



Rama Judicial

República de Colombia

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

Ibagué, Ocho (08) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

**Clase de Proceso:** Nulidad y restablecimiento del Derecho

**Demandantes:** SANDRA CAROLINA TAPIA PRADA

**Demandados:** MINISTERIO DE EDUCACION Y  
DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

**Radicación:** No. 73001-33-33-007-2021-00040-00

**Asunto:** REINTEGRO AL CARGO. 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, la **Juez Séptima Administrativa 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 SANDRA CAROLINA TAPIA PRADA ha promovido demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra del MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y 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*", entre los cuales se encuentra la señora SANDRA CAROLINA TAPIA PRADA, quien venía ejerciendo el cargo de Docente con funciones de apoyo, desde el día 11 de noviembre de 2004, y todos aquellos actos que se desprendan del mismo.

- 2.1.2. Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene al MINISTERIO DE EDUCACIÓN y al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, 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 SANDRA CAROLINA TAPIA PRADA fue notificada por correo electrónico de la terminación de su nombramiento en provisionalidad.
- 2.1.3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene al MINISTERIO DE EDUCACIÓN y al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, a reconocer y pagar al actor, 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, 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.
- 2.1.4. Que la condena respectiva sea 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 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. Que para todos los efectos legales se disponga que no hubo solución de continuidad en la prestación de los servicios de la demandante, desde cuando fue desvinculada a través del Decreto No. 0834 de fecha 25 de agosto de 2020 hasta cuando sea efectivamente reintegrada.
- 2.1.6. Si no se efectúa el pago en forma oportuna, que la entidad demandada liquide 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. Que 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 que a continuación se sintetizan:

- 2.2.1 La demandante es profesional en fonoaudiología, fue vinculada al departamento del Tolima en provisionalidad a través del decreto 0815 de 14 de octubre de 2004 en el cargo de docente, asignada a la Institución educativa Juan Lasso de la Vega del Municipio de Valle de San Juan, tomando posesión el 11 de noviembre de 2004. (Hechos 1 y 2)
- 2.2.2 Mediante Decreto 0293 de 14 de junio de 2005 fue declarada insubsistente y, seguidamente, a través del decreto 0325 de 7 de julio de 2005, se revocó parcialmente el decreto 0293 de 2005, aceptando que se habían declarado insubsistentes unos docentes con perfiles para atender población con necesidades educativas especiales por error involuntario, consecuencia de lo cual, continuaron en provisionalidad sin solución de continuidad. (Hechos 5 y 6)
- 2.2.3 A través del Decreto 0507 del 27 de marzo de 2019, se modifica la planta paga 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** Mediante Decreto número 0834 de 25 de agosto de 2020, se da por terminado el nombramiento de la provisionalidad, argumentando razones de cambio de perfil; seguidamente, se expide la resolución No. 2857 de 21 de septiembre de 2020 donde se distribuye la planta de cargos y, con la Resolución 6791 de 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 de 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”. Y la secretaria de Educación no tuvo en cuenta este artículo al momento de terminar la provisionalidad. (Hecho 12)
- 2.2.6** Mediante correo electrónico de 8 de septiembre de 2020, se comunica la terminación de la provisionalidad, por lo que 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 había 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 secretaria 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 de 21 de noviembre de 2018. (Hechos 16 y 17)
- 2.2.8** En la I. E. Juan Lasso de la Vega del Municipio de Valle de San Juan, se registran en el SIMAT 662 alumnos, entre los cuales, 28 alumnos con discapacidad y 14 con trastorno específico de aprendizaje para un total de 42 estudiantes con necesidades especiales educativas, por lo que el 10 de septiembre de 2020 la Rectora de la institución manifestó ante la Secretaría de educación su preocupación y solicitó se reconsidera la decisión que afectaba al normal funcionamiento de los procesos formativos de la población con discapacidad. (Hechos 18 y 19)
- 2.2.9** Mediante oficio de 12 de noviembre de 2020 se da respuesta manifestando que no es viable la propuesta y el 17 de noviembre de 2020 el Ministerio de educación hizo lo propio indicando que el concepto emitido no hacía mención a que se debían excluir los cargos y señalando una serie de lineamientos que fueron incumplidos por la secretaria de educación. (Hechos 20 y 21)
- 2.2.10** Los docentes desvinculados solicitaron la intervención del Defensor del pueblo, quien el 1 de octubre de 2020 dio respuesta asignando a un profesional con el fin de prevenir y/o procurar el resarcimiento de los derechos vulnerados. (Hechos 22 y 23)
- 2.2.11** 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, donde se brindan las orientaciones generales sobre elementos a 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 24 y 25)

