

CONTESTACION DEMANDA 11-001-33-35-018-2022-00473-00

Andrés Muñoz <amunozabogadoschaustre@gmail.com>

Lun 8/05/2023 12:12 PM

Para: Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C.

<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Juzgado 18 Administrativo Seccion Segunda - Bogota - Bogota D.C. <admin18bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (1 MB)

CONTESTACION DEMANDA 2022-00473 LILIANA ESPITIA SANDRA.pdf;

JUZGADO DIECIOCHO (18) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C. SECCIÓN SEGUNDA

DEMANDANTE: SANDRA LILIANA ESPITIA CASTILLO

DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ – FIDUPREVISORA S.A.

RADICADO: 11-001-33-35-018-2022-00473-00

ANDRÉS DAVID MUÑOZ CRUZ, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cedula de ciudadanía número No. 1.233.694.276 de Bogotá, y con la tarjeta profesional número 393.775 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado de la parte demandada **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ** conforme al poder que me fue conferido, por medio del presente escrito y estando dentro del término legal, procedo a remitir a su Honorable Despacho CONTESTACIÓN DE DEMANDA en documento PDF

Cordialmente,

Andrés David Muñoz Cruz

Abogado

Chaustre Abogados S.A.S.

Carrera 16 A No. 80-06 Of. 507.

Tel. 3005071394 / 6368670.

www.chaustreabogados.com.

*Este mensaje y sus archivos adjuntos van dirigidos exclusivamente a su destinatario pudiendo contener información confidencial sometida a secreto profesional. No está permitida su reproducción o distribución sin la autorización expresa de **CHAUSTRE ABOGADOS S.A.S.** Si usted no es el destinatario final por favor elimínelo e infórmenos por este mismo medio. De acuerdo con la Ley Estatutaria 1581 de 2012 de Protección de Datos y con el Decreto 1377 de 2013, el Titular presta su consentimiento y/o autoriza para que sus datos, facilitados voluntariamente, pasen a formar parte de una base de datos, cuyo responsable es **CHAUSTRE ABOGADOS S.A.S.** cuyas finalidades son: la gestión administrativa de la entidad, así como la gestión de carácter jurídica, informativa de servicios y comercial o envío de comunicaciones sobre aliados comerciales y sus productos como apoyo a la labor de la firma.*

*Puede usted ejercitar los derechos de acceso, corrección, supresión, revocación o reclamo por infracción sobre sus datos, mediante escrito dirigido a **CHAUSTRE ABOGADOS S.A.S.** a la dirección de correo electrónico a info@chaustreabogados.com, indicando en el asunto el derecho que desea ejercitar, o mediante correo ordinario remitido a CARRERA 16 A N° 80-06 oficina 507 Bogotá D.C.*

Señor Juez

JUZGADO DIECIOCHO (18) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA

E. S. D.

admin18bt@cendoj.ramajudicial.gov.co- correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Dra. María Alejandra Gálvez Prieto

Demandante: SANDRA LILIANA ESPITIA CASTILLO
demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL
DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DISTRITO
CAPITAL DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
DISTRITAL
Radicado: 11-001-33-35-018-2022-00473-00

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ANDRES DAVID MUÑOZ CRUZ, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cedula de ciudadanía número No. 1.233.694.276 de Bogotá, y con la tarjeta profesional número 393.775 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado de la parte demandada **BOGOTA-SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL** conforme al poder que me fue conferido, por medio del presente escrito y estando dentro del término legal, procedo a contestar la demanda promovida en los siguientes términos:

I. DECLARACIONES Y CONDENAS

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones y condenas de la demanda por carecer de fundamentos de hecho y de derecho en ese sentido:

PRIMERA: Me opongo a esta pretensión porque la ley 715 de 2001 le otorga a las rectorías de las instituciones académicas la potestad de realizar el cambio de perfil, el cual está sujeto al análisis y aval de la Dirección de Talento Humano de la Secretaría Distrital de Educación, a pesar de que la señora **SANDRA LILIANA** ostenta el título de Psicopedagogía con énfasis en Asesoría Educativa. Así mismo el acto administrativo está revestido de presunción de legalidad que deberá ser desvirtuado por la parte actora.

