



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE FLORENCIA, CAQUETÁ

Florencia, 30 de junio de 2020

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	AIDEE VELAIDES MUÑETON
DEMANDADO	MUNICIPIO DE FLORENCIA -CAQUETÁ
RADICACIÓN	18001-33-33-004-2017-00220-00
SENTENCIA N°.	30-06-208-2020

1. OBJETO DE DECISIÓN.

Agotadas las etapas procesales correspondientes a la instancia y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, decide el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia Caquetá sobre el fondo del asunto.

2. LA DEMANDA (F. 90-107 C.1).

La señora AIDE VALAIDES MUÑETON, actuando en nombre propio y por intermedio de apoderado judicial demanda al MUNICIPIO DE FLORENCIA-CAQUETÁ- SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL, pretendiendo la declaración de nulidad del acto administrativo contenido en el Decreto No. 0202 del 31/08/2016, por medio del cual se terminó el nombramiento provisional en vacante temporal del cargo de docente de la Institución Educativa Bello Horizonte del Municipio de Florencia, Grado 07 a la accionante.

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene el reintegro de la actora de docente Grado 07 la Institución Educativa Bello Horizonte del Municipio de Florencia, sin solución de continuidad, y al pago de todos los salarios y emolumentos laborales dejados de percibir, desde que se produjo su retiro, hasta que se haga efectivo su reintegro, sumas de dinero que deberán ser canceladas con sus respectivos intereses moratorios y debidamente indexados conforme el IPC.

Que en caso de no ser posible el reintegro, se ordene el pago de una indemnización de perjuicios que compense la satisfacción del derecho afectado, sumas estas que deberán ser indemnizadas.

Que se ordene el cumplimiento de la sentencia conforme lo establece el artículo 192 del CPACA.

2.1. Hechos.

Como hechos relevantes, indica:

Que mediante Decreto 000129 del 15 de abril de 2002, suscrito por el Gobernador del Departamento del Caquetá se suspendió al señor Ancizar de Jesús Bustamante López de su cargo como docente del Colegio Nacional Femenino, en razón a la medida de aseguramiento dictada en su contra por la Fiscalía Cuarta Seccional, consistente en detención preventiva de la libertad sin derecho al beneficio de libertad provisional por el presunto punible de acceso camal abusivo con menor de 14 años.

Que la Secretaria de Educación Municipal de Florencia por medio de auto del 29 de marzo de 2004, dentro del proceso disciplinario 2004-001-C, resolvió suspender por un término de tres (3) meses sin derecho a remuneración al señor Ancizar de Jesús Bustamante López en su condición de docente de planta del Centro Educativo Avenida El Caraño de Florencia.

Que mediante Decreto N° 136 del 31 de marzo de 2004, el alcalde de Florencia nombró en provisionalidad a la señora Aidee Velaidés Muñeton en el cargo de docente, grado 07, en la Institución Educativa San Antonio de Atenas, Sede San Cristóbal Bajo del Municipio de Florencia, durante el tiempo en que permanecía suspendido el docente Ancizar de Jesús Bustamante López.

Que por medio del Decreto 340 del 07 de julio de 2004, el alcalde de Florencia resolvió prorrogar el nombramiento en provisionalidad de la actora desde el 12 de julio de 2004 al 30 de septiembre de 2004, teniendo en cuenta que, mediante auto del 30 de junio de 2004, la Secretaría de Educación Municipal había igualmente prorrogado por tres (3) meses la suspensión provisional del docente Ancizar de Jesús Bustamante López.

Que mediante oficio OJ-246 del 28 de septiembre de 2004, la asesora jurídica externa de la



Secretaría de Educación y Cultura Municipal de Florencia solicitó a la Profesional Universitario de la Alcaldía Municipal, proferir acto administrativo para proveer la vacante temporal en provisionalidad del cargo de docente en el que figuraba como titular el señor Ancizar Bustamante López, con el fin de asegurar la continuidad en la prestación del servicio mientras se agotaban todas las instancias de la jurisdicción ordinaria en el proceso penal adelantado en contra del referido funcionario.

Que por medio del Decreto 441 del 01 de octubre de 2004, el Alcalde Municipal (e) Gabriel Sandoval nombró en provisionalidad a la señora Aidee Velaides Muñeton en el cargo de docente Grado 07 en el centro educativo San Antonio de Atenas, Sede San Cristóbal Bajo del Municipio de Florencia, mientras permanecía suspendido el titular del cargo, el señor Bustamante López, tomando posesión del cargo la actora el día 01/10/2004.

Que mediante Decreto No 0053 del 31 de enero de 2014, el Alcalde Municipal (e), ordenó el traslado temporal de la actora del Centro Educativo San Antonio de Atenas a la Institución Educativa Bello Horizonte del Municipio de Florencia.

Que por medio del Decreto N° 0202 del 31 de agosto de 2016, el Secretario de Educación Municipal declaró terminado el nombramiento provisional de la docente Aidee Velaides Muñeton, aduciendo lo siguiente:

“De acuerdo al mencionado acto administrativo, mediante “decreto 0387 del 31 de agosto de 2016, se resolvió una solicitud de reintegro al docente ANCIZAR DE JESUS BUSTAMANTE LOPEZ identificado con la cédula de ciudadanía No 17.632.951 expedida en Florencia, donde se decreta el no reintegro del docente mencionado anteriormente, y se declara la vacante definitiva del cargo de docente en la Institución Educativa Bello Horizonte del Municipio de Florencia- Caquetá.

Que por lo anterior se hace necesario terminar el nombramiento provisional en vacante temporal de la señora Aidee Velaides Muñeton”

Que la accionante se notificó del acto administrativo de desvinculación el 31 de agosto de 2016, y presentó solicitud de reintegro ante la entidad accionada el día 04 de noviembre de 2016, por considerar vulnerados sus derechos a la estabilidad laboral, seguridad social, mínimo vital y otros, considerando que no debió haberse declarado la terminación de su nombramiento ya que era la persona más capacitada para ocupar el cargo, además, estuvo ocupándolo por más de 12 años y en ningún momento existió causal objetiva de terminación de la provisionalidad, situación que fue resuelta de manera negativa por la entidad mediante oficio de fecha 22/11/2016.

Que la accionante durante su vinculación como docente de la Secretaría de Educación Municipal de Florencia, cumplió satisfactoriamente sus obligaciones y no fue objeto de sanción disciplinaria o investigaciones penales por conductas desplegadas en el desempeño del cargo; así mismo se destaca que ésta es licenciada en lingüística y literatura, con grado siete (7) en el escalafón nacional docente según resolución 419 del 13 de abril del 2000, y cuenta con más de quince (15) años de experiencia como educadora de los cuales, los últimos doce (12) ha estado vinculada en provisionalidad como docente adscrita al Municipio de Florencia, por lo que por antigüedad, experiencia laboral y perfil académico, contaba con una mejor hoja de vida para el desempeño del cargo, por esta razón era más ajustado al buen servicio la continuación de su nombramiento en provisionalidad.

Aduce que el retiro del servicio de la accionante no obedeció a ninguna de las causales objetivas plasmadas en el artículo 41 de la ley 909 de 2004, reglamentado por el artículo 2.2.11.1.1 del Decreto Reglamentario 1083 de 2015, ni a la designación del empleo a través de concurso de méritos contemplado en el Decreto 1278 de 2002, reglamentado por los artículos 2A6.3.9; 2.4.6.3.10; 2.4.6.3.11 y 2.4.6.3.12 del Decreto 490 de 2016.