**2.2.12** El Ministerio de Educación Nacional mediante Decreto 366 de 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 26)

**2.2.13** De acuerdo al Decreto 1083 de 2015, la terminación del nombramiento en provisionalidad procede por acto motivado y bajo ciertas causales, y 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, pues 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 28, 29 y 30)

**2.2.14** La demandante para la fecha de la terminación de su provisionalidad devengaba una asignación básica mensual de \$ 2.425.788, carece de otro medio de subsistencia y ve afectado el mínimo vital de su familia. (Hecho 31)

**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, toda vez 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 debidamente motivada y con el lleno de los requisitos exigidos para la desvinculación, por lo que, al no haber sustentado el Departamento del Tolima las razones por las cuales decidió desvincular a la poderdante del cargo que ejercía, produjo un acto injusto y arbitrario en detrimento de sus derechos fundamentales, como 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, cuya 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 con fines contrarios al mismo, quedando evidenciada, al vulnerar las garantías constitucionales de mantener en el empleo digno al que había accedido desde el año 2004, sin importar su excelente desempeño en el cargo y sus calidades profesionales para su desempeño, pues 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 20 de febrero de 2021<sup>1</sup>, inadmitida el 16 de abril de 2021<sup>2</sup> y finalmente admitida el 28 de mayo de 2021<sup>3</sup>; surtida la notificación al Departamento del Tolima y al Ministerio de Educación, las entidades contestaron la demanda dentro del término del traslado.

#### **3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

##### **3.1.1. DEPARTAMENTO DEL TOLIMA<sup>4</sup>**

<sup>1</sup> Archivo "002ActaReparto" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital

<sup>2</sup> Archivo "007AutoInadmisorioReintegroNyR" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital

<sup>3</sup> Archivo "013AutoAdmisorioDemanda" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital

<sup>4</sup> Archivo "029ContestacionDemandaDepartamentoTolima" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital

La apoderada se opone a las pretensiones de la demanda por cuanto al expedir la resolución No. 834 de 25 de agosto de 2020, no se han vulnerado los derechos de la demandante, al ajustarse a la normatividad aplicable al caso, Y propuso como excepciones, las que denominó:

**Imposibilidad legal del departamento para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas.**

Por cuanto el acto administrativo demandado tuvo como fundamento fáctico la finalización de la situación administrativa, lo que constituye una razón suficiente aunado a las circunstancias particulares que llevaron a la remoción de la demandante del empleo.

**Legalidad y firmeza del acto administrativo por inexistencia de estabilidad laboral.**

La estabilidad de un empleado que ejerce un cargo en provisionalidad, por regla general está supeditada a que el trabajador se encuentre en unas circunstancias especiales, como enfermedad o proximidad a adquirir su pensión, elementos que no se demostraron en este caso.

**Reconocimiento oficioso de excepciones**

Las circunstancias fácticas de excepción que se prueben dentro del trámite procesal.

**3.1.2. MINISTERIO DE EDUCACION<sup>5</sup>**

La apoderada se opone a las pretensiones de la demanda por cuanto el ministerio no es el nominador de la demandante, y las competencias del Ministerio están dadas en la orientación y expedición de directrices para los Entes Territoriales certificados.

Menciona que, dada la descentralización del sector educativo en virtud de la Ley 60 de 1993, el ministerio perdió la facultad de ser nominador de los docentes, facultad que fue trasladada a los Departamentos y hoy, por la Ley 715 de 2001, a los Municipios.