SEGUNDA: Me opongo a esta pretensión en virtud de que la Secretaria de Educación del Distrito, actuó conforme a Derecho ya que dio pleno cumplimiento a las normas establecidas para la terminación del nombramiento provisional, al i) existir el cambio de perfil avalado por la oficina de Talento Humano de acuerdo con la solicitud de la rectoría de la institución académica, ii) no contar la docente orientadora con el perfil requerido y iii) la Entidad llevó a cabo las audiencias públicas para el traslado de la convocante, garantizando las previsiones establecidas en el Decreto 2105 y 1075, sin embargo, al no encontrarse vacante según el área y perfil de la señora **SANDRA LILIANA** el área dio por terminado el nombramiento provisional de la convocante.

TERCERA: Me opongo a esta pretensión porque la parte actora no realiza una estimación razonada de los presuntos perjuicios causados, en razón de que no aporta ningún material probatorio que permita establecer que la suma de 100 SMLMV por concepto de daño materiales e inmateriales estén respaldados con documentos, dictámenes o peritajes sobre su estado económico, emocional o mental tras los efectos del acto administrativo pretendido nulo.

CUARTA: Me opongo a esta pretensión toda vez que no se ha proferido una sentencia.

II. FRENTE A LOS HECHOS

PRIMERO: Admito el hecho de conformidad con las pruebas aportadas.

SEGUNDO: Es cierto ya que la denuncia presentada por la parte actora actualmente se encuentra en la Oficina de Control Disciplinario para proferir fallo, por lo cual las conductas penales por presunto abuso sexual fueron objeto de investigación por parte de mi representada.

TERCERO: No es cierto, así como lo quiere hacer ver la parte actora ya que, en ningún momento aportó prueba que permitiera establecer la existencia de una posible retaliación por su denuncia.

CUARTO: No le consta a la entidad que represento, pero de acuerdo con la Hoja de Vida de la docente, aportada por la oficina de personal, la señora Sandra Liliana es Licenciada ostenta el título de Psicopedagogía con énfasis en Asesoría Educativa. Sin embargo, a pesar de cumplir los requisitos para ejercer como Docente Orientadora, la Ley les otorga a las rectorías de las instituciones académicas la potestad de realizar el cambio de perfil, el cual está sujeto al análisis y aval de la Dirección de Talento Humano de la Secretaría Distrital de Educación.

QUINTO: No es un hecho, son consideraciones subjetivas de la parte actora.

SEXTO: No es cierto, ya que el cambio de perfil solicitado por la rectoría del colegio fue tenido en consideración por parte de la dirección de Talento Humano para dar el aval al cambio de perfil, y así mismo la normatividad que expone la parte actora solamente aplica para los casos de los docentes de aula como lo estima la Circular Ministerial, para el cambio de perfil de un docente de aula, lo cual no es aplicable en el caso objeto de estudio, al tratarse de una docente orientadora quien cuenta con funciones y competencias completamente diferentes a los docentes de aula, como logra extraerse de la Resolución 003842 del 18 de marzo de 2022.

SEPTIMO: No es un hecho sino una consideración de una normatividad que pretende erróneamente la parte actora se aplique en este caso.

OCTAVO: No es cierto, la parte actora estima que tanto la Rectoría como la Secretaría de Educación no tuvieron en cuenta las instrucciones de la Directiva Ministerial 01 del 12 de marzo de 2020, situación que no es cierta, en razón a que la misma fue tomada en consideración por parte de la dirección de Talento Humano para dar el aval al cambio de perfil.

NOVENO: No es un hecho, son consideraciones de la parte actora.

DECIMO: Es parcialmente cierto, ya que lo que se buscaba tanto por parte de la rectoría de la institución educativa como por la Dirección de Talento Humano de la SED, era que la función de docente orientadora quedara a cargo de una profesional en psicología que se

consideraba primordial para la atención y seguimiento a largo plazo de los casos de los estudiantes dada la importancia de la labor, y así mismo poder lograr la continuidad a los procesos de todos y cada uno de los estudiantes a largo plazo.

DECIMO PRIMERO: No es un hecho, son consideraciones subjetivas de la parte actora.