Finalmente señala que el acto administrativo contenido en el Decreto N° 0202 del 31 de agosto de 2016, se encuentran viciados de nulidad bajo las causales de vulneración de las normas en que deberían fundarse, desviación del poder y falsa motivación.

2.2. Normas vulneradas.

- Constitución Política, artículos 25, 29, 53, 83, 122 y 125.

- Decreto 2400/1968, artículo 5.
- Decreto 1083/2015, artículo 2.2.5.3.2.
- Decreto 1278/2002, artículo 13.
- Decreto 227/1979.
- Decreto 490/2016, artículos 2.4.6.3.9; 2.4.6.3.10 y 2.4.6.3.12
- Ley 909 de 2004, artículo 41.
- Decreto 1083/2015, artículos 2.2.11.1.1 y 2.2.5.3.4, párrafo 2 del artículo 2.2.53.2.
- Ley 82 de 1993, artículo 2.

2.3. Concepto de vulneración.

.-Primer Cargo: Violación de las normas en que debía fundarse.

Indica que el artículo 14 del Decreto 1706/1989 estableció que los nombramientos del personal docente y directivo docente nacional y nacionalizado, se harían por concurso, convocado y realizado de acuerdo con la reglamentación que expidiera el Ministerio de Educación Nacional.

Que con la entrada en vigencia de la Constitución Política -Art.122 y 125- el sistema y organización de la Función Pública se basa en los principios del mérito, transparencia, y publicidad, razón por la cual, como regla general, la provisión de los cargos se debe realizar en periodo de prueba y luego en propiedad, como resultado de un concurso de méritos y la posterior conformación de la lista de elegibles, por tal razón fue expedida la Ley 115 de 1994 "Ley General de Educación", que en su artículo 115, estableció que únicamente podrán ser nombrados como educadores o funcionarios administrativos de la educación estatal, dentro de la planta de personal, quienes previo concurso, hayan sido seleccionados y acrediten los requisitos legales.

Que existen circunstancias en las que los cargos se encuentran vacantes en forma definitiva o transitoria, siendo necesarios proveerlos temporalmente, con el fin de garantizar la continuidad del servicio, hasta tanto se efectuó el concurso de méritos y se nombre el servidor que lo ocupara en carrera administrativa.

Como forma de proveer transitoriamente los cargos en vacancia definitiva, el ordenamiento jurídico permite los nombramientos provisionalidad, con personas que cumplen los requisitos para ejercer el cargo, pero no participaron el concurso de méritos. Conforme lo establece el artículo 5° del Decreto Ley 2400 de 1968.

De otra parte, para el caso de los docentes es a partir de la expedición de la Ley 715 de 2001, que se establece la figura del nombramiento provisional disponiendo que aquellos que venían contratados en departamentos y municipios por órdenes de prestación de servicios y cumplieran los requisitos para el ejercicio del respectivo cargo, serían vinculados en provisionalidad.

La mencionada Ley fue reglamentada por el Decreto 1278 de 2002 "Por medio del cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente" que consagra en su artículo 13 el procedimiento y los requisitos para proveer transitoriamente empleos docentes de la siguiente manera:

Descendiendo al caso en concreto, por medio del Decreto 441 del 01 de octubre de 2004, se nombró en provisionalidad a la accionante, mientras permanecía suspendido el docente titular del cargo Ancizar de Jesús Bustamante López, que, por lo anterior, solo bajo esa condición era posible terminar la vinculación de ésta, pues al ser temporal, el nombramiento iba hasta la vigencia de la situación administrativa que genera dicha vacancia.

Que el Decreto N° 0202 del 31 de agosto de 2016, el cual da por terminado el nombramiento provisional de la señora Aidee Velaides Muñeton, finca su decisión con base en el Decreto 0387 del 31 de agosto de 2016, que resolvió negativamente una solicitud de reintegro del docente Ancizar de Jesús Bustamante y declaró la vacante definitiva del cargo, motivación que soslaya con lo dispuesto en el artículo 2.4.6.3.12 del Decreto 490 de 2016, pues no se cumplió con la exigencia para dar por terminado el nombramiento temporal ya que en ningún momento se lleva a cabo el reintegro del docente titular al cargo que estaba ocupando la accionante, así como tampoco estuvo enmarcado dentro de las causales objetivas consagradas en el artículo 2.4.6.3.12 del Decreto 490 de 2016, para finiquitar los nombramientos provisionales en vacancias definitivas.



.-Segundo Cargo: *Vulneración del Principio de Confianza Legítima.*

Aduce que el artículo 83 de la Constitución Política de Colombia consagra el principio de Buena Fe que debe existir entre los ciudadanos y la administración pública, incluso, entre esta última y sus servidores.

La Buena Fe implica el respeto a los actos propios y la protección a las expectativas razonables, principio del que se deriva la Confianza Legítima definida como la "protección jurídica a las expectativas razonables, ciertas y fundadas que pueden albergar los administrados con respecto a la estabilidad y proyección futura de determinadas situaciones jurídica de carácter particular y concreto, cuando ellas han sido promovidas, Permitidas, propiciadas o toleradas por el mismo Estado"

Que el artículo 83 superior ordena que todas las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben ceñirse a los postulados de la buena fe y lealtad, situación que no se presentó en el caso sub-examine, por cuanto, la actora confiaba en que su nombramiento en provisionalidad únicamente terminaría si se cumplía la condición prevista en el acto de su nombramiento o en el caso de que existiera una causal objetiva o cuando se realizara la designación del empleo a través del concurso de mérito, sin embargo, la Secretaria de Educación Municipal procedió a terminar su nombramiento en provisionalidad bajo una causa distinta, esto es, con base en el Decreto 0387 del 31 de agosto de 2016, el cual resolvió negativamente una solicitud de reintegro del docente Ancizar de Jesús Bustamante y declaró la vacante definitiva del cargo, vulnerando de esta manera el derecho de confianza legítima, encontrándose demostrado, cuando el Decreto 0387 del 31 de agosto de 2016, declara la vacante definitiva del cargo, pues solo bajo las causales establecidas en el artículo 2.4.6.3.12 del Decreto 490 de 2016 'Por el cual se reglamenta el Decreto-ley 1278 de 2002 en materia tipos de empleos del Sistema Especial de Carrera Docente y su provisión', era posible haber dado por terminado el nombramiento en provisionalidad de la actora, sin que mediara ninguna causal prevista en la Constitución y en la ley, y sin que se atendieran las razones por las cuales puede darse por terminado este tipo de designación temporal, desconociéndose el principio de confianza legítima al defraudarse sus expectativas razonables de continuar en el empleo hasta tanto operara alguna de las circunstancias preestablecidas por el ordenamiento jurídico.

.-Segunda Causal: Desviación de Poder

.- Cargo único: La terminación del nombramiento en provisionalidad no obedeció a razones de mejoramiento del servicio.

Que la actora, desempeñó el cargo de docente por un espacio superior a doce (12) años, cumpliendo de forma óptima con sus funciones, sin que presentara calificaciones insatisfactorias, llamados de atención, ni procesos o sanciones disciplinarias.

Que por tanto el acto administrativo demandado no obedeció a razones del mejoramiento del servicio, pues al terminar con la provisionalidad de la actora y al decretarse la vacancia definitiva del cargo, sin que se nombrara otro funcionario para el desempeño de este empleo (o se hiciera mención en el acto demandado), el cargo quedó sin docente que lo ocupara, lo que constituye un menoscabo a la prestación del servicio docente en la IE Bello Horizonte.

