



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Radicado	73001-33-33-006-2021-00035-00
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	SANDRA MILENA NAVARRO DÍAZ
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
ASUNTO:	SENTENCIA – REINTEGRO DOCENTE NOMBRADA EN PROVISIONALIDAD

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en los artículos 179 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora **SANDRA MILENA NAVARRO DÍAZ** en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y el **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**.

1. PRETENSIONES

1.1. Que se declare la nulidad del Decreto No. 0834 de 25 de agosto de 2020, expedido por el gobernador del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, “*por medio del cual se dan por terminados nombramientos provisionales a docentes con funciones de apoyo vinculados en la Planta Global de Cargos de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, financiados con recursos del Sistema General de Participaciones a un Personal Docente*”, incluyendo el cargo de docente que ocupaba la señora SANDRA MILENA NAVARRO DÍAZ desde el 21 de octubre de 2004, y todos aquellos actos que se desprendan del mismo.

1.2. Que a título de restablecimiento del derecho se ordene a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN y al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURAL, que reintegre a la demandante al cargo que venía desempeñando u a otro empleo de superior categoría, de funciones y requisitos afines para su ejercicio, con retroactividad desde el 8 de septiembre de 2020.

1.3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a manera de restablecimiento del derecho, se condene a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA, a reconocer y pagar a favor de la señora SANDRA MILENA NAVARRO DÍAZ, las sumas correspondientes a sueldos, primas, bonificaciones, cesantías, vacaciones, seguridad social y demás emolumentos dejados de percibir a que tiene derecho, inherentes a su cargo, con efectividad a la fecha de terminación de la provisionalidad, incluyendo el valor de los aumentos que se hubieren decretado con posterioridad a la desvinculación y hasta cuando sea reintegrada al servicio.

1.4. Que la condena respectiva se actualice de conformidad con lo previsto en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, aplicando los ajustes de valor de acuerdo al índice de precios al consumidor (I.P.C.) y la indexación desde la fecha de la desvinculación hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia y/o pago.

1. 5. Que se disponga que para todos los efectos legales no hubo solución de continuidad en la prestación de los servicios por la demandante, desde cuando fue desvinculada a través del Decreto No. 0834 de 25 de agosto de 2020, hasta cuando sea efectivamente reintegrada.

1.6. Que, si no se efectúa el pago de forma oportuna, la entidad liquide los intereses comerciales y moratorios, según se ordena en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, hasta cuando se verifique el pago total y efectivo, sin perjuicio del ajuste de valor de cada año.

1.7. Que se condene en costas y agencias en derechos a las partes demandadas.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos que son susceptibles de sintetizar así:

2.1 Que la señora SANDRA MILENA NAVARRO DÍAZ fue vinculada en provisionalidad al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, mediante Decreto 0815 de 14 de octubre de 2004, en el cargo de docente de la planta global de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA, financiada con recursos del Sistema General de Participación, siendo asignada a la Institución Educativa Pérez y Aldana de Purificación, del cual tomó posesión el 21 de octubre de 2004.

2.2 Que, mediante Decreto 0293 de 14 de junio de 2005, se declaró insubsistente el nombramiento en provisionalidad de la demandante, y por esto, mediante oficio de 23 de junio de 2005, se solicitó al gobernador de la época que revocara el decreto.

2.3 Que, mediante Decreto 0325 de 7 de julio de 2005, el gobierno departamental revocó parcialmente el Decreto No. 293 de 14 de junio de 2005, aceptando que, por error involuntario sobre la información de la hoja de vida, se había declarado insubsistentes a unos docentes con perfiles profesionales para atender población con necesidades educativas especiales.

2.4. Que en el artículo segundo del Decreto 0325 de 7 de julio de 2005, se señaló: *“como consecuencia de lo anterior, el personal relacionado en el artículo primero del presente decreto continua en provisionalidad en el cargo que venía desempeñando, sin solución de continuidad sin solución de continuidad, mientras se convoca a concurso de méritos, de conformidad con el decreto 3238 de 2004 y sin perjuicio del traslado del mismo”.*

2.5. Que, mediante el Decreto 0507 de 27 de marzo de 2019, se modificó la planta de docentes y directivos docentes de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL TOLIMA, pagada con recursos del Sistema General de Participaciones.

2.6. Que, mediante la Resolución No. 6791 de 15 de octubre de 2019, se distribuye la planta de cargos docentes y directivos docentes de la SECRETARÍA DE

EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA, pagada con recursos del sistema general de participaciones.

2.7. Que mediante el Decreto No. 0834 de 25 de agosto de 2020, se da por terminado el nombramiento de la provisionalidad de la demandante, argumentando que esto se debe a un cambio de perfil, mientras que otros docentes continuaron vinculados como docentes orientadores.

2.8. Que mediante el correo electrónico *amparo.polania@sedtolima.gov.co*, el 8 de septiembre de 2020, se le comunicó a la demandante la terminación de su nombramiento.