Respecto de los docentes de apoyo pedagógico, indica que el decreto 366 de 2009, compilado en el decreto 1075 de 2015, en el artículo 2.3.3.5.1.3.13 señala que, el personal de apoyo pedagógico vinculado al 9 de febrero de 2009 continuará desempeñando sus funciones como tal hasta cuando se produzca la correspondiente vacancia definitiva del cargo por una de las causales establecidas en la ley.

Propuso como excepciones:

**Falta de legitimación en la causa por pasiva**

El ente territorial es el competente para resolver el asunto de la presente Litis, como lo es asumir las consecuencias de la Declaratoria de nulidad del Decreto No. 0834 de fecha 25 de agosto de 2020.

**Inexistencia del derecho**

El acto administrativo dictado por la entidad territorial fue expedido conforme a derecho, y no tiene ningún vicio de nulidad que deba ser declara por el despacho de conocimiento, pues se dieron en cumplimiento de la normativa vigente aplicada a la situación particular de los demandantes.

**Falta de título y causa**

Si el Ente Territorial DEPARTAMENTO DEL TOLIMA actuó dentro de sus competencias legales, por lo tanto, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL no se encuentra facultado para considerar lo contrario, motivo por el cual, se estructura la excepción.

**Prescripción**

Se declare la prescripción de los supuestos derechos cuya causación se haya producido con más de tres años de anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud de Incremento por Ruralidad.

---

<sup>5</sup> Archivo "024ContestacionDemandaMineduacion" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital

### **Presunción de legalidad de los actos administrativos**

No se observa en el caso bajo análisis, la existencia de hechos o fundamentos de derecho que desvirtúen esta presunción de legal de la cual gozan los actos administrativos expedidos.

### **Buena fe**

La entidad siempre ha actuado y actuará de buena fe, en concordancia con el ordenamiento jurídico que nos gobierna, con fundamento en el artículo 83 de nuestro ordenamiento Constitucional.

## **3.2. AUDIENCIAS:**

### **3.2.1. INICIAL**

La audiencia inicial<sup>6</sup> se llevó a cabo el 28 de abril de 2022, y conforme a lo rituado en el artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A., se procedió al saneamiento del proceso, se decidió lo atinente a las excepciones previas, 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 finalmente se decretaron los testimonios solicitados por la parte actora.

### **3.2.2. DE PRUEBAS**

La audiencia<sup>7</sup> se llevó a cabo el 2 de agosto de 2022, en donde se recibieron las declaraciones de los testigos SANDRA MAYERLY SAAVEDRA LUNA y EDGAR ROMERO, prescindiendo de la declaración del señor ALEXANDER URBANO SALAZAR por encontrarse suficientemente esclarecidos los hechos que se pretendían acreditar con el mismo; 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<sup>8</sup>**

Expone la apoderada que es evidente 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, señalando 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 a las del docente de apoyo quien está capacitada para atender los niños con barreras de aprendizaje y a la fecha no existe docente que cumpla estas funciones.

Añade, que el departamento dio terminación a una provisionalidad sin cumplir con el mandato legal, pues el caso bajo análisis no se enmarca en ninguna causal de terminación, pues, por razones de cambio de perfil 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 indefectiblemente deben ser plasmadas en el correspondiente acto.

Indica que, si se hace un análisis al concepto emitido por el Ministerio, en ninguna parte se menciona que se debe excluir o eliminar estos cargos, pues el ministerio simplemente señala que, se debe ajustar la planta acorde a la necesidad del servicio y el departamento dio una interpretación errada al eliminar estos cargos y terminar las provisionalidades sin tener en cuenta la ley y la Constitución, vulnerándose así derechos fundamentales. Reitera que el gobierno Departamental no tuvo en cuenta que se encontraba en una provisionalidad de vacancia definitiva y que para desvincularla del

<sup>6</sup> Archivo "046ActaAudiencialInicial" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital

<sup>7</sup> Archivo "053ActaAudienciaPruebasCorreTrasladoAlegar" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital

<sup>8</sup> Archivo "056EscritoAlegacionesDemandante" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital

cargo debían surtir concurso de mérito o suplir los parámetros de la directiva del Ministerio de educación.