Que aunado a lo anterior, la Secretaria de Educación Municipal contaba con los mecanismos para seguir prestando de la mejor manera el servicio educativo, pues al declararse la vacante definitiva del cargo y ante la imposibilidad de ocuparlo con funcionarios de carrera administrativa o con derechos de tal, lo correcto era prorrogar o efectuar el nombramiento en provisionalidad a la señora Velaides Muñeton mientras se adelantaba el respectivo concurso de conformidad con el artículo 13 del Decreto 1278 de 2002, en armonía con la naturaleza misma de este tipo de nombramientos que no es otra, sino la de evitar la parálisis en el ejercicio de las funciones públicas mientras se realizan los procedimientos ordinarios para cubrir las vacantes de la carrera administrativa.

Manifiesta que la línea Jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional ha esgrimido que se reconoce una estabilidad relativa en el empleo a los empleados provisionales, mientras se provee el cargo por concurso, puesto que la estabilidad laboral de un empleado que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de encontrarse en provisionalidad, de tal suerte que un



empleado provisional no puede asimilarse, para efectos de su retiro del servicio, a un empleado de libre nombramiento y remoción, dado que es la naturaleza del empleo y el tipo de funciones que desempeñan sus titulares las que se aplican para diferenciar los empleos públicos.

Aclara que la provisionalidad permite a la administración garantizar la continuidad del servicio mediante la provisión transitoria de los empleos de carrera y, en contraprestación, le exige a la entidad que adelante los tramites inherentes a la provisión por concurso de los empleos de carrera. Por lo tanto, la vinculación provisional de la actora se dio en virtud del artículo 125 de la Constitución, situación que debió mantenerse hasta tanto se hubiera convocado el concurso de méritos el respectivo cargo.

Señala que la desvinculación de la actora no obedece a razones de mejoramiento del servicio, por el contrario, implicó una desmejora del mismo, razón más que suficiente para viciar de nulidad el acto administrativo demandado.

.-Tercera Causal: Falsa Motivación Violación de las Normas en que debería fundarse — Expedición Irregular

El acto administrativo demandado no fue debidamente motivado al no contener las razones del servicio por las cuales se separó del cargo a la docente Aidee Velaides Muñeton.

De conformidad con los artículos 2.4.6.3.12 del Decreto 490 de 2016, 41 de la Ley 909 de 2004 y 2.2.5.3.4 del Decreto 1083 de 2015, el acto administrativo mediante el cual se decide terminar con la vinculación de un funcionario en provisionalidad, debe ser debidamente motivado y contener las razones del servicio por las cuales se separa del cargo al respectivo funcionario.

Como se expuso anteriormente, el Decreto 0202 del treinta y uno (31) de agosto de 2016, el cual da por terminado el nombramiento provisional de la actora no contenía las razones de la desvinculación, pues solo se limitó a comunicar que, en virtud del Decreto 0387 del 31 de agosto de 2016, se había resuelto la situación administrativa del señor Ancizar de Jesús Bustamante López y que por tal razón era procedente declarar la vacante definitiva del cargo y por consiguiente la terminación de la provisionalidad de ésta.

Que lo anterior permite demostrar la arbitrariedad con la que se dio la desvinculación de la accionante, ya que fue ajena al interés general pues no se invocaron 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 relacionada al servicio que presto y debería estar prestando la docente Velaides Muñeton.

Así mismo indica, que a la actora no se le notificaron los razones que sustentaron la expedición del decreto 0387 del 31 de agosto de 2016, ya que, si ese acto administrativo era la motivación de la desvinculación del cargo de la señora Aidee Velaides, razonable era haberle notificado los argumentos por las cuales fue expedido, garantizando con ello el debido proceso, pues permite contar con elementos de juicio para ejercer los derechos de contradicción y defensa.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. (Fl. 120-125)

El apoderado de la entidad demandada, al contestar el medio de control de la referencia, señaló que en relación con el nombramiento de la actora, indica que es cierto que nacieron a la vida jurídica los Decretos 136 de marzo de 2004, 340 del 07/07/2004, 441 del 01/10/2004, todos fueron otorgados por la necesidad del servicio en remplazo en calidad de VACANCIA TEMPORAL dejada por el señor ANCIZAR DE JESÚS BUSTAMANTE, que mediante acto administrativo 0202 del 31 de agosto de 2016, se desvinculó a la actora, terminando un nombramiento en provisionalidad en vacante temporal de una docente.

Manifiesta que jurídicamente no era obligatorio nombrar automáticamente a la señora VELAIDES MUÑETON en la Vacancia Definitiva dejada por el Docente Ancizar de Jesús Bustamante; por tener experiencia y llevar muchos años en la VACANCIA TEMPORAL cuando el ordenamiento legal no autorizaba a las Secretaría de Educación Municipal para tal deber, pues la naturaleza jurídica de las actuaciones desplegadas es necesario establecer, que el SISTEMA ESPECIAL DE CARRERA DOCENTE es de origen legal, regido por dos estatutos docentes: el decreto - Ley 2277 de 1979 y el Decreto 1278 de 2002. Mediante Sentencia C-175/06, la corte Constitucional preciso



que el único órgano competente para vigilar y administrar las carreras especiales de origen legal es la Comisión Nacional del Servicio Civil, la carrera docente es sin lugar a duda un sistema de origen legal. Por lo tanto, a partir de esta sentencia la CNSC asumió la competencia de administrar y vigilancia del sistema especial de carrera docente, con todas las funciones que para ello se detallan en los artículos 11 y 12 de la ley 909 de 2004.

Que en razón a ello la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de la Resolución Numero 20162000033345 de fecha 28 de septiembre de 2016 ordena a la Secretaria de Educación Municipal se proceda a nombrar al docente LEONARDO ANDRÉS SARMIENTO BELTRÁN por tener condición de ***DOCENTE DESPLAZADO***. Derecho que solo tiene los Docentes de Carrera, tal y como lo establece el artículo 52 de la Ley 909 de 2004 que a la letra reza.

“Artículo 52. Protección a los desplazados por razones de violencia y a las personas con algún tipo de discapacidad. Cuando por razones de violencia un empleado con derechos de carrera administrativa demuestre su condición de desplazado ante la autoridad competente, de acuerdo con la Ley 387 de 1997 y las normas que la modifiquen o complementen, la Comisión Nacional del Servicio Civil ordenará su reubicación en una sede distinta a aquella donde se encuentre ubicado el cargo del cual es titular, o en otra entidad.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, en coordinación con las respectivas entidades del Estado, promoverá la adopción de medidas tendientes a garantizar, en igualdad de oportunidades, las condiciones de acceso al servicio público, en empleos de carrera administrativa, a aquellos ciudadanos que posean discapacidades físicas, auditivas o visuales, con el fin de proporcionarles un trabajo acorde con su condición. En todo caso, las entidades del Estado, estarán obligadas, de conformidad como lo establece el artículo 27 de la Ley 361 de 1997 a preferir entre los elegibles, cuando quiera que se presente un empate, a las personas con discapacidad.”

Aduce que todos los actos administrativos emanados tenían soporte legal para su ejecución y cumplimiento, teniendo en cuenta que sobre ellos fueron soportados en los derechos de carrera que tenía el docente para ocupar la plaza definitiva dejada por el Docente Ancizar de Jesús Bustamante.

Manifiesta que el apoderado hace una interpretación sesgada de la norma al pretender que a su prohijada la cobijara el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 el cual solo se le aplica como su título lo establece a los ***quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativas del caso*** que para la señora AIDEE VELAIDES MUÑETON era imposible por cuanto no ostentaba ninguno de los estatus enmarcados en la normatividad.

