



Rama Judicial

República de Colombia

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUE –
DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA**

Ibagué, catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Clase de Proceso: Nulidad y restablecimiento del Derecho

Demandantes: PIEDAD EUGENIA VARGAS HENAO

Demandados: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Radicación: No. 73001-33-33-007-2021-00046-00

Asunto: Reintegro. Docente de Apoyo

Como toda la actuación de la referencia se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, el **Juzgado Séptimo Administrativo de Oralidad del Circuito de Ibagué / Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente...

S E N T E N C I A

I.- COMPETENCIA

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 155 y en el numeral 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

II.- ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, la señora PIEDAD EUGENIA VARGAS HENAO ha promovido demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes pretensiones:

2.1. PRETENSIONES:

- 2.1.1. Que se declare la nulidad del Decreto No. 0834 de fecha 25 de agosto de 2020 expedido por el Gobernador del Departamento del Tolima “Por medio de la (sic) cual se da por terminados nombramientos provisionales a docentes con funciones de apoyo vinculados en la Planta Global de Cargos de la Secretaria de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, financiada con Recursos del Sistema General de Participaciones a un Personal Docente del cargo de Docente con funciones de apoyo”, entre los cuales se encuentra la señora PIEDAD EUGENIA VARGAS HENAO, identificada con cédula de ciudadanía número 65.739.781 expedida en Ibagué, quien venía ejerciendo el cargo de Docente con

funciones de apoyo, desde el día 14 de diciembre de 2004, y todos aquellos actos que se desprendan del mismo.

- 2.1.2. Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, representado legalmente por el Gobernador JOSÉ RICARDO OROZCO VALERO o quien haga sus veces y a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA representada legalmente por el señor JULIÁN FERNANDO GÓMEZ ROJAS o por quien haga sus veces, formalizar el reintegro de la demandante al cargo que venía desempeñando, u otro empleo de superior categoría, de funciones y requisitos afines para su ejercicio, con retroactividad desde el día 08 de septiembre de 2020, fecha en que la señora PIEDAD EUGENIA VARGAS HENAO, identificada con cédula de ciudadanía número 65.739.781 expedida en Ibagué, fue notificada por correo electrónico de la terminación de su nombramiento en provisionalidad, los cuales se estiman en cuantía superior a los VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE(\$20.000.000.00) o la suma que resulte probada dentro del proceso (sic).
- 2.1.3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, representado legalmente por el Gobernador JOSÉ RICARDO OROZCO VALERO o quien haga sus veces y a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA representada legalmente por el señor JULIÁN FERNANDO GÓMEZ ROJAS o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar a la actora, o a quien represente sus derechos, todas 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 la terminación de la provisionalidad, incluyendo el valor de los aumentos que se hubieren decretado con posterioridad a la desvinculación.
- 2.1.4. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicando los ajustes de valor de acuerdo con el índice de precios al consumidor IPC, la indexación, desde la fecha de la desvinculación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.
- 2.1.5. Se disponga que para todos los efectos legales no hubo solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de la demandante, desde cuando fue desvinculada a través del Decreto No. 0834 de fecha 25 de agosto de 2020 hasta cuando sea efectivamente reintegrado.
- 2.1.6. Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, hasta cuando se verifique el pago total y efectivo, sin perjuicio del ajuste de valor de cada año.
- 2.1.7. Se condene en costas y agencias en derecho, si se considera conveniente, a las partes demandadas.

2.2. Como **HECHOS** para fundamentar sus pretensiones, expuso los siguientes:

- 2.2.1 La demandante es licenciada en educación especial con énfasis en retardo en el desarrollo, fue vinculada al departamento del Tolima en provisionalidad mediante Decreto 888 de 12 de noviembre de 2004 en el cargo de docente asignada a la Institución Educativa Fe y Alegría del Municipio de Armero – Guayabal, tomando posesión el 14 de diciembre de 2004. (Hechos 1 y 2)
- 2.2.2 A través del Decreto 0293 del 14 de junio de 2005 fue declarada insubsistente, no obstante, con el Decreto 0325 del 7 de julio de 2005 se revocó parcialmente el decreto 0293 aceptando

que se habían declarado insubsistentes unos docentes con perfiles para atender población con necesidades educativas especiales por error involuntario y, como consecuencia de esto, continuaron en provisionalidad sin solución de continuidad. (Hechos 5 y 6)

- 2.2.3** Mediante Decreto 0507 del 27 de marzo de 2019, se modifica la planta pagada con recursos del sistema general de Participaciones y mediante Resolución No 6791 de 15 de octubre de 2019, se distribuye la planta de cargos (Hechos 7 y 8)
- 2.2.4** A través del Decreto 0834 del 25 de agosto de 2020 se da por terminado el nombramiento en provisionalidad argumentando razones de cambio de perfil; con posterioridad a la desvinculación se expide la Resolución No. 2857 del 21 de septiembre de 2020 donde se distribuye la planta de cargos, y con la Resolución 6791 del 15 de octubre de 2019, la Secretaría de Educación lo que hizo fue pasar a las docentes de apoyo a docentes orientadores. (Hechos 9, 10 y 11)
- 2.2.5** El Decreto 0815 del 14 de octubre de 2004 señala claramente que, el nombramiento en provisional va “..... hasta cuando dicho cargo se provea en periodo de prueba o en propiedad, de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso de méritos”. Artículo que la secretaria de educación no tuvo en cuenta al momento de terminar la provisionalidad. (Hecho 12)
- 2.2.6** Mediante correo electrónico del 8 de septiembre de 2020 se comunica la terminación de la provisionalidad. Los docentes desvinculados presentaron derecho de petición ante el Ministerio de Educación señalando que los cargos de docentes de apoyo no habían sido provistos en propiedad por cuanto no se ha efectuado convocatoria y el 16 de septiembre de 2020 presentaron derecho de petición ante el Gobernador del Tolima solicitando la continuidad del nombramiento hasta cuando se hiciera la convocatoria para dichos cargos. (Hechos 13, 14 y 15)
- 2.2.7** El 14 de octubre de 2020, presentaron solicitud de información del concepto técnico 2018-EE-197510 de 2018, recibiendo respuesta el 16 de octubre de 2020 por parte de la Secretaría de Educación en donde se informa que el Decreto 834 de 2020 se expidió en cumplimiento a lo dispuesto por el Ministerio de Educación, según concepto del 21 de noviembre de 2018. (Hechos 16 y 17)
- 2.2.8** En la Institución Educativa Fe y Alegría del Municipio de Armero se registran en el SIMAT 537 alumnos con necesidades especiales educativas, de los cuales la demandante tenía a su cargo 52 niños. El 17 de noviembre de 2020 el Ministerio de Educación dio respuesta y el concepto emitido no hace mención a que se deban excluir los cargos y señala una serie de lineamientos que fueron incumplidos por la Secretaría de Educación. (Hechos 18 y 19)
- 2.2.9** Los docentes desvinculados solicitaron la intervención del Defensor del Pueblo, quien asignó a un profesional con el fin de prevenir y/o procurar el resarcimiento de los derechos (Hechos 20 y 21)
- 2.2.10** Ni el Gobierno departamental ni el nacional tuvieron en cuenta que la demandante se encontraba en una provisionalidad de vacancia definitiva y para ser desvinculada se debía surtir un concursos de méritos o tener en cuenta los parámetros de la directiva Ministerial número 01 de 12 de marzo de 2020, en donde se brindan las orientaciones generales sobre elementos ha tener en cuenta para el cambio de perfil como causal de terminación de nombramiento provisional y la vinculación de continuidad de los docentes provisionales. (Hechos 22 y 23)
- 2.2.11** El Ministerio de Educación Nacional mediante Decreto 366 del 9 de febrero de 2009, reglamentó la organización del servicio de apoyo pedagógico para atención de los estudiantes con discapacidad y con capacidades o con talentos excepcionales. (Hecho 24)

2.2.12 De acuerdo al Decreto 1083 de 2015, la terminación del nombramiento en provisionalidad procede por acto motivado y bajo ciertas causales, por lo que en el presente caso se transgredió el derecho al debido proceso puesto que no se dejó constancia de las razones o causas de la desvinculación en la hoja de vida, ni constancia en el acto de desvinculación. Los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación. (Hechos 25, 26 y 27)

2.2.13 La demandante para la fecha de la terminación de su provisionalidad devengaba una asignación básica mensual de \$ 2.231.776, carece de otro medio de subsistencia y ve afectado el mínimo vital de su familia, puesto que es madre cabeza de familia y tiene a su cargo sus hijos y padres que son de la tercera edad; igualmente tiene deudas en varias entidades financieras, con su retiro no pudo seguir cotizando al régimen de salud y pensión, coartándole la oportunidad de pensionarse a pesar de que lleva 23 años cotizando a pensión. (Hechos 28, 29 y 30)

2.3. Como **FUNDAMENTOS DE DERECHO** plasmó los siguientes:

- Constitución Política artículos 6, 13, 29, 42, 43, 48, 121, 122, 209 y 238.
- Artículo 26 del Decreto 2400 de 1968.

