



Señores:

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

E.

S.

D.

Ref: MEDIO DE CONTROL de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO de SANDRA MILENA NAVARRO DÍAZ CONTRA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTRO RAD – 73001-33-33-006-2021-00035-00

FERNANDO FABIO VARON VARGAS, mayor de edad, vecino de Ibagué y abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía número 93.378.165, Tarjeta Profesional N° 217.486 del Consejo Superior de la Judicatura, quien recibe notificaciones judiciales en la cuenta de correo ffv35@hotmail.com, respetuosamente, obrando conforme al poder que adjunto al presente escrito, el cual ha sido conferido por la Directora del Departamento Administrativo de Asuntos Jurídicos, comedidamente solicito me sea reconocida personería para actuar dentro del pro ceso de la referencia y por estar dentro del término legal, me permito contestar la demanda en los siguientes términos:

PARTE DEMANDADA

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, manifiesto que el Departamento del Tolima, es una Entidad Territorial representada legalmente por el Doctor **JOSE RICARDO OROZCO VALERO**, en su condición de Gobernador y cuyo domicilio es la ciudad de Ibagué, Edificio de la Gobernación del Tolima, ubicado en la carrera 3ª entre calles 10ª y 11ª.

A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

Como apoderada judicial de la Entidad Territorial que represento desde ya le manifiesto al señor juez, que me opongo a todas y cada una de las pretensiones descritas por el accionante a través de su apoderado, de tal forma que al ser denegadas las mismas, porque como se demostrará dentro del proceso, puede estar actuado sin fundamento legal alguno, puesto que la entidad que represento, no le ha causado perjuicio alguno, por no vulnerar los derechos del accionante como quiera que los actos emitidos, no vulneraron los mandatos normativos invocados por el apoderado de la demandante, y para sustentarlo, en primer lugar se hace necesario remitirnos a los preceptos que amparan la terminación de las vinculaciones en provisionalidad.

De la demanda se desprende, que el accionante pretende se reconozcan derechos por haber sido desvinculada de su cargo en provisionalidad, al accionante no le asiste la razón para intentar se acceda a sus pretensiones.

El Tolima nos une



Las anteriores consideraciones son efectuadas con las siguientes bases normativas:

Con la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, encontró sustento normativo el argumento según el cual, los actos administrativos de retiro de un funcionario que desempeñe un cargo publico en provisionalidad deben ser motivados, por cuanto, reitera la Sala, el parágrafo segundo del artículo 41 ibidem consagra que “es reglada la competencia para retiro de los empleados de carrera de conformidad con las causales consagradas en la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante un acto administrativo”.

En virtud del principio de razón suficiente, en criterio de la Corte Constitucional, en ese acto administrativo “debe constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan validas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicen directamente de quien es desvinculado”.

En la misma línea de pensamiento, esa Corporación en sentencia T-507 de 2010 con ponencia del magistrado doctor Mauricio González Cuervo, expuso:

“siendo esto así, “la estabilidad de un funcionario nombrado en provisionalidad se concreta en que al ser desvinculado se le indique específicamente las razones de su declaración de insubsistencia. Igualmente, la corte ha sido enfática en determinar que los actos en que se decide la desvinculación de los servidores en provisionalidad deben contener las razones del servicio por las cuales se separa del cargo al funcionario. Si bien el nominador cuenta con un cierto grado de discrecionalidad, esta no puede convertirse en arbitrariedad. En consecuencia, la discrecionalidad del nominador esta circunscrita a “atender a razones de interés general atinentes al servicio prestado por el funcionario habida cuenta de sus responsabilidades en la entidad, dentro de las cuales la Corte ha mencionado las razones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto”.

MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL:

Para resolver las inquietudes planteadas en el caso que nos ocupa, es necesario determinar el marco legal y jurídico para resolver de fondo lo planteado, así:

En vigencia de la Ley 909 de 2004, la obligación de motivar los actos administrativos de retiro de un servidor publico que desempeña un cargo en provisionalidad, además de ser la expresión de la estabilidad relativa, atiende el derecho al debido proceso (art. 29 CP), los principios democráticos (Art. 10, 123 y 209 OP) así como la publicidad, de manera que quien resulte afectado por una decisión de esta magnitud, tenga los fundamentos para

El Tolima nos une



acudir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con base en las causales de nulidad que estime pertinentes, según la motivación del acto a atacar.

Ahora bien, en concordancia con el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005 la motivación del acto administrativo de retiro del servicio debe ser coherente con la función pública en el ámbito del Estado Social de Derecho, depende de las reglas generales establecidas por vía jurisprudencial y debe responder al principio de razón suficiente.

En efecto, en la sentencia SU-917 del 16 de noviembre de 2010 la Corte Constitucional, con ponencia del magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, indicó que la desvinculación de una persona nombrada provisionalmente en un cargo de carrera procede por provisión definitiva del cargo por haberse realizado concurso de méritos; la imposición de sanciones disciplinarias; iii) calificación no satisfactoria; u iv) otra razón específica atinente al servicio que se este prestando y que debería prestar el funcionario:

Un aspecto de particular importancia en esta materia es el referente a los cuales son las razones que puede invocar el nominador para desvincular a quien ejerce el cargo en provisionalidad, tema del que también se ha ocupado la Jurisprudencia Constitucional.

El acto de retiro no solo debe ser motivado, sino que ha de cumplir ciertas exigencias mínimas respecto de su contenido material de modo que el administrado cuente con elementos de juicio necesarios para decidir si acude o no ante la jurisdicción y demanda la nulidad del acto en los términos del artículo 84 del CCA. Lo contrario significaría anteponer una exigencia formal de motivación en detrimento del derecho sustancial al debido proceso, pues si no se hace con precisión cuáles son las razones de una decisión administrativa difícilmente podrá controvertirse el acto tanto en sede gubernativa como jurisdiccional.

Ahora bien, las referencias genéricas acerca de la naturaleza provisional de un nombramiento, al hecho de no pertenecer a la carrera administrativa, la invocación del ejercicio de una inexistente facultad discrecional, o la simple “cita de información, doctrina o jurisprudencia que no se relacionen de manera directa e inmediata con el caso particular”, no son válidas como razones claras, detalladas y precisas para la desvinculación de un funcionario. Así, en varias ocasiones la corte ha denegado la protección mediante tutela, cuando advierte que los actos de retiro han sido motivados bajo las exigencias mínimas anotadas, precisamente porque el servidor público declarado insubsistente cuenta con las herramientas mínimas para ejercer su derecho de contradicción y defensa ante las instancias administrativas o judiciales ordinarias. Por el contrario, cuando tal motivación no existe o ha sido meramente retórica, no ha vacilado en conceder el amparo mediante tutela. Por lo demás, conviene anotar que, desde la perspectiva del control a la motivación de los actos, para el derecho carece de toda relevancia el proceso psicológico mediante el cual el

El Tolima nos une



nominador toma una decisión. Lo jurídicamente relevante son las razones que se hacen “explicitas” en el acto de retiro y su correspondencia con la realidad, en la medida en que son estas las que constituyen la base objetiva para ejercer el control a la actividad que la administración, siendo completamente inadmisibles la teoría de la motivación “implícita” de los actos administrativos.

A LOS HECHOS

PRIMERO: Es cierto conforme a los anexos al traslado de la demanda.

SEGUNDO: Es cierto conforme a los anexos al traslado de la demanda.

TERCERO: Es cierto conforme a los anexos al traslado de la demanda.

CUARTO: Es una manifestación del demandante que debe probar en el trámite procesal.

QUINTO: Es cierto conforme a los anexos al traslado de la demanda.

SEXTO: Es cierto conforme a los anexos al traslado de la demanda.

SEPTIMO: Es cierto conforme a los anexos al traslado de la demanda.

OCTAVO: Es cierto conforme a los anexos al traslado de la demanda.