Afirma, que el concepto emitido por el Ministerio fue malinterpretado por el departamento, el cual lo único que ordenaba era un ajuste no desvinculación o terminación de la provisionalidad, por lo que se debió revisar si la necesidad y los niños existían, para luego tomar decisiones, lo cual no se hizo.

### **3.3.2 PARTE DEMANDADA – MINISTERIO DE EDUCACION<sup>9</sup>**

Manifiesta el apoderado que se opone a todas y cada una de las pretensiones presentadas en la demanda, por cuanto los actos administrativos emitidos en el proceso administrativos fueron expedidos por el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, configurándose la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues en el oficio que dio respuesta solo informó que, no era la autoridad competente y que lo era el Ente Territorial Certificado, y reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

### **3.3.3 PARTE DEMANDADA – DEPARTAMENTO DEL TOLIMA<sup>10</sup> - Guardo silencio**

Solicita la apoderada que, se denieguen las súplicas de la demanda, toda vez que no se le ha cercenado, desconocido ni vulnerado derecho alguno a la señora SANDRA CAROLINA TAPIA PRADA, ya que la Secretaría de Educación y Cultura en temas relacionados con Docentes Nacionalizados no actúa en nombre del Departamento del Tolima sino de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, teniendo en cuenta las facultades conferidas por el artículo 3 del Decreto 2831 de 2005.

Así mismo indica que, con base en la directiva del Ministerio de Educación, la Secretaría de Educación y Cultura Departamental procede de conformidad y mediante Decreto N° 507 del 07 de marzo de 2019, dispone modificar la planta de personal docente y directivo docente del Departamento del Tolima, dejando una plaza viabilizada para docente con función de apoyo. Lo que conlleva a la desvinculación de la Señora SANDRA CAROLINA TAPIA PRADA.

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 de las mismas, sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso, se procede a proferir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda.

### **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 Sandra Carolina Tapia Prada, 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*

<sup>9</sup> Archivo "054EscritoAlegacionesMineducacion" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital

<sup>10</sup> Archivo "058EscritoAlegatosDepartamentoTolima" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital

*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 éste 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:

*“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 normativa en comento, 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 intuitio 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, esta 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 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*

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA  
**Radicaciones:** 73001-33-33-007-2021-00040-00  
**Demandante:** SANDRA CAROLINA TAPIA PRADA  
**Demandado:** MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

*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 Estado<sup>11</sup>, 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.*

*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*

<sup>11</sup> 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

**Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA**  
**Radicaciones:** 73001-33-33-007-2021-00040-00  
**Demandante:** SANDRA CAROLINA TAPIA PRADA  
**Demandado:** MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

*permanentes de la administración pública” (artículo 2º); 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, entendiéndose 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, esta misma corporación<sup>12</sup> 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 4º, establecía que a los docentes no oficiales (o privados) le eran aplicables las mismas normas sobre el Escalafón Nacional<sup>11</sup>.*

*(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 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*

<sup>12</sup> 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

*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 ley<sup>12</sup>. 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 abstracta<sup>13</sup>, 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. Ocurredida 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.*

*Artículo 5°. 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.*

(...)

**Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA**  
**Radicaciones:** 73001-33-33-007-2021-00040-00  
**Demandante:** SANDRA CAROLINA TAPIA PRADA  
**Demandado:** MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

*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. “*

Por su parte, 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 MOTIVACION**

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 de 3 de febrero de 2022<sup>13</sup>, 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".*

#### **4.3.5 DE LA 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.

<sup>13</sup> 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.