Por lo tanto indica que no es cierto que en el caso bajo examen, la SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL haya vulnerado derechos a la actora, pues a ésta no le asiste razón a sus pretensiones, ya que dentro de lo obrante en el expediente tenía la carga de demostrar la falsa motivación del actos administrativos controvertidos y, en esa dirección debía probar que las motivaciones contenidas en los decretos, eran contrarias a la realidad o erróneas, bien porque no se acreditaban los presupuestos indispensables, ora porque los hechos aducidos fueron erradamente calificados desde el punto de vista jurídico, ninguno de cuyos extremos demostró en el escrito de la demanda.

Finalmente solicita se denieguen las pretensiones de la demanda, y se condene en costas a la parte actora.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

4.1. Parte Actora¹.

Reitera de manera íntegra los argumentos expuestos en la demanda, solicitando se accedan a las pretensiones de éstas.

4.2. Entidad demandada².

Reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, solicitando se denieguen las pretensiones de la misma, atendiendo que las pruebas practicadas no desvirtuaron en nada la PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD que reviste y subsiste en el acto acusado.

¹ Folio 203-213 del expediente

² Folio 199-202 del expediente



4.3. Concepto del Ministerio Público.

Guardó silencio en esta etapa procesal, según constancia secretarial, obrante a folio 216 del cuaderno principal.

5. CONSIDERACIONES.

5.1. Competencia.

Este Despacho es competente para dirimir en derecho el presente litigio, en razón a la naturaleza de los hechos, el último lugar de la prestación del servicio, y la cuantía del asunto, de conformidad con los artículos 155, 156 y 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA– (Ley 1347 de 2011).

5.2. Problema Jurídico.

¿Debe declararse la nulidad del acto administrativo que terminó un nombramiento en provisionalidad por vacancia temporal, ya éste se encuentra viciado de nulidad por haberse expedido vulnerando las normas en que debía fundarse, con falsa motivación, principio de confianza legítima y desviación de poder?

5.3. Marco Normativo y Jurisprudencial.

De conformidad con las pretensiones de la demanda, es procedente establecer cuál es el marco jurídico aplicable al caso en concreto.

Respecto al particular, tenemos que el Decreto 1278 de junio 20 de 2002, mediante el cual se expidió el Sistema Especial de Carrera Docente, fijó que el ingreso al servicio educativo estatal se realizará por concurso, y conforme los artículo 1, 8 y ss, definió como objetivo el evaluar de manera eficiente “...las aptitudes, experiencia, competencias básicas, relaciones interpersonales y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera docente”, para garantizar que “...la docencia sea ejercida por educadores idóneos, partiendo del reconocimiento de su formación, experiencia, desempeño y competencias como los atributos esenciales que orientan todo lo referente al ingreso, permanencia, ascenso y retiro del servidor docente y buscando con ello una educación con calidad y un desarrollo y crecimiento profesional de los docentes”, fundada está en el respeto de los derechos fundamentales, la dignidad humana y en el deber de solidaridad, la profesionalidad de los educadores, la idoneidad, del desarrollo de la gestión y de las aptitudes demostradas por los docentes, la igualdad en las condiciones de acceso a la función de todas las personas aptas para ello; y el mérito, considerado como un presupuesto principal, respecto al ingreso, la permanencia, la promoción en el servicio y el ascenso en el escalafón, tal como lo establece el artículo 16 ibidem.

En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-159 de 2012, con M.P. NILSON PINILLA PINILLA, trajo a colación el nombramiento provisional de docentes, provisto en el artículo 13 del Decreto 1278 de junio 20 de 2002, así:

“Cuando se trate de proveer transitoriamente empleos docentes, los nombramientos deben realizarse en provisionalidad con personal que reúna los requisitos del cargo, en los siguientes casos:

a) En vacantes de docentes cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal, el nombramiento provisional será por el tiempo que dure la respectiva situación administrativa. En este caso deberá hacerse uso del listado de elegibles vigente y su no aceptación no implica la exclusión del mismo;

b) En vacantes definitivas, el nombramiento provisional será hasta cuando se provea el cargo en período de prueba o en propiedad, de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso.

PARÁGRAFO. Los educadores contratados por órdenes de prestación de servicio que tienen el derecho a ser vinculados en provisionalidad en virtud del artículo 38 de la Ley 715 de 2001, serán regidos por las normas de este Estatuto y, por ende, nombrados provisionalmente de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, en los cargos vacantes de la planta de personal que fije la Nación en ejercicio de su competencia especial dada por el artículo 40 de la Ley 715 de 2001.



Para ser vinculados en propiedad y gozar de los derechos de carrera deben superar el concurso de méritos y obtener evaluación satisfactoria del período de prueba, de acuerdo con lo dispuesto en este decreto.”

Entonces, cabe señalar que los nombramientos en provisionalidad se caracterizan porque se generan con un límite de tiempo, dado que la desvinculación puede realizarse porque se superó la situación administrativa del titular o porque se nombró en período de prueba o en propiedad al profesional que se encuentra en la lista de elegibles, como consecuencia del respectivo concurso de méritos.

Acerca de la importancia del carácter temporal de los cargos en provisionalidad, esta Corte se ha pronunciado en diversas oportunidades aseverando que su finalidad es impedir que esos nombramientos se prolonguen de manera indefinida y se conviertan en una institución permanente. Al respecto, el precitado fallo T-498 de 2011 indicó que “de acuerdo con el mandato constitucional sobre aplicación de la carrera en los cargos del Estado, el nombramiento provisional no puede perder su atributo de temporalidad convirtiéndose en permanente, porque se estaría violando precisamente dicho precepto, así como el derecho de acceso de todas las personas a ellos en igualdad de condiciones”.

En resumen, los servidores en provisionalidad cuentan con una estabilidad laboral relativa, que les garantiza que solo puedan ser desvinculados para que provea el cargo que ocupan una persona que ha ganado el concurso público de méritos o, como se explicó, por quien encontrándose en un cargo de carrera en propiedad cumple con el lleno de los requisitos para obtener un traslado; por lo tanto si la terminación del vínculo laboral tiene como causa lo anterior, no se desconocen derechos de esos servidores.” (*Negrilla fuera del texto.*)

De igual modo, en relación con las características y disposiciones de los nombramientos en provisionalidad el Consejo de Estado, en sentencia del 9 de marzo de 2017 con C:P. ANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ y expediente 250002342000 2012-00267, indicó:

“3. Del alcance de las condiciones de provisionalidad y permanencia en los cargos públicos.