NOVENO: No es un hecho es una manifestación que será objeto de prueba.

DECIMO: No es un hecho es una manifestación que será objeto de prueba.

DECIMO PRIMERO: No es un hecho es una manifestación que será objeto de prueba.

DECIMO SEGUNDO: Es cierto que se da por terminado el nombramiento en provisionalidad de la demandante, pero las razones son apreciaciones subjetivas de la actora.

DECIMO TERCERO: No es un hecho es una manifestación que será objeto de prueba.

DECIMO CUARTO: Es cierto conforme a los anexos al traslado de la demanda.

DECIMO QUINTO: Es cierto en cuanto a la presentación del derecho de petición, las demás manifestaciones son consideraciones de la actora.

El Tolima nos une



DECIMO SEXTO: Este hecho deberá ser demostrado en el debate probatorio, por lo que me atenderé a lo allí probado.

DECIMO SEPTIMO: Este hecho deberá ser demostrado en el debate probatorio, por lo que me atenderé a lo allí probado.

DECIMO OCTAVO: Este hecho deberá ser demostrado en el debate probatorio, por lo que me atenderé a lo allí probado.

DECIMO NOVENO: Este hecho deberá ser demostrado en el debate probatorio, por lo que me atenderé a lo allí probado.

VIGESIMO: Este hecho deberá ser demostrado en el debate probatorio, por lo que me atenderé a lo allí probado.

VIGESIMO PRIMERO: Este hecho deberá ser demostrado en el debate probatorio, por lo que me atenderé a lo allí probado.

VIGESIMO SEGUNDO: Este hecho deberá ser demostrado en el debate probatorio, por lo que me atenderé a lo allí probado.

VIGESIMO TERCERO: Este hecho deberá ser demostrado en el debate probatorio, por lo que me atenderé a lo allí probado.

VIGESIMO CUARTO: Este hecho deberá ser demostrado en el debate probatorio, por lo que me atenderé a lo allí probado.

VIGESIMO QUINTO: Este hecho deberá ser demostrado en el debate probatorio, por lo que me atenderé a lo allí probado.

VIGESIMO SEXTO: Este hecho deberá ser demostrado en el debate probatorio, por lo que me atenderé a lo allí probado.

VIGESIMO SEPTIMO: No es un hecho es una apreciación subjetiva de parte de la actora.

VIGESIMO OCTAVO: No es un hecho es una apreciación subjetiva de parte de la actora.

VIGESIMO NOVENO: Es cierto así lo señala la disposición referenciada.

TRIGESIMO: Es cierto así lo señala la disposición referenciada.

El Tolima nos une



TRIGESIMO PRIMERO: Es cierto en lo que señala la disposición referenciada, en lo demás son interpretaciones subjetivas de la actora.

TRIGESIMO SEGUNDO: Este hecho deberá ser demostrado en el debate probatorio, por lo que me atenderé a lo allí probado.

TRIGESIMO TERCERO: No es cierto, este hecho constituye una interpretación subjetiva y equivocada de la estabilidad laboral relativa.

TRIGESIMO CUARTO: Es cierto conforme a los anexos al traslado de la demanda.

TRIGESIMO QUINTO: No es un hecho es una manifestación que será objeto de prueba.

TRIGESIMO SEXTO: No es un hecho es una manifestación que será objeto de prueba.

TRIGESIMO SEPTIMO: No es un hecho es un anexo.

EXCEPCIONES

En consonancia con lo anterior me permito proponer las siguientes excepciones:

IMPOSIBILIDAD LEGAL DEL DEPARTAMENTO PARA ACCEDER A LO PRETENDIDO POR INAPLICACION DE LAS NORMAS

El acto administrativo que desvincula al empleado publico nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, no solo debe explicar de manera clara, detallada y precisa las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión, sin que también, se debe tener en cuenta que solo es admisible la motivación que invoque argumentos como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón atinente al servicio que presta el empleado, así como motivos que se fundan en la realización de los principios que orienta la función administrativa o derivados del incumplimiento de las funciones propias del cargo.