Al respecto, la Jurisprudencia del Consejo de Estado, en sentencia de 7 de junio de 2012<sup>14</sup>, 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** A través del Decreto No. 0815 de 14 de octubre de 2004<sup>15</sup>, se nombró en provisionalidad a la demandante, en uno de los 30 cargos adicionales para la atención de estudiantes con necesidades especiales, que surtirá efectos hasta cuando el cargo se provea en periodo de prueba o en propiedad.
- 4.4.2** Conforme al decreto No. 834 de 25 de agosto de 2020<sup>16</sup>, se termina el nombramiento en provisionalidad de la demandante por efectos de estudios de la planta de personal, 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 al Decreto 507 de 2019.
- 4.4.3** En el Concepto técnico de modificación de la planta de cargos de 21 de diciembre de 2018<sup>17</sup>, se 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** De acuerdo con el Decreto 507 de 27 de marzo de 2019<sup>18</sup>, se modifica la planta docente que la secretaría de educación paga con recursos del Sistema General de participaciones, que adopta el concepto técnico de viabilidad de la planta y excluyó los docentes de apoyo.
- 4.4.5** Certificación<sup>19</sup> de la profesional de planta y personal de la secretaría de educación en donde certifica 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 de 15 de octubre de 2019<sup>20</sup>, por medio de la cual se distribuye la planta de cargos y se asignan dos docentes de apoyo a la I. E. Juan Lasso de la Vega de

<sup>14</sup> 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.

<sup>15</sup> Folios 4 a 10 del archivo "004Anexos" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

<sup>16</sup> Folios 12 a 15 del archivo "004Anexos" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

<sup>17</sup> Folios 25 a 28 del archivo "004Anexos" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

<sup>18</sup> Folios 16 a 17 del archivo "004Anexos" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

<sup>19</sup> Folio 21 del archivo "004Anexos" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

<sup>20</sup> Folios 29 a 39 del archivo "004Anexos" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

Valle de San Juan, distribución que estaría sujeta a cambios de acuerdo con el reporte en el SIMAT y a las instrucciones del Ministerio de Educación.

- 4.4.7** Resolución No. 2857 de 21 de septiembre de 2020<sup>21</sup>, por medio de la cual se distribuye la planta de cargos y se asigna un docente orientador a la I. E. Juan Lasso de la Vega de Valle de San Juan, distribución que estaría sujeta a cambios de acuerdo con el reporte en el SIMAT y a las instrucciones del Ministerio de Educación.
- 4.4.8** Certificación<sup>22</sup> expedida por la I. E. Juan Lasso de la Vega de Valle de San Juan, que certifica que ante el SIMAT en 2020 hay un total de 42 estudiantes con Necesidades educativas especiales.
- 4.4.9** En la audiencia de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se recibió la siguiente declaración:

SANDRA MAYERLY SAAVEDRA LUNA, rectora de la institución educativa, manifestó:

*“(...) salió un documento donde decían que la sacaban del puesto y mande un derecho de petición el 10 de septiembre a secretaria de educación que me diera una explicación del porque la habían sacado del cargo y el 12 de noviembre contesta Virley que no se podía hacer nada que no había nada que hacer, eso es básicamente lo que yo sé, qué septiembre de 2020, la sacaron del trabajo, la desvincularon.*

*PREGUNTA EL DESPACHO: ¿Cómo era el desempeño laboral de la señora durante el tiempo que ella trabajo en esa institución? RESPONDIÓ: El trabajo era excelente porque ella tenía las carpetas organizadas, llamaba y citaba papás, citaba a los niños, siempre eran 42 niños que le hacia trabajo, eran 28 con discapacidad cognitiva y 14 con trastorno específico del aprendizaje, de 12 a 1 se reunía con los profesores y a mi personalmente me ayudo mucho con los comités de convivencia, el PEI, y en todas las reformulaciones era muy activa y se entregaba mucho a los niños y trabajaba muy bien.*

*PREGUNTA EL DESPACHO: ¿Le consta algo sobre la orden impartida por el Gobernados para separar a la demandante de su cargo docente? RESPONDIÓ: Yo solamente vi el documento que circulaba pro WhatsApp donde las desvinculaban no e me acuerdo si era una resolución o decreto, ese documento circuló por WhatsApp por los grupos del magisterio y por eso nos dimos cuenta (...). (...)*