Este tópico ha sido abordado por parte de esta Corporación, por lo que la Sala reiterará sus pronunciamientos previos, señalando que:

“(…) es preciso advertir que los nombramientos en provisionalidad, no pueden generar expectativas de estabilidad laboral, puesto que, de acuerdo con su naturaleza, son nombramientos transitorios, circunstancia que es conocida por quien es nombrado en esas condiciones desde el inicio de su vinculación, sin que sea válido posteriormente aducir por ello la vulneración de algún derecho.”¹⁸

Frente a los derechos adquiridos por ocupar durante largo tiempo un cargo en provisionalidad, expresó esta misma Corporación que:

“No es viable la adquisición de los derechos de carrera administrativa por “prescripción adquisitiva de dominio” como erróneamente lo argumentaron los aquí demandantes, en razón a que el único modo legalmente previsto para hacerse acreedor a la inscripción en dicho escalafón, es a través de la superación de las etapas del concurso de méritos y del periodo de prueba con una evaluación de desempeño satisfactoria, y además, porque no se trata de bienes respecto de los cuales opere dicha figura.”¹⁹

En igual sentido, la Corte Constitucional manifestó que:

“[...] La vinculación en calidad de provisional constituye un modo de proveer cargos públicos “cuando se presentan vacancias definitivas o temporales y mientras éstos se proveen en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal”. Los cargos provisionales, como su nombre lo indica, son de carácter transitorio y excepcional y buscan solucionar las necesidades del servicio y evitar la parálisis en el ejercicio de las funciones públicas mientras se realizan los procedimientos ordinarios para cubrir las vacantes en una determinada entidad, en aplicación de los principios de eficiencia y celeridad. La naturaleza de los cargos provisionales difiere de la de los cargos de carrera administrativa y de los empleos de libre nombramiento y remoción. Los funcionarios nombrados en provisionalidad en empleos de carrera no cuentan con las garantías que de ella se derivan, pese a lo cual, tienen el derecho a que se motive el acto administrativo por medio del cual son retirados de su cargo, ya que dicha motivación se erige como una garantía mínima que se deriva del derecho fundamental al debido proceso y del control a la arbitrariedad de la administración, y no del hecho de pertenecer a un cargo de carrera. Los cargos provisionales no son asimilables a los cargos de carrera administrativa, y es por ello que a los primeros no le



son aplicables los derechos que se derivan de ella, ya que quienes se hallan vinculados en provisionalidad no agotaron los requisitos que exige la Constitución y la ley para gozar de tales beneficios, es decir, superar exitosamente el concurso de méritos y el período de prueba, entre otros. Pero tampoco pueden asimilarse a los de libre nombramiento y remoción, pues su vinculación no se sustenta en la confianza para ejercer funciones de dirección o manejo que es propia de éstos, sino en la necesidad de evitar la parálisis de la función pública mientras se logra su provisión en los términos que exige la Constitución. En consecuencia, frente a los cargos provisionales no puede predicarse ni la estabilidad laboral propia de los de carrera ni la discrecionalidad relativa de los de libre nombramiento y remoción; razón por la que el nominador tiene la obligación de motivar el acto administrativo mediante el cual se produce la desvinculación.”²⁰

Así entonces, surge de manera palmaria e inequívoca la diferenciación entre provisionalidad y propiedad, derivándose efectos disímiles de cada condición y no siendo posible equiparar la primera a la segunda, por cuanto el transcurso del tiempo no es suficiente para consolidar tal situación.”

De conformidad con lo anterior, se procederá a realizar el análisis del caso concreto para determinar, si el acto administrativo acusado, en su producción incurrió en falsa motivación, desviación del poder y por ende se debe declarar su nulidad.

5.4. Caso Concreto.

Pretende la parte actora se declare la nulidad del acto administrativo demandado contenido en el Decreto No. 0202 del 31/08/2016, por medio del cual se terminó el nombramiento provisional en vacante temporal del cargo de docente de la Institución Educativa Bello Horizonte del Municipio de Florencia, Grado 07 a la accionante por haberse expedido con violación en las normas en que debía fundarse, desviación de poder, falsa motivación y por desconocer el principio de confianza legítima.

Por su parte la entidad accionada indica que no hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo demandado como quiera que los encargos efectuados no son de carácter permanente y la accionante no tenía los derechos de carrera y, por tanto, la entidad podía terminar su vinculación en cualquier tiempo.

Conforme lo expuesto, y de las documentales relevantes aportadas al proceso, quedó probado lo siguiente:

Que mediante Decreto³ No. 000123 del 15/04/2002, expedida por el Gobernador del Departamento del Caquetá, suspendió al señor ANCIZAR DE JESÚS BUSTAMANTE LÓPEZ, como docente en propiedad del Colegio Nacional Femenino del Municipio de Florencia, por habersele dictado medida de aseguramiento por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

Que posteriormente el Municipio de Florencia Caquetá, a través del Decreto⁴ 136 del 31/03/2004, decidió nombrar de manera provisional a la accionante para que desempeñara el cargo de docente Grado 07, en el Centro Educativo San Antonio de Atenas sede San Cristóbal Bajo, por el término que dure la suspensión impuesta al docente ANCIZAR DE JESÚS BUSTAMANTE LÓPEZ, conforme proceso disciplinario No. 2004-1.

Que, en virtud de lo anterior, la entidad expidió un nuevo Decreto⁵ No. 340 del 07/07/2004, por medio del cual se nombra en provisionalidad a la actora como docente Grado 07 en el Centro Educativo el Caraño y mientras dure la suspensión del titular del cargo, nombramiento este que se efectuó a partir del 12/07/2004.

Que mediante memorando⁶ OJ de fecha 28/09/2004, suscrito por la Asesora Jurídica Externa de la SECM, en donde solicita sea provisto el cargo ocupado por el docente ANCIZAR DE JESÚS BUSTAMANTE LÓPEZ, por ausencia temporal del mismo, por pesar sobre una condena penal y hasta tanto, sea resuelto el recurso extraordinario de casación; y por tanto se expidió el Decreto⁷ No. 441 del 01/10/2004, por el cual el Municipio de Florencia, Caquetá, nombró de manera provisional a la actora como docente para ocupar el cargo del señor BUSTAMANTE LÓPEZ, en el Centro Educativo San Antonio de Atenas, a partir del 01/10/2004 y mientras dure la suspensión

³ Fol. 5-6

⁴ Fol. 8-9

⁵ Fol. 10-11

⁶ Fol. 14

⁷ Fol. 15-16



impuesta a éste.

Que mediante Decreto⁸ No. 0053 del 31/01/2014, fue trasladada la accionante del Centro Educativo Rural San Antonio de Atenas del Municipio de Florencia, al Centro Educativo Bello Horizonte, del mismo municipio.

Posteriormente y a través del Decreto⁹ No. 03787 del 31/08/2016, el Municipio de Florencia, decide no reintegrar al cargo como docente al señor ANCIZAR DE JESÚS BUSTAMANTE LÓPEZ, por pesar sobre él sentencia condenatoria por delitos dolosos como lo es el acceso carnal abusivo contra menor de 14 años, y, por tanto, decide declarar como vacante definitiva el cargo de docente Grado 14 en el Escalafón Nacional, a partir del día 02/09/2016, y con ello se expidió el Decreto¹⁰ 0202 del 31/08/2016, por medio del cual termina el nombramiento en provisionalidad en vacante temporal de la accionante, acto administrativo demandado, quien se desempeñaba como docente en la Institución Educativa Bello Horizonte del Municipio de Florencia, Caquetá, decisión que fue notificada de manera personal a la actora ese mismo día.

Así las cosas, procede el Despacho a analizar los cargos de nulidad que alega la parte actora, iniciando con el primero propuesto, relacionado con la *presunta falsa motivación por violación en las normas en que debía fundarse*.

Respecto a este cargo, el Consejo de Estado¹¹, en pronunciamiento reciente, ha indicado:

“El Consejo de Estado ha considerado que la motivación de los actos administrativos constituye un elemento necesario para su validez; se trata de las circunstancias o razones de hecho y de derecho que determinan la expedición del acto y el contenido o sentido de la respectiva decisión.

Esta Sala de Sección, respecto de la motivación del acto como presupuesto de legalidad, ha considerado que “[...] la validez del acto administrativo depende, entre otros elementos, de que los motivos por los cuales se expide sean ciertos, pertinentes y tengan el mérito suficiente para justificar la decisión que mediante el mismo se haya tomado, valga decir, que correspondan a los supuestos de hecho y de derecho jurídicamente necesarios para la toma de la decisión de que se trate, y que se den en condiciones tales que conduzcan a adoptar una y no otra determinación, por lo que se trata de un requisito material, en cuanto depende de la correspondencia de lo que se aduzca en el acto administrativo como motivo causa del mismo, con la realidad jurídica y/o fáctica del caso [...]” (Destacado fuera de texto).