DECIMO SEGUNDO: No es cierto, porque la parte actora no realiza una estimación razonada de los presuntos perjuicios causados, en razón de que no aporta ningún material probatorio que permita establecer que la suma de 100 SMLMV por concepto de daño materiales e inmateriales estén respaldados con documentos, dictámenes o peritajes sobre su estado económico, emocional o mental tras los efectos del acto administrativo pretendido nulo.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

3.1 El cambio de perfil Docente

Previo a realizar el análisis con relación a si la terminación del nombramiento provisional se encuentra conforme a derecho, es necesario aclarar que de acuerdo con la Resoluciones Ministerial 15683 de 2016, 9317 de 2016 y 3842 del 18 de marzo de 2022 la señora Sandra Liliana cumpla con el perfil establecido para ejercer el cargo como docente orientadora:

"Con licenciatura:

- Licenciado en Ciencias de la Educación
- Licenciatura en psicología y pedagogía o psicopedagogía (sola o con énfasis)
- Licenciatura en pedagogía (sola o con énfasis)
- Licenciatura en orientación (sola o con énfasis)

Título profesional universitario en alguno de los siguiente programas

- Psicología (sola o con énfasis)
- Trabajo social
- Terapias psicosociales
- Desarrollo familiar Terapia ocupacional".

De acuerdo con la Hoja de Vida de la docente, aportada por la oficina de personal, la señora Sandra Liliana es Licenciada ostenta el título de Psicopedagogía con énfasis en Asesoría Educativa. Sin embargo, a pesar de cumplir los requisitos para ejercer como Docente Orientadora, la Ley le otorga a las rectorías de las instituciones académicas la potestad de realizar el cambio de perfil, el cual está sujeto al análisis y aval de la Dirección de Talento Humano de la Secretaría Distrital de Educación.

Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso señalar que el numeral 6.2.3 del artículo 6 y numeral 7.3. del artículo 7 de la Ley 715 de 2001, señala como competencia de los Departamentos y de los Distritos y Municipios Certificados la de "administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas y el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley" (subrayado fuera de texto).

Por lo tanto, el Gobernador o Alcalde de Distrito o Municipio Certificado, o a quién este delegue, ejercen la competencia de la nominación, el traslado, la definición de las situaciones administrativas y el retiro de todos los educadores oficiales, entre ellos los docentes nombrados en provisionalidad.

De esta forma, el artículo 10 de la Ley 715 de 2001 detalla las funciones del rector o director rural, sin perjuicio de que otras normas le asignen funciones adicionales. Este artículo consagra dos funciones importantes para determinar las facultades con las que cuentan las Rectorías de las instituciones académicas de realizar el cambio del perfil:

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

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

En este sentido, el rector o director rural tiene competencia para participar en la definición del perfil del docente requerido en el establecimiento educativo oficial, dado que este es tomado en cuenta para la selección de los docentes y para distribuir la respectiva asignación académica a cada tipo de docente atendiendo el perfil definido.

En el presente asunto, la parte convocante estima que tanto la Rectoría como la Secretaría de Educación no tuvieron en cuenta las instrucciones de la Directiva Ministerial 01 del 12 de marzo de 2020, situación que no es cierta, en razón a que la misma fue tomada en consideración por parte de la dirección de Talento Humano para dar el aval al cambio de perfil. Sin embargo, la convocante estima que para poder realizar el cambio de perfil la Entidad debió tener en cuenta los siguientes parámetros:

- a) "El cambio de perfil de un cargo docente de aula en un establecimiento educativo oficial es un procedimiento viable, para lo cual el rector o director rural, en uso de sus competencias dadas por los numerales 10.8 y 10.9 del artículo 10 de la Ley 715 de 2001, debe participar en su definición amparado en razones objetivas y verificables atendiendo las regulaciones existentes en materia de autonomía escolar y de los Órganos de gobierno del establecimiento educativo.
- b) Los cambios de perfiles de los docentes de aula resultan de la materialización del plan de estudios de cada uno de los grados, adoptado por el Consejo Directivo, en uso de su autonomía escolar, en el que se detallan las asignaturas de las áreas obligatorias o fundamentales y las áreas o asignaturas optativas, con sus correspondientes intensidades semanales y estrategias pedagógicas para su desarrollo, las cuales dan a lugar a la distribución, por parte del rector o director, de la asignación académica de los docentes de aula.