EDGAR ROMERO, manifestó:

*“Soy ejecutivo de FECODE y fui presidente de SIMATOL por 5 años, tengo comisión sindical y a través del decreto 160 de 2014 las organizaciones sindicales presentemos pliegos de peticiones al gobierno nacional, la negociación de 2019 logramos CON EL Gobierno en el asunto de docentes provisionales que tengan situaciones administrativas entre ellos los líderes de apoyo, (...) discutimos una directiva que tiene como fin la definición del perfil de los docentes provisionales y el procedimiento para su reubicación, el procedimiento para su estabilidad, y el procedimiento para su retiro, en ello buscamos defenderlos de una condicione débil por si condición de provisionalidad logramos estabilizar a través de esa directiva que un docente provisional no podía ser retirado hasta tanto no se hiciera un debido proceso, un derecho a la defensa y no se tuviera la justificación o motivación para hacerlo, (...) si el docente no era necesario en la institución se buscaba en otro municipio si no se podía se pasaba a la secretaria de educación del departamento y sino se ubicaba en otros lugares del país y lo ultimo que se miraba era el retiro, contrataba con el derecho de los educadores provisionales de ser retirados pro concurso, los docentes líderes de apoyo no han sido convocados a concurso docente por ello se que el decreto que nombró ala docente desde 2004 tiene en uno de los artículos la cláusula de que solamente podía ser retirada por concurso docente, y el departamento del Tolima la retiró sin ese requisito, lo que villa el derecho de la educadora y de los niños (...).*

## **4.5 ANALISIS SUSTANTIVO**

<sup>21</sup> Folios 42 a 50 del archivo “004Anexos” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

<sup>22</sup> Folio 126 del archivo “004Anexos” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

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, motivo por el cual 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 aprecia 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.

Corolario de lo expuesto, se negarán las pretensiones de la demanda frente a las entidades demandadas y se declararán probadas las excepciones denominadas “Imposibilidad legal del departamento para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas” y “Legalidad y firmeza del acto administrativo por inexistencia de estabilidad laboral” propuestas por el Departamento del Tolima y la excepción de “Falta de legitimación en la causa por pasiva” propuesta por la parte demandada Ministerio de Educación Nacional.

### **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 MCTE. (\$20.000.000), se encuadra 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 las entidades demandadas actuaron a través de apoderados judiciales quienes contestaron la demanda, comparecieron a la audiencia inicial y a la audiencia de pruebas y presentaron alegatos de conclusión, si bien no es posible establecer que los apoderados hubiesen sido contratados y las entidades incurrieren en el pago de sus honorarios, aun en caso de ser estos 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.

Finalmente, se reconoce personería adjetiva a la abogada PATRICIA VELEZ ROMERO identificada con C.C. No. 65.770.220 y T.P. No. 139.154 del C. S. de la J., para actuar como apoderada de la parte demandante en el proceso de la referencia, en los términos y para los efectos del poder sustituido por ZULIA YADIRA PELAEZ BARRAGAN, documento que reposa en el índice 45 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

### **V.- DECISIÓN**

**Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA**  
**Radicaciones:** 73001-33-33-007-2021-00040-00  
**Demandante:** SANDRA CAROLINA TAPIA PRADA  
**Demandado:** MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

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 EDUCACIÓN NACIONAL y las excepciones denominadas “Imposibilidad legal del departamento para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas” y “Legalidad y firmeza del acto administrativo por inexistencia de estabilidad laboral” propuestas por el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.

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

**TERCERO:** Reconózcase personería adjetiva a la abogada PATRICIA VELEZ ROMERO identificada con C.C. No. 65.770.220 y T.P. No. 139.154 del C. S. de la J., para actuar como apoderada de la parte demandante en el proceso de la referencia, en los términos y para los efectos del poder sustituido por ZULIA YADIRA PELAEZ BARRAGAN, documento que reposa en el índice 45 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

**CUARTO:** 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.

**QUINTO: 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.

**SEXTO:** En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** la actuación.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**



**INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL**  
**JUEZ**