

CONTESTACIÓN DEMANDA Radicado: 23-001-33-33-003-2019-00215-00

MINISTERIO EDUCACION <ministerioeducacionoccidente@gmail.com>

Mar 6/07/2021 3:05 PM

Para: Juzgado 03 Administrativo - Cordoba - Monteria <adm03mon@cendoj.ramajudicial.gov.co> 3 archivos adjuntos (1017 KB)

02 ACREDITACIONES.pdf; 01 PODER MEN (1).pdf; 2019-00215 CONTESTACION DEMANDA.pdf;

Buenas tardes, me permito radicar escrito de contestación de demanda, con relación al siguiente proceso:

Radicado: 23-001-33-33-003-2019-00215-00

Demandante: OSCAR IGNACIO MERCADO SALAZAR

Demandado: NACIÓN -MIN EDUCACIÓN NACIONAL –
DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA Y -CNSC–

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Carlos A. Velez A.
Abogado Especialista en Laboral y S.S.
Abogados y Consultores Group S.A.S
Calle 8 No 8-50 Popayán, Cauca.
8243431

Montería, Julio de 2021.

Doctora:

LAURA ISABEL BUSTOS VOLPE

JUEZ TERCERA ADMINISTRATIVA ORAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA

E. S. D

Radicado: 23-001-33-33-003-2019-00215-00

Demandante: OSCAR IGNACIO MERCADO SALAZAR

**Demandado: NACIÓN -MIN EDUCACIÓN NACIONAL -
DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA Y -CNSC-**

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

CARLOS ALBERTO VÉLEZ ALEGRÍA, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 76. 328 346 de Popayán y abogado en ejercicio con tarjeta profesional Nro. 151.741 Del C S. J, actuando en nombre y representación de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, conforme al poder que adjunto, estando dentro del término legal previsto me permito presentar a su Despacho escrito de contestación a la demandada, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora **OSCAR IGNACIO MERCADO SALAZAR**, en contra de la **NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL Y OTROS**, en los siguientes términos:

RESPECTO A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

En relación con los hechos de la demanda respondo en el mismo orden en que fueron formulados así:

AL HECHO PRIMERO: ES CIERTO, de conformidad con los documentos aportados con la demanda.

AL HECHO SEGUNDO: ES CIERTO, de conformidad con los documentos aportados con la demanda.

AL HECHO TERCERO: ES CIERTO, El día 7 de mayo de 2015, el Gobierno Nacional y FECODE, como organización sindical que agrupa mayoritariamente a los educadores oficiales del país, suscribieron un acuerdo en el cual el primero de los suscribientes se comprometía a emitir un decreto reglamentario para establecer un procedimiento de ascenso grado y reubicación salarial en el escalafón docente, dirigido a los educadores que habiendo participado en los procesos de evaluación adelantados entre 2010 y 2014, no los superaron y, por ende, no obtuvieron el mejoramiento salarial pretendido. Este procedimiento debía contemplar 2 instancias particulares para obtener dicho mejoramiento, delimitando

claramente sus beneficiarios. Estas instancias son (tomado de forma textual del acuerdo mencionado):

1.1. ***“Se basará en una evaluación de carácter diagnóstico formativo efectuada por pares. Dicha evaluación deberá basarse preponderantemente en la observación de videos de clases entregados por los docentes candidatos al ascenso o reubicación, y en la evaluación entre docentes. La definición de los criterios de dicha evaluación, así como el instrumento para aplicarla se realizará por una comisión conformada por el Ministerio de Educación Nacional, FECODE y facultades de educación de reconocida idoneidad. Quienes aprueben esta evaluación adquieren el derecho a la reinscripción o actualización en el escalafón docente, de conformidad con el procedimiento que se establezca en el decreto reglamentario, acorde con su título”.*** (Negrilla fuera del texto)

1.2. **“Los educadores que no aprueben la evaluación diagnóstico-formativa, deberán tomar cursos de capacitación, diseñados por facultades de educación de reconocida idoneidad y aprobados por el Ministerio de Educación Nacional, tendientes a solucionar las falencias detectadas en los resultados de esta evaluación. Con la certificación del respectivo curso se procederá a la reinscripción o actualización del escalafón”**

De lo anterior se desprenden las siguientes precisiones iniciales:

2.1. El acuerdo claramente diferencia dos poblaciones: a) los que aprueban la evaluación y pueden ascender o reubicarse como consecuencia de ello, y b) los que no aprueban esta evaluación, que deben superar las debilidades evidenciadas en la misma y que con la aprobación adicional de un curso de formación pueden ascender o reubicarse.