Tal es la importancia de la motivación de los actos administrativos que el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo establece que la nulidad de los actos procederá, entre otras, por falsa motivación. En ese orden de ideas, la inconsistencia entre las razones y afirmaciones del acto, respecto de los supuestos de hechos y derecho frente a la realidad o materialidad existente al momento de decidir, tienen la potencia suficiente para invalidar el acto por esta causal.

Sobre el particular, esta Sección, mediante sentencia de 11 de julio de 2019, consideró lo siguiente: “[...] La motivación constituye, entonces, uno de los elementos esenciales o fundamentos de legalidad del acto administrativo, a tal punto que cuando se pretermite, o cuando se demuestra que las razones que sustentan la decisión no son reales, no existen o están distorsionadas, se presenta un vicio que lo invalida.

Ahora bien, teniendo en cuenta la presunción de legalidad de la cual goza el acto administrativo, concierne a quien pretende desvirtuarlo por la causal de falsa motivación demostrar el vicio en el elemento causal de la decisión, es decir, la inexistencia o el error de los antecedentes de hecho y derecho que facultan su expedición o, en otras palabras, que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad [...]” (Destacado fuera de texto).

⁸ Fol. 21-23

⁹ Fol. 189-192

¹⁰ Fol. 25-26

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de fecha 12/12/2019, dentro del proceso radicado No. 25000-23-24-000-2009-00249-01, siendo CP HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ



Lo anterior permite concluir que la falsa motivación constituye causal de nulidad de los actos administrativos y que, en todo caso, en virtud de la presunción de legalidad, quién alegue su configuración debe demostrar su ocurrencia.

Por último, esta misma Sección, mediante sentencia de 14 de abril de 2016, estableció cuáles son los eventos en que se configura la falsa motivación de los actos administrativos, al señalar que esta tiene lugar: “[...] cuando i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública; ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien por error o por razones engañosas o simuladas; iii) porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y iv) porque los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión [...]”.

De conformidad con el aparte jurisprudencial tenemos que para la configuración de esta causal o vicio de nulidad el acto administrativo emitido por la administración debe inobservar la existencia de los fundamentos de hecho o derecho, es decir, que no estén suficientemente motivados, que sus fundamentos de hecho o derecho no estén ajustados a la realidad, y finalmente los motivos que sirven de fundamento del acto, no justifiquen la decisión de la administración.

Respecto al cargo de nulidad propuesto, la parte actora, indica que el acto administrativo demandado no fue debidamente motivado al no contener las razones del servicio por las cuales se separó del cargo como docente a la actora, conforme lo establecen los artículos 2.4.6.3.12 del Decreto 490/2016, artículo 41 de la Ley 909/2004 y el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1083/2015, atendiendo que el acto administrativo que decide terminar con la vinculación en provisionalidad debe ser debidamente motivado y contener las razones del servicio por las cuales se separa del cargo al respectivo funcionario.

Para efectos de determinar si la entidad incurrió o no en la causal propuesta, analizaremos el acto administrativo demandado, así:

Verificado el acto administrativo demandado, esto, es el Decreto 0202 del 31/08/2016, se evidencia que el sustento factico y normativo del mismo, deviene del Decreto 0387 del 31/08/2016 expedido por el Municipio de Florencia, por medio del cual se niega la solicitud de reintegro del docente Ancizar de Jesús Bustamante López, todas que éste fue condenado por un delito doloso, consistente en acceso carnal abusivo con menor de 14 años, y en su lugar se declara la vacante definitiva de dicha plaza docente, conforme lo establece el Decreto Ley 1278/2002.

Entonces, frente al cargo analizado, no le asiste razón a la accionante, como quiera que no se reúne ninguno de los requisitos establecidos tanto por la norma como por la jurisprudencia establecida por el H. Consejo de Estado, atendiendo que, en el acto demandado, se consignaron los motivos de hecho y de derecho que generaron su retiro como docente del Municipio de Florencia, Caquetá.

Ahora bien, dentro del presente cargo, la accionante indica que el acto administrativo adolece de vicio por cuanto, no se fundó en las normas que debería fundarse, indicándose para el efecto el artículo¹² 41 de la Ley 909/2004, sin embargo, una vez analizado dicho artículo, es del caso señalar

¹² TITULO VII RETIRO DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS

Artículo 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

- a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;
- b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;
- c) Por razones de buen servicio, para los empleados de carrera administrativa, mediante resolución motivada;
- d) Por renuncia regularmente aceptada;
- e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;
- f) Por invalidez absoluta;
- g) Por edad de retiro forzoso;
- h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;
- i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;
- j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;
- k) Por orden o decisión judicial;
- l) Por supresión del empleo;
- m) Por muerte;
- n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

Parágrafo 1°. Se entenderá que hay razones de buen servicio cuando el incumplimiento grave de una o algunas funciones asignadas al funcionario afecten directamente la prestación de los servicios que debe ofrecer la entidad, caso en el cual se procederá al retiro del empleado, mediante resolución motivada que incluya la descripción del incumplimiento de la función y el nexo causal entre este y la afectación del servicio; contra la cual procederán los recursos del Código Contencioso Administrativo.

El uso indebido o arbitrario por parte del nominador de esta facultad acarreará las sanciones contempladas en el Código Único Disciplinario.

Parágrafo 2°. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado.



que el mismo no le es aplicable a ésta, como quiera que éste se refiere estrictamente a los empleados de libre nombramiento y remoción y a aquellos que se encuentran en carrera administrativa, sin que se pueda predicar dicha situación respecto de la actora, como quiera que su vinculación con la entidad era en provisionalidad por vacancia temporal del titular.

Igual suerte corre la aplicación del artículo¹³ 2.4.6.3.12 del Decreto 490/2016, como quiera que éste precisamente se aplica para la terminación de la provisionalidad por vacante definitiva, situación que tampoco cubre a la actora, como quiera que esta se encontraba desarrollando funciones de docente nombrada en provisionalidad por vacante temporal del titular.

Finalmente, y en relación con el artículo¹⁴ 2.2.5.3.4 del Decreto 1083/2015 “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública*”, el Despacho observa que dicha norma no es aplicable al caso concreto, como quiera que la misma hace referencia a la facultad que tiene la administración de terminar un encargo o nombramiento provisional antes de cumplirse el término de duración del encargo o nombramiento en provisionalidad.

Así las cosas, no hay lugar a declarar la prosperidad del cargo de nulidad aducido, procediendo a analizar el cargo de vulneración del principio de confianza legítima.

.- Vulneración del Principio de Confianza Legítima.

Al respecto aduce, que el artículo 83 de la Constitución Política de Colombia consagra el principio de Buena Fe que debe existir entre los ciudadanos y la administración pública, incluso, entre esta última y sus servidores, situación que no se presentó en el caso sub-examine, por cuanto, la actora confiaba en que su nombramiento en provisionalidad únicamente terminaría si se cumplía la condición prevista en el acto de su nombramiento o en el caso de que existiera una causal objetiva o cuando se realizara la designación del empleo a través del concurso de mérito, sin embargo, la Secretaria de Educación Municipal procedió a terminar su nombramiento en provisionalidad bajo una causa distinta, esto es, con base en el Decreto 0387 del 31 de agosto de 2016, el cual resolvió negativamente una solicitud de reintegro del docente Ancizar de Jesús Bustamante y declaró la vacante definitiva del cargo, vulnerando de esta manera el derecho de confianza legítima.