2.9. Que las demás docentes desvinculadas mediante el Decreto 834 de 2020, presentaron petición ante el MINISTERIO DE EDUCACIÓN el 30 de septiembre, señalando que los cargos de docentes de apoyo no habían sido proveídos en propiedad en las sedes en donde prestaban el servicio, pues no se había efectuado la primera convocatoria.

2.10. Que el 16 de septiembre de 2020, la demandante y las demás docentes de apoyo desvinculada presentaron petición ante el gobernador del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA solicitando que se dé continuidad al nombramiento en provisionalidad como docentes de apoyo hasta cuando el gobierno haga la convocatoria correspondiente para proveer dichos cargos.

2.11. Que el 14 de octubre de 2020, las docentes de apoyo desvinculadas presentaron solicitud de información del concepto técnico No. 2018-EE197510 de diciembre 21 de 2018, ante la Subdirección de Recurso Humanos del sector educativo, recibiendo como respuesta que el Decreto 834 de 2020, se expidió en cumplimiento a lo dispuesto por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, según dicho concepto.

2.12. Que en la Institución Educativa Técnica Pez y Aldana de Purificación en el año 2020, se registra ante el SIMAT un total de 2053 estudiantes y entre ellos un total de 81 estudiantes con necesidades especiales.

2.13. Que el 10 de septiembre de 2020, el rector de la institución educativa presentó ante el secretario de educación una solicitud para la reubicación de la demandante, teniendo en cuenta que esta venía desarrollando un proceso de acompañamiento y apoyo permanente y esencial en la formación de los niños con discapacidad y necesidades especiales educativas, pero mediante oficio de 12 de noviembre de 2020, se dio respuesta indicando que no es viable la propuesta.

2.14. Que el 2 de octubre de 2020, los padres y acudientes de los niños solicitaron que se vinculara de nuevo a la demandante como docente de apoyo ya que estos se habían quedado sin una interprete que les ayudara al desarrollo de sus actividades escolares, pues los docentes de las instituciones no están capacitados para ofrecer el debido conocimiento a este tipo de población.

2.15. Que a través de oficio de 2 de diciembre de 2020, la profesional especializada dio respuesta en los siguientes términos:

“diría al peticionario que esta solución debe venir directamente de planta y la voluntad política que tenga el gobierno departamental, la consulta fue enviada al MEN, cuya entidad dio respuesta al secretario de educación de acuerdo a

solicitud realizada por los peticionarios del municipio de purificación especialmente de la I.E T. pez y Aldana. La respuesta ya fue enviada por el MEN ya la solución de reintegro debe partir directamente de la secretaria de educación”.

2.16. Que el 17 de noviembre de 2020, la demandante recibió respuesta por parte del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, en la que señaló que como quiera que *“corresponde a la entidad territorial certificada la administración del servicio educativo, así como las plantas de personal docente, directivo docente y administrativo, agradecemos se revise la situación descrita y se emita la respuesta a la peticionaria sobre las medidas adoptadas”.*

2.17. Que la demandante, para la fecha de terminación del nombramiento, devengaba una asignación básica mensual de \$2.231.776.

2.18. Que la actora carece de otro medio de subsistencia para atender las necesidades primarias y las de su familia.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

Guardó silencio.

3.2. DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el argumento de que la parte actora no tiene fundamento legal para invocar las pretensiones, pues la entidad no le ha causado perjuicio alguno ni ha vulnerado sus derechos con la emisión de los actos demandados, pues los mismos se amparan en la normatividad que regula las vinculaciones en provisionalidad, las cuales son de carácter transitorio y otorgan un fuero de estabilidad relativa; igualmente, argumentó que los servidores públicos nombrados en provisionalidad pueden ser retirados del servicio por disposición del nominador, mediante resolución motivada y por razones objetivas o hasta que se produzca el nombramiento por concurso de méritos.

Propuso como excepciones de mérito las de *“Imposibilidad legal del departamento para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas y legalidad y firmeza del acto administrativo por inexistencia de estabilidad laboral”*

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 Parte demandante

Reiteró lo expuesto en la demanda e insistió en que la señora SANDRA MILENA NAVARRO DÍAZ no podía ser retirada del cargo que ocupaba, hasta que se realizara el concurso de méritos, por lo que su desvinculación no se enmarca dentro de ningún causal de terminación, resultando entonces arbitraria, y se basa erradamente en un concepto emitido por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL en el que en ningún momento se obliga a excluir o eliminar los cargos provistos en provisionalidad, más aun cuando se tiene reporte en el SIMAT sobre la población educativa beneficiada por con los mismos.

4.2 Partes demandadas

4.2.1. MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

En esta oportunidad procesal la entidad también guardó silencio.

4.2.2. DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Ratificó lo expuesto en la contestación de la demanda y agregó que el acto administrativo a través del cual se desvinculó a la demandante está debidamente motivado, pues su fundamento fáctico es la finalización de la situación administrativa, además de que el acto goza de legalidad y firmeza por inexistencia de estabilidad laboral.