- c) Igualmente, el cambio de perfil de un docente de aula puede generarse por cambios que, año a año, se presentan en el número de estudiantes matriculados y afectan, eventualmente, la composición del número de cursos por grado de cada nivel o ciclo de educación"

Sin embargo, las disposiciones previamente citadas sólo son aplicables, como lo estima la Circular Ministerial, para el cambio de perfil de un docente de aula, lo cual no es aplicable en el caso objeto de estudio, al tratarse de una docente orientadora quien cuenta con funciones y competencias completamente diferentes a los docentes de aula, como logra extraerse de la Resolución 003842 del 18 de marzo de 2022:

"Atendiendo lo dispuesto por el artículo 92 de la Ley 115 de 1994, los artículos 2.3.3.1.6.5. y 2.4.6.3.3 - numeral 2 - del Decreto 1075 de 2015, el docente orientador es el profesional de la educación responsable de formular y/o asesorar proyectos y propuestas pedagógicas en el marco de la prevención de riesgos psicosociales y la promoción de la salud mental, en articulación con los

demás estamentos de la comunidad educativa. De igual forma, se encarga de orientar, remitir y realizar seguimiento a los estudiantes que lo requieran, de manera que establece las rutas de trabajo y los contactos interinstitucionales necesarios para la atención oportuna de casos especiales.

Como profesional de la educación, el docente orientador, en la ejecución de estos planes y proyectos pedagógicos, cumple actividades esenciales para el desarrollo de la misión de la educación en la institución educativa, cuya ejecución resulta importante para la formación integral del educando y el libre desarrollo de su personalidad".

En el caso objeto de estudio, el 01 de diciembre de 2021 a través del radicado I-2021-101293 el Rector Orlando Antonio Brijaldo Vargas solicitó el traslado o nombramiento de un Docente en propiedad para la vacante 337800 de Orientación para la Jornada tarde. El objetivo principal era dar continuidad a largo plazo a los procesos con los Estudiantes que así lo requirieran.

El 09 de febrero de 2022 la Rectoría de la Institución Colegio Tibabuyes Universal IED reiteró la solicitud del ajuste del perfil para el cargo de Docente Orientadora, desempeñado por la señora Sandra Liliana Espitia Castillo, en razón a que la misma no cumplía con el perfil requerido:

"Comendidamente me dirijo a usted para solicitar en la medida de lo posible el traslado o nombramiento de un Docente en propiedad o provisional para la vacante 337800 de Orientación para la Jornada tarde.

Ya que para el cargo de Orientación requerimos un Psicólogo profesional y la Orientadora ESPITIA CASTILLO SANDRA LILIANA tiene titulación licenciatura en

psicopedagogía con énfasis en asesoría educativa por lo tanto no cumple con el perfil requerido en la institución para la prestación del servicio para los Estudiantes.

Lo anterior se solicita para poder dar continuidad a distintos procesos con los Estudiantes que requieren acompañamiento de un Profesional en el tema. Es por ello que ruego a ustedes que se mantenga para este perfil un Profesional en Psicología o Trabajo Social y de ser posible el traslado de algún Docente Orientador Profesional Provisional o de Planta". (Radicado I-2022-15978 del 09 de febrero de 2022)

A través de Radicado I-2022-22062 del 23 de febrero de 2022 la dirección de talento humano informó que "la docente será citada para su reubicación por parte de la Oficina de Personal y el perfil indicado fue asignado a la vacante 337800".

Con el objetivo de aclarar las razones por las cuales el Colegio Tibabuyes solicitó el cambio de perfil de docente orientador, la Rectoría a través de radicado I-2022-119533 del 09 de noviembre de 2022 informó los siguientes:

El Colegio solicitó el 28 de octubre de 2021 el cambio del perfil laboral de la vacante 337800 por un profesional específico, con el fin de unificar el perfil de Orientación en todas las sedes y jornadas dando proyección a la llegada de

una vacante de planta definitiva primordial para la atención y seguimiento a largo plazo de los casos de los estudiantes, como se espera llegue pronto dado que se viene cubriendo con provisional hace ya varios años. A la vez se necesita implementar en la jornada tarde el programa de apoyo que se está desarrollando con los estudiantes de la jornada mañana de la Institución en conjunto con universidades, corporaciones y demás lo que conlleva a fortalecer de la misma manera las acciones, por un profesional que tenga el perfil solicitado. Es pertinente aclarar que en diversas ocasiones y de manera constante los agentes externos priorizan su accionar en las jornadas diurnas generando la necesidad que el profesional a cargo en la jornada tarde pueda asumir este valioso trabajo con las garantías que puede ofrecer dicho perfil. En todo caso siempre se busca la calidad en la prestación del servicio, el bienestar y el impacto positivo en los Estudiantes, reiterando la necesidad que el Colegio cuente con el nombramiento de un Profesional de planta definitiva" Así mismo teniendo en cuenta que, en uso de sus facultades legales, los Rectores y Directivos de establecimientos educativos oficiales y en especial de las que confiere la ley 715 de 2001 y la aplicación de la Directiva Ministerial 02 de 2012 emitida por el Ministerio de Educación Nacional, indica que está dentro de sus funciones: "Distribuir las asignaciones académicas, y demás funciones de docentes, directivos docentes y administrativos a su cargo, de conformidad con las normas sobre la materia. (Artículo 10. numeral 9 de la ley 715 de 2001").

