



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, mayo quince (15) del año dos mil veinte (2020)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 157593333002-2018-00166-00
Demandante: SANDRA MILENA PIÑERES BERNAL
Demandado: Municipio de Sogamoso

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho decidir de fondo el proceso de la referencia mediante sentencia en primera instancia¹.

2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, la señora SANDRA MILENA PIÑERES BERNAL, actuando a través de apoderada judicial, solicita se declare la nulidad del oficio 220-2018-EE 652 de fecha 10 de abril de 2018, expedido por el Municipio de Sogamoso, mediante el cual se dio por terminada su vinculación de docente en provisionalidad.

A título de restablecimiento del derecho, pretende que se ordene el reintegro de la demandante al cargo de Docente sin solución de continuidad, o a otro cargo similar de igual categoría de la planta de docentes. Así mismo, persigue el pago del valor de los sueldos, primas, bonificaciones y demás dejados de percibir desde el 11 de abril de 2018, hasta el día que se verifique el reintegro, junto a los incrementos legales respectivos.

Para culminar, solicita que las sumas reconocidas sean indexadas de acuerdo al IPC y que el Municipio de Sogamoso sea condenado en costas y agencias en derecho.

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los supuestos fácticos que respaldan las pretensiones de la demanda refieren que la señora SANDRA MILENA PIÑERES BERNAL fue nombrada en el cargo de Docente en el área de Básica primaria de la planta Global del sector educativo del Municipio de Sogamoso, mediante decreto 107 de 20 de mayo de 2014 expedido por el Alcalde Municipal de esa localidad, iniciando a prestar su servicio desde el 04 de junio de 2014.

Agrega que el 11 de abril de 2018 se le notificó a la demandante el oficio No. 220-2018 EE652, suscrito por el Secretario de Educación del Municipio de Sogamoso, a través del cual, se le terminó su vinculación como Docente.

Señala la demanda que al momento de terminar la vinculación, la señora Piñeres Bernal, padece cáncer de mama, recibiendo tratamiento en el Instituto Nacional de Cancerología.

¹ Una vez establecida la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado y la estructuración de los presupuestos procesales para ello (Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa).

Menciona que ante la decisión adoptada por el Municipio, la aquí demandante instauró acción de tutela radicada bajo el No. 2018-00030 tramitada por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Sogamoso, Despacho accedió al amparo y ordenó su reintegro, decisión que fue modificado en segunda instancia por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sogamoso, en el sentido de supeditar el alcance a la formulación de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho del oficio No. 220-2018 EE652 ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Manifiesta que a la entidad demandada indicó desconocer que la señora Sandra Milena Piñeres Bernal padeciera la enfermedad catastrófica y que estuviera sometida a un riguroso tratamiento, empero explica que reposan más de 30 permisos firmados por los superiores de ella.

Finalmente, afirma que a la fecha 08 de agosto de 2018, el municipio de Sogamoso no ha dado cumplimiento a nada de lo ordenado en la acción de tutela (fls.85-88).

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

De rango Constitucional: Preámbulo, Arts. 13 numerales 2 y 3, 43, 47, 95 y 125 de la Constitución Política.

De orden Legal: Ley 1437 arts. 138, 155, 156 y 162, Ley 136 de 1994, reglamentado por el decreto 863 de 2009 y el Decreto 1278 de 2002.

Señala la demanda que la entidad demandada al proferir el oficio acusado faltó al principio de solidaridad, luego, hizo referencia a la sentencia SU- 250 de 1998 de la Corte Constitucional, en cuanto al acto que declara la insubsistencia de un nombramiento en provisionalidad debe indicar las razones de su decisión, para después concluir que en el *sub lite* el acto de desvinculación de la demandante no estuvo debidamente motivado, adicionalmente menciona que la decisión del Municipio de Sogamoso desconoció que la docente estaba amparada por ser madre cabeza de familia y por protección laboral reforzada. (fls.91-94).

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Municipio de Sogamoso mediante escrito allegado el 15 de febrero de 2019 (fl.174-181) contestó extemporáneamente la demanda y así se consideró mediante auto del 29 de abril de 2019 (fl.198).

6. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 08 de agosto de 2018 en la Oficina de Apoyo Judicial de Sogamoso (fl.100), e inadmitida por auto del 03 de septiembre de 2018 (fl.102), decisión contra la cual se interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto favorablemente en proveído de 22 de octubre de 2019 (fl.123-124) y en consecuencia se dispuso admitir la demanda.

En auto separado proferido en la misma fecha del 22 de octubre de 2019 (fl.125), se ordena correr traslado a la solicitud de medida cautelar, la cual fue negada mediante proveído de 03 de diciembre de 2018 (fls.154-158), decisión que fue objeto de recurso de reposición interpuesto por activa, el cual fue resuelto, sin reponer, el 20 de agosto de 2019 (fls.203-204)

Notificada la demanda al Municipio de Sogamoso, contestó extemporánea la demanda y así se dispuso en auto de 29 de abril de 2019 (*fl.198*), auto que también se fijó la fecha para realizar la audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el 21 de agosto de 2019 (*fls.206-208*), dentro de la cual se agotaron las etapas señaladas en el artículo 180 del CPACA.

El día 27 de noviembre de 2019 se realizó la audiencia de pruebas (*fls.220-221*) en la que incorporaron documentos allegados al expediente, se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, además, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rendir concepto.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de **parte demandante** manifiesta en sus alegaciones finales (*fls.225-233*) que se encuentra probado que la señora Sandra Milena Piñeres Bernal, laboró como Docente de básica primaria del Municipio desde el 04 de junio de 2014 y que el oficio No. 220-2018 EE652 de 11 de abril de 2018, a través del cual se le desvincula del cargo, es un documento carente de motivación y no cuenta con fuerza jurídica para terminar la vinculación de la docente.

Aduce una falsa motivación en acto demandado, indicando que su expedición se basó en el concurso de méritos CNSC- 339-425 de 2016 y que por tanto las plazas vacantes serían cubiertas por los designados en el concurso, sin embargo, explica que la resolución No. 1709 de 18 de octubre de 2018 señala de la oferta existente en la entidad territorial, en la cual existen 3 plazas para el cargo de docente de básica primaria.

Igualmente, hace énfasis en que la entidad demandada dejó de lado el estado de salud de la señora Piñeres Bernal, siendo de su conocimiento, que ella padece de cáncer de mama desde el año 2013, enfermedad que tiene connotación de catastrófica.

Luego se refiere a la estabilidad laboral reforzada, la cual protege al trabajador de ser discriminado por una condición física o de salud que lo coloque en una debilidad manifiesta, circunstancia que se aplica en el *sub lite* pues la aquí demandante padece de una enfermedad catastrófica que la coloca una situación de debilidad, que era conocida por la demandada, en atención a los más de 30 permisos concedidos por la I.E Politécnico Álvaro González Santana a la docente. Solicita acceder a las pretensiones formuladas.

Por otra parte, el **Municipio de Sogamoso** a través de su apoderada presenta alegaciones finales (*fls.234-237*) en los que sostiene respecto a la estabilidad reforzada, que la Secretaría de Educación no tuvo conocimiento de la enfermedad, como se evidencia en la historia clínica, además no reposan solicitudes de incapacidad para que fueran tramitadas por la Entidad Promotora de Salud.

Aduce que el concurso de méritos fue realizado para proveer los cargos docentes y que la demandante no figura dentro de la respectiva lista de elegibles, además señala que la carrera administrativa es el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de empleos públicos, de allí que quien supere satisfactoriamente las etapas de un concurso, adquiera el derecho subjetivo de ingreso al empleo.

Alusión a la estabilidad laboral relativa que caracteriza a los funcionarios que se desempeñan en provisionalidad, para lo cual refiere la sentencia SU-446 de 2011.

Culmina aseverando que en el caso concreto, la demandante no probó que su desvinculación hubiese obedecido a su estado de salud o a una manifestación de superioridad de la entidad, pues se adoptó tal decisión para cumplir la normatividad del empleo público, por lo que solicita denegar las pretensiones de la demanda.

8. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si la señora SANDRA MILENA PIÑERES BERNAL, en atención a su estado de salud, tiene derecho a ser reintegrada al mismo cargo o superior al de Docente de Básica Primaria al que fue nombrada en provisionalidad mediante Decreto Municipal de No. 107 de 20 de mayo de 2014, en un cargo de igual o superior categoría y en consecuencia de ello establecer si hay lugar al reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones y demás acreencias laborales dejadas de percibir desde el 11 de abril de 2018, cuando fue desvinculada mediante Oficio 220-2018EE652 de 10 de abril de 2018, suscrito por el Secretario de Educación del Municipio de Sogamoso.

9. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Carrera Administrativa – Concurso de méritos

La carrera administrativa cuyo origen constitucional se encuentra en el artículo 125 de la Constitución Política, 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.

En ese orden, la consagración constitucional del mérito como forma por antonomasia de acceso al empleo público tiene como sustento el contar con servidores cuyas capacidades, experiencia, conocimiento y dedicación permitan atender la labor asignada, comoquiera que *el “desarrollo económico y social de un país depende, entre otras variables, de la calidad del talento humano de su burocracia”*²

Así, la Corte Constitucional en sentencia C-563 de 2000, señaló: *“el mérito se constituye en el fundamento constitucional de los procesos de selección para acceder al ejercicio de cargos públicos, de forma que tal que los requisitos y condiciones de acceso deben ser acreditados previamente por los aspirantes, además de superar según se requiera por la convocatoria, pruebas y en ocasiones pruebas y cursos”*.

Ahora bien, en lo que atañe al personal docente, el Decreto Ley 1278 de 2002³ consagra en su artículo 7°: ***“Ingreso al servicio educativo estatal. A partir de la vigencia de este decreto, para ingresar al servicio educativo estatal se requiere poseer título de licenciado o profesional expedido por una institución de educación superior debidamente reconocida por el Estado o título de normalista superior y, en ambos casos, superar el concurso de méritos que se cite para tal fin, debiendo ejercer la docencia en el nivel educativo y en el área de conocimiento de su formación”***.

Por otra parte, la Ley 909 de 2004⁴, dispone:

“ARTÍCULO 29. Concursos. Los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa serán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño”.

“ARTÍCULO 30. Competencia para adelantar los concursos. Los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin. Los costos que genere la realización de los concursos serán con cargo a los presupuestos de las entidades que requieran la provisión de cargos. (...)”

² Corte Constitucional, Sentencia T-569 de 2011.

³ Decreto Ley 1278 de 2002. *“Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”*

⁴ Ley 909 de 2004. *“por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”*.

Nombramiento en provisionalidad

El Decreto Ley 1278 de 2002 señala los eventos en que se pueden efectuar nombramientos en provisionalidad:

“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:

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 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 periodo de prueba o en propiedad, de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso.

Parágrafo. Los educadores contratados por orden de prestación de servicios 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 periodo de prueba de acuerdo con lo dispuesto en este Decreto.”

Por otra parte, en lo que atañe a la terminación del nombramiento en provisionalidad, el Decreto No. 1075 de 26 de mayo de 2015⁵, modificado por el Decreto No. 2105 de 14 de diciembre de 2017, señala:

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 del desempeño, de acuerdo con el protocolo que adopte la autoridad nominadora atendiendo criterios similares a los educadores con derechos de carrera.

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

4. Por razones de cambio de perfil del cargo o por efectos de estudios de la planta de personal, siempre y cuando el docente no cumpla con los requisitos de perfil del nuevo cargo. (...)

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

El rector o director rural expedirá la respectiva constancia de la fecha en que el docente con derechos de carrera o el docente nombrado en período de prueba asume las funciones

⁵ Decreto Ley No. 1075 de 2015. “Por el cual se expide el Decreto único Reglamentario del Sector Educación”

del cargo, y de la fecha de dejación de funciones por parte del docente nombrado provisionalmente.

Parágrafo 2°. Antes de dar por terminado el nombramiento provisional por alguno de los criterios definidos en el numeral 1 del presente artículo y de existir otra vacante definitiva de docente de aula o docente orientador, la autoridad nominadora hará de inmediato el traslado del docente provisional a una nueva vacante definitiva sin consultar el aplicativo de que trata el artículo 2.4.6.3.11 del presente decreto. Este traslado debe garantizar la vinculación del docente provisional sin solución de continuidad. (...)