2.4. Como **CONCEPTO DE VIOLACIÓN**, expuso:

Dentro de su concepto de violación, la apoderada aduce que el acto administrativo está motivado falsamente y comporta una clara y evidente desviación de poder. El vicio de falsa motivación se configura cuando para fundamentar el acto administrativo se dan razones engañosas, simuladas, o contrarias a la realidad, en efecto, la motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que justifica y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos debida calificación jurídica y apreciación razonable.

En este caso, se observa que cuando se produjo y/o expidió el acto acusado, la demandante ejercía el cargo de DOCENTE DE APOYO en nombramiento de una provisionalidad en vacancia definitiva, y cuya desvinculación debió ser motivada y con el lleno de los requisitos exigidos para la desvinculación.

La estabilidad laboral que ostentaba la señora PIEDAD VARGAS al ocupar un cargo de carrera se vio totalmente quebrantada con la decisión que sin ningún sustento tomó de manera discrecional el Departamento del Tolima. Así las cosas, al no haber sustentado el Departamento del Tolima las razones por las cuales decidió desvincular a la demandante del cargo que ejercía, produjo un acto injusto y arbitrario en detrimento de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y mínimo vital.

El acto administrativo de desvinculación y/o terminación se expidió con desviación de las atribuciones propias de quien lo emitió, pues la facultad discrecional no se utilizó ni en beneficio del buen funcionamiento de la administración, ni en procura de la eficiencia y el logro de la satisfacción de los intereses generales, sino que se utilizó con fines contrarios al mismo, quedando evidenciada, al no gozar de las garantías constitucionales de mantener en el empleo digno al que había accedido la demandante desde el año 2004, sin importar su excelente desempeño en el cargo y sus calidades profesionales para su desempeño. Para el nominador pesaron más, razones distintas al buen servicio que los derechos de la demandante, su familia y de los niños con necesidades especiales educativas.

III.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 4 de marzo de 2021¹, se inadmitió el día 28 de mayo de 2021² y se ordenó la vinculación del Ministerio de educación -FPSM al extremo pasivo y, una vez subsanados los defectos advertidos, se admitió el 3 de septiembre de 2021³; surtida la notificación al Departamento del Tolima y al Ministerio de Educación, se advierte que emitieron pronunciamiento en forma oportuna⁴, en los siguientes términos:

3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1.1. DEPARTAMENTO DEL TOLIMA (archivo "032ContestacionDemandaDepartamentoTolima" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital)

El apoderado se opone a las pretensiones de la demanda por cuanto carece de fundamentos de hecho y de derecho, pues no se le ha desconocido o vulnerado derecho alguno a la demandante al expedir la resolución No. 834 de 25 de agosto de 2020, al ajustarse a la normatividad aplicable al caso.

Afirma que, previo a la expedición del acto administrativo, se expidió el decreto 507 de 2019, por el cual se modificó la planta docente y directivos docentes, con base en un proceso de análisis técnico desarrollado entre la Secretaria de Educación y el Ministerio de Educación Nacional, con el fin de determinar la estructura y necesidad de la planta de cargos docentes con base en la matrícula registrada en el SIMAT; igualmente, se tuvo en cuenta el concepto de viabilidad técnica 2018-EE-197510 del 21 de diciembre de 2018.

En el mencionado estudio se dejó para el cargo de docente de apoyo 1 plaza, correspondiente a un docente nombrado en propiedad, ocasionando la supresión de los 12 cargos de apoyo nombrados en provisionalidad por falta de viabilidad, por lo que el trámite se ajustó al Decreto 1075 de 2015.

No puede la demandante pretender que, por estar vinculada en provisionalidad, no pueda ser desvinculada pues ella no ostentaba derechos de carrera docente para evitar su desvinculación, máxime cuando esta se hizo ante la ausencia de viabilidad que requiriera de sus servicios, lo cual justifica el actuar de la administración departamental.

3.1.2. MINISTERIO DE EDUCACION (archivo "029ContestacionDemandaMineducacion" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital)

La apoderada se opone a las pretensiones de la demanda, por cuanto el nombramiento de docentes sin la participación en concurso y fuera de la planta personal, deviene en ilegal e improcedente, en el entendido que es un nombramiento o vinculación sin el cumplimiento del artículo 105 de la ley 115 de 1994 que indica expresamente que, todo nombramiento debe realizarse por decreto y dentro de la planta de personal aprobada por la respectiva entidad territorial.

Se propone como excepción la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, pues considera que el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FOMAG no es el llamado a integrar el LISTISCONSORTE decretado por el Despacho, ya que la entidad territorial es la única llamada a responder en el caso en concreto, en este caso, la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima como ente nominador o, en su defecto, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL. Lo anterior en atención a que el FOMAG no es el llamado a discutir lo

¹ Archivo "002ActaReparto" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital

² Archivo "008AutoInadmisorioReintegro" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital

³ Archivo "014AutoAdmisorioDemanda" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital

⁴ Archivo "034VencimientoTrasladoArt172CorreTrasladoArt173" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital

relativo a la planta de personal y/o nombramientos que se efectúan al personal oficial docente, razón por la que solicita la desvinculación de su mandante.

Y, como excepción de mérito propuso la que denominó IMPROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS, por considerar que solo habrá lugar a ellas cuando en el expediente se pruebe de manera objetiva su causación; en consecuencia, y en ausencia de su comprobación, no procede entonces la condena por cuanto los argumentos de defensa de la parte demandante fueron eminentemente jurídicos, tal como se observa en el expediente del proceso recurrido.

3.2 AUDIENCIAS:

3.2.1. INICIAL

La audiencia inicial⁵ se llevó a cabo el 3 de mayo de 2022, conforme a lo rituado en el artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A., se procedió al saneamiento del proceso, se señaló que la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Ministerio de Educación sería resuelta al momento de proferir sentencia, se fijó el litigio y se tuvo por fracasada la conciliación por cuanto las demandadas no presentaron fórmulas de arreglo. Así mismo, se incorporaron las pruebas aportadas por la parte demandante y el Departamento del Tolima y se decretaron los testimonios solicitados por la parte actora.

3.2.2. DE PRUEBAS

La audiencia⁶ tuvo lugar el 4 de agosto de 2022, en donde se recibieron las declaraciones de los testigos Hna NORYS CECILIA ARELLANO BELTRÁN y EDGAR ROMERO, prescindiendo de la declaración de la señora FRANCELINA MORENO por encontrarse suficientemente esclarecidos los hechos que se pretendían acreditar; seguidamente se precluyó el periodo probatorio y se procedió a correr traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito.

3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

3.3.1 PARTE DEMANDANTE (archivo denominado "052EscritosAlegacionesDemandante" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del Expediente Digital)

Expone el apoderado que es claro que la demandante se encontraba en un cargo de vacante definitiva y por tanto no podía ser retirada hasta que se llamara a concurso, pues el mismo Decreto de nombramiento así lo señaló; a la fecha no se ha efectuado convocatoria en el Tolima para los docentes de apoyo, pese a que los docentes continúan siendo necesarios en las instituciones educativas para la especial atención de niños con necesidades especiales, pues queda claro que un docente de aula cumple funciones muy diferentes al docente de apoyo quien sí está capacitado para atender los niños con barreras de aprendizaje y a la fecha no existe docente que cumpla estas funciones.

Frente a este precepto legal es claro que el departamento dio la terminación de una provisionalidad sin cumplir con el mandato legal, pues el caso bajo análisis no se enmarca en ninguna causal de terminación, ya que, por razones de cambio de perfil [no se evidencia ya que] cumplía con el mismo y frente al contenido de la motivación correspondiente, debe entenderse que esta no puede ser arbitraria y debe obedecer a verdaderas razones que serán indefectiblemente plasmadas en el correspondiente acto.

⁵ Archivo "044ActaAudiencialInicial" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital

⁶ Archivo "049ActaAudienciaPruebasInicial" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital

Añade que, si se analiza el concepto emitido por el Ministerio, en ninguna parte se menciona que se deban excluir o eliminar estos cargos, pues simplemente se señala que se debe ajustar la planta acorde a la necesidad del servicio, por lo que el departamento dio una interpretación errada al eliminarlos y terminar las provisionalidades sin tener en cuenta la ley y la Constitución vulnerándose así derechos fundamentales, pues lo que debió hacer era revisar si la necesidad y los niños existían, para luego tomar decisiones y no lo hizo.