II. CONSIDERACIONES

5. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Le corresponde al Despacho resolver si: ¿es procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado, por medio del cual el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA dio por terminado el nombramiento en provisionalidad que ostentaba la señora SANDRA MILENA NAVARRO DÍAZ en el cargo de docente de apoyo en la I.E. Pérez y Aldana de Purificación, por falsa motivación, y, como consecuencia de esto, si debe ordenarse el reintegro de la demandante al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior jerarquía, junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde su desvinculación, o, por el contrario, se evidencia que el acto demandado no adolece de vicio alguno debido a que está legalmente motivado en la supresión del cargo, con ocasión a la modificación de la planta de empleo docente de la entidad territorial, que se fundamentó en un concepto técnico del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL frente a la estructuración y necesidad de tal planta de acuerdo con la matrícula registrada en el SIMAT?

6. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

6.1. Tesis de la parte accionante

Considera que el acto administrativo demandado está viciado de falsa motivación, pues la señora SANDRA MILENA NAVARRO DÍAZ gozaba de estabilidad laboral por estar nombrada en provisionalidad en un empleo de la planta global de personal de los funcionarios del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, y por esto solo podía ser desvinculada por motivos disciplinarios, si se convocaba a un concurso de mérito o por razones del servicio, ninguno de los cuales fue el motivo para resolver la terminación de su nombramiento a través del acto acusado, que se profirió de manera discrecional.

6.2. Tesis de la parte accionada

6.2.1 DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Considera que las pretensiones de la demanda no tienen vocación legal, pues el nombramiento de la demandante en el cargo del cual fue desvinculada, era en provisionalidad, y por esto la misma gozaba de una estabilidad laboral relativa, de manera que el acto administrativo demandado está cobijado por la normatividad que regula ese tipo de vinculaciones y no le causó perjuicios a la accionante.

6.3. Tesis del despacho

Deben negarse las pretensiones, pues no se demostró que el acto administrativo demandado, por medio del cual se ordenó el retiro del servicio de la demandante, adoleciera de falsa motivación, como quiera que se probó que su desvinculación del cargo de docente de apoyo, obedeció a una causal legal, la supresión del mismo, que derivó de un procedimiento administrativo de modificación de la planta de empleo, el cual se enmarca dentro de la normatividad que regula el empleo público y goza de presunción de legalidad, sumado a que no se probó que luego de la desvinculación, la entidad hubiese vinculado a otra persona para el desempeño de las mismas funciones que ejercía la accionante, ni que en la nueva planta de empleo se hubiese creado otro cargo igual que estuviere vacante.

7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHO PROBADO	MEDIO PROBATORIO
1. El 14 de octubre de 2004, a través del Decreto No. 0815 del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, se nombró en provisionalidad a SANDRA MILENA NAVARRO DÍAZ en el cargo de docente en la Institución Educativa Pérez y Aldana de Purificación, considerándose que mediante el Decreto No. 0925 de 9 de diciembre de 2003, se adoptó la planta de cargos de personal docente y directivo docente para el servicio educativo en el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA y mediante Oficio No. 30 de 13 de mayo de 2004 el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL autorizó adicionar en treinta cargos docentes la planta adoptada , para la atención de 1483 estudiantes con necesidades educativas especiales .	Documental: Decreto No. 815 de 14 de octubre de 2004 del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA. (Documento No. 004AnexosDemada, Fls. 4-10).
2. El 21 de octubre de 2004, la señora SANDRA MILENA NAVARRO DÍAZ tomó posesión del cargo de docente provisional hasta concurso en la Institución Educativa Pérez y Aldana de Purificación, según nombramiento ordenado en el Decreto 0815 de 14 de octubre de 2004.	Documental: Acta de posesión de 21 de octubre de 2004. (Documento 004AnexosDemada, Fl.12.)
3. El 7 de julio de 2005, se expidió el Decreto No. 325, por medio del cual se ordenó revocar parcialmente el Decreto No. 0293 de 14 de junio de 2005, a través del cual, entre otras cosas, se había declarado la insubsistencia de unos nombramientos, incluyendo el de la señora SANDRA MILENA NAVARRO DÍAZ en la I. E. Pérez y Aldana de Purificación, debido a un error involuntario.	Documental: Decreto No. 0325 de 7 de julio de 2005. (Documento 004AnexosDemada, Fl.118-122).
4. El 21 de diciembre de 2018, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL emitió oficio No. 2018-	Documental: Oficio No. 2018-EE-197510 de 21 de

