre, aquélla es establecida por el legislador, en sus líneas generales y abstractas. Al declararse la existencia de un indicio, se construye una presunción judicial, aplicando, al caso concreto, una o varias reglas de la experiencia, según el criterio del juez.

Así, es claro que las presunciones establecidas en la ley deben aplicarse siempre que aparezca demostrado el hecho antecedente en el que se fundan. Tratándose de indicios, en cambio, la presunción será construida por el juez, en cada caso concreto, según su libre criterio, siempre que existan los elementos necesarios para aplicar la respectiva regla de la experiencia y no obre en el proceso otra prueba que permita concluir que se trata de una situación especial, que se aparta de la generalidad.

Sobre el tema, debe decirse que si bien la jurisprudencia de esta sala ha recurrido tradicionalmente a la elaboración de presunciones para efectos de la demostración del perjuicio moral, en relación con los parientes cercanos, es claro que aquéllas se fundan en un hecho probado, esto es, la relación de parentesco, de manera que a partir de ella – que constituye el hecho indicador, o el indicio propiamente dicho, y con fundamento en las reglas de la experiencia, se construye una presunción, que permite establecer un hecho distinto, esto es, la existencia de relaciones afectivas y el sufrimiento consecuente por el daño causado a un pariente, cuando éste no se encuentra probado por otros medios dentro del proceso. Y tal indicio puede resultar suficiente para la demostración del perjuicio moral sufrido, en la mayor parte de los casos; en otros, en cambio, pueden existir elementos de convicción en el expediente que impidan la aplicación llana de la correspondiente regla de la experiencia.”

Es por lo anterior, que siguiendo la orientación jurisprudencial referida, se hace necesario que el Juez verifique si, en el caso sub-júdice, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, es posible establecer que como lo manifiesta la actora se infiere un daño moral y que deba ser resarcido por esta Administración, connotaciones con las que no está de acuerdo este ente territorial.

Señor Juez, para que este perjuicio moral pueda ser reconocido esto quiere decir que la señora MARTHA PATRICIA CONTRERAS debe demostrar que el presunto daño causado afectó moralmente a su cotidianidad.

RAZONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS DE DEFENSA

El medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho se encuentra consagrado en el artículo 138 del CPACA, este es un procedimiento mediante el que una persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, como efecto de la vigencia de un acto administrativo viciado, puede solicitar que se declare la nulidad del mismo y que como consecuencia, se le restablezca su derecho o se repare el daño.



OFICINA ASESORA JURIDICA

El artículo 6 de la Constitución Política, establece la responsabilidad de los servidores públicos por la infracción de la Constitución y las Leyes y por la omisión o extralimitación de sus funciones en el mismo sentido, el artículo 90 de la Carta Magna dispone: *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas"*.

La Constitución Política de 1991 expresamente no consagra la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en un artículo específico, pero si la fundamenta a través de los siguientes principios y derechos:

- **El principio de legalidad**

La Corte Constitucional ha manifestado que:

"La construcción jurídica y política del Estado Social de Derecho descansa en el principio de legalidad, que conlleva no sólo a que toda la actuación de los órganos del poder público se someta a la Constitución y a las leyes, sino también a la necesidad de que el ordenamiento positivo instituya toda una gama de controles políticos y jurídicos para sancionar las actuaciones que se desvíen de los parámetros normativos a que están sometidas. En orden a preservar real y efectivamente la legalidad de la actividad administrativa, surge en el derecho colombiano el contencioso de anulación que constituye una verdadera garantía jurídica de los ciudadanos para asegurar que los actos de la Administración Pública, tanto los de carácter general y abstracto como los de contenido particular y concreto, se adecuen a las normas jurídicas preexistentes, con lo cual se propende por la defensa de la legalidad en abstracto y de los derechos e intereses legítimos de los particulares". (Corte Constitucional, 2002).