Finalmente reitera que no se tuvo en cuenta que la demandante se encontraba en una provisionalidad de vacancia definitiva y que para desvincularla del cargo debían surtir concurso de mérito o suplir los parámetros de la directiva del Ministerio de Educación.

3.3.2 PARTE DEMANDADA – MINISTERIO DE EDUCACION (archivo denominado “050EscritoAlegacionesMineducacion” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del Expediente Digital)

Manifiesta la apoderada que, si en gracia de discusión se analizará el caso en concreto, lo cierto es que en ejercicio del presente medio de control no es dable acceder a la suspensión del Decreto, toda vez que debe expedirse un acto administrativo por medio del cual se cree el cargo y se autorice la partida presupuestal y/o destinación de los recursos para ello, y demás trámites administrativos necesarios para el efecto.

Destaca que, el nombramiento de docentes sin la participación en concurso y fuera de la planta personal, deviene en ilegal e improcedente, en el entendido que es un nombramiento o vinculación sin el cumplimiento del artículo 105 de la ley 115 de 1994 que indica expresamente que, todo nombramiento debe realizarse por decreto y dentro de la planta de personal aprobada por la respectiva entidad territorial.

Finaliza señalando que, dicha entidad carece de legitimación material en la causa, teniendo en cuenta que su finalidad es el solo pago de prestaciones de los docentes, por lo que el FOMAG no es el llamado a discutir lo relativo a la planta de personal y/o nombramientos que se efectúen al personal oficial docente.

3.3.3 PARTE DEMANDADA – DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - Guardó silencio

Conforme se aprecia en la constancia visible en el archivo “054VencimientoTrasladoAlegacionesPasaDespachoSentencia” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

En ese orden de ideas, surtido el trámite procesal, el Despacho procede a elaborar las siguientes...

IV.- CONSIDERACIONES

Sin manifestaciones que efectuar respecto a los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia analizados en el auto admisorio de la demanda, y dado que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del C.P.A. y de lo C.A., en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad, sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso, se procede a decidir el presente asunto.

4.1 PROBLEMA JURÍDICO

Recuerda el Despacho que el problema jurídico objeto de estudio se centra en, determinar, si el acto administrativo contenido en el Decreto No. 0834 del 25 de agosto de 2020, por medio del cual se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la señora Piedad Vargas, en el cargo de

docente con funciones de apoyo de la planta global de cargos del Departamento del Tolima financiada con recursos del Sistema General de Participaciones, fue expedido con desconocimiento de las normas superiores en que debía fundarse, con falsa motivación y con desviación de poder, y, si como consecuencia de ello, hay lugar a declarar la nulidad del mismo y a condenar a las Entidades demandadas a efectuar el reintegro de la demandante a un cargo de igual o superior categoría al que ostentaba y a reconocer y pagar a su favor todos los salarios y prestaciones dejados de percibir durante el tiempo de su desvinculación.

4.2. CUESTIONES PREVIAS

4.2.1 LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN

En razón a que la planta de personal docente a la cual pertenecía la demandante, se encuentra financiada con el Sistema General de participaciones, es decir que los recursos son girados por el Ministerio a los entes territoriales y que a su vez, toda modificación a las plantas de personal debe contar con una viabilidad técnica y presupuestal del Ministerio de Educación; y a que en el líbello introductorio se afirma que la entidad territorial incurrió en un error en la interpretación del concepto emitido por esa cartera ministerial, por lo que la desvinculación de la planta de personal de la demandante tuvo su origen en el concepto del Ministerio de Educación, se vinculó al mismo con el fin de dilucidar los lineamientos que este impartió para llevar a cabo la modificación de la planta de personal y la viabilidad de los docentes de apoyo.

Sin embargo, a lo largo del proceso el Ministerio de Educación manifestó no tener incidencia en la planta de personal y/o nombramientos que se efectúan al personal oficial docente, circunstancia que se encuentra evidenciada con los lineamientos establecidos en el Decreto 3020 de 2002 y en el Decreto 1075 de 2015 compilatorio del sector educativo, razón por la cual se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Ministerio de Educación.

4.3 FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURIDICO

- Constitución Política
- Decreto 3020 de 2002
- Resolución 2565 de 2003
- Decreto 1075 de 2015
- Corte Constitucional SU-250 de 1998
- Corte Constitucional SU 917 de 2010.
- Corte Constitucional SU 054 de 2015
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección A. Sentencia de 1 de febrero de 2007. Radicación: 25000-23-25-000-2000-05493-01(5436-05). C.P: Ana Margarita Olaya Forero.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección B. Sentencia de 29 de julio de 2021. Radicación: 15001-23-31-000-2010-000959-02(3090-15). C.P: César Palomino Cortés.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, sentencia del 3 de febrero de 2022, expediente: 20001233900020170011001 (2594-2019). C.P: Sandra Lisset Ibarra Vélez.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, sentencia del 31 de marzo de 2022, expediente: 47001233300020150027701 (1913-2017). C.P: César Palomino Cortés.

4.3.1 RETIRO DE SERVICIO DE EMPLEADOS PROVISIONALES

El artículo 27 de la Ley 909 de 2004, define la carrera administrativa así:

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2021-00046-00
Demandante: PIEDAD EUGENIA VARGAS HENAO
Demandado: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

“La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer, estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.”

La Ley 909 de 2004, establece dos tipos de empleo, los cargos de carrera administrativa y los de libre nombramiento y remoción, estos últimos con funciones de dirección y orientación institucional, que implican confianza al envolver la administración y manejo directo de bienes del estado, por lo que, desde la óptica de la estabilidad en el empleo, este sí implica la discrecionalidad del nominador en atención a la naturaleza de las funciones, por tanto, su designación tiene consideraciones intuitu personae.

Sin embargo, entre estos dos se encuentran los nombramientos en provisionalidad en los cargos de carrera, los cuales jurisprudencialmente se ha señalado ostentan una estabilidad relativa o intermedia, en cuanto no tienen una estabilidad en el empleo como los empleados de carrera, pero no se pueden asimilar a los de libre nombramiento y remoción al no poseer el empleador la discrecionalidad para disponer del cargo.

En relación con el retiro de servicio de empleados provisionales, se hace necesario revisar lo concerniente a la terminación del nombramiento provisional, señalando que el Decreto 1083 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, dispuso:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.4 TERMINACIÓN DE ENCARGO Y NOMBRAMIENTO PROVISIONAL. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados”.

Sobre el particular la Corte Constitucional en Sentencia SU 917 de 2010, indicó que:

“En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales 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 específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto”.

Con todo, la Corte debe insistir en que la necesaria motivación de los actos administrativos no puede conducir, en la práctica, a equiparar a los funcionarios nombrados en provisionalidad con aquellos que se encuentren en carrera. Tal equiparación terminaría por ser, paradójicamente, contraria al espíritu de la Constitución de 1991 en materia de función pública. Siendo ello así, la motivación que se exige para desvincular a un funcionario nombrado en provisionalidad no debe ser necesariamente la misma que aquella que se demanda para los funcionarios de carrera, para quienes la propia Constitución consagra unas causales de retiro ligadas a la estabilidad en el empleo, de la que no goza el funcionario vinculado en provisionalidad. Estos motivos pueden ser, por ejemplo, aquellos que se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa o derivados del incumplimiento de las funciones propias del cargo, los cuales, en todo caso, deben ser constatables empíricamente, es decir, con soporte fáctico, porque de lo contrario se incurrirá en causal de nulidad por falsa motivación. En este sentido, como bien señala la doctrina, ‘la Administración es libre de elegir, pero ha de dar cuenta de los motivos de su elección y estos motivos no pueden ser cualesquiera, deben ser motivos consistentes con la realidad, objetivamente fundados’.

Posteriormente, en Sentencia SU 054 de 2015, esa misma Corporación señaló:

“La estabilidad relativa se manifiesta en que el acto de retiro de los funcionarios que en provisionalidad ocupan cargos de carrera, debe contener una motivación coherente con la función pública en el Estado Social de Derecho, para garantizar la protección efectiva de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, y al acceso en condiciones de igualdad al servicio público.

Sobre este asunto, en repetidas oportunidades, esta Corte ha establecido que los actos administrativos que impliquen disposición de derechos deben ser motivados de forma completa y suficiente, ello como

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2021-00046-00
Demandante: PIEDAD EUGENIA VARGAS HENAO
Demandado: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

garantía del derecho al debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual señala que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

De tal forma, la motivación de un acto administrativo también es garantía de un conjunto de principios que conforman la Constitución, entre los cuales se deben resaltar, la Cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático y el principio de publicidad; pues de esta manera, la administración da cuenta de las razones en las que justifica sus decisiones, y así, permite que las mismas sean enjuiciables ante la jurisdicción contencioso administrativa. Solo excepcionalmente, cuando la Constitución o la ley así lo dispongan, dicho deber se puede ver limitado o atenuado. Tales excepciones, responden a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, que irradian la función administrativa a favor del interés general.