Considerando las previsiones previamente citadas, es posible establecer que en el presente asunto no se cuenta con norma especial que permita determinar un procedimiento específico para el cambio de perfil de un docente orientador, por lo cual, no resulta

aplicable el procedimiento aludido por la parte convocante, en razón a que el mismo está dirigido solo para aquellos casos en los que se pretenda cambiar el perfil de un docente de aula.

Asimismo, y como se observa del procedimiento en sede administrativa por parte de la Dirección de Talento Humano, se encuentran justificadas las razones por las cuales se realiza el cambio de perfil de la docente orientadora Sandra Liliana a un profesional en psicología, con el objetivo de unificar el perfil en cada una de las jornadas de la institución académica, para lograr continuidad a los procesos de todos y cada uno de los estudiantes a largo plazo.

Actualmente, el cargo es desempeñado por la señora Paula Baquero, quien cuenta con el título de Psicóloga de la Universidad Nacional abierta y a distancia y con Maestría en educación de la universidad Uniminuto.

3.2 Terminación de nombramiento en provisionalidad

El artículo 2.3.6.3.12 del Decreto 1075 de 2015, modificado por el Decreto 2105 de 2017, artículo 11 dispone:

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

1. Cuando se provea el cargo por un docente, en aplicación de los criterios definidos en los numerales 1, 2, 3, 4 o 5 del artículo 2.4.6.3.9 del presente decreto.
2. Por calificación insatisfactoria del desempeño, de acuerdo con el protocolo que adopte la autoridad nominadora atendiendo criterios similares a los educadores con derechos de carrera.
3. Por imposición de sanciones disciplinarias, de conformidad con las normas legales que regulan la materia.
4. Por razones de cambio de perfil del cargo o por efectos de estudios de la planta de personal, siempre y cuando el docente no cumpla con los requisitos de perfil del nuevo cargo.

(...)

Parágrafo 2°. Antes de dar por terminado el nombramiento provisional por alguno de los criterios definidos en el numeral 1 del presente artículo y de existir otra vacante definitiva de docente de aula o docente orientador, la autoridad nominadora hará de inmediato el traslado del docente provisional a una nueva vacante definitiva sin consultar el aplicativo de que trata el artículo

2.4.6.3.11 del presente decreto. Este traslado debe garantizar la vinculación del docente provisional sin solución de continuidad"

De igual forma, el artículo 2 del numeral 2 de la Resolución 1561 de 2017 delegó a la dirección de Talento Humano, la función de "Realizar traslados y/o reubicación de personal administrativo y docente, con excepción de los funcionarios que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción, directivos docentes y aquellos relacionados con la suscripción de convenios entre entidades territoriales relacionadas con el personal docente."

Conforme a la solicitud de la Rectoría del Colegio Tibabuyes Universal IED del 09 de febrero de 2022 la Secretaría Distrital de Educación a través de la Resolución 5363 del 20 de mayo de 2022, realizó el traslado de la docente en provisionalidad en cumplimiento de lo establecido por el el Decreto 1075 de 2015 y 1561 de 2017, previamente citados.

La convocante en su escrito de solicitud de conciliación, manifiesta que dicho traslado desconoció su perfil como licenciada, al ser remitida para la enseñanza de niños de primero de primaria.

Lo anterior no encuentra fundamento, en razón a que como lo advierte la oficina de personal a través de radicado I-2022-110310 del 19 de octubre de 2022, fue la docente la encargada de seleccionar la vacante disponible

"De acuerdo a lo anterior, la docente SANDRA LILIANA ESPITIA CASTILLO, se encontraba sin ubicación, por lo que la Oficina de Personal procede a efectuar lo estipulado en el Decreto 2105 de 2017, citando a la docente a audiencia, en la cual seleccionó la vacante No. 368540, en el COLEGIO REPUBLICA DOMINICANA (IED).

(...)