En relación con el principio de confianza legítima, el Consejo de Estado, ha señalado, lo siguiente:

“El artículo 83 de la Constitución Política establece que “[...] las actuaciones de los particulares y las autoridades públicas la cual deberá ceñirse a los postulados de la buena fe la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelantan estas [...]”; se trata de una presunción iuris tantum en la medida en que admite prueba en contrario; asimismo, es un mandato de optimización para el desarrollo de las relaciones entre los particulares y la administración, que busca la lealtad de las actuaciones de la administración y del administrado en el curso de las actuaciones administrativas.

La Sección Primera del Consejo de Estado ha considerado “[...] que para poder dar aplicación al principio de confianza legítima, es preciso que a partir de las acciones, omisiones o declaraciones de las propias autoridades, se hayan generado unas expectativas ciertas lo suficientemente razonables y fundadas, capaces de inducir al administrado a tomar algunas decisiones, a asumir ciertas posturas o a realizar determinados comportamientos, amparado en la situación de confianza propiciada por el Estado, y que posteriormente resulta defraudada de manera sorpresiva e inesperada por parte de las autoridades, incurriendo en un desconocimiento inadmisibles de sus deberes de lealtad y coherencia.[...]”

Esta Sala de Sección, sobre el principio de confianza legítima, ha considerado que constituye un desarrollo del principio de la buena fe y lo ha definido de la siguiente forma:

¹³ **Artículo 2.4.6.3.12. Terminación del nombramiento provisional.** La terminación del nombramiento provisional en un cargo en vacancia definitiva se hará en los siguientes casos, mediante acto administrativo motivado que deberá ser comunicado al docente:

1. Cuando se provea el cargo por un docente, en aplicación de los criterios definidos en los numerales 1, 2, 3, 4 o 5 del artículo 2.4.6.3.9 del presente decreto.
2. Por calificación insatisfactoria.

3. Por imposición de sanciones disciplinarias, de conformidad con las normas legales que regulan la materia.

4. Por otra razón específica atinente al servicio que está prestando y que debería prestar el docente.

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

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

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

¹⁴ **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.

(...)

Precisamente, los presupuestos que se le reconocen a la confianza legítima son: i) que se esté en presencia de una decisión administrativa o de una conducta o comportamiento concreto suyo; ii) la contradicción o diferencia de ella con decisiones anteriores, que han recibido soluciones diferentes, y que sirven de referencia para la comparación; o también la existencia de una comunicación o consentimiento de la administración para ejecutar algo y la posterior negación o contradicción de la misma; iii) la existencia de supuestos fácticos y/o jurídicos comunes y similares entre la decisión o actuación anterior y la nueva; y iv) la necesidad de que tanto las decisiones o actuaciones administrativas anteriores y la que se juzga sean de contenido individual.

Cuando se constatan estos supuestos, surge la posibilidad de enjuiciar una situación concreta a la luz del principio de la confianza legítima. No obstante, no basta esto, es necesario corroborar otras condiciones, por ejemplo, v) que la confianza del ciudadano efectivamente sea legítima, es decir, que debe fundarse en un comportamiento o actos de la administración que generen esa convicción, y por ende que esté desprovista de dolo, negligencia o descuido del administrado en la formación de una decisión favorable. Así pues, es perfectamente posible que la obtención de un derecho con trampa cumpla las condiciones señaladas atrás, no obstante no merece protección porque no es legítima esa confianza.

vi) También se requiere que la confianza creada provenga de la autoridad de quien se exige la observancia del comportamiento precedente, es decir, que la confianza la debe generar la entidad de quien se exige su respeto.

(...)

La confianza legítima implica una analogía fáctica y normativa de la situación analizada; además, es necesaria la existencia de una decisión u obrar previo de la autoridad en el asunto que se espera trasladar a la situación presente, así como de una decisión o actuar contrario a lo realizado por la autoridad en eventos anteriores, en detrimento de una situación particular.”

En atención al principio de confianza legítima que se traduce en la confianza que deposita el administrado en las decisiones repetitivas de la administración, en situaciones que no se alteran de forma imprevista, observa el Despacho, que en el caso concreto no hay lugar a predicar el principio invocado por la parte actora, como quiera que desde su vinculación a la entidad, esto es al Municipio de Florencia, Caquetá como docente, era de su conocimiento que su vinculación se efectuaba en provisionalidad por vacancia temporal del titular del cargo, atendiendo la situación administrativa presentada por el docente Bustamante López, es decir, que esa vacancia temporal llegaría a su fin, en el evento que el docente se reincorpore a su actividad o se retire del servicio de manera definitiva conforme lo establecido en el artículo 63 del Decreto Ley 1278/2002.

Es del caso señalar, que la accionante, tenía pleno conocimiento que en cualquier momento podría terminarse su vinculación, no obstante, la misma solo se dio una vez se retiró del servicio definitivo al señor Bustamante López, por haber sido condenado por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

Por tanto, esta no puede apelar al principio de confianza legítima, e indicar que la entidad la sorprendió reiterándose que su vinculación perduraría por el tiempo que durara la vacancia temporal.

Ahora bien, tampoco es factible indicar que, en virtud del principio de confianza legítima, fuera obligación de la entidad una vez se terminara la vacancia temporal y el cargo se declarara en vacancia definitiva volverla a vincular, como quiera que el régimen de carrera docente se encuentra determinado por el Decreto Ley 1278/2002, artículos¹⁵ 11 y 13, en los cuales se establece que quien

¹⁵ **Artículo 11. Provisión de cargos.** Cuando se produzca una vacante en un cargo docente o directivo docente, el nominador deberá proveerla mediante acto administrativo con quien ocupe el primer lugar en el respectivo listado de elegibles del concurso. Sólo en caso de no aceptación voluntaria de quien ocupe el primer lugar, se podrá nombrar a los siguientes en estricto orden de puntaje y quien rehúse el nombramiento será excluido del correspondiente listado.

Artículo 13. Nombramientos provisionales. Cuando se trate de proveer transitoriamente empleos docentes, los nombramientos deben realizarse en provisionalidad con personal que reúna los requisitos del cargo, en los siguiente casos:

a) En vacantes de docentes cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal, el nombramiento provisional será por el tiempo que dure la respectiva situación administrativa. En este caso deberá hacerse uso del listado de elegibles vigente y su no aceptación no implica la exclusión del mismo;
b) En vacantes definitivas, el nombramiento provisional será hasta cuando se provea el cargo en período de prueba o en propiedad, de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso.



ocupe el cargo en provisionalidad por vacante definitiva deberá darse su nombramiento en período de prueba o en propiedad, de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso, y para vincularse en carrera administrativa, el aspirante deberá superar los requisitos del concurso de méritos y obtener evaluación satisfactoria del período de prueba, de acuerdo con lo dispuesto en la norma en cita.

En consecuencia, no se evidencia, que la accionante se encontrara en ninguna de las dos situaciones antes descritas, pues no demostró que se hubiese superado el concurso de méritos y por ende se encontrara en el listado de elegibles.

.-**Desviación de poder:** la terminación del nombramiento en provisionalidad no obedeció a razones de mejoramiento del servicio.