2.2. **El derecho a ascender del segundo grupo SÓLO se concreta con la “solución” de las falencias detectadas en la evaluación, por lo tanto, no puede predicarse la consolidación de un derecho relacionado con el tema con anterioridad a la obtención de la certificación de superación del curso.**

AL HECHO CUARTO: ES CIERTO.

AL HECHO QUINTO: NO ES UN HECHO, se trata de la transcripción del contenido de una norma reglamentaria.

AL HECHO SEXTO: NO ES UN HECHO, se trata de una interpretación subjetiva de la parte de demandante respecto del penúltimo inciso del artículo 2.4.1.4.5.11, que lleva por título “resultados y procedimiento”, del Decreto 1757 de 2015 (Decreto 1075 de 2015), interpretación que además es incorrecta, toda vez que, La norma citada no se refiere a ninguna etapa en particular del proceso de ECDF establecido en el artículo 2.4.1.4.5.8 del Decreto 1075 de 2015, adicionado por el Decreto 1757 de 2015, en su lugar, se refiere de manera clara a los docentes que aprueben la evaluación con

carácter diagnóstico formativa, que corresponde a la evaluación surtida en el numeral 4° del proceso de ascenso de escalafón y reubicación salarial, consagrado en el Decreto 1757 de 2015; los cursos que se surten dentro de las etapas posteriores para lograr el ascenso, tiene como objetivo el mejoramiento de las falencias que fueron evidencias en los docentes que no aprobaron la evaluación diagnóstico formativa, lo que permite concluir de manera clara que estos cursos hagan parte de la ECDF.

AL HECHO SÉPTIMO: NO ES UN HECHO, se trata de una interpretación subjetiva de parte demandante respecto de los efectos del inciso cuarto del artículo 2.4.1.4.5.12, que lleva por título “cursos de formación” del Decreto No. 1757 de 2015. (Decreto 1075 de 2015), interpretación que además es incorrecta, toda vez que, La norma citada no se refiere a la ninguna etapa, en particular del proceso de ECDF establecido en el artículo 2.4.1.4.5.8 del Decreto 1075 de 2015, adicionado por el Decreto 1757 de 2015, en su lugar, se refiere de manera clara a los docentes que no aprobaron a la evaluación diagnóstico formativa y deberán realizar a la aprobación de curso posteriores para lograr el ascenso en el escalafón y/o la reubicación salarial.

AL HECHO OCTAVO: NO ES CIERTO. El objetivo de la reunión llevada a cabo por parte del Comité de Implementación de los acuerdos el 17 de agosto de 2016, correspondió al avance de la calificación y publicación de los resultados de los docentes inscritos en la evaluación con carácter diagnóstico formativa que se llevó a cabo entre el año 2015 y 2016. Lo anterior deja en evidencia la mala fe de la parte demandante, cuyos argumentos para solicitar la nulidad de los actos administrativos demandados carecen de sustentos normativos y fácticos y, solo de trata de apreciaciones subjetivas realizadas en acomodo de sus pretensiones.

AL HECHO NOVENO: NO ES CIERTO. Como se expresó anteriormente el objetivo de la reunión llevada a cabo por parte del Comité de Implementación de los acuerdos el 17 de agosto de 2016, correspondió al avance de la calificación y publicación de los resultados de los docentes inscritos en la evaluación con carácter diagnóstico formativa que se llevó a cabo entre el año 2015 y 2016, no modificar los Decretos expedidos hasta esa fecha sobre el particular, solo se trata de una ratificación del acuerdo de retroactividad al 1 de enero de 2016 para los docentes que aprobaron la ECDF y no para quienes contrario a ello, no los aprobaron y debieron tomar cursos de capacitación.

AL HECHO DÉCIMO: NO ES UN HECHO, se trata de una interpretación subjetiva de parte demandante respecto del acta firmada por las partes, interpretación que dicho sea de paso se encuentra equivocada. El acta establece claramente que los efectos fiscales serán modificados respecto de quienes hubiesen aprobado la evaluación y no respecto de quienes logren el ascenso luego de la realización de los cursos que como se dijo

anteriormente, no debe confundirse con la evaluación a la que hace referencia la norma.