En todo caso, la finalidad de tal deber inexcusable de motivación, es evitar la arbitrariedad por parte de la administración, la que, además, no puede confundirse con discrecionalidad. Así lo ha dicho esta Corporación:

La motivación se orienta al convencimiento de las partes, eliminando cualquier arbitrariedad y facilitando el saber por qué se tomó la decisión respectiva, lo cual permite la viabilidad de los recursos. Pone de manifiesto la vinculación de la Administración al ordenamiento jurídico y por consiguiente, la motivación se puede caracterizar como la explicación, dada por la Administración, mediante fundamentación jurídica, de la solución que se da al caso concreto. Y, porque también permite el control de la actividad administrativa por parte de la opinión pública, como extensión del principio de publicidad del artículo 209 de la C.P. En otras palabras, la comunidad tiene derecho a estar informada, la sociedad no es indiferente al conocimiento de las resoluciones que le puedan interesar y por consiguiente para esa sociedad son importantes los motivos que originan una remoción; esta es una proyección del principio de publicidad y es corolario del Estado democrático. La publicidad, que implica motivación, es esencial en el ordenamiento colombiano”.

4.3.2 DE LA SUPRESION DEL CARGO

El Consejo de Estado⁷, respecto de la supresión de los cargos de docentes en provisionalidad ha expresado:

“En tales providencias se consideró que el escalafón nacional docente, -si bien constituye el sistema de clasificación de los educadores de acuerdo con su preparación académica, experiencia y méritos-, no otorga per-se a los educadores oficiales el ingreso automático a la carrera docente, pues el ostentar un Grado de tal escalafón puede definir el salario del educador y otras circunstancias del régimen docente, pero de manera alguna confiere las prerrogativas inherentes a la carrera.

Como quiera que la demandante acepta que su vinculación fue mediante nombramiento provisional, sin haber participado en proceso selectivo alguno, debe concluirse en que no tiene derechos de carrera.

b) Definido lo anterior, la Sala considera que no se demostró en el proceso, la infracción de normas legales y constitucionales que, en general, asignan estabilidad a los empleados en procesos de supresión de cargos.

Para concluir lo anterior se hace el siguiente razonamiento:

La decisión de incorporar a un empleado en la planta de cargos que resulta de una supresión puede ocurrir por una de dos circunstancias: a) Porque el empleo específico no fue suprimido por el acto general; o b) Porque habiendo sido efectivamente suprimido por el acto general, en la nueva planta de personal subsisten cargos con funciones equivalentes que permiten al nominador deducir que el empleado cumplirá adecuadamente la función pública que los manuales de funciones asignan al nuevo cargo.

Por ello la entidad podría negar la incorporación inmediata a los cargos de la nueva planta, con el consecuente retiro, cuando se den las circunstancias antes referidas: Que el cargo fue realmente suprimido de la planta de personal; y que no existen en la nueva planta cargos con funciones equivalentes a las que cumplía el empleado retirado, en el cargo suprimido.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección A. Sentencia de 1 de febrero de 2007. Radicación: 25000-23-25-000-2000-05493-01(5436-05). CP: Ana Margarita Olaya Forero

1 Respecto de la primera circunstancia (supresión real del cargo) se debe recordar que el empleo ha sido definido tradicionalmente en la legislación colombiana en relación con las funciones que debe realizar quien lo ocupa, las responsabilidades que se asignan y los requisitos para acceder al mismo.

Así en el decreto 1042 de 1978 se le entendió como “El conjunto de funciones, deberes y responsabilidades que han de ser atendidos por una persona natural, para satisfacer necesidades permanentes de la administración pública” (artículo 2°); y en el decreto 2503 de 1998 como “El conjunto de funciones que una persona natural debe desarrollar y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.”.

De ahí que la supresión de un empleo de determinado nivel o denominación es aparente cuando subsisten en la planta de personal de la entidad igual o superior número de cargos de la misma o distinta denominación y grado, siempre que los requisitos, las funciones asignadas y la responsabilidad inherente a dichas funciones sea idéntica.

2 Respecto de la segunda circunstancia (incorporación inmediata por equivalencia de las funciones), la entidad goza de una facultad discrecional para decidir sobre el particular, entendiendo tal discrecionalidad como la facultad para expedir los actos que niegan la incorporación sin motivación expresa. Sin embargo tal facultad discrecional no puede ser ejercida de forma arbitraria, porque debe adecuarse a los fines de las normas que la autorizan y debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa (artículo 36 del C.C.A.).

Al respecto y retomando lo señalado antes, se entiende que el nominador debe analizar la equivalencia de los cargos como una equivalencia de funciones y responsabilidades.

Solo se entiende equivalente un empleo con otro, si las funciones asignadas a ambos resultan homologables frente a las calidades de un determinado empleado. En tal situación la entidad mide las condiciones de formación y capacidad frente a los nuevos requerimientos del servicio público y si ellas resultan aceptables -lo que se debe presumir cuando las funciones son equivalentes-, podrá ordenar su incorporación automática por equivalencia.

3 Ahora bien, cuando no ha sido posible la incorporación inmediata en las condiciones antes señaladas: a) Que el cargo fue efectivamente suprimido y b) Que no existen cargos equivalentes, procede el retiro del servicio sin importar que el empleado sea de libre nombramiento y remoción, de período fijo o de carrera administrativa. Ello porque el interés particular de todo empleado público está llamado a ceder ante el interés general de mejoramiento del servicio.”

Posteriormente, esa misma corporación⁸ se refirió a la desvinculación de un docente en provisionalidad ante la supresión del instituto en el cual prestaba sus servicios, así:

“ Con fundamento en lo anterior, el demandante no le asiste los derechos inherentes a la desvinculación por cuanto no pertenecía a la carrera administrativa y no contaba con el derecho de optar por la reincorporación o la indemnización, pues por el hecho de encontrarse inscrita y clasificada en el escalafón nacional docente, no quiere decir, que se encuentre inscrita en carrera administrativa, y por ende, no es procedente extender las regulaciones del régimen general, en cuanto la ley no lo contempla, tal y como así lo dispuso la Corte Constitucional en la sentencia C – 1169 de 2004:

“(…)

(i) El estar “inscrito” en el Escalafón Nacional Docente previsto en el Decreto 2277 de 1979, no implica necesariamente que el educador se encuentre “vinculado” a la carrera administrativa como servidor público del Estado, ya que, por ejemplo, el mismo Decreto, en el Artículo 4°, establecía que a los docentes no oficiales (o privados) le eran aplicables las mismas normas sobre el Escalafón Nacional¹¹.

(ii) Los derechos que emanan de la carrera docente establecida en el Decreto 2277 de 1979, en virtud de lo previsto en el Artículo 27, se sujetan no sólo a la inscripción en el Escalafón, sino también a la superación

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección B. Sentencia de 29 de julio de 2021. Radicación: 15001-23-31-000-2010-000959-02(3090-15). CP: Cesar Palomino Cortes

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2021-00046-00
Demandante: PIEDAD EUGENIA VARGAS HENAO
Demandado: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

de las etapas en los procesos de selección o concurso, a la designación en un cargo docente en PROPIEDAD y a la toma de posesión del mismo. En efecto, la citada norma disponía que:

“Artículo 27. Ingreso a la carrera. Gozarán de los derechos y garantías de la carrera docente los educadores oficiales que estén inscritos en el Escalafón Docente, sean designados para un cargo docente en propiedad y tomen posesión del mismo”. (Subrayado por fuera del texto original).

En virtud de lo anterior, no puede un educador que accedió de manera provisional al sector oficial de la educación, por haber sido vinculado con anterioridad mediante contrato de prestación de servicios, en los términos del Artículo 38 de la Ley 715 de 2001, pretender, en strictu sensu, la ampliación de los beneficios reconocidos en el régimen de carrera docente del Decreto 2277 de 1979, pues para su ingreso se requiere como conditio sine quo non haber sido designado en propiedad para el ejercicio de dicho cargo.

(iii) Esta Corporación en diversas oportunidades ha establecido que la existencia de un derecho adquirido (C.P. art. 58), independientemente de la materia jurídica objeto de regulación, se somete al cumplimiento riguroso de los supuestos jurídicos previstos en la ley¹². Así las cosas, mientras dichos supuestos no se consoliden completamente en el patrimonio de un sujeto a manera de consecuencia jurídica, éste tan sólo tiene la esperanza o probabilidad de obtener algún día los intereses o derechos individuales o sociales creados y definidos bajo el imperio de una ley, denominándose dicho fenómeno como mera expectativa o situación jurídica abstracta¹³, a contrario sensu, si todos los hechos jurídicos previstos en la norma, son objeto de realización por el individuo, se producen las consecuencias jurídicas nacidas en virtud de la disposición legal y consolidan a favor de su titular un derecho adquirido o una situación jurídica concreta que debe ser respetada.”