A su turno, el artículo 2.4.6.3.9 del Decreto 1075 de 26 de mayo de 2015, contempla como prioridad en la provisión de vacantes definitivas, las siguientes:

Artículo 2.4.6.3.9. Prioridad en la provisión de vacantes definitivas. Cada vez que se genere una vacante definitiva de un cargo de docente o de directivo docente, la autoridad nominadora de la entidad territorial certificada deberá proveer dicho cargo aplicando el siguiente orden de prioridad:

1. Reintegro de un educador con derechos de carrera (...)
2. Traslado realizado por las autoridades nominadoras de un educador que demuestre su situación de amenazado (...)
3. Reincorporación ordenada por la Comisión Nacional del Servicio Civil (...)
4. Traslado de educadores por procesos ordinarios o no ordinarios (...)
5. Nombramiento en período de prueba, de acuerdo con el orden de mérito del listado territorial de elegibles vigente para el cargo y para la respectiva entidad territorial certificada en educación.
(...)

Estabilidad relativa de provisionales en situaciones especiales

Respecto a la *estabilidad laboral relativa* de que gozan los empleados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional ha señalado algunas medidas que pueden adoptarse para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad, así en sentencia de unificación SU-446 de 2011⁶, expresó:

"Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos."

En lo concerniente al retiro de los empleados provisionales que se encuentran en una situación especial, la alta Corporación en la misma providencia, manifestó:

"Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: i) las madres y padres cabeza de familia; ii) las personas que estaban próximas a pensionarse, entendiéndose a quienes para el 24 de noviembre de 2008 -fecha en

⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-446 de 2011, 26 de mayo de 2011 M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

que se expidió el Acuerdo 007 de 2008- les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y **iii)** las personas en situación de discapacidad.

En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, de ser posible, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando.”

La anterior postura ha sido fortalecida, en los siguientes términos:

Ahora bien, a pesar del carácter eminentemente transitorio de los nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera, la Corte ha sido enfática en señalar que el servidor que se encuentra en dicha situación administrativa y, además, es sujeto de especial protección constitucional, como es el caso, entre otros, de las personas en condición de discapacidad o que padecen grave enfermedad, “concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa”⁷

10. CASO CONCRETO

Se encuentra probado que la señora Sandra Milena Piñeres Bernal fue nombrada en provisionalidad en el empleo de Docente de Básica Primaria en la planta global del Sector Educativo del Municipio de Sogamoso en la Institución Educativa Politécnico Álvaro González Santana, a través del Decreto No 107 de 20 de mayo de 2014, expedido por el Alcalde de esa localidad (fls.3-4)

De igual manera se acreditó que mediante oficio 220-2018EE652 de 10 de abril de 2018, el Secretario de Educación del Municipio de Sogamoso, comunicó a la referida docente, que a partir del 11 de abril de 2018, se da por terminado su vinculación con la entidad, con ocasión al nombramiento en periodo de prueba de un docente como resultado de la convocatoria CNCS No. 339-425 de 2016 y en cumplimiento al art. 13 del Decreto 1278 de 2002 (fl.5 y 118), por lo que se encuentra probados los extremos temporales del periodo en que la demandante mantuvo un vínculo laboral con la entidad demandada, bajo la modalidad de provisionalidad.

Con base en la copia de la historia clínica aportada al proceso emitida el 12 de junio de 2018 por el Instituto Nacional de Cancerología, así como ordenes clínicas y autorizaciones de servicios (fl.49-60), se establece que la demandante fue diagnosticada con cáncer de mama el 28 de enero de 2013, enfermedad de la cual siguió un tratamiento, continuado incluso a la fecha de su desvinculación.

Obra además en el plenario, copia de los formatos de *Permisos Funcionarios de la Institución* diligenciados por la demandante en los años 2014 a 2016, con visto bueno de Coordinación y autorización del Rector de la Institución Educativa Politécnico Álvaro González Santana, los cuales tienen como motivo la asistencia a citas médicas, generalmente al Instituto Cancerológico (fls.65-81).