AL HECHO DÉCIMO PRIMERO: ES CIERTO, que mediante el Decreto 1751 de 2016, se modificó el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015, estableciendo en uno de sus incisos que la reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, , sin embargo de la lectura integra del Decreto modificadorio, particularmente en sus considerandos no se infiere que se haya pretendido dar tales efectos a los docentes que no aprobaron la evaluación diagnóstica formativa y solo lograron el ascenso y reubicación salarial a partir de la aprobación de los cursos de formación.

AL HECHO DÉCIMO SEGUNDO: NO ES UN HECHO, se trata de una interpretación subjetiva de la parte demandante respecto de la modificación impresa por el Decreto 1751 de 2016 al artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015, interpretación que dicho sea de paso se encuentra equivocada, toda vez que, El Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016, establece de manera expresa que los efectos fiscales que se modifican corresponde a los consagrados en el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1757 de 2015, es decir; los consagrados para quienes aprobaran la evaluación y no para los docentes que realicen cursos, pues los efectos fiscales del ascenso y reubicación en este caso, son reconocidos a partir de la radicación de la aprobación del curso (no de la evaluación ECDF) en la entidad territorial; efectos que están expresamente consagrados en el artículo 2.4.1.4.5.12, ibidem; el cual no fue modificado por el Decreto 1751 de 2016 y otro posterior.

AL HECHO DÉCIMO TERCERO: NO ES CIERTO. La aquí demandante, no superó la ECDF, razón por la que debió realizar los cursos previstos en dicha situación para poder acceder al ascenso en el escalafón y reubicación salarial, por tal virtud, obtuvo un resultado distinto frente a la fecha de efectos fiscales en comparación con quienes si los aprobaron.

AL HECHO DÉCIMO CUARTO: ES CIERTO, de conformidad con los documentos aportados con la demanda.

AL HECHO DÉCIMO QUINTO: ES CIERTO, de conformidad con los documentos aportados con la demanda.

AL HECHO DÉCIMO SEXTO: NO ES UN HECHO, Se trata de una interpretación subjetiva de la parte demandante, la cual constituye el objeto del presente proceso.

AL HECHO DÉCIMO SEPTIMO: ES CIERTO, de conformidad con los documentos aportados con la demanda

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a la prosperidad de la totalidad de pretensiones deprecadas en la demanda, por carecer de sustento legal que las respalde, teniendo en cuenta además que el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** no es el titular de las obligaciones pretendidas por vía de restablecimiento del derecho.

Así como tampoco de los trámites de reclamaciones, los cuales se encuentran a cargo de la entidad territorial correspondientes a la cual se encuentran vinculados los docentes o el personal administrativo, sin que haya lugar a que se interprete como una delegación y que estén actuando a nombre de la Nación Ministerio de Educación.

Es claro que no le asiste razón al demandante en las pretensiones reclamadas pues se evidencia que los actos expedidos por la entidad territorial se dieron de conformidad con la normativa vigente aplicable. Los argumentos de parte demandante corresponden como se dijo previamente a meras interpretaciones de las disposiciones contenidas en las normas que regulan el asunto, mismas que ya fueron citadas y que si son revisadas de manera atenta, no se puede arribar a una conclusión diferente a la que se expondrá en la presente contestación y que indica que **LOS EFECTOS FISCALES DEL ASCENSO Y REUBICACIÓN SALARIAL DE LOS DOCENTES QUE APRUEBEN LOS CURSOS CONSAGRADOS EN EL PROCESO SERAN DESDE LA RADICACIÓN POR PARTE DEL DOCENTE DE LA CERTIFICACIÓN DE APROBACIÓN DE ESTOS EN LA ETC.**

ARGUMENTOS JURÍDICOS

Sea lo primero señalar que el proceso de evaluación de carácter diagnóstica formativa ECDF se encuentra regulado en el decreto 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Educación, y en lo que se refiere al presente caso, aquel contempla las siguientes disposiciones:

“(…) ARTÍCULO 2.4.1.4.5.11. RESULTADOS Y PROCEDIMIENTO. (...) La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1o de enero de 2016 **para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.** (...)” Subrayado fuera de texto.