En estas circunstancias, al carecer el demandante de la condición de empleado de carrera administrativa, no tiene derecho a la indemnización por supresión del cargo, pues, como lo consagra la ley y lo estima el juez constitucional, el solo hecho de pertenecer al escalafón docente no implica su vinculación a dicha carrera administrativa. Así las cosas, a la fecha de la desvinculación del servicio, el demandante no tenía ningún derecho adquirido que invocar frente a su empleadora, al no encontrar transgredidos los Artículos 8 del Decreto 2277 de 1979, 18 del Acuerdo 033 de 2004, 3° numeral 2 de la Ley 909 de 2004, ni el numeral 4 del parágrafo 2 del Artículo 44 de la Ley 909 de 2004, en tanto que no son aplicables al presente caso, motivo por el cual, la sentencia apelada deberá ser confirmada.”

4.3.2.1. De los docentes de apoyo

Para el caso de los docentes de apoyo, el Decreto 366 de 2009, determinó:

“ARTÍCULO 11. SITUACIÓN ADMINISTRATIVA DEL PERSONAL DE APOYO PEDAGÓGICO VINCULADO EN LA ACTUALIDAD. Los servidores públicos docentes o administrativos actualmente nombrados en propiedad que desempeñan funciones de apoyo para la atención a estudiantes con discapacidad o con capacidades o con talentos excepcionales, continuarán desempeñándolas como personal de apoyo pedagógico hasta cuando se produzca la correspondiente vacancia definitiva del cargo por una de las causales establecidas en la Ley. Ocurrida la vacancia definitiva, la entidad territorial suprimirá o convertirá tales cargos.”

4.3.3 DE LA PLANTA DE PERSONAL DOCENTE

El Decreto 3020 de 2002, estableció unos criterios y procedimientos para organizar las plantas de personal docente y administrativo del servicio educativo que prestan las entidades territoriales, así:

“Artículo 4°. Criterios generales. Serán criterios para fijar las plantas de personal las particularidades de las regiones y grupos poblacionales, las condiciones de las zonas rural y urbana, y las características de los niveles y ciclos educativos.

Parágrafo. Para determinar el número de docentes necesarios en un establecimiento educativo, las entidades territoriales ajustarán la asignación académica de todos los niveles y ciclos de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1850 de 2002. Teniendo en cuenta la capacidad instalada, las entidades territoriales adelantarán acciones conducentes a la ampliación de cobertura, preferentemente en el grado obligatorio de preescolar. Si fuere indispensable por necesidades del servicio, los docentes serán reubicados en otras instituciones o centros educativos.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2021-00046-00
Demandante: PIEDAD EUGENIA VARGAS HENAO
Demandado: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Artículo 5º. Supresión de cargos. Las entidades territoriales suprimirán los cargos vacantes que no se requieran para la prestación del servicio educativo estatal; así como los cargos vacantes cuando su provisión supere el monto de los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones de la entidad territorial, y los cargos vacantes de directivos docentes que no estén contemplados en el Decreto 1278 de 2002.

(...)

Artículo 11. Alumnos por docente. Para la ubicación del personal docente se tendrá como referencia que el número promedio de alumnos por docente en la entidad territorial sea como mínimo 32 en la zona urbana y 22 en la zona rural.

Para el cumplimiento del proceso educativo, las entidades territoriales ubicarán el personal docente de las instituciones o los centros educativos, de acuerdo con los siguientes parámetros:

Preescolar y educación básica primaria: un docente por grupo. Educación básica secundaria y media académica: 1,36 docentes por grupo. Educación media técnica: 1,7 docentes por grupo.

Cuando la entidad territorial certificada haya superado los promedios nacionales de cobertura neta en los niveles o ciclos correspondientes, certificados por el Ministerio de Educación Nacional, previa disponibilidad presupuestal y con base en estudios actualizados, podrá variar estos parámetros con el fin de atender programas destinados al mejoramiento de la calidad y la pertinencia educativa.

Para fijar la planta de personal de los establecimientos educativos que atienden estudiantes con necesidades educativas especiales, o que cuenten con innovaciones y modelos educativos aprobados por el Ministerio de Educación Nacional o con programas de etnoeducación, la entidad territorial atenderá los criterios y parámetros establecidos por el Ministerio de Educación Nacional.

Artículo 12. Orientadores y otros profesionales de apoyo. Los orientadores que son profesionales universitarios graduados en orientación educativa, psicopedagogía o un área afin, vinculados en propiedad a la planta de personal como docentes o administrativos y que cumplen funciones de apoyo al servicio de orientación estudiantil, no serán tenidos en cuenta para la aplicación de los parámetros establecidos en el artículo 11 del presente decreto.

Los profesionales vinculados en propiedad a la planta de personal como docentes o administrativos y que de acuerdo con lo establecido en el artículo 46 de la Ley 115 de 1994, realizan acciones pedagógicas y terapéuticas que permiten el proceso de integración académica y social, serán ubicados en las instituciones educativas que defina la entidad territorial para este propósito y no serán tenidos en cuenta para la aplicación de los parámetros establecidos en el artículo 11 del presente decreto.”

Así mismo, el Decreto 1421 de 2017, reglamentó la educación inclusiva y la atención educativa a la población con discapacidad, así:

“Artículo 2.3.3.5.2.2.1. Recursos financieros para la atención educativa de personas con discapacidad. El Ministerio de Educación Nacional promoverá la prestación de un eficiente y oportuno servicio educativo en el sector oficial a la población en situación de discapacidad, con los recursos que se giran a través del Sistema General de Participaciones por la atención a cada estudiante reportado en el sistema de matrícula Simat. Para el efecto, por cada estudiante con discapacidad reportado en el sistema de matrícula Simat, se girará un 20% o porcentaje adicional, de conformidad con la disponibilidad presupuestal que haya en cada vigencia, y que por nivel y zona defina anualmente la Nación.

Artículo 2.3.3.5.2.2.2. Líneas de inversión. De conformidad con el artículo anterior, las entidades territoriales certificadas en educación deberán garantizar la prestación eficiente y oportuna del servicio educativo al interior de su jurisdicción y, para ello, podrán, con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones más los recursos propios que decidan destinar, implementar las siguientes líneas de inversión a favor de los estudiantes con discapacidad: i) creación de empleos temporales de docentes de apoyo pedagógico, viabilizados anualmente por el Ministerio de Educación Nacional, para el acompañamiento a establecimientos educativos y docentes de aula, los cuales quedarán adscritos a las plantas de las respectivas entidades territoriales certificadas; ii) contratación de apoyos que requieran los estudiantes, priorizando intérpretes de la Lengua de señas Colombiana - Español, guías intérpretes,

modelos lingüísticos, mediadores y tiflólogos, y iii) herramientas técnicas, tecnológicas y didácticas pertinentes de acuerdo a la reglamentación establecida en las siguientes subsecciones.

(...)

Artículo 2.3.3.5.2.3.1. Gestión educativa y gestión escolar. Para garantizar una educación inclusiva y de calidad, y cumplir con las obligaciones establecidas en el artículo 11 de la Ley 1618 de 2013, el Ministerio de Educación Nacional y las entidades territoriales certificadas en educación deberán gestionar procesos que cualifiquen la oferta educativa.

De acuerdo con lo anterior y con base en la gestión educativa territorial, los establecimientos educativos deberán adelantar procesos de gestión escolar.

Para cumplir con los anteriores propósitos, se establecen las siguientes responsabilidades para el Ministerio de Educación Nacional, las entidades territoriales certificadas en educación y los establecimientos educativos, tanto públicos como privados:

(...)

b) Responsabilidades de las secretarías de educación o la entidad que haga sus veces en las entidades territoriales certificadas. La Secretaría de Educación o entidad que haga sus veces, como gestora y ejecutora de la política de educación inclusiva en la entidad territorial certificada, deberá:

- 1. Definir la estrategia de atención educativa territorial para estudiantes con discapacidad y su plan progresivo de implementación administrativo, técnico y pedagógico, así como la distribución de los recursos asignados por matrícula de estudiantes con discapacidad, y la concurrencia de otros recursos, para dar cumplimiento a lo estipulado en la presente sección, de manera que favorezca la trayectoria educativa de dichos estudiantes.*

(...)