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-096-2018, 20 de marzo de 2018. Sala Tercera de Revisión Corte Constitucional. M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez

Con base en estos hechos probados, corresponde al Despacho verificar la legalidad del acto administrativo demandado, contenido en el oficio 220-2018EE652 de 10 de abril de 2018 se le comunica a la demandante que a partir del 11 de abril de 2018 se da por terminado su nombramiento en provisionalidad en el área de básica primaria, conforme a los vicios de nulidad invocados por la demandante de forma dispersa al explicar el concepto de violación normativa en que basa sus pretensiones, así:

Falta de motivación

Argumenta la demanda en que la sentencia SU-250 de 1998 de la Corte Constitucional, refiriendo a la falta de motivación de los actos de la administración, que constituye de forma contundente una violación del derecho al debido proceso, que no tuvo en cuenta la protección de que goza un empleado nombrado en provisionalidad, que se diferencia de uno de libre nombramiento y remoción, cuya desvinculación se produce en ejercicio de facultades discrecionales (no arbitrarias), mientras que el primero debe obedecer a causas establecidas por la ley.

Respecto de este primer cargo, en reciente sentencia de 2019⁸, el máximo Tribunal de esta jurisdicción, recordó en que consiste, así:

(...) hace referencia a la inexistencia absoluta de las condiciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la decisión administrativa, mientras que la segunda supone un error en la escogencia o determinación de dichas condiciones. (...)

Sea lo primero que el concepto de acto administrativo no deviene de una forma específica en su expedición, sino que conforme a la doctrina de antaño aceptada y el desarrollo legislativo y jurisprudencial ampliamente conocido, basta que se esté frente a una decisión unilateral de la administración con capacidad de crear, modificar o extinguir derechos, para admitir que se produjo un acto administrativo, por lo que no se acepta el argumento demandante en sentido que el referido oficio acusado, es una mera informalidad, puesto que de aceptar que se trata de una mera comunicación, la misma no puede ser conocida por ésta jurisdicción (Art.104 CPACA), llevando a una decisión inhibitoria, por lo tanto, en criterio de este Despacho, el Oficio demandado, al contener la decisión inequívoca de terminar la vinculación de la demandante, es generadora de efectos jurídicos, sin que se hubiere arrimado prueba, que se trata de un acto de mera ejecución, mismo que tampoco puede ser objeto de control (*ídem*).

Resuelto lo anterior, se decide de fondo, el cargo formulado, caso en el cual se observa entonces que la administración indica en el acto acusado, que la terminación del nombramiento en provisionalidad efectuado mediante Decreto 107 de 20 de mayo de 2014, obedece la provisión del cargo por nombramiento en periodo de prueba de un docente en periodo de prueba como resultado de la convocatoria CNCS No. 339-425 de 2016 y en cumplimiento del art. 13 del Decreto 1278 de 2002

En este caso, el Despacho considera que el acto acusado fue motivado, en la medida que indica a la destinataria del mismo, el supuesto fáctico y los fundamentos de derecho que sirvieron de sustento para su expedición, por tanto, prima facie, se advierte que en este caso, no se configura causal de anulación de *falta de motivación*.

Falsa motivación

En la demanda, sin distingo alguno y bajo el mismo argumento del primer cargo endilgado, se señala que la desvinculación de la demandante se produjo bajo una *indebida motivación*, es decir que propone una *falsa motivación*, agregando que bajo

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 07 de febrero de 2019. CP Gabriel Valbuena Hernández. Rad. 76001-23-33-000-2013-00230-01(1007-14)

el principio de solidaridad, la administración no tuvo en cuenta la situación especial de la demandante, quien se ampara por estabilidad laboral reforzada derivada de manifiesta debilidad y además por su condición de madre cabeza de familia, por lo que considera que la decisión de la administración fue discrecional, dado que no se expresan los motivos para el retiro del cargo.

El Consejo de Estado en sentencia de 2018⁹ explica este cargo de invalidación, así:

“(...) que la motivación de un acto administrativo se considera falsa, entre varios eventos, cuando los motivos consignados en él no hayan existido material o jurídicamente, bien por error o por razones engañosas o simuladas del autor del mismo, o porque este ha conferido a los motivos un alcance que no tienen, o porque no son suficientes para explicar y justificar lo resuelto en aquél, casos en los cuales el motivo como elemento del mismo resulta alterado o falseado, ofreciendo una apariencia distinta de la causa real que determinó su expedición, configurándose así una causal de nulidad que afecta su validez. En esos eventos, o los hechos no ocurrieron o no se probaron, o, habiéndose probado, no se tuvieron en cuenta, desviando al autor de una decisión sustancialmente distinta de la tomada. (...). La prosperidad del cargo de falsa motivación exige no sólo la exposición argumentada de los hechos que la configuran sino la prueba de los mismos, con los medios ordinarios de que el actor disponga”.