“(…) ARTÍCULO 2.4.1.4.5.12. CURSOS DE FORMACIÓN. Los docentes que no hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en la presente Sección, deberán adelantar alguno **de los cursos de formación que ofrezcan universidades acreditadas institucionalmente y/o que cuenten con facultades de educación de reconocida trayectoria e idoneidad, de conformidad con los parámetros establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y siempre que cuenten con la respectiva aprobación de este.**

(…)

La reubicación salarial o el ascenso de grado en el Escalafón Docente que se produzca por haber aprobado los cursos de formación en los términos del inciso anterior, **surtirán efectos fiscales a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para ser reubicado o ascendido según lo establecido en la presente Sección.** (…)” Subrayados fuera del texto.

Así las cosas, es evidente inferir que los artículos 2.4.1.4.5.11 y 2.4.1.4.5.12 del decreto 1075 de 2015, regulan dos supuestos diferentes, con efectos jurídicos distintos, puesto que el docente que aprueba la evaluación de carácter diagnóstica formativa ECDF con puntaje superior a ochenta puntos, es objeto de reubicación o ascenso con el cumplimiento de los demás requisitos exigidos por la normatividad. En este evento, los efectos fiscales de la reubicación o ascenso se materializan a partir de enero 1 de 2016.

Ahora bien, el docente que no aprueba la evaluación de carácter diagnóstica formativa ECDF con más de ochenta 80 puntos, debe adelantar un curso de formación, y luego de aprobarlo, podrá acceder a la reubicación o ascenso, acreditando los demás requisitos exigidos por la normatividad. En este evento, los efectos fiscales se materializan a partir de la fecha en que el docente radique la certificación de aprobación del curso ante la entidad territorial nominadora.

Es evidente que, la accionante yerra al realizar la lectura de la normatividad cuando afirma que no se especificó la situación fiscal de quienes superaran LA ECDF en cualquiera de sus etapas ya sea mediante la superación de la evaluación o mediante la realización del curso tomado en alguna Universidad reconocida; por tanto, los efectos fiscales irían a partir de enero de 2016.

Pues bien, la norma vigente, si previó efectos diferenciadores, bajo el concepto claro y preciso de que el docente una vez aprobada la evaluación

de carácter diagnóstica formativa ECDF se le otorga unos efectos fiscales a enero 1 de 2016, mientras que a quienes no aprobaban el citado proceso, estaban en la obligación de i) adelantar el curso de formación, ii) radicar la certificación de aprobación del curso, y iii) sólo a partir de la fecha de radicación ante la entidad nominadora, se tendría la aplicación de los efectos fiscales. Mírese que la norma en justa medida reconoce los esfuerzos de quienes sí aprueban la evaluación de carácter diagnóstica formativa ECDF mientras que a quienes no la aprueban, se sujetan a una relación especial consistente en adelantar el curso de formación como oportunidad de habilitación de un proceso que no lograron superar.

En segundo lugar, cabe destacar que en el acta de acuerdo entre el Ministerio de Educación Nacional y la FECODE en el punto 1 denominado: “escalafón y evaluación de docentes que no han logrado el ascenso de grado o la reubicación salarial” se sostiene como uno de los criterios básico el siguiente: “(...) 2. **Los educadores que no aprueben la evaluación diagnóstica formativa deberán tomar cursos de capacitación, diseñados por facultades de educación de reconocida idoneidad y aprobados por el Ministerio de Educación, tendientes a solucionar las falencias detectadas en los resultados de esta evaluación. Con la certificación del respectivo curso se procederá al reinscripción o actualización del escalafón.** (...)”

Es evidente que se tenía claro, desde el momento en que se llegó a los acuerdos entre el Ministerio de Educación Nacional y la organización sindical la situación que diferenciaba a quien aprobaban la evaluación de carácter diagnóstica formativa ECDF y aquellos que no lograban aprobarla, otorgándoles una segunda oportunidad. Es decir, no hay lugar a una interpretación diferente a lo que las normas precitadas y contenidas en el decreto 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Educación ni mucho menos a darle un alcance diferente, puesto que los acuerdos manifiestan dos situaciones claras que posteriormente son materializadas en los decretos expedidos por el Gobierno Nacional.