El Consejo de Estado¹⁶, respecto a la demostración de la desviación de poder, en la producción de los actos proferidos por la administración ha señalado:

“La jurisprudencia y la doctrina¹⁷ clasifican las diferentes manifestaciones de la desviación de poder, generalmente en dos grandes grupos: aquellos casos en que i) el acto o contrato administrativo es ajeno a cualquier interés público –venganza personal, motivación política, interés de un tercero o del propio funcionario; y, ii) el acto o contrato es adoptado en desarrollo de un interés público, pero que no es aquel para el cual le fue conferida competencia a quien lo expide o celebra; categoría a la que se aproxima igualmente la desviación de procedimiento en la que la administración disimula el contenido real de un acto, bajo una falsa apariencia, recurriendo a un procedimiento reservado por la ley a otros fines, con el fin de eludir ciertas formalidades o de suprimir ciertas garantías.

Ahora bien, por efectos de la presunción de derecho que ampara los actos administrativos, estos se consideran ajustados a derecho mientras no se demuestre lo contrario, de manera que corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Esta Corporación ha hecho énfasis en la dificultad probatoria que representa la apariencia externa de legalidad con que las actuaciones administrativas viciadas de desviación de poder nacen a la vida jurídica, lo que no exime por supuesto al Juzgador de tener las pruebas necesarias “que no dejen la más mínima duda de que al expedir el acto controvertido el agente de la administración que lo produjo no buscó obtener un fin obvio y normal determinado al efecto, sino que por el contrario, se valió de aquella modalidad administrativa para que obtuviera como resultado una situación en todo diversa a la que explícitamente busca la Ley.¹⁸”

Cuando se trata de la desviación de poder por el torcido ejercicio de una facultad discrecional que está en la voluntad del agente que desempeñaba la función, es preciso acreditar comportamientos suyos que lo hayan llevado a un determinado proceder para que quede claramente definida la relación de causalidad entre el acto administrativo y el motivo que lo produjo.

El móvil, como ha sido definido, es el fin o el propósito que se quiere lograr con la expedición de una decisión administrativa, esto es, lo que en definitiva conlleva a la autoridad a tomar una medida en determinado sentido, pero atendiendo siempre el interés general y el mejoramiento del servicio público.

De tal suerte que, cuando exista contrariedad entre el fin perseguido por la ley y el obtenido por el autor del acto, se configura esta causal de ilegalidad.”

Al respecto, la parte actora, fundamenta indicando que ésta desempeñó por más de 12 años el cargo de docente, sin que presentara calificaciones insatisfactorias o llamados de atención ni procesos o sanciones disciplinarias, y por tanto el acto que la retiró del servicio no obedeció a razones del buen servicio.

Parágrafo. Los educadores contratados por órdenes de prestación de servicio que tienen el derecho a ser vinculados en provisionalidad en virtud del artículo 38 de la Ley 715 de 2001, serán regidos por las normas de este Estatuto y, por ende, nombrados provisionalmente de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, en los cargos vacantes de la planta de personal que fije la Nación en ejercicio de su competencia especial dada por el artículo 40 de la Ley 715 de 2001. Para ser vinculados en propiedad, y gozar de los derechos de carrera deben superar el concurso de méritos y obtener evaluación satisfactoria del período de prueba, de acuerdo con lo dispuesto en este decreto.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, sentencia de fecha 08/02/2018, dentro del proceso radicado No. 250002342000201201507 01, No. interno: 3812-2016, siendo CP la Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

¹⁷ Sentencia Paristet de 1875, como se ilustra en “Le grands arrêts de la jurisprudence administrative” 11 Ed. Dalloz, Paris, 1996, pág. 26 a 35.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 31 de agosto de 1988. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda C.P. Dra. Clara Forero de Castro.



En relación con el cargo señalado, el Despacho encuentra que no hay lugar a declarar su prosperidad, como quiera que la vinculación de la accionante se debió para cubrir una vacante temporal, surgida por una situación administrativa del titular del cargo, y por tanto, su retiro del servicio no obedeció a razones del buen servicio, sino que ésta obedeció a la terminación de la vacancia temporal que cambió la naturaleza de su vinculación, pues de temporal pasó a ser definitiva, obligando a la administración a vincular a un docente en carrera administrativa o a un aspirante que hubiese superado el concurso de mérito docente, y en todo caso la parte actora no demostró que la entidad tuviera razones ocultas para no vincularla nuevamente a su planta docente.

Ahora bien, en relación con lo manifestado por la actora al indicar que no presentó calificaciones insatisfactorias, pues dicho argumento no es de recibo, como quiera que ésta al haber sido vinculada en provisionalidad por vacancia temporal, no era sujeto de calificación por parte de la entidad, atendiendo que no se encuentra inscrita en carrera, conforme lo establece el Decreto 1278/2002, y en todo caso, el excelente desempeño es una obligación del empleado público.

Finalmente, es del caso señalar que la accionante no demostró los motivos de desviación de poder en los cuales incurrió la entidad demandada, pues contrario sensu, al expediente se allegó Resolución¹⁹ No. 20162000033345 del 28/09/2016 expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por la cual ordena a la Secretaría de Educación Municipal a vincular en una de las vacantes definitivas para el Cargo de Docente del área de Ciencias Naturales y Educación Ambiental, por tener la calidad de docente desplazado, suscribiéndose para ello, el Convenio Interadministrativo²⁰ No. 017 del 03/11/2016, entre el Departamento del Caquetá y el Municipio de Florencia, y expidiéndose el Decreto²¹ No. 000961 del 16/11/2016, por medio del cual se traslada al Docente LEONARDO ANDRES SARMIENTO BELTRAN, a la planta de personal del Municipio de Florencia, y finalmente se expidió el Decreto²² No. 0279 del 05/12/2016, suscrito por el Municipio de Florencia, en donde incorpora en propiedad a la planta de personal como docente Grado 2B, en la Institución Educativa Bello Horizonte, en la vacante definitiva dejada por el docente ANCIZAR DE JESÚS BUSTAMANTE.

En consecuencia, la accionante no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara el acto administrativo demandado, y por tanto, hay lugar a denegar las pretensiones del medio de control.

7. COSTAS DEL PROCESO.

Finalmente, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365²³ numeral 5 del CGP, aplicable por remisión expresa en virtud del artículo 188 del CPACA, el Despacho condenará en costas en esta instancia, en el 4% de lo pedido en el líbello de la parte actora vencida en esta sentencia, de conformidad a lo señalado en el N° 1 del artículo 5 del Acuerdo N° PSAAI6-10554 del 05 de agosto de 2016 del C.S., de la Judicatura²⁴, en lo concerniente a la primera instancia.

8. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia, Caquetá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas y agencias en derecho en esta instancia, en el 4% de las pretensiones reconocidas en la sentencia a la parte actora vencida en esta sentencia, de conformidad

¹⁹ Fol. 167-172

²⁰ Fol. 174-177

²¹ Fol. 178-180

²² FOL. 181-183

²³ **ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

(...)5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. (...)

²⁴ 1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL. En única instancia. a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido. b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V. En primera instancia. a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario: (i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido. (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido. b. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V. En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V.



a lo señalado en el N° 1 del artículo 5 del Acuerdo N° PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 del C.S., de la Judicatura

TERCERO: Notificar la presente decisión en la forma prevista en el artículo 203 del CPACA.

CUARTO: Una vez ejecutoriada la presente decisión **ORDÉNESE** expedir a la parte actora, copia de la presente decisión con sus constancias de notificación y ejecutoriada, en los términos del artículo 114 del C.G.P., para efectos de obtener su cumplimiento y procédase a realizar las anotaciones en el programa siglo XXI, archívese el expediente previa liquidación.

Notifíquese y Cúmplase

GINA PAMELA BERMEO SIERRA
Juez