Dicho traslado se realizó mediante Resolución 5363 del 20 de mayo de 2022"

Sin embargo, pese al trámite realizado por el área en cumplimiento del Decreto 2105 de 2017, la docente Sandra Liliana quedó nuevamente sin ubicación por la llegada del docente en propiedad Alejandro Guzmán Lamprea C.C. 79.295.856. Por lo que, fue citada nuevamente a audiencia para el día 21 de junio de 2022, en la cual se validó la inexistencia de vacantes.

Razón por la cual, la Secretaría de Educación inició el procedimiento para la terminación del nombramiento provisional, conforme con el Decreto 1075, artículo 2.4.6.3.12.; en el cual se determina lo siguiente:

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

1. Cuando se provea el cargo por un docente, en aplicación de los criterios definidos en los numerales 1, 2, 3, 4 o 5 del artículo 2.4.6.3.9 del presente decreto.
2. Por calificación insatisfactoria del desempeño, de acuerdo con el protocolo que adopte la autoridad nominadora atendiendo criterios similares a los educadores con derechos de carrera.

3. Por imposición de sanciones disciplinarias, de conformidad con las normas legales que regulan la materia.
4. Por razones de cambio de perfil del cargo o por efectos de estudios de la planta de personal, siempre y cuando el docente no cumpla con los requisitos de perfil del nuevo cargo.

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

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

El rector o director rural expedirá la respectiva constancia de la fecha en que el docente con derechos de carrera o el docente nombrado en período de prueba asume las funciones del cargo, y de la fecha de dejación de funciones por parte del docente nombrado provisionalmente.

Parágrafo 2°. Antes de dar por terminado el nombramiento provisional por alguno de los criterios definidos en el numeral 1 del presente artículo y de existir otra vacante definitiva de docente de aula o docente orientador, la autoridad nominadora hará de inmediato el traslado del docente provisional a una nueva vacante definitiva sin consultar el aplicativo de que trata el artículo

2.4.6.3.11 del presente decreto. Este traslado debe garantizar la vinculación del docente provisional sin solución de continuidad.

Parágrafo 3°. La terminación del nombramiento provisional en un cargo en vacancia temporal procederá por las causales señaladas en los numerales 2 y 3 del presente artículo".

La terminación de nombramiento, se instrumentó mediante Resolución 2428 del 11 de agosto de 2022. Al respecto de las actuaciones adelantadas, con

ocasión de la terminación del nombramiento, tal y como quedó consignado en la parte motiva de la Resolución 2428 del 11 de agosto de 2022, la docente no remitió la correspondiente "acta de atención a docentes" firmada, aduciendo que se encontraba incapacitada, circunstancia que fue desvirtuada con los registros del Sistema Humano, consignado dicha circunstancia en la mentada resolución de terminación.

Lo anterior permite concluir que, la SED dio pleno cumplimiento a las normas establecidas para la terminación del nombramiento provisional, al i) existir el cambio de perfil avalado por la oficina de Talento Humano de acuerdo con la solicitud de la rectoría de la institución académica, ii) no contar la docente orientadora con el perfil requerido y iii) la Entidad llevó a cabo las audiencias públicas para el traslado de la convocante, garantizando las

previsiones establecidas en el Decreto 2105 y 1075, sin embargo, al no encontrarse vacante según el área y perfil de la señora Sandra Liliana el área dio por terminado el nombramiento provisional de la convocante.

3.3. Proceso disciplinario - Actuaciones administrativas respecto a la denuncia interpuesta por la convocante

De acuerdo con las manifestaciones de la convocante con relación a una posible retaliación por las denuncias presentadas en contra de uno de los educadores de la institución académica, por presunto abuso sexual de tres menores de la institución, la oficina de Control Disciplinario a través de radicado I-2022-100190 del 12 de octubre de 2022, informa:

"(...) se encuentra la existencia de la 1417/21, en la que fungió como denunciante del caso ante rectoría del Colegio Tibabuyes Universal IED, la señora Sandra Liliana Espitia Castillo, debiéndose aclarar que el asunto fue reportado a esta dependencia por el rector de la institución educativa"

"Ahora, dentro de dicho expediente se ha dado la siguiente actuación:

- Mediante auto del 28 de octubre de 2021, se ordenó la apertura de investigación disciplinaria. El cual fue notificado personalmente por correo electrónico del 16 de noviembre de 2021.
- Por auto del 16 de noviembre de 2021, se reconoció personería al abogado como apoderado del investigado. Decisión comunicada por correo electrónico del 18 de noviembre de 2021.
- Mediante auto del 17 de diciembre de 2021, se decretaron pruebas de oficio. Decisión comunicada por correo electrónico del 22 de diciembre de 2021.
- Por auto del 2 de marzo de 2022, se reconoció personería a abogado, como suplente. Decisión comunicada por correo electrónico del 24 de marzo de 2022.
- Por auto del 28 de abril de 2022, se declaró cerrada la investigación disciplinaria y se corrió traslado para presentar alegatos precalificatorios. Decisión notificada por correo electrónico del 17 de mayo de 2022".