- 6. Definir y gestionar el personal de apoyo suficiente que requiere la entidad territorial de acuerdo con la matrícula, desde el inicio del año escolar hasta su finalización. “*

El decreto 2105 de 2017, que modificó parcialmente el Decreto 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Educación, en relación con la jornada única escolar, los tipos de cargos del sistema especial de carrera docente y su forma de provisión, estableció:

“ARTÍCULO 9°. Modificación de los artículos 2.4.6.3.3 y 2.4.6.3.4 del Decreto 1075 de 2015. Modifíquense los artículos 2.4.6.3.3 y 2.4.6.3.4 del Decreto 1075 de 2015, los cuales quedarán así:

«ARTÍCULO 2.4.6.3.3. Tipos de cargos docentes. Los cargos docentes son de tres tipos: docentes de aula, docentes orientadores y docentes de apoyo pedagógico, así:

- 1. Docentes de aula: son los docentes con asignación académica a través de asignaturas y/o proyectos pedagógicos curriculares para desarrollar, en los niveles de básica y media, las áreas obligatorias o fundamentales y optativas, y en el nivel de preescolar, las experiencias de socialización pedagógicas y recreativas, de conformidad con el plan de estudios adoptado por el Consejo Directivo del establecimiento educativo.*

(...)

- 3. Docentes de apoyo pedagógico: son los docentes que tienen como función principal acompañar pedagógicamente a los docentes de aula que atienden estudiantes con discapacidad, para lo cual deberán: fortalecer los procesos de educación inclusiva a través del diseño, acompañamiento a la implementación y seguimiento a los Planes Individuales de Apoyos y Ajustes Razonables (PIAR) y su articulación con la planeación pedagógica y el Plan de Mejoramiento Institucional (PMI); la consolidación y refrendación del Informe Anual de proceso pedagógico o de competencias; el trabajo con familias; la sensibilización y formación de docentes y los ajustes institucionales para garantizar la atención pertinente a esta población.”*

4.3.4 DE LA FALSA MOTIVACIÓN

La jurisprudencia constitucional ha explicado en detalle el significado de la falsa motivación, respecto de la cual, la Corte Constitucional en Sentencia SU-250 de 1998 hace referencia en los siguientes términos:

“La motivación del acto, contenida dentro de lo que usualmente se denomina “los considerandos” del acto, es una declaratoria de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la emanación, o sea los motivos o presupuestos del acto; constituye por lo tanto la fundamentación fáctica y jurídica con que la administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada y es el punto de partida para el juzgamiento de esa legitimidad. De la motivación sólo puede prescindirse en los actos tácitos, pues allí no hay siquiera una manifestación de voluntad; salvo en ese caso, ella es tan necesaria en los actos escritos como en los actos verbales. Por tratarse de una enunciación de los hechos que la administración ha tenido en cuenta, constituye frente a ella un “medio de prueba en verdad de primer orden”, sirviendo además para la interpretación del acto.”

Por su parte, el Consejo de Estado en sentencia del 3 de febrero de 2022⁹, señaló:

“A partir de lo anterior, puede afirmarse que los actos administrativos deben estar motivados expresando las disposiciones normativas y las razones de hecho que dieron lugar a la decisión que se adopta. Al respecto, no puede olvidarse que todo acto administrativo tiene un móvil o motivo determinante para su expedición, esto es, ha estado precedido de unas circunstancias de hecho o de derecho que deben incluirse dentro de su texto. Así, la motivación se convierte en un elemento fundamental para determinar las causas que impulsaron a la administración a manifestar su voluntad.

Para establecer si se incurre en esta causal de nulidad del acto administrativo, se hace necesario examinar los antecedentes fácticos y jurídicos del mismo, para llegar a concluir que existe una incongruencia entre los motivos invocados por el funcionario y la decisión final. Así, habrá falsa motivación cuando al analizar el acto administrativo se evidencia la divergencia entre la realidad fáctica y/o jurídica con los motivos esgrimidos en el acto administrativo.

Desde hace varios años esta Corporación ha manifestado que para que haya lugar a la declaración de falsa motivación “es necesario que los motivos alegados por el funcionario que expidió el acto, en realidad no hayan existido o no tengan el carácter jurídico que el autor les ha dado, o sea que se estructure la ilegalidad por inexistencia material o jurídica de los motivos, por una parte, o que los motivos no sean de tal naturaleza que justifiquen la decisión tomada”

Adicionalmente, la jurisprudencia, en lo relativo a la revisión judicial de la falsa motivación de un acto administrativo, ha señalado que quien aduce que se ha presentado dicha causal “tiene la carga de la prueba, es decir, de demostrar la falsedad o inexactitud en los motivos que explícita o implícitamente sustentan el acto administrativo respectivo, habida cuenta de la presunción de legalidad de que se hallan revestidos los actos administrativos”.

De acuerdo con lo anterior, se concluye lo siguiente: (i) la falsa motivación puede estructurarse cuando en las consideraciones que contiene el acto, se incurre en un error de hecho o de derecho, ya sea porque los hechos aducidos en la decisión son inexistentes o, cuando existiendo éstos son calificados erradamente desde el punto de vista jurídico y, (ii) quien impugna un acto administrativo bajo el argumento de encontrarse falsamente motivado, tiene la carga probatoria (onus probandi) de demostrarlo, dado que sobre los actos de la administración gravita una presunción de legalidad que debe ser desvirtuada por quien pretenda impugnarlos.

Además, también se puede afirmar que los elementos indispensables para que se configure la falsa motivación son: i) la existencia de un acto administrativo motivado total o parcialmente, pues de otra manera estaríamos frente a una causal de anulación distinta; ii) la existencia de una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la administración pública o la calificación de los hechos y, iii) la efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto administrativo se encuentra falsamente motivado”.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, Sentencia del 3 de febrero de 2022, expediente: 20001233900020170011001 (2594-2019). C.P: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

4.3.5 DESVIACION DE PODER

En cuanto a la desviación de poder de un acto administrativo, esta se materializa cuando quien lo expide utiliza sus atribuciones o poderes con una finalidad diferente a la prevista por las normas a las que debe someterse.

Al respecto, la Jurisprudencia del Consejo de Estado, en sentencia de 7 de junio de 2012¹⁰, señaló lo siguiente:

“Se tiene reconocido que la desviación de poder tiene lugar cuando un acto administrativo que fue expedido por un órgano o autoridad competente y con las formalidades debidas, en realidad persigue fines distintos a los que le ha fijado el ordenamiento jurídico y que se presumen respecto de dicho acto. Esta causal de nulidad se da tanto cuando se persigue un fin espurio, innoble o dañino como cuando se procura un fin altruista o benéfico para el Estado o la sociedad, pero que en todo caso es distinto del autorizado o señalado por la norma pertinente.

Para su valoración es necesario tener en cuenta tanto los fines generales e implícitos en toda actuación administrativa (satisfacción del interés general, búsqueda del bien común, mejoramiento del servicio público, etc.), como el específico para cada tipo de acto administrativo, el cual se haya en la regulación de la atribución o competencia que con él se ejerce. Usualmente la desviación del fin es oculta, por cuanto se queda en la mente de quienes intervinieron en la expedición del acto, y resulta velada por la indicación expresa del fin que jurídicamente corresponde al acto, o por la presunción de éste cuando no se exterioriza, de allí que para establecerla deba auscultarse en las intimidades del acto, lo cual dificulta su verificación, sobre todo cuando la desviación es hacia intereses espurios, innobles, o mezquinos, caso en el cual, solo los autores del acto son los que saben de sus propias intenciones, lo que además de un problema de legalidad, entraña también un problema ético y puede llegar incluso al campo penal o disciplinario”.

4.4. HECHOS PROBADOS

- 4.4.1 Copia del Decreto No. 0888 del 12 noviembre de 2004¹¹, por medio del cual se nombró en provisionalidad a la demandante, como docente de apoyo, al igual que surtirá efectos hasta cuando el cargo se provea en periodo de prueba o en propiedad.
- 4.4.2 Copia del Decreto No. 834 del 25 de agosto de 2020¹², por medio del cual se termina el nombramiento en provisionalidad por efectos de estudios de la planta de personal, y en atención al concepto técnico emitido por el Ministerio de educación que modifica la planta de personal ocasionando la supresión de los 12 cargos de docentes de apoyo que no tienen viabilidad de acuerdo con el Decreto 507 de 2019.
- 4.4.3 Copia del Concepto técnico de modificación de la planta de cargos de 21 de diciembre de 2018¹³, que determina la estructura y necesidad de cargos docentes con base en la matrícula registrada en el SIMAT por la entidad, para atender la población regular, no modifica el número de cargos asignados a los establecimientos educativos e indica que en la planta diferente a la exclusiva (PDET) solo hay un docente con funciones de apoyo.
- 4.4.4 Copia Decreto 507 de 27 de marzo de 2019¹⁴, por el cual se modifica la planta docente de la Secretaría de Educación pagada con recursos del Sistema General de Participaciones, que adopta el concepto técnico de viabilidad de la planta y excluyó los docentes de apoyo.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera, Sentencia del 7 de junio de 2012, expediente: 66001-23-31- 000-1998-00645-01. C.P: Marco Antonio Velilla.