En el caso concreto, el Despacho observa que el acto demandado, si enuncia los motivos por los cuales se produce la terminación del nombramiento que otrora había efectuado a la demandante, los cuales expresa el acto, se itera que obedecieron al nombramiento el periodo de prueba, resultado de un concurso de méritos.

En este orden, no se discute que la parte demandante enunció los hechos y acreditó el estado de salud de la señora Sandra Piñeres Bernal, empero no probó que los motivos expuestos en el oficio 220-2018EE652 de 10 de abril de 2018, fueran inexistentes o que sean insuficientes para soportar la decisión adoptada por la Secretaría de Educación de Sogamoso, correspondiéndole tal carga probatoria.

En ese orden, la parte demandante, no se demostró que el Municipio de Sogamoso haya omitido el deber legar de cumplir lo ordenado por el artículo 2.4.6.3.12 del Decreto No. 1075 de 26 de mayo de 2015 modificado por el Decreto No. 2105 de 2017, en lo referente a la terminación del nombramiento en provisionalidad, sino que al contrario conforme a dicha legislación, el acto enjuiciado, no contraría tales disposiciones, sino que las aplica en estricto rigor.

No fue probado que el municipio de Sogamoso dejó de aplicar el parágrafo 2 *ídem*, en el sentido que antes del 10 de abril de 2018, fecha en la cual se dio la terminación del nombramiento, no hubiere verificado la existencia de una vacante disponible, para que pudiera ser trasladada la demandante, sino que la demanda se centró a indicar que la administración no cumplió las órdenes dadas en los fallos de tutela aquí referidos, desconociendo que este juicio que recae sobre la verificación de la legalidad de la decisión de la administración y no verificar el cumplimiento de fallos de tutela.

El control de legalidad, no atiende a verificar si la destinataria de la decisión de la administración, goza de un derecho de estabilidad laboral reforzada derivada de las condiciones de salud, o que sea cabeza de familia, puesto que corresponde al desarrollo jurisprudencial de rango constitucional, para amparar derechos de esa misma jerarquía superior, que como se probó fueron amparados de forma transitoria, por lo que este juicio se limita a verificar si deben prosperar los cargos de nulidad planteados, análisis que debe estar sustentado en el acervo probatorio recaudado.

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 03 de mayo de 2018 CP Gabriel Valbuena Hernández. Rad. 05001-23-31-000-2011-01101-01(2354-15)

La posibilidad de reubicar a quien proviene de nombramiento en provisionalidad, está limitada a la existencia de vacantes, aclarando que este no impone una obligación absoluta, toda vez que para que proceda la asignación del docente a otra vacante, sino que ésta debe existir "*antes de dar por terminado el nombramiento provisional*", por lo que la facultad para reubicar una vacante no se puede efectivizar en cualquier fecha, pues si esto fuera, se llegaría al absurdo de duplicar de facto, la planta de personal de la entidad territorial certificada, situación que transgrede lo contemplado por el artículo 125 de la norma superior.

En efecto, se resalta que la actividad probatoria por activa, se orientó a demostrar que la señora Sandra Milena Piñeres Bernal interpuso acción de tutela contra la decisión de la administración de dar por terminado el nombramiento en provisionalidad a través del oficio 220-2018EE652 de 10 de abril de 2018, la cual fue radicada bajo el No. 2018-00030, la cual fue decidida mediante fallo de primera instancia proferido el 18 de mayo de 2018 por el Juzgado Cuarto Municipal de Sogamoso (*fl.11-28*) amparando los derechos fundamentales a la *salud, la vida, la estabilidad laboral reforzada*, en consecuencia ordenó a la administración que se vinculara a la accionante de forma provisional en un cargo vacante de igual rango y remuneración al que ocupaba como *Docente en Básica Primaria*.