Lo anterior, permite precisar que a pesar de que la convocante no aportó prueba que permitiera establecer la existencia de una posible retaliación por su denuncia, lo cierto es que la misma aún se encuentra en la Oficina de Control Disciplinario para proferir fallo, razón por la cual, las conductas penales.

abuso sexual denunciadas por la convocante, fueron objeto de investigación por parte de la Entidad y aún se encuentran en su conocimiento para un posterior fallo.

3.4 Daño moral en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho

De acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política de 1991 "el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas", por lo cual quien alegue la responsabilidad patrimonial es necesario que demuestre un daño antijurídico, acción u omisión atribuible al Estado y la existencia de una relación de causalidad entre el daño y las acciones y omisiones efectuadas por el Estado.

Anteriormente la Jurisprudencia del Consejo Estado aludió que la procedencia de una indemnización de perjuicios a título de daño patrimonial o extrapatrimonial, solo era procedente a través del ejercicio del medio de control de Reparación Directa, sin embargo, y de acuerdo con el cambio de la línea jurisprudencial del Alto Tribunal, se ha reconocido la posibilidad de indemnizar dichos perjuicios a título de restablecimiento como consecuencia de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo.

Con relación a este tema, en sentencia del 08 de febrero de 2018, bajo radicado 21082 el Consejo Estado manifestó que:

"existen casos en los que procede además de la nulidad del acto administrativo y el correspondiente restablecimiento del derecho, la indemnización de los perjuicios con ocasión a la expedición del acto demandado. Para este caso, el Consejo de Estado sostuvo que las condenas a título del restablecimiento del derecho pueden ser de tipo indemnizatorio, como cuando no es posible restablecer el derecho del demandante al estado anterior de la expedición del acto administrativo, caso en el cual, el Estado deberá indemnizar los perjuicios causados, ya sea a título de daño emergente o lucro cesante". (Cita de Cita, Asuntos Legales sobre la sentencia del 08 de febrero de 2018).

De tal forma, que el reconocimiento de perjuicios a título indemnizatorio también puede pretenderse a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, como bien lo pretende la actora, sin embargo, su simple alusión no es suficiente, por lo cual debe probarse los efectos negativos del acto administrativo acusado.

Adicionalmente, el artículo 167 del Código General del Proceso, es claro al establecer que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, a través del principio procesal y probatorio de carga de la prueba.

Con relación a la prueba del daño moral y la tasación del mismo, el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019 contempló:

"Ahora bien, con respecto a la tasación del perjuicio moral el Consejo de

Estado ha indicado que estos pueden ser reconocidos a quienes sufran un daño, a manera de indemnización, por lo tanto le corresponde al juez establecer el valor que le corresponda, el cual deberá ser básicamente proporcional al daño que le fue acaecido.

En este orden de ideas, se tiene que el referido perjuicio es aquel que violenta a la persona directa e indirectamente reflejado en dolor, aflicción y en general lleva sentimientos de desesperación y congoja, el cual podrá ser reconocido únicamente cuando la persona que crea haber sido perjudicada, demuestre a través de medios probatorios la ocurrencia de éstos.

(...)

La Sala debe recordar cómo debe probarse por parte del afectado la existencia del daño moral y a la salud y, tasarse por parte del juez contencioso administrativo la indemnización del mismo.

En ese orden, la Sala precisa que el daño moral implica una situación de agresión (fáctico-jurídico) a las condiciones de normalidad de la esfera espiritual o psíquica de una persona natural (núcleo de afectación compuesto por distintos derechos subjetivos), lo cual se refleja en la angustia o el dolor expresado por ésta, detectable por los demás miembros del conglomerado social al cual aquella pertenece".