¹¹ Folios 4 a 6 del archivo “004AnexosDemanda” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

¹² Folios 8 a 11 del archivo “004AnexosDemanda” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

¹³ Folios 14 a 16 del archivo “004AnexosDemanda” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

¹⁴ Folios 12 a 13 del archivo “004AnexosDemanda” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

- 4.4.5 Certificación¹⁵ de la profesional de planta y personal de la Secretaría de Educación en donde da cuenta que, no existen plazas vacantes de docentes de apoyo en la planta de la Secretaría de Educación y Cultura, de conformidad con el Decreto 507 de 2019.
- 4.4.6 Resolución No. 6791 del 15 de octubre de 2019¹⁶, por medio de la cual se distribuye la planta de cargos y se asigna un docente de apoyo a la Institución Educativa Fe y Alegría de Armero Guayabal; distribución que estaría sujeta a cambios de acuerdo con el reporte en el SIMAT y conforme a las instrucciones del Ministerio de Educación.
- 4.4.7 Resolución No. 2857 del 21 de septiembre de 2020¹⁷, por medio de la cual se distribuye la planta de cargos y se asigna un docente de apoyo a la Institución Educativa Fe y Alegría de Armero Guayabal; distribución que estaría sujeta a cambios de acuerdo con el reporte en el SIMAT y conforme a las instrucciones del Ministerio de Educación.
- 4.4.8 Certificación¹⁸ expedida por la Institución Educativa Fe y Alegría de Armero Guayabal, que certifica que ante el SIMAT en 2020 hay un total de 54 estudiantes con necesidades educativas especiales.
- 4.4.9 En la audiencia de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se recibieron las siguientes declaraciones:

Hna. NORYS CECILIA ARELLANO, manifestó:

*“La Profesora se desempeñó en la institución como profesora del aula de apoyo. Cuando empezamos los niños estaban integrados en las aulas sin ninguna orientación, a lo que los profesores pudieran brindarles, cuando nombraron la profesora en 2004 se agradece porque fue de mucha importancia, de mucha colaboración, apoyo y dedicación a los estudiantes, lastimosamente en 2020 por la pandemia fue suspendida del cargo quedando estos niños, en este momento no hay quien les tenga un apoyo o seguimiento a nivel académico, solo lo que los docentes puedan desempeñar, (...).
(...)”*

*PREGUNTA EL DESPACHO: ¿Cómo era el desempeño y la carga laboral de ella? RESPONDIÓ: Muy responsable, tenía que apoyar a los estudiantes, cómo tenían que estar integrados a los grados, las profesoras como profesoras le iban infirmando, iba atendiendo, iba valorando y haciéndoles seguimientos a los estudiantes, es una institución que siempre ha contado con muchos estudiantes, cuando estuvo alrededor de 52 estudiantes con barrera, en este momento tenemos más, ha aumentado y tenemos esta dificultad con los niños, no hay quien les haga ese seguimiento y acompañamiento académico (...).
(...)”*

EDGAR ROMERO, manifestó:

“Hago parte del comité de FECODE en 2018, en el año 2019 se hizo la negociación colectiva de conformidad con el decreto 140 que obliga al Estado a negociar pliegos de peticiones, uno de los puntos que nosotros negociamos y que se hace concreto y en el ordenamiento jurídico es una Directiva que expide el Ministerio de Educación Nacional a raíz de la petición de FECODE, es la condición de los docentes provisionales, entre ellos los líderes de apoyo, tener en condición de provisionalidad es desde el momento que se expide el acto administrativo de posesión y se puede terminar su vacancia por concurso de méritos, que para el caso de líderes de apoyo no ha existido en Colombia, han existido concursos de otras áreas fundamentales, pero no de líderes de apoyo por tal razón el acto administrativo debería de estar vigente, en esa negociaciones se logra que se reconozca un debido proceso en la condición de los docentes provisionales que inicia desde el colegio con el rector, con el consejo académico, el consejo directivo, en donde se determina la necesidad educativa, en este caso la discapacidad de los niños que se reportan en el SIMAT y que en caso estaba la necesidad de los niños en Armero Guayabal. En esa directiva se dice que después de estudios, si llega a haber una novedad de traslados de reubicación, debe continuar en la Secretaría de Educación de su nominador, en este caso el Tolima y si llega a no existir el número de

¹⁵ Folio 17 del archivo “004AnexosDemanda” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

¹⁶ Folios 29 a 39 del archivo “004AnexosDemanda” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

¹⁷ Folios 42 a 50 del archivo “004AnexosDemanda” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

¹⁸ Folio 23 del archivo “004AnexosDemanda” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

niños o no existir niños se debe hacer un proceso de reubicación o ajustes pero no un proceso de destitución. En la Directiva se afianza entonces que los docentes provisionales si hay la necesidad educativa deben continuar sin solución de continuidad hasta que la causal de concurso de méritos diga lo contrario, en este sentido no lo hubo, en el acto administrativo de la docente debía estar vigente porque no ha habido concurso de méritos, eso se negoció con FECODE es una directiva que hace parte del ordenamiento jurídico nacional (...).

Al desvincularse nos damos cuenta que es un estudio de planta que no corresponde, ese estudio establece un ajuste, es decir que podría mirarse dentro de la misma institución educativa de acuerdo a las necesidades, el ajuste podían ser reubicadas en el mismo municipio, en las instituciones del municipio, el ajuste podía ser que fuera en el mismo departamento si no existiera la necesidad en la institución, pero en el caso está demostrado que la institución si había la necesidad (...), ese estudio lo entendió mal la Secretaría de Educación. Cuando fui a hablar con el Secretario de la Ministra de Educación era que hiciera el ajuste de planta y no que las destituyera, es así evidente que permanece la necesidad de los niños con discapacidad (...)."

4.5 ANÁLISIS SUSTANTIVO

La demanda versa sobre la nulidad del del Decreto 834 de 25 de agosto de 2020, mediante el cual se termina un nombramiento en la planta de personal por la supresión del cargo de docente de apoyo, por considerar que dicho acto administrativo está viciado por falsa motivación y desviación de poder.

4.5.1 DE LA DESVIACION DE PODER

La desviación de poder se configura cuando el acto o contrato administrativo es ajeno al interés público, en este sentido debe aparecer acreditado fehacientemente que la autoridad nominadora actuó con fines personales, a favor de terceros o influenciado por una causa adversa al cumplimiento efectivo de los deberes públicos, que el ordenamiento legal le obliga observar, es decir que le corresponde al interesado desvirtuar la presunción de legalidad del acto de retiro demostrando la verdadera motivación del acto y que ella, es ajena a razones del mejoramiento del servicio.

En el presente caso, la planta de personal docente no contempla dentro de los criterios poblacionales y los parámetros para establecer la cantidad de docentes, a los docentes que brindan orientación o apoyo pedagógico (v.num. 4.3.3.), en atención a que estos docentes se encargan del acompañamiento a los docentes de aula, es decir, que estos cargos son adicionales a los docentes de aula.

Por tanto, la desvinculación de la planta se da en atención a que estos no tenían la calidad de docentes de aula, es decir quienes se desempeñan en básica primaria, secundaria y media de las instituciones oficiales. El retiro obedeció al cumplimiento de unos criterios técnicos del Ministerio de Educación en donde acorde con la población estudiantil regular y la información del SIMAT para establecer el número de cargos de docentes de aula y de los directivos docentes necesarios para atender a la cantidad de estudiantes reportados, se establece que los mismos son población regular, y teniendo en cuenta que la labor de la demandante es realizar acciones pedagógicas y terapéuticas que permitan el proceso de integración académica y social, su asignación la debe definir el Departamento y prestarán sus servicios en las instituciones educativas que requieran el apoyo para necesidades educativas especiales.

Una vez revisado el acto acusado no se encuentra que esté viciado por desviación de poder, ya que este persiguió la prestación del buen servicio educativo a través de docentes de aula, y la cantidad de docentes fue conforme a la población estudiantil, pues en el mismo se señala que el número de cargos de la planta docente no fue modificado, y la parte actora no acreditó la existencia de otros móviles, o motivos ocultos, diferentes al mejoramiento del servicio, pues se desprende que la planta se encuentra conformada por docentes que se desempeñan en el aula, lo cual cumple con los criterios normativos establecidos por el Ministerio de Educación, por lo que, revisado el material probatorio no se encuentra sustento que permita inferir que el acto que declaró insubsistente el nombramiento provisional de la actora fue expedido por razones distintas al buen servicio público. Los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, por lo que quien pretenda desvirtuar dicha presunción debe demostrar debidamente dentro del proceso que la verdadera motivación del acto de retiro obedeció a razones

ajenas y diferentes al buen servicio, generándose, en consecuencia, una desviación del poder, lo que no sucedió en el caso estudiado.