En consecuencia, resulta antijurídico fijar un alcance distinto a una norma reguladora, puesto que la simple observación literal contenida en el artículo 2.4.1.4.5.11 ibidem, para pretender otorgarle unos efectos fiscales a un grupo de educadores que no superaron la evaluación de carácter diagnóstica formativa – ECDF, ignorando que el artículo 2.4.1.4.5.12 de la misma norma, señaló para ese grupo la obligación de adelantar los cursos de formación y que una vez lo aprobaran y acreditaran los mismos ante la entidad territorial nominadora, solo a partir de la fecha de tal acreditación se surten los efectos fiscales y no en fecha distinta.

Aunado a los argumentos expuestos y teniendo claro que para este caso no existe un error en incluir a estos docentes en los efectos fiscales a partir del año 2017 porque este beneficio solo operaba para los docentes que hubieren superados el examen y no para los que tuvieron que realizar un curso de formación como la parte demandante y que además no existe ningún vacío legal que genere una confusión como lo ha pretendido hacer ver el apoderado de la parte demandante.

En cumplimiento de los acuerdos celebrados el 7 de mayo de 2015 con FECODE, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1757 de 2015, por el cual se adiciona el Decreto 1075 de 2015 y se reglamenta parcial y transitoriamente el Decreto Ley 1278 de 2002, en materia de evaluación para ascenso de grado y reubicación de nivel salarial que se aplicará a los educadores que participaron en alguna de las evaluaciones de competencias desarrolladas entre los años 2010 y 2014 Y no lograron el ascenso o la reubicación salarial en cualquiera de los grados del Escalafón Docente. Esta norma fue consensuada en su totalidad con FECODE, como organización suscribiente del acuerdo.

En el artículo 2.4.1.4.5.8. del Decreto 1075 de 2015, adicionado por el Decreto 1757 mencionado, se establecen las siguientes etapas del proceso:

“Artículo 2.4.1.4.5.8. Etapas del proceso. El proceso de evaluación de carácter diagnóstica formativa de que trata el presente Decreto, comprende las siguientes etapas:

1. Convocatoria y divulgación de la evaluación.
2. Inscripción.
3. Acreditación del cumplimiento de requisitos.
4. Realización del proceso de evaluación.
5. Divulgación de los resultados.
6. Expedición de los actos administrativos de ascenso y reubicación.
7. Inscripción y desarrollo de los cursos de formación.
8. Reporte de los resultados de los cursos de formación.
9. Expedición de los actos administrativos de ascenso y reubicación

Esta redacción claramente nos lleva a la desagregación de etapas de todo el procedimiento para llegar al ascenso o reubicación de un educador y no sólo las etapas propias de la evaluación, que son cosas distintas. En efecto, la primera abarca fases administrativas que van más allá de la evaluación como tal, mientras la segunda se centra solamente en el desarrollo de la valoración, con carácter diagnóstico-formativo, que permite al maestro tener claridad sobre sus fortalezas, indicándole las áreas en las que puede perfeccionar su labor, constituyéndose así en un aspecto fundamental en

su proceso de mejoramiento que se reflejará en la calidad de la educación de las niñas, niños y adolescentes de los establecimientos oficiales del país.

Esta última, también, abarca de manera integral todo el ejercicio del docente, por lo cual se podrá tener una mirada panorámica de las oportunidades para mejorar y aprender de las experiencias de otros maestros.

Muestra de lo explicado en este punto es que la enumeración de las etapas del proceso contiene dos fases netamente administrativas, la 6 y la 9, que, aunque cuentan con la misma redacción son el desenlace de momentos distintos del proceso, la evaluación (6) y los cursos (9).

Como muestra de lo anterior el artículo 2.4.1.4.5.11. Consagró inicialmente los efectos fiscales del ascenso o reubicación para quienes superaron la evaluación “a partir de la fecha de la publicación de la lista de candidatos”, mientras el artículo 2.4.1.4.5.12. Lo hace para lo estipula (sic) para los que no la superaron “a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora”, justamente porque se requiere la acreditación formal de la solución de las falencias evidencias en la evaluación.

Es más, acudiendo a la literalidad, la sección adicionada por el Decreto 1757 de 2015 se denomina “Evaluación para ascenso de grado y reubicación de nivel salarial para los