<p>EE-197510 con asunto: “Concepto técnico de modificación de planta de cargos del personal docente y directivo docente del Departamento del Tolima con recursos del SGP”, dirigido al gobernador del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, mediante el cual indica que se realizó un análisis técnico con el objeto de determinar la estructura y necesidad de planta de cargos docentes con base en la matrícula registrada en el SIMAT, y se determinó una planta total de cargos docentes y directivos docentes financiada con los recursos del S.G.P. viabilizada para la entidad territorial, compuesta por una vacante para el cargo denominado docente con función de apoyo, y se ordena a la entidad territorial modificar el decreto de adopción de la planta de cargos existente, teniendo en cuenta los cargos viabilizados en el concepto técnico, previendo que cualquier costo adicional generado por una planta de cargos diferente a la viabilizada por el Ministerio, será asumida con recursos propios del Departamento.</p>	<p><i>diciembre de 2018 del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL. Documento No. 004AnexosDemada, Fls. 25-28.</i></p>
<p>5. Mediante Decreto No. 0507 de 7 de marzo de 2019, el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA modificó la planta de personal docente y directiva de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA, de acuerdo con el concepto de viabilidad técnica dado por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a través de oficio No. 2018-EE-197510 de 21 de diciembre de 2018, dejando una vacante para el cargo denominado docente de apoyo.</p>	<p><i>Documental: Decreto No. 507 de 7 de marzo de 2019 del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA. Documento No. 004AnexosDemada, Fl. 17.</i></p>
<p>6. Mediante Resolución 6791 de 15 de octubre de 2019, del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, se ordenó distribuir la planta de cargos docentes y directivos docentes de las I.E. de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, estableciéndose para la I.E. Pérez y Aldana de Purificación una plaza para el cargo de rector, cinco plazas para el cargo de coordinador, dos para el cargo de docente de apoyo y 87.64 para el cargo de docente de aula.</p>	<p><i>Documental: Resolución No. 6791 de 15 de octubre de 2019 del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA. (Documento No. 004AnexosDemada, Fls. 29-39).</i></p>
<p>7. El 25 de agosto de 2020, por medio de Decreto 0834 del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, se ordenó dar por terminados los nombramientos en provisionalidad de doce docentes con funciones de apoyo, incluyendo el nombramiento de la señora SANDRA MILENA NAVARRO DÍAZ en la I.E. Pérez y Aldana de Purificación, debido a la modificación de la planta de personal docente y directivo docente de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, ordenada mediante el Decreto No. 0507 de 7 de marzo de 2019, fundamentada en el concepto de viabilidad técnica dado por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL a través de oficio No. 2018-EE-19751 de 221 de diciembre de 2018, y teniendo en cuenta que la única vacante para dicho cargo estaba ocupada por un empleado en propiedad.</p>	<p><i>Documental: Decreto No. 834 de 25 de agosto de 2020 del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA. (Documento No. 004AnexosDemada, Fls. 13-16).</i></p>
<p>8. Mediante Resolución 2857 de 21 de septiembre de 2020, el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, ordenó distribuir la planta de cargos docentes y directivos docentes de las I.E. de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, estableciéndose para la I.E. Pérez y Aldana de Purificación una plaza para el cargo de rector, cinco plazas para el cargo de coordinador, una plaza para el cargo de</p>	<p><i>Documental: Resolución No. 2857 de 21 de septiembre de 2020 del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA. Documento No.004AnexosDemada, Fls. 42-49.</i></p>

docente orientador y 84 plazas para el cargo de docente de aula.	
9. El 16 de septiembre de 2020, la accionante, junto a otras personas, elevó petición dirigida al gobernador del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, solicitando que se diera continuidad al nombramiento en provisionalidad como docente de apoyo de la entidad territorial hasta cuando se realizara la convocatoria correspondiente para proveer dichos cargos.	Documental: Oficio de 16 de septiembre de 2020, dirigido al gobernador del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, suscrito por SANDRA MILENA NAVARRO DÍAZ y otras. (Documento No. 004AnexosDemada, Fls. 50-55).
10. El 30 de septiembre de 2020, la accionante, junto a otras personas, en calidad de docentes de apoyo desvinculadas del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, elevaron petición dirigida al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, mediante la cual plantearon unos interrogantes frente a los motivos que conllevaron a la supresión de los cargos de docente de apoyo en que estaban nombradas en provisionalidad.	Documental: Oficio de 30 de septiembre de 2020, dirigido al MINSITERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, suscrito por SANDRA MILENA NAVARRO DÍAZ y otras. (Documento No. 004AnexosDemada, Fls. 60-63).
11. El 16 de octubre de 2020, el secretario de Educación y Cultura del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA respondió la petición de la demandante, indicándole que la entidad territorial para expedir el Decreto 834 de 25 de agosto de 2020, tuvo en cuenta el concepto técnico del MINSITERIO EDUCACIÓN NACIONAL proferido el 21 de diciembre de 2018, que ordenó modificar la planta de empleo de personal docente del Departamento.	Documental: Oficio de 16 de octubre de 2020, dirigido a la señora Piedad Eugenia Vargas y otros, suscrito por el secretario de Educación y Cultural del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA. Documento No. 004AnexosDemada, Fls. 56-59.
12. Mediante oficio 2020-EE-2313312 el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, señaló que el concepto técnico de 21 de diciembre de 2018, se cimentó en la Ley 715 de 2001.	Documental: Oficio No. 2020-EE-231312 de 17 de noviembre de 2020 del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL. (Documento No. 004AnexosDemada, Fls. 67-71).
13. Manuel Eustaquio Caycedo Zabala manifestó que es docente de la I. E. Pérez y Aldana y por esto le consta que la demandante trabajó allí como docente de apoyo y que la misma tenía funciones de acompañamiento a estudiantes con discapacidad en la institución, los cuales fueron aumentando progresivamente, siendo aproximadamente 80 u 85 matriculados para la época en que la accionante fue retirada de la institución en la época de la pandemia, esto es hacia el 2020. Indicó, que <u>actualmente no hay docente adicional en la institución, que cumpla las mismas funciones que cumplía la demandante como docente de apoyo.</u>	Testimonial: Testimonio de Manuel Eustaquio Caycedo Zabala. Archivo No. 035VideoAudienciaPruebas.
14. José Domingo Tavera Andrade manifestó que es rector de la I. E. Pérez y Aldana y que conoce a la demandante desde que la misma se vinculó como docente en provisionalidad en el año 2004 para el ejercicio de funciones de apoyo con los niños con necesidades educativas especiales; respondió que la demandante fue retirada en septiembre de 2020 y que había aproximadamente 81 estudiantes con esa caracterización matriculados en el SIMAT para ese momento. Confirmó que luego de la desvinculación de la accionante, él presentó una petición ante el ente territorial, relacionada con el retiro de las docentes de	Testimonial: Testimonio de José Domingo Tavera Andrade. (Archivo No. 035VideoAudienciaPruebas.)