Todos los actos emitidos por la administración deben estar en pro del principio de control de legalidad, el cual se debe realizar examinando las circunstancias o condiciones fácticas y/o jurídicas que se dieron en el momento de expedición o formación del respectivo acto administrativo (Recurso de apelación sobre el control de legalidad jurisdiccional, 2010)

- **Derecho de acceso a la administración de Justicia**

El cual está consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política, como principio fundamental arraigado a la estructura de un Estado Social de Derecho, garantizando de manera equitativa la igualdad de las personas ante la ley además de procurar la convivencia pacífica optando por una justicia eficaz y recta, asegurando la protección de sus asociados. Igualmente, la corte en sentencia C426 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil ha dicho:

"El artículo 229 de la Constitución Política consagra expresamente el derecho de acceso a la administración de justicia, también llamado derecho a la tutela judicial efectiva, el cual se traduce en la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. Por su intermedio, se le otorga a los individuos una garantía real y efectiva, previa al proceso, que busca asegurar la realización material de éste, previniendo en todo caso que pueda existir algún grado de indefensión frente a la inminente necesidad de



OFICINA ASESORA JURIDICA

resolver las diferencias o controversias que surjan entre los particulares -como consecuencia de sus relaciones interpersonales-, o entre éstos y la propia organización estatal”.

En conclusión, se infiere que a pesar que el Constituyente del 91 no haya estipulado el concepto, titularidad, efectos, procedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en el contenido de la Constitución, si tuvo presente las bases o génesis de la estructuración de dicho medio de control, consagrando los principios que fundamentan su ejercicio y la garantía que le otorga la misma carta política para la exigibilidad de los derechos de los asociados.

Descendiendo al caso concreto, es claro que el Municipio de Tuluá actuó de manera legal y siguiendo los parámetros establecidos en la norma, sin violentar derechos que le asisten a la señora MARTHA PATRICIA CONTRERAS, procediendo a realizar todos los trámites administrativos necesarios, es así que los actos administrativos que hoy se atacan fueron expedidos por autoridad competente y con el lleno de los requisitos establecidos por la ley, los que gozan de legalidad.

Se debe insistir en que la señora CONTRERAS CASTRO fue nombrada en provisionalidad en una vacante temporal toda vez, que la titular del puesto ANA POLONIA GALEANO ZAPATA, se encontraba en comisión de servicios (decreto N° 280-018.0971 del 29 de septiembre de 2015), que conforme a lo anterior es decir al nombramiento de la señora CONTRERAS CASTRO se causaron tres (3) prorrogas de la siguiente manera 1- prorroga (decreto 280-018.1304 diciembre- 1 -2015 que iba desde 01 d enero de 2016 hasta 31 diciembre de 2016), 2- prorroga (decreto 280-018-0932 diciembre 30 de 2016, desde el 01 de enero de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2017), y finaliza la última prorroga (decreto 200-024-0613 de 08 noviembre de 2017 desde el 01 de enero de 2018, hasta diciembre 31 de 2018), que fue lo que ocurrió en el presente caso, pues su desvinculación tuvo como único fundamento que se terminó la prorroga pues se itera que la mencionada demandante se encontraba ocupando una vacante temporal en **PROVISIONALIDAD.**

Aunado a lo anterior, se tiene que el Ministerio de Educación Nacional manifestó que no contaba con la disponibilidad presupuestal para la continuación del programa “todos aprender”, situación que le fue comunicada a la demandante CONTRERAS mediante oficio N° 310.32.1 con fecha del 26 de noviembre de 2018, donde además se le colocó de presente que la fecha de terminación de provisionalidad era hasta el 31 diciembre de 2018, según decreto 200-24-0613 del 08 de noviembre de 2017.

Sumado a la anterior, la demandante también pretende “*la declaratoria de nulidad del acto administrativo ficto o presunto por medio del cual se prorrogó el nombramiento provisional en una vacante temporal a una docente que al parecer es la señora GINA STEFANIA AYALA IDROBO, en reemplazo de la docente ANA POLINA GALEANO ZAPATA, la cual se encuentra en comisión de servicios en el programa todos a aprender.*

Al respecto es necesario indicar, que no le asiste fundamento alguno a la parte actora en señalar que existe acto administrativo ficto o presunto por el cual se nombra a la docente GINA STEFANIA AYALA IDROBO, vemos:

A través del Decreto N° 200-024-0063 del 21 de enero de 2019 “*por medio del cual se realiza unos nombramientos en provisionalidad en unas vacantes temporales*”, se avizora



OFICINA ASESORA JURIDICA

En lo argumentado por la demandante MARTHA PATRICIA CONTRERAS, cabe resaltar que el nominador tiene la facultad para elegir, quien ocupe en provisionalidad un encargo como en este caso es de docente como lo establece la norma vigente.

Por lo cual es pertinente traer a colación Sentencia T-982/04.

6. Este conjunto de limitaciones que regulan el ejercicio de la facultad discrecional de la Administración, si bien no impiden por regla general la libre iniciativa en el desarrollo de las actuaciones administrativas de las autoridades públicas, sí consagran parámetros legales de obligatorio cumplimiento que reglamentan los caminos a través de los cuales es jurídicamente viable el ejercicio de una atribución, con el propósito plausible de poder producir efectos jurídicos. Desde esta perspectiva, la doctrina ha reconocido que toda actuación administrativa, independientemente del nivel de regulación que restrinja su ejercicio, siempre tendrá un mínimo grado de discreción, o en otras palabras, de buen juicio para su desarrollo. A este respecto, el profesor Miguel Sánchez Morón^[5], ha dicho que:

"(...) Es en principio el legislador quien posee el poder de decisión sobre los asuntos públicos y así viene a sancionarse en las Constituciones democráticas, que además imponen límites a ese poder. Pero la ley no puede regularlo todo ni con el detalle que exige la resolución de los problemas cotidianos (y, en cualquier caso, no lo regula así). De ahí que, en muchas ocasiones, las autoridades que han de enfrentarse a esos problemas hayan de actuar sin que su conducta esté predeterminada, al menos totalmente, por una norma jurídica, lo que no excluye que su decisión deba ser adoptada dentro de ciertos límites jurídicos generales. En esto consiste la discrecionalidad, de cuya existencia no creo que pueda dudarse, y que originariamente (en virtud de la Constitución o de la ley) corresponde ejercer a los gobiernos y administraciones públicas, poderes activos y permanentes que tienen a su cargo la gestión de los intereses públicos en el marco de la legalidad. (...) Esta conclusión que podrá ser aplicada a cualquier modelo histórico de Estado de derecho, es todavía más evidente en el modelo actual del Estado social y democrático de derecho, cualquier que sea la orientación política dominante en un momento dado. Un Estado con tal volumen de tareas como las que en esta etapa histórica tiene atribuidas, prestador de servicios con un enorme grado de complejidad funcional y técnica (piénsese en la sanidad, en la ordenación del territorio, o en la gestión de los recursos hidráulicos), obligados a adaptarse cotidianamente a las exigencias de un mundo que cambia vertiginosamente (piénsese en los vaivenes de la política monetaria), descentralizado territorial y funcionalmente ..., no puede funcionar si carece de la flexibilidad necesaria para adoptar la decisión más adecuada en cada instante y en cada lugar. Pero esta necesidad presupone la discrecionalidad administrativa, pues la ley, por sus propias características formales y sus exigencias procedimentales, es incapaz de prever la respuesta que en cada caso requiere la satisfacción del interés general. Por eso, lo normal hoy en día es que las potestades administrativas reguladas por la ley contemplen algún o algunos elementos de discrecionalidad, ya sea en el an, en el quid, en el quomodo o al menos en el quando. La discrecionalidad administrativa no es sólo un hecho con el que el derecho tiene que contar necesariamente. No es un mal inevitable que haya que reducir a la mínima expresión. Es más bien una necesidad institucional, una premisa del buen funcionamiento de la Administración cada vez en mayores áreas."^[6]

7. Es precisamente en dicha necesidad de que se le reconozca a la Administración, en todos los casos, un mínimo grado de discrecionalidad o de libertad de acción, para asegurar su buen funcionamiento, independiente-mente del nivel o volumen de reglamentación que sobre una materia se profiera por el legislador (facultad más o menos reglada); que se torna imperioso por parte del ordenamiento jurídico, con sujeción al principio de legalidad, el señalamiento de un conjunto de parámetros legales y constitucionales que permitan salvaguardar el control jurisdiccional de su ejercicio, en aras de impedir que el desenvolvimiento de dicha potestad, se transforme en un actuar arbitrario, contrario al principio de interdicción de la arbitrariedad.

EXCEPCIONES DE FONDO

LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO:



OFICINA ASESORA JURIDICA

Los actos administrativos acusados son legales, dado que lo que pretende la demandante es que se declare la nulidad de los actos administrativo, oficio No 310.32.1 mediante el cual se comunica la terminación de la vinculación como docente provisional de una vacante temporal a la señora MARTHA PATRICIA CONTRERAS CASTRO, y decreto No. 200-024-0798 del 17 de diciembre de 2019, por medio del cual se realiza una prórroga a unos nombramientos en provisionalidad en unas vacantes temporales, en el cual se prorrogó el nombramiento de la señora GINA STEFANY IDROBO, decreto el cual se sustenta en el artículo 25 de la ley 909 de 2004, que prevé *"provisión de los empleos por vacancia temporal. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que implique separación temporal de los mismos serán provistos de forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones cuando no fuerza posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera"*, cabe resaltar que los actos administrativos se encuentran amparados por la presunción de legalidad derivada del sometimiento coercitivo de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico, propio de los Estados Sociales de Derecho y, por lo mismo, su control judicial se encuentra sujeto a una carga procesal de alegación por parte de quien pretenda desvirtuar la presunción, demarcando de esa forma tanto el terreno de defensa para el demandado como el ámbito de análisis para el juez y el alcance de su decisión.

En efecto, entre los requisitos de las demandas contra la jurisdicción contencioso administrativa, el artículo 137 (numeral 4º) ibídem, exigió que en la impugnación de actos administrativos se indiquen las normas violadas y se explique el concepto de su violación. Por su parte, el inciso segundo del artículo 170 ibídem, circunscribió el efecto erga omnes de la sentencia que niega la nulidad pedida, a la causa petendi juzgada. Tales preceptos imponen limitaciones que le endilgan a esta jurisdicción un carácter rogado, en cuanto administra justicia sólo respecto de lo que le piden quienes ejercen las acciones reservadas a su conocimiento, tomando como fundamento el ordenamiento legal que le invocan como vulnerado por los actos administrativos, y los argumentos en que justifican el dicho de vulneración.

Por ello hay que tener en cuenta lo establecido en el **artículo 91 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo** establece que los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
5. Cuando pierdan vigencia.

De esta manera, la presunción de legalidad de los actos administrativos consiste en suponer que todo acto administrativo ha sido expedido de acuerdo con el ordenamiento jurídico, es decir, de acuerdo con las reglas para su creación, tanto desde el punto de vista material, o sea, en relación con su contenido, como desde el punto de vista formal, esto es, en lo concerniente a sus elementos, la competencia, requisitos, trámites, oportunidad y demás aspectos sustantivos y adjetivos para la expedición de cada acto administrativo.

Sobre el particular el Consejo de Estado lo ha sostenido: "Como lo dicen la Ley, la doctrina y la jurisprudencia, uno de los atributos del acto administrativo, entendido como emisión de la voluntad de un organismo o entidad pública con el propósito de que produzca efectos jurídicos, es la denominada "presunción de legalidad", que también



OFICINA ASESORA JURIDICA

recibe los nombres de "presunción de validez", "presunción de justicia" y "presunción de legitimidad".

Se trata de una prerrogativa que gozan los pronunciamientos de esa clase, que significa que, al desarrollarse y al proyectarse la actividad de la Administración, ello responde a todas las reglas y que se han respetado todas las normas que la enmarca. Legalidad es sinónimo de perfección, de regularidad, se inspira en motivos de conveniencia pública, en razones de orden formal y material en pro de la ejecutoriedad y de la estabilidad de esa manifestación de voluntad" (Sentencia de la Sección Segunda, radicación No. 6264 de 17 de febrero de 1994).

Así las cosas, un acto administrativo debe considerarse acorde con el ordenamiento jurídico en todos los aspectos o elementos que lo conforman, esto es, que lo expidió el órgano o funcionario autorizado para ello (con competencia), con el objeto o contenido previsto en las normas superiores pertinentes y dentro del marco de las mismas, por las causales o motivos necesarios, con la forma y fines aplicables al caso.

En atención a lo anterior, comedidamente solicito se declare probada la excepción de mérito en comento.

• COBRO DE LO NO DEBIDO

Esta excepción se fundamenta en el hecho de que la demandante está reclamando una suma de dinero, por los correspondientes sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos de percibir, inherentes a su cargo con efectividad a la fecha de terminación de la provisionalidad temporal, hasta cuando sea reincorporada a su cargo. Dinero que no adeuda la Alcaldía Municipal de Tuluá, puesto que como a bien se ha señalado, no es posible que se le reconozca dichas reclamaciones pues no le asiste derecho alguno porque el municipio de tiene obligación de pagar.

EXCEPCIONES PREVIAS

INEPTA DEMANDA POR NO CUMPLIRSE EL REQUISITO ESTABLECIDO EN EL NUMERAL 4º DEL ARTICULO 162 DEL CPACA, RELATIVO AL DEBER DE EXPLICAR EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Esta excepción se fundamenta en que el numeral 4º del artículo 162 del CPACA establece que la demanda debe contener "Los fundamentos de derecho de las pretensiones. **Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación**".

En el caso que nos ocupa, se tiene que la demandante no cumple con la carga de explicar de manera razonada, ni siquiera mínimamente, los motivos por los cuales el acto administrativo demandado infringe las normas invocadas, limitándose a su sola referencia y transcripción.

Sobre dicho tópico, es necesario indicar con relación a la carga de explicar el concepto de violación, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección b, magistrado ponente, César Palomino Cortés, en providencia del 29 de junio de 2017, en proceso con Radicado: 11001-03-25-000-2010-00185-00 señaló lo siguiente: "Para el Consejo de Estado, la demanda es el instrumento a través del cual se ejercita el derecho de acción, es decir, que inicia el proceso judicial para obtener - mediante la sentencia- la resolución de las pretensiones que formula el demandante. Considerando, entonces, la importancia que tiene la demanda como mecanismo introductorio del proceso jurisdiccional, es preciso tener en cuenta que la normatividad ha



OFICINA ASESORA JURIDICA

establecido diversos requisitos para el cumplimiento del presupuesto procesal denominado "demanda en forma".

De acuerdo con lo dicho, no cualquier escrito denominado demanda pone en funcionamiento la jurisdicción, pues se debe cumplir con los requisitos dispuestos por la normativa para estructurar la demanda en debida forma. Es así como, el Código Contencioso Administrativo reguló su contenido mínimo en los artículos 137 a 139 y, por tanto, para estructurarla de conformidad con las normas legales, es necesario acudir, únicamente, a lo establecido en esas disposiciones. Sobre dicho particular se puede consultar la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 9 de abril de 2015. Expediente No. 25000-23-26-000-2000-02146-01(27427. M.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz

En atención a lo precedente y teniendo presente que este análisis se realiza para estudiar la procedencia de la excepción de inepta demanda, es preciso considerar que ésta se constituye, exclusivamente, cuando falta alguno de los presupuestos expresados, esto es, cuando no se cumple con lo prescrito en los artículos 137 a 139 del CCA.

Como ya se dijo, el numeral 4º del artículo 137 del CCA, establece como requisito formal de la demanda que cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.

El Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del 7 de octubre de 2009. Expediente rad. 18.509 señaló que el referido requisito formal delimita (i) al demandado el ámbito de la defensa, (ii) el problema jurídico y (iii) el campo de decisión del juzgador. También ha indicado que el demandante tiene la carga procesal de indicar de forma puntual las normas que considera infringidas y el concepto de violación de las mismas, ya que el control en estos casos no es de carácter general, sino que está restringido por los aspectos que señale el demandante.

En esta materia, la Corte Constitucional al revisar la constitucionalidad del numeral 4 del artículo 137 del CCA, mediante Sentencia C-197 de 1999, aseveró lo siguiente:

*"La exigencia que contiene el segmento normativo acusado, cuando se demandan actos administrativos, encuentra su justificación. Si el acto administrativo, como expresión de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos se presume legal y es ejecutivo y ejecutorio, **le corresponde a quien alega su carencia de legitimidad, motivada por la incompetencia del órgano que lo expidió, la existencia de un vicio de forma, la falsa motivación, la desviación de poder, la violación de la regla de derecho o el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, la carga procesal de cumplir con las exigencias que prevé la norma acusada. Carece de toda racionalidad que presumiéndose la legalidad del acto tenga el juez administrativo que buscar oficiosamente las posibles causas de nulidad de los actos administrativos, más aún cuando dicha búsqueda no sólo dispendiosa sino en extremo difícil y a veces imposible de concretar, frente al sinnúmero de disposiciones normativas que regulan la actividad de la administración. Por lo tanto, no resulta irrazonable, desproporcionado ni innecesario que el legislador haya impuesto al demandante la mencionada obligación, la cual contribuye además a la racional, eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que el contorno de la decisión del juez administrativo aparece enmarcado dentro de la delimitación de la problemática jurídica a considerar en la sentencia, mediante la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación**". (Negrilla y subraya ajena al texto original)".*

De lo expuesto en líneas anteriores, se tiene que para esta defensa la parte actora no formuló en debida forma el concepto de violación, por ende, solicito señor Juez sea declarada probada la excepción y se ordene la terminación del proceso.



OFICINA ASESORA JURIDICA

el nombramiento de la señora GINA STEFANIA AYALA IDROBO, en reemplazo de la docente LUZ STELLA HERNANDEZ GOMEZ, (sede educativa gimnasio del pacifico) acto administrativo que goza de plena legalidad, y no puede predicarse que este sea un acto administrativo ficto o presunto, pues se vislumbra su legalidad y certeza, decreto que fueron expedidos por funcionarios competentes para ello, se observa la firma del alcalde municipal, GUSTAVO ADOLFO VÉLEZ ROMAN, secretario de educación WILLINTON RODRIGUEZ QUIÑONEZ y la jefe de la oficina asesora jurídica SUSLLY AVILA NAVARRETE y acto administrativo notificado a la parte interesada de conformidad con la rúbrica de la docente AYALA HIDDROBO.

Asimismo se observa que en reemplazo de la docente ANA POLONIA GALEANO ZAPATA, se nombró en el citado decreto N° 200-024-0063 del 21 de enero de 2019 *“por medio del cual se realiza unos nombramientos en provisionalidad en unas vacantes temporales a la señora ADRIANA MARITZA CAICEDO VALENCIA.*

Es necesario recordar que la manera general y deseada de proveer los cargos o empleos públicos que enseña la Constitución Política es por concurso de méritos, lo que conlleva la incorporación a la carrera administrativa y a los derechos que esta confiere, entre ellos el de permanecer en ella hasta que se incurra en una de las causales para su pérdida. La excepción a la referida regla son los nombramientos en provisionalidad, la que constituye una modalidad de vinculación en los términos del artículo 25 de la Ley 909 de 2004, mediante la cual se pueden proveer los empleos vacantes cuando no fuere posible hacerlo mediante encargo con servidores públicos de carrera, **los cuales como su nombre lo indica son temporales y/o transitorios en ningún caso generan derechos de carrera administrativa ni de permanencia indefinida o perpetua en ellos, como parece ser lo entiende la demandante.**

Ahora bien, podemos decir que se observa claramente que a la señora CONTRERAS CASTRO, se le respectó su última prórroga la cual contaba con una fecha de terminación cierta (Decreto 200-024-0613 de 08 noviembre de 2017 desde el 01 de enero de 2018, hasta diciembre 31 de 2018). Situación que le fue puesta en conocimiento con la debida antelación.

Posteriormente a través del Decreto 200-024-0063 del 21 de enero de 2019 se nombró provisionalmente solo a diez 10 docentes (provisionales) mientras los docentes de carrera administrativa se encontraba en comisión de servicios, por el programa *“TODOS A APRENDER”*, dado que solo el día 06 de diciembre de 2018, el Ministerio de Educación Nacional, a través de correo electrónico comunicó a la secretaria de Educación Municipal la viabilidad de vinculación laboral.

Es de resaltar su señoría que cuando inició el programa PTA - *“todos a aprender”* del año 2010-2014, se nombraron más de once 11 docentes en provisionalidad, que posteriormente para el año 2015, a través del Decreto N° 280-018.00971 del 29 de septiembre de 2015, se le dio la oportunidad a la docente MARTHA CONTRERAS CASTRO, pues nótese que su vinculación provisional fue con ocasión de la renuncia de la docente CLEMENCIA ADRIANA OSORIO RAIGOZA, vacante provisional que fue suplida por la docente EDNA CONSTANZA OLIVEROS VICTORIA la cual también renunció, pues la secretaria de educación Municipal a través del decreto N° 280-018-0967 de septiembre 29 de 2015, aceptó la renuncia de la docente OLIVEROS VICTORIA y es así como se nombró en provisionalidad en vacante temporal a la señora



OFICINA ASESORA JURIDICA

CONTRERAS CASTRO a través del decreto ya citado (Decreto N° 280-018.00971 del 29 de septiembre de 2015), nombramiento provisional que contó como ya se dijo con tres (3) prorrogas siendo su última prórroga con fecha cierta y determinada hasta diciembre 31 de 2018.

Sumado a la anterior se tiene, que ya para el año 2019 solo se nombró a diez (10) docentes provisionales en vacancia temporal con fecha a partir del 23 de enero de 2019, como bien se observa en el Decreto N° 200-024-0063 del 21 de enero de 2019, y como se indicó en líneas anteriores la señora GINA STEFANIA AYALA IDROBO, en reemplazo de la docente LUZ STELLA HERNANDEZ GOMEZ, y en reemplazo de la señora ANA POLONIA GALEANO ZAPATA se nombró a ADRIANA MARITZA CAICEDO VALENCIA. Seguidamente se tiene que para el día 29 de marzo de 2019 el rector GSUTAVO BERMUDEZ LOZANO de la institución educativa gimnasio del pacifico mediante oficio dirigido al profesional universitario de talento humano de la secretaría de educación municipal, comunicó: la situación de distribución académica de la siguiente manera:

“Con base al Decreto 1850 de 2002 hice la distribución académica de la siguiente manera:

La docente ADRIANA MARITZA CAICEDO VALENCIA, se asignó a la sede la María y la docente GINA STEFANIA AYALA IDROBO se asignó a la sede Julia Becerra, esto para que sea tenido en cuenta ya se presenta la situación de que en nómina el pago se sobresueldo por estar ubicado en zona rural está siendo asignado a la docente GINA STEFANIA AYALA quien está en la zona urbano y no le corresponde por tal motivo, le solicito sea solucionada esta situación a la docente Adriana Martiza Caicedo.”

Ahora bien, por otro lado podemos establecer que como parte interesada y presuntamente afectada debe probar los daños y perjuicios alegados, pues, no basta con solo insinuarlos y solicitarlos ya que corresponde a quien alega esas supuestas aflicciones demostrarlas. Es decir, es deber de la parte actora legitimar cuál fue la actuación u omisión del Estado, y que dicha actuación haya producido un daño antijurídico, hecho que no ha sido acreditado por la parte actora.

Lo mencionado, debido a que las pruebas allegadas a este medio de control no son suficientes para emitir un juicio donde las pretensiones se despachen a favor de la convocante y en contra del MUNICIPIO DE TULUÁ.

La Administración Municipal considera que bajo ningún parámetro se puede responsabilizar a este Municipio por los hechos aducidos por la demandante MARTHA PATRICIA CONTRERAS. En ese orden de ideas traemos a colación:

Decreto 1083 de 2015¹ respecto al retiro de los provisionales, establece:

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

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



OFICINA ASESORA JURIDICA

PRUEBAS

- Copia del decreto No.200-024-0700 del 10 de diciembre de 2018
- Copia del decreto No.200-024-0701 del 10 de diciembre de 2018
- Copia del decreto No.200-024-0425 del 14 de julio de 2020
- Copia del decreto N° 200-024-0063 del 21 de enero de 2019.
- Copia del decreto N° 200-024-0798 del 17 de diciembre de 2019.
- Oficio del 29 de marzo de 2019 de la Institución Educativa Gimnasio del Pacifico.

ANEXOS

Poder para actuar.
Documentos que acreditan la calidad del alcalde.
Documentos aducidos como prueba.

PETICIÓN ESPECIAL

Respetuosamente solicito al Honorable Juez me reconozca personería suficiente para actuar como apoderada del Municipio de Tuluá conforme al poder que me ha otorgado el Abogado John Jairo Gómez Aguirre, en su condición de alcalde y Representante del mismo.

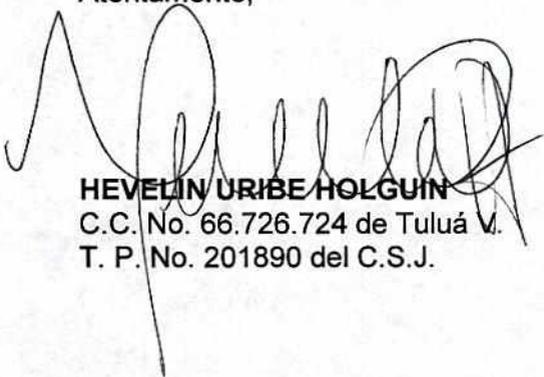
NOTIFICACIÓN

La suscrita recibirá notificación en la Carrera 25 con Calle 25 Esquina, Palacio Municipal, o en la secretaria de su despacho.

De igual manera y dando cumplimiento a lo ordenado en la Ley 1437 del año 2011, la entidad demandada tiene como correo electrónico para recibir notificaciones el siguiente: juridico@tulua.gov.co y asesoria_juridica@tulua.gov.co

Del Señor Juez,

Atentamente,



HEVELIN URIBE HOLGUÍN
C.C. No. 66.726.724 de Tuluá V.
T. P. No. 201890 del C.S.J.

Transcriptor: Valeria Giselle Duran Dávila Abogada contratista y *Miryam Patricia García Zúñiga* Profesional universitario secretaria de educación
Revisó: Yurany Hincapié Velásquez Profesional universitario 02 de la oficina Asesora Jurídica.
Aprobó: Hevelin Uribe Holguín jefe de la Oficina Asesora Jurídica.