En el sub – lite, se advierte con meridiana claridad que el Departamento del Tolima la desvinculo del servicio mediante el acto administrativo motivado, el acto administrativo demandado, tuvo como fundamento fáctico, la finalización de la situación administrativa, ello constituye una razón suficiente, pues se expusieron de

El Tolima nos une



forma clara y explicita las circunstancias particulares que llevaron a la remoción de la ahora demandante del empleo.

LEGALIDAD Y FIRMEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO POR INEXISTENCIA DE ESTABILIDAD LABORAL

El artículo 125 de la Constitución Política, estableció que el ingreso a los cargos de carrera y ascenso a los mismos, se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. Estipulo, además, que los empleos en las entidades estatales tienen este carácter, excepto los de elección popular, libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

El objetivo de esta disposición, fue la creación de un mecanismo objetivo para acceder y permanecer en los cargos públicos, que fuera compatible con los principios constitucionales que inspiran la función administrativa, en especial la igualdad, moralidad, eficacia y eficiencia en la prestación del servicio e imparcialidad (Art. 209 de la Constitución Política). La Ley 909 de 2004, al regular el ingreso a los empleos públicos, previo que los de carrera administrativa se proveen en periodo de prueba o ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de merito (Art.23), y sus titulares se encuentran en situaciones administrativas que impliquen la separación temporal del mismo, deben ser provistos de forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones (Art.25).

A su vez el artículo 9° del Decreto 1227 de 2005 “Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 909 de 2004 y el Decreto – Ley 1567 de 1998”, contemplo que, en caso de vacancias temporales, los empleos de carrera podrán ser provistos mediante Nombramiento Provisional cuando no fuere posible por medio de encargo y por el termino que duren las situaciones administrativas que la originaron.

El nombramiento en provisionalidad resulta procedente, entonces, para desempeñar cargos de carrera, en los eventos en que no sea posible hacerlo por el sistema de méritos, por lo tanto, su carácter es transitorio.

Se ha considerado que esta situación otorga fuero de estabilidad relativa, en la medida en que los servidores públicos en provisionalidad pueden ser retirados del servicio por disposición del nominador mediante resolución motivada y por razones objetivas (Art. 10 Decreto 1227 de 2005), o hasta que se produzca el nombramiento por concurso de méritos.

Así las cosas, a la luz de los principios constitucionales y legales que inspiran la carrera administrativa, la estabilidad de un empleado que ejerce un cargo en provisionalidad, por

El Tolima nos une



regla general esta supeditada a que el trabajador se encuentre en unas circunstancias especiales, como enfermedad o proximidad a adquirir su pensión elementos que no se demostraron en este caso.

RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE EXCEPCIONES

Solicito al Honorable Juez que en el evento de encontrar hechos que constituyan excepción, se sirva decretarla de forma oficiosa, pues ha hecho carrera en la doctrina y principalmente en la jurisprudencia, al amparo de la reivindicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, que las circunstancias láticas de excepción que se pruebe dentro del trámite procesal, se declararan en la respectiva sentencia, por lo cual se eleva una respetuosa solicitud, en ejercicio de la defensa técnica a favor de la persona jurídica que represento, de conformidad con lo establecido en el inciso 2° del artículo 187 del CPACA.

PRUEBAS

Con todo respeto solicito al señor Juez tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y las demás que considere el honorable Juez decretar de oficio.

ANEXOS

- Poder para actuar, con sus respectivos anexos.

NOTIFICACIONES

El Señor Gobernador, en su condición de representante legal del ente territorial demandado, recibe notificaciones personales en la Gobernación del Tolima 10 pido Departamento de Asuntos Jurídicos. Correo electrónico: notificaciones.judiciales@tolima.gov.co
ffvv35@hotmail.com

Atentamente,

FERNANDO FABIO VARON VARGAS
C.C. 93.378.165 de Ibagué
T.P. 217.486 del C.S. de la Jud.

El Tolima nos une