El amparo constitucional fue modificado por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sogamoso al resolver el recurso de alzada, mediante sentencia del el 27 de junio de 2017 (*fls.37-48*), con la cual dejó sin efecto el acto administrativo que aquí se acusa, empero es claro que dicha disposición se hizo de forma transitoria, hasta que esta jurisdicción se pronuncie de forma definitiva sobre su presunción de legalidad, por lo que su retiro del ordenamiento jurídico no fue definitiva, sino condicionada, providencia que para efectivizar la protección constitucional, dispuso además de lo resuelto por el *A-quo*, que en caso de no encontrarse vacante un cargo similar, el Municipio de Sogamoso tenía que iniciar las actuaciones necesarias para que la demandante sea vinculada al Sistema de Seguridad Social en Salud, a fin de continuar con el tratamiento integral de su enfermedad.

Conforme a lo indicado, es claro que la sentencia de tutela, no genera un derecho perenne en favor de la demandante, como tampoco configura un elemento de juicio frente al control de legalidad que le compete a esta jurisdicción, sino que constituye un mecanismo de protección de derechos de rango superior concedido en favor de la demandante, mientras se resuelve de forma definitiva sobre la legalidad de la decisión adoptada por la administración, empero tampoco compete a esta instancia de control de legalidad, verificar el cumplimiento de las sentencias de tutela referidas.

Por otro lado, aunque dentro del expediente no reposa el acto de nombramiento en periodo de prueba del docente que llegó a ocupar la vacante que hasta el 10 de abril de 2018 desempeñó la aquí demandante en la Institución Educativa Álvaro González Santana, no obstante conforme a la certificación expedida por la Secretaria de Educación de Sogamoso 220-SOG2019EE004726 adiado del 29 de agosto de 2019 (*fl.214-219*) el cual referencia a la totalidad del personal docente del área de básica primaria de la planta global del Sector Educativo, se advierte que este documento reporta que el día 11 de abril de 2018, ingresan en propiedad dos docentes para esa institución educativa, como se observa en los numerales 221 y 234 del listado, por lo que no es de recibo, la afirmación de los alegatos, que la entidad demandada obró con *desviación de poder*, cargo que no fue propuesto en la demanda, pero que tampoco acredita en desarrollo del proceso.

Valga señalar que en los alegatos finales, la apoderada demandante señala que se prohijada se encuentra designada docente de Sogamoso, por lo que insiste en el pago de salarios y prestaciones de servicios desde el 10 de abril de 2018 hasta el 10 de

septiembre de 2018, empero la certificación antes referida (fl.219), indica que en efecto la demandante fue nombrada en provisionalidad en vacante definitiva el 01/09/2019 (mes/día/año), por lo que se confirma la debilidad probatoria surtida en este proceso.

En suma, no hay lugar a declarar la nulidad del oficio 220-2018EE652 de 10 de abril de 2018 y en consecuencia, no se accederá a lo pretendido como restablecimiento del derecho.

11. CONDENA EN COSTAS

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, se condenará costas a la parte demandante, sujeto procesal vencido en la sentencia, para lo cual se adelantará el trámite previsto en el Código General del Proceso.

Conforme al Acuerdo PSAA-16-10554 de 5 de agosto de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fija como agencias en derecho el 4% del valor de la pretensión más alta estimada en \$10.000.000 según lo indicado en la demanda (fl.94).

12. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, *“Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley”*

FALLA:

Primero.- Negar las pretensiones de la demanda.

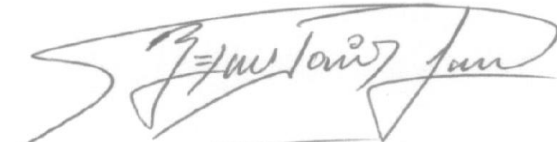
Segundo.- Condenar en costas a la parte demandante, las cuales se liquidarán por Secretaría del Juzgado, aplicando el procedimiento del artículo 366 del CGP.

Tercero.- Fijar como agencias en derecho la suma correspondiente al 4% del valor de la pretensión más alta en estimada en \$10.000.000 según lo indicado en la demanda (fl.94)

Cuarto.- Ejecutoriada esta providencia, devolver a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello y archívese el expediente dejando las anotaciones de rigor.

Quinto.- Aceptar la renuncia al poder presentada por la abogada ASTRID JHOANA BELTRAN MARTINEZ, acompañada de la comunicación dirigida a la Jefe de la Oficina Jurídica Sogamoso, recibida el 13 de mayo de 2020 mediante correo electrónico institucional, por lo tanto cumple la exigencia del art. 76 CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO
JUEZ

L.J.C