4.5.2. FALSA MOTIVACION

El cargo por falsa motivación, como causal de anulación de los actos administrativos, se entiende como la razón que da la administración al momento de expedir un acto administrativo, de manera engañosa, y contraria a la realidad, disfrazando los motivos reales para su expedición; igualmente se configura, cuando las circunstancias de hecho y de derecho que se aducen al emitir el acto administrativo, no corresponden a la decisión que se adopta.

Observa este despacho que el fundamento de la desvinculación es un ajuste a la planta de personal que determina la estructura y necesidad de cargos docentes con base en la matrícula registrada en el SIMAT por la entidad, para atender la población regular, es decir que existe una motivación que sustenta la desvinculación como es la modificación por la necesidad de cargos docentes en el departamento, modificación que parte de conceptos o consideraciones técnicas para tomar tal decisión, por lo que no se evidencia que contenga hechos, narraciones, nociones y principios que no son reales, todo lo contrario, es congruente lo allí señalado con los hechos probados.

Respecto de la terminación de los nombramientos provisionales ha sido reiterada la jurisprudencia de esta alta Corporación con que debe ser motivado, lo que se evidenció en el sub-judice, no obstante, la parte actora considere lo contrario.

4.5.3. DOCENTE DE APOYO

Por último, es necesario aclarar que los cargos de docentes de apoyo fueron creados con posterioridad al nombramiento de la demandante, ya que fue el Decreto 2105 de 2017 el que introdujo la categoría de docente de apoyo pedagógico, y si bien en su momento el nombramiento de la demandante fue para prestar dicho apoyo, estos cargos no se encontraban creados en la planta de personal de los entes territoriales; la justificación de su nombramiento obedeció a la necesidad de atención de población especial, situaciones administrativas que no se encuentran reguladas en la ley puesto que el Decreto 3020 de 2002, simplemente menciona que estos cargos no deben tenerse en cuenta dentro de los criterios de la población estudiantil sino por unos criterios establecidos por el Ministerio de Educación.

El Decreto 366 de 2009, establece una situación administrativa para el personal de apoyo pedagógico, pero excluye a la demandante pues esta no ostenta la calidad de ser nombrada en propiedad, pues, para ese momento, exclusivamente los docentes que estuvieren nombrados en propiedad continuarían desempeñándose en el cargo, y una vez este docente se retirase del servicio la entidad procedería a la supresión del cargo.

Es decir, que si bien el acto administrativo de nombramiento determinó la provisionalidad hasta cuando el cargo fuere ocupado por personal de carrera administrativa, la regulación normativa del sector educativo no permitió la creación de dichos cargos y estableció una estabilidad exclusivamente para quienes tenían derecho de carrera, situación que no le es aplicable a la demandante, y si bien existen diferentes normatividades relacionadas con los parámetros y criterios para la prestación de servicios a población con necesidades educativas especiales o docentes o profesionales de apoyo, ninguna desarrolla su forma de ingreso, pues solo hasta el año 2017 con el Decreto 1421 es que se determina que estos empleos son de carácter temporal, es decir que estos no se encuentran en la categoría de carrera administrativa como lo aduce la parte actora en su demanda o como lo enuncia el acto de nombramiento, puesto que esta categoría de temporal se debe a la naturaleza de la función de apoyo y que solo hasta que las instituciones educativas reporten los estudiantes con discapacidades o necesidades especiales es que se puede determinar la necesidad del servicio de un docente de apoyo.

En el presente caso, se evidencia que el nombramiento obedeció a la necesidad del servicio de docentes para necesidades básicas por lo que se modificó la planta de personal y la demandante fue

vinculada en el año 2004. Para el año 2017, se hace necesaria la reestructuración debido a que la necesidad de docentes en la planta de personal debía limitarse a unos parámetros o criterios poblacionales, es decir que en esta solo deben incluirse docentes de aula y los directivos docentes, por lo que es así como el Departamento del Tolima y el Ministerio de Educación determinan la viabilidad financiera para esta planta según lo reportado en el SIMAT; sin embargo, la misma ley previó que estas necesidades especiales debían ser atendidas por los entes territoriales a través de una planta de empleos temporal o por medio de la contratación de apoyos que requieran los estudiantes.

En razón a lo anterior, no existe sustento legal que desvirtúe que la distribución de los cargos y las modificaciones realizadas a la planta docente y directivos docentes no hubiese sido conforme a la ley, puesto que si bien la demandante fue nombrada en provisionalidad en un cargo de apoyo pedagógico en tanto el mismo fuera provisto por personal de carrera, la evolución normativa del sector educativo ha establecido que el mismo no es de carrera administrativa sino que corresponde a un empleo temporal, por lo que la estabilidad relativa se desvirtúa en la medida que la desvinculación se da en atención a que en la planta temporal solo podían encontrarse vinculados docentes de aula y directivos que cumplieran con la asistencia y asignación académica de acuerdo al número de estudiantes, conforme a los parámetros y criterios del Decreto 3020 de 2002 y el Decreto 1075 de 2015, es decir, que los cargos de apoyo a los docentes de aula fueron suprimidos de la planta de personal, y la protección otorgada por la ley a dichos docentes solo es aplicable cuando estos se encuentren en propiedad.

Es así como, concurren que el empleo específico de la docente fue suprimido por el acto general, existe una norma que estableció que dichos cargos no pertenecían a la planta permanente sino a una temporal, y en la nueva planta de personal no subsisten cargos con funciones equivalentes que permitan al nominador deducir que el empleado cumplirá adecuadamente la función pública que los manuales de funciones asignan a los cargos de docentes de aula, por lo que al carecer la demandante de la condición de empleado de carrera administrativa, no tenía ningún derecho adquirido que invocar frente al ente nominador, debiendo ceder ante el interés general de mejoramiento del servicio que trajo como consecuencia su desvinculación de la planta permanente al ser su cargo categorizado como temporal.

En consecuencia, teniendo en cuenta que según el principio dispositivo que rige el proceso contencioso-administrativo, a la parte demandante le incumbe probar los hechos en los que fundamenta sus pretensiones, y que la falsa motivación y la desviación del poder no se encuentran debidamente demostradas, la presunción de legalidad del acto demandado se mantiene incólume.

DE LA CONDENA EN COSTAS.

El artículo 365 del C.G.P., aplicable al caso por disposición expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en virtud de la derogatoria del Código de Procedimiento Civil, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y como quiera que la parte demandante fue la parte vencida, resulta ajustado a derecho aplicar este criterio y, en consecuencia, se procederá a condenarla al pago de las costas procesales.

Para el efecto, y como quiera que se trata de un asunto contencioso administrativo en donde se perseguían pretensiones por valor de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000), que se encuadran en el proceso de menor cuantía, según lo establecido en el Acuerdo 10554 de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, los montos mínimos y máximos de estos serán entre el 4% y 10%.

Dentro del expediente se encuentra acreditado que la parte demandada actuó a través de apoderados quienes contestaron la demanda y comparecieron a la audiencia inicial, a la audiencia de pruebas y que al llamado para alegar de conclusión, solo concurrió la apoderada de la demandada Ministerio de Educación. Por ello, si bien no es posible establecer que estos fueron contratados y se incurrió en el pago de sus honorarios, aun en caso de ser empleados de planta, el criterio jurisprudencial ha indicado que esta situación ha de ser comparable a cuando la parte actúa

en nombre propio, por lo que, teniendo en cuenta dichas intervenciones procesales se impone una condena equivalente al cuatro por ciento (4%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda.

VII.- DECISIÓN

Como natural corolario de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la parte demandada MINISTERIO DE EDUCACION.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho el equivalente al cuatro por ciento (4%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda.

CUARTO: ORDENAR se efectúe la devolución de los dineros consignados por la parte demandante por concepto de gastos del proceso, si los hubiere, lo cual deberá realizarse por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, acorde con lo establecido en la Circular DEAJC19-43 del 11 de junio de 2019, y los lineamientos establecidos para tal fin.

QUINTO: En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente previa cancelación de su radicación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ

Firmado Por:

Ines Adriana Sanchez Leal

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

007

Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **99327ba38637db45a01ecd2c7a139834b0f88527f9d437522124297fe754dfe5**

Documento generado en 14/12/2022 04:16:42 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>