En un caso similar al estudiado en la presente ficha, el Tribunal Administrativo de Boyacá analizó la procedencia del daño moral causado a la demandante tras la terminación de su nombramiento provisional en el cargo de servicios generales, en el cual afirma que el hecho del despido y las condiciones económicas en que quedó la familia de la demandante, no se derivan necesariamente de un daño moral indemnizable, pues para tal fin, "debe ser detectable a nivel social y por ende acreditarse dentro del expediente". (Tribunal Administrativo de Boyacá, 26 de febrero de 2020, Exp. 004-2016-00134-01)

Continúa afirmando:

"Ahora bien, existen eventos en que la misma jurisprudencia ha permitido aplicar la presunción como en el caso de las muertes, privaciones injustas de libertad, entre otras, pero cuando se considera que el daño moral fue el resultado de un acto administrativo, el mismo deber probarse, y así lo ha sostenido en diferentes oportunidades la Sección Segunda del Consejo de Estado". (Tribunal Administrativo de Boyacá, 26 de febrero de 2020, Exp. 004-2016-00134-01)

Teniendo en cuenta lo anterior, y conforme al escrito de solicitud de conciliación, la señora Sandra Liliana, se limitó a solicitar la indemnización de los perjuicios causados, sin realizar una estimación razonada de la cuantía, no aportó ningún material probatorio que permita establecer que la suma de 100 SMLMV por concepto de daño moral eran respaldados con documentos, dictámenes o peritajes sobre su estado económico, emocional o mental tras los efectos del acto administrativo pretendido nulo.

4 EXCEPCIONES DE FONDO

De conformidad a lo expuesto en los Fundamentos de la Contestación de la Demanda, propongo las siguientes excepciones:

1. Legalidad De Los Actos Acusados

Fundo la presente excepción en lo establecido en el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

“ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.”

En ese sentido, el autor JOSÉ ROBERTO DROMI en el texto “Manual de Derecho Administrativo” definió la presunción de legalidad así:

“La presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente. La presunción de legitimidad importa; en sustancia, una presunción de regularidad del acto, también llamada presunción de “legalidad”, de “validez”, de “juridicidad” o de pretensión de legitimidad (...)

Es la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico. Es una resultante de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal. La legalidad justifica y avala la validez de los actos administrativos; por eso crea la presunción de que son legales, es decir, se los presume válidos y que respetan las normas que regulan su producción”.

De igual manera, JAIME ORLANDO SANTOFIMIO, en su texto “Acto Administrativo, procedimiento, eficacia y validez” expone que la presunción se depende del hecho supuesto de que la administración ha cumplido íntegramente con la legalidad preestablecida en la expedición del acto, lo que hace desprender a nivel administrativo importante consecuencia entre ellas, la ejecutoriedad del mismo.

Finalmente, se resalta que la actuación de la Secretaría de Educación del Distrito frente a la parte demandante corresponde con lo ordenado por la normatividad expuesta en los fundamentos de la contestación de la demanda.

LA GENÉRICA O INNOMINADA.-

Solicito al señor Juez que se sirva declarar probada cualquier otra excepción que resulte demostrada en el curso del proceso.

Revisada la demanda solicito respetuosamente señor juez se tenga en cuenta las pruebas entregadas por la parte demandante. Igualmente, la Secretaria de Educación Distrital enviara cualquier otra prueba que su señoría considere relevante para el proceso.

5 PRUEBAS

Revisada la demanda solicito respetuosamente señor juez se tenga en cuenta las pruebas entregadas por la parte demandante. Igualmente, la Secretaria de Educación Distrital enviara cualquier otra prueba que su señoría considere relevante para el proceso.

1. Expediente administrativo.

6 ANEXOS

Anexo al presente escrito los siguientes documentos:

1. Poder especial conferido por el jefe de la oficina jurídica de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C.
2. Poder de sustitución.
3. Pruebas señaladas en el capítulo V.

7 NOTIFICACIONES.

Para efectos de notificaciones a la entidad que represento o al suscrito suministro los siguientes datos:

La Secretaría de Educación recibe notificaciones en la Avenida el Dorado No. 66-63, Bogotá. Al correo electrónico de notificaciones judiciales de la Entidad: notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co y a al suscrito apoderado: Carrera 16 A No. 80-06 oficina 507, de la ciudad de Bogotá al Correo electrónico del apoderado: amunozabogadoschaustre@gmail.com pchaustre@chaustreabogados.com

Del Señor Juez,



ANDRÉS DAVID MUÑOZ CRUZ

C.C. No. 1.233.694.276 de Bogotá

T.P. No. 393.775 del C.S.J