apoyo de la institución, la cual no obtuvo una respuesta formal.	
15. Edgar Romero Macías indicó que pertenece a FECODE desde el año 2018 y que por esto conoció a la demandante, cuando esta y otras compañeras acudieron debido a la declaratoria de insubsistencia en el cargo de docentes de apoyo. Respondió que conoce que en el año 2020, se hizo un ajuste de personal de acuerdo a un concepto técnico que existía desde el 2018.	Testimonial: Testimonio de Edgar Romero Macías. (Archivo No. 035VideoAudienciaPruebas).

8. DEL EMPLEO EN CARRERA ADMINISTRATIVA, LA CARRERA DOCENTE, EL NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD Y LA SUPRESIÓN DE LOS CARGOS

En la Ley 909 de 2004, se reguló el sistema de empleo público, estableciéndose que dicha norma es aplicable a los servidores que se desempeñen en empleos de la carreras administrativa de las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel nacional y sus entes descentralizados, en corporaciones autónomas regionales, personerías, Comisión Nacional del Servicio Civil, Comisión Nacional de Televisión, Auditoría General de la República, Contaduría General de la Nación, **entidades del nivel territorial** y sus entes descentralizados y empleados de las Asambleas Departamentales, Concejos Distritales y Municipales y Juntas Administradoras Locales de acuerdo con lo previsto en constitución, y que es aplicable de forma supletoria frente a otros servidores públicos de las carreras especiales como los que sirven a la Rama Judicial, a la Procuraduría General, a la Contraloría General, a la Fiscalía, entes universitarios autónomos y Congreso de la República

En el artículo 1 de la ley mencionada, se señala que hacen parte de la función pública los siguientes empleos:

- a) Empleos públicos de carrera.
- b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción.
- c) Empleos de período fijo.
- d) Empleos temporales.

En el caso que nos ocupa y en relación con el régimen de carrera docente, la Ley 715 de 2001, en su artículo 38 dispuso que la provisión de los cargos se realizará por parte de la respectiva entidad territorial.

Posteriormente, con la expedición del Decreto 1278 de 2002, se señaló que esta norma tiene como objeto *“establecer el Estatuto de Profesionalización Docente que regulará las relaciones del Estado con los educadores a su servicio, garantizando que la docencia sea ejercida por educadores idóneos, partiendo del reconocimiento de su formación, experiencia, desempeño y competencias como los atributos esenciales que orientan todo lo referente al ingreso, permanencia, ascenso y retiro del servidor docente y buscando con ello una educación con calidad y un desarrollo y crecimiento profesional de los docentes”*.

Los empleos de carrera docente se proveen en periodo de prueba con las personas que hayan superado el concurso de méritos, también regulado en los artículos 8 y 9 de la norma atrás mencionada; ahora, mientras se surte dicho concurso de méritos, estos empleos se pueden proveer por encargo, esto es con los empleados ya nombrados en carrera que cumplan con los requisitos para el ejercicio del cargo a proveer.

Igualmente, en virtud de lo contemplado en el artículo 13 ibidem, se podrán proveer transitoriamente los empleos docentes, que tengan vacancia definitiva o temporal, mediante nombramientos provisionales de personas que cumplan con los requisitos y perfiles exigidos para su ejercicio; estos nombramientos están supeditados al tiempo en que duren las situaciones administrativas de separación temporal del cargo o hasta que, en caso de las vacancias definitivas, se surta el proceso de mérito.

Ahora, el retiro del servicio de los docentes o directivos docentes está regulado en el capítulo VII de la norma en revisión, en el cual se establecen como **causales de retiro del servicio**, las siguientes:

“ARTÍCULO 63. RETIRO DEL SERVICIO. *La cesación definitiva de las funciones docentes o directivos docentes de los educadores estatales se produce en los siguientes casos:*

- a) Por renuncia regularmente aceptada;*
- b) Por obtención de la jubilación o pensión de vejez, gracia o invalidez;*
- c) Por muerte del educador;*
- d) Por la exclusión del escalafón como consecuencia de calificación no satisfactoria en la evaluación o de desempeño;*
- e) Por incapacidad continua superior a 6 meses;*
- f) Por inhabilidad sobreviniente;*
- g) Por supresión del cargo con derecho a indemnización;***
- h) Por pérdida de la capacidad laboral docente, de acuerdo con las normas que regulan la seguridad social;*
- i) Por edad de retiro forzoso;*
- j) Por destitución o desvinculación como consecuencia de investigación disciplinaria;*
- k) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;*
- l) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para desempeñar el empleo, de conformidad con el artículo 5o. de la Ley 190 de 1995, normas que la modifiquen o deroguen.*
- m) Por orden o decisión judicial;*
- n) Por no superar satisfactoriamente el periodo de prueba;*
- o) Por haber sido condenado a pena privativa de la libertad por delito doloso;*

p) Por las demás causales que determinen la Constitución, las leyes y los reglamentos”.

Ahora bien, pese a que el régimen especial de los docentes no consagra específicamente las consecuencias de la supresión del cargo, por ser empleados públicos de carrera les asisten los derechos contemplados en la Ley 909 de 2004.

En el anterior entendido y en casos de supresión del cargo, en el artículo 44 de la norma, se dispone que los **empleados públicos titulares de los cargos que sean suprimidos** ya fuere por liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencia, o por **modificación de planta de personal**, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal o, de no ser posible, podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización.

Y, frente a las reformas de las plantas de personal de empleo de las entidades de la Rama Ejecutiva de los niveles nacional y territorial, según lo ordenado en el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, deberá **existir sujeción a las necesidades del servicio o razones de modernización de la administración y a las justificaciones y estudios técnicos que las demuestren**.

Ahora, respecto de los nombramientos en provisionalidad, por vía jurisprudencial se ha complementado armónicamente lo consagrado en la referida ley; en tal medida, pese a que en tal norma no se dispuso directamente que las causales de retiro del servicio antes enlistadas son aplicables a los empleados nombrados provisionalmente en empleos de carrera administrativa, el Consejo de Estado¹, en sistematicidad con la jurisprudencia constitucional que se citará a continuación, ha señalado que los actos que ordenen el retiro del servicio de empleados nombrados en provisionalidad deben estar motivados en atención a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, que consagra las causales del retiro del servicio de quienes desempeñan empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa, es decir que la desvinculación de los empleados provisionales no puede obedecer a la discreción del nominador.

Lo anterior, es conocido como el derecho a la motivación de los actos administrativos, y resulta no de la existencia de pertenecer a un cargo en carrera sino *“por el hecho de no haber sido excluidos de ese deber por el Legislador”²*; además de que *“es una garantía derivada del derecho fundamental al debido proceso -predicable tanto de actuaciones judiciales como administrativas-, del respeto al Estado de derecho, del principio democrático y del principio de publicidad como canales para controlar los eventuales exceso de la Administración, entre otros preceptos constitucionales³*.

Tal sujeción a las causales legales de retiro en el caso de los empleados nombrados en provisionalidad proviene de la estabilidad laboral relativa que cobija a estos empleados, en aplicación del principio a la igualdad que conlleva a un trato igual por

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 18 de marzo de 2015, radicación No. 25000-23-25-000-2006-02680-02(2698-11), en cita de sentencia de 28 de septiembre de 2010 de la misma sección, con radicado interno No. 0883-2008.

² Corte Constitucional, sentencia SU-917 de 2010.

³ Corte Constitucional, sentencia C-034 de 2011.

parte de la administración a quienes desempeñan un empleo de carrera administrativa, a saber:

*“Tratándose de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que **únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación**. De esta manera, la Corte ha reiterado que 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”⁴.*

“Los antecedentes jurisprudenciales y legales citados evidencian y resaltan en este momento, la necesidad de motivar los actos de retiro cuando se trata de empleados o funcionarios nombrados en provisionalidad por esa mera condición, sin importar si pertenecen a la carrera general o a carreras especiales”⁵.

9. DE LA FALSA MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

El vicio de falsa motivación que puede afectar un acto administrativo, hace referencia a la existencia de una motivación por parte de la autoridad que lo prefiere, pero que no corresponde a los hechos⁶; este de vicio es del tipo material, y el Consejo de Estado lo ha explicado también como *“aquel error de hecho o de derecho que en determinado momento puede afectar la legalidad del acto”⁷.*

Para que se configure la falsa motivación deben configurarse estos tres elementos:

- i. “La existencia de un acto administrativo total o parcialmente.*
- ii. La existencia de una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la administración pública o la calificación de los hechos.*
- iii. La efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto se encuentra falsamente motivado”.*

Entonces, la falsa motivación se considera demostrada cuando los motivos de la decisión y los argumentos ofrecidos no concuerdan con la realidad fáctica y probatoria, es decir cuando ocurre uno de estos tres eventos⁸:

- a. Los motivos que determinaron la decisión adoptada se basan en hechos que no estaban debidamente acreditados.
- b. Si bien se probaron unos hechos, estos no se tuvieron en cuenta, lo cual hubiese podido conllevar a una decisión sustancialmente diferente.
- c. Hubo una apreciación errónea de los hechos: *“de suerte que los hechos aducidos efectivamente ocurrieron, pero no tienen los efectos o el alcance que les da el acto administrativo”.*

⁴ Corte Constitucional, sentencias T-063 de 2022, T-464 de 2019 y SU-446 de 2011.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 18 de marzo de 2015, radicación No. 25000-23-25-000-2006-02680-02(2698-11).

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 5 de julio de 2018, radicación No. 10010325000201000064 00 (0685-2010)

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 7 de marzo de 2013, radicación No. 13001-23-31-000-2007-00052-01(0105-12)

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 19 de marzo de 2020, radicación No. 52001-23-33-000-2015-00155-01(3093-16)

10. CASO CONCRETO.

10.1 SOBRE LA CAUSAL JUSTIFICADA PARA LA DESVINCULACIÓN DE LA DEMANDANTE DEL CARGO PROVISTO EN PROVISIONALIDAD- SUPRESIÓN DEL CARGO

La demandante acude a este medio de control, con el objeto de que se declare la nulidad del Decreto No. 0834 de 25 de agosto de 2020, proferido por del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, por medio del cual se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad que la misma ostentaba en el cargo de docente con funciones de apoyo.

Según lo probado dentro del proceso, se evidencia que la señora SANDRA MILENA NAVARRO DÍAZ fue nombrada el 14 de octubre de 2004, en el cargo antes mencionado en la Institución Educativa Pérez y Aldana de Purificación, a través del Decreto No. 0815 proferido por el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, en el marco de la planta de cargos de personal docente adoptada en el Decreto No. 0925 de 9 de diciembre de 2003 y el Oficio No. 30 de 13 de mayo de 2004, del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL que autorizó adicionar en treinta cargos docentes dicha planta para la atención de 1483 estudiantes con necesidades educativas especiales, y que la misma tomó posesión del cargo el 21 de octubre de 2004.

Igualmente, se avizora que el 25 de agosto de 2020, el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA profirió el Decreto No. 0834, por medio del cual dio por terminado el nombramiento de la señora SANDRA MILENA NAVARRO DÍAZ en el cargo que la misma venía desempeñando en provisionalidad en la I.E. Pérez y Aldana, con fundamento en la modificación de la planta del personal docente de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, ordenada en el Decreto No. 0507 de 7 de marzo de 2019 y en el concepto de viabilidad técnica del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, emitido en el oficio No. 2018-EE-19751 de 22 de diciembre de 2018.

Examinado el Decreto 0507 de 7 de marzo de 2019 y el concepto de viabilidad técnica de 22 de diciembre de 2018, los cuales sirvieron como sustento para la emisión del acto administrativo aquí demandado, es decir para la declaratoria de insubsistencia del nombramiento de la señora NAVARRO DÍAZ en el cargo de docente de apoyo, se evidencia que: **i.** el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL realizó un análisis técnico para determinar la estructura y necesidad de la planta de cargos docentes financiada con recursos del S.G.P. con base en la matrícula registrada en el SIMAT, concluyendo que dentro de la planta total para la entidad territorial, solo es viable una vacante para el cargo de docente de apoyo, y por esto ordenó al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA modificar el decreto de adopción de la planta de cargos que existía para el momento, advirtiéndole que el costo adicional que se genere por una planta de cargos diferente a la viabilizada, deberá ser asumida con los recursos propios del departamento; **ii.** a partir de lo anterior, la entidad territorial modificó la planta de personal docente y directiva de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA, dejando una sola vacante para el cargo denominado docente de apoyo; y **iii.** el 25 de agosto de 2020, a través del acto aquí demandado, el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA ordenó la desvinculación de la demandante y otras once personas que ocupaban en provisionalidad el cargo

de docente con funciones de apoyo, considerando que quedó una sola plaza para el cargo, ocupada ya por un docente en propiedad.

Revisado lo anterior, corresponde verificar si la desvinculación de la señora SANDRA MILENA NAVARRO DÍAZ se enmarcó dentro de las causales legales para el retiro del servicio de los empleados públicos nombrados en provisionalidad, y si esto obedeció a la realidad fáctica o, por el contrario, como lo aduce la parte demandante, se configuró falsa motivación, pues la desvinculación se basó en hechos que no estaban acreditados, en una apreciación errónea de los hechos, o si no se tuvieron en cuenta hechos probados que hubiesen cambiado la declaratoria de insubsistencia.

Pues bien, según las pruebas valoradas, se advierte que en el acto demandado se expresó directamente que la motivación para la declaratoria de insubsistencia fue la modificación de la planta de personal docente y directiva docente de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURAL DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA de acuerdo con un estudio técnico del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, y que así, en últimas, la motivación corresponde a la supresión del cargo que venía ocupando la señora NAVARRO DÍAZ en la I.E. Pérez y Aldana; es decir que, hasta el momento, es claro que para la desvinculación de la demandante se invocó una causal legalmente contemplada para el retiro del servicio de los empleados nombrados en provisionalidad, se reitera, la supresión del cargo.

Ahora, el Despacho observa que, siendo la supresión del cargo una causal justificada para la desvinculación de un empleado de carrera docente, sin importar si fue nombrado en provisionalidad o en virtud de la superación de un concurso de méritos, en el caso concreto de la actora, tal causal o motivación del acto demandado, no se enmarca dentro de los elementos por los cuales podría considerarse que hay falsa motivación, pues obedece a unos hechos ciertos, esto es que, luego de que el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL adelantó un estudio técnico sobre la planta de empleo docente financiada con recursos del S.G.P. en el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, ordenó a esta entidad territorial modificar la misma, en el sentido de dejar solo una vacante para el cargo de docente de apoyo, lo cual fue acatado por la entidad, que procedió a dicha modificación, suprimiendo los cargos existentes, dentro del cual estaba el que ocupaba la demandante.

Entonces, primero, advirtiéndose que en cumplimiento de la normatividad que regula el empleo público, estudiada líneas atrás, la supresión del cargo que desempeñaba la demandante se gestó dentro del marco normativo, pues obedeció a una causal legal para esto, la modificación de planta de personal, y que dicha modificación igualmente en obediencia a la norma aplicable, se cimentó en un estudio técnico sobre la estructuración y necesidad de acuerdo con la matrícula registrada en el SIMAT; y, segundo, teniendo en cuenta que, en todo caso, no se probó dentro de este proceso que en el momento oportuno, frente a la expedición de dicho estudio técnico y la consecuente modificación de la planta de empleo docente en el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, hubiese habido objeción o proceso alguno en contra de las respectivas actuaciones y actos de la administración, lo cual derivara en la declaración de nulidad o revocatoria de estos últimos, se concluye que la actuación concreta de las demandadas con relación al estudio técnico y la

modificación de la planta de empleo goza de presunción de legalidad, lo que permite determinar a su vez que, en vista de que el acto administrativo que ordenó el retiro del servicio de la demandante se fundamentó en actuaciones y actos de la administración que se presumen legales, no puede tenerse por acreditada la falsa motivación alegada.

La anterior conclusión sobre la falta de acreditación del vicio de nulidad alegado por la parte demandante, también se sustenta en el hecho de que no se logró probar que luego de la modificación de la planta de empleo y del retiro del servicio de la accionante, la entidad territorial hubiese vinculado a otra persona para el ejercicio del mismo cargo que esta venía ejerciendo en la I.E. Pérez y Aldana, sino que, al contrario, según lo manifestado por el testigo Manuel Eustaquio Caycedo Zabala, docente vinculado a la institución educativa, se encuentra que después de la declaratoria de insubsistencia de la hoy demandante, desapareció el cargo de docente de apoyo en dicha institución y ninguna persona fue vinculada por la entidad para desempeñar las funciones inherentes al mismo; y, según lo arrimado al proceso, se evidencia que en la planta de empleo docente de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA quedó una sola vacante del cargo de docente de apoyo, la cual estaba ocupada por un empleado en propiedad, y por esto en la Resolución 2857 de 21 de septiembre de 2020, se distribuyó dicha planta y no se estableció ninguna vacante para el cargo de docente de apoyo en la I.E. Pérez y Aldana del municipio de Purificación.

11. RECAPITULACIÓN

Así las cosas, no hay lugar para la declaratoria de nulidad del Decreto No. 0834 de 25 de agosto de 2020, proferido por del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, por medio del cual se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad que la señora SANDRA MILENA NAVARRO DÍAZ ostentaba en el cargo de docente con funciones de apoyo, pues, según el análisis elucubrado, se concluyó que el acto administrativo no adolece de falsa motivación, como quiera que el retiro del servicio de la demandante obedeció a una causal legal cimentada en hechos ciertos y actuaciones de la administración que gozan de presunción de legalidad; y, en consecuencia, no puede accederse a las demás pretensiones de la demanda, relacionadas con el reintegro de la demandante y el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde su desvinculación, pues no hay fundamento legal para esto.

12. CONDENA EN COSTAS.

En el artículo 188 del C.P.A.C.A., modificado por la Ley 2080 de 2021, se señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil; pese a esto y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, en el artículo 365 del C.G.P. se dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el

recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso, se observa que las pretensiones fueron despachadas desfavorablemente, razón por la cual, de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte demandante, **en la suma equivalente al 4% de lo pedido.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

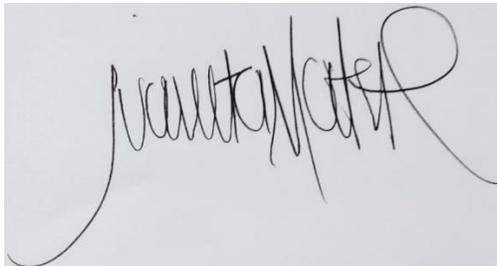
PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas a la parte accionante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fija como agencias en derecho el 4% de lo pedido.

TERCERO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo dispuesto en los artículos 203 y 205 del C.P.A.C.A.

CUARTO: Archívese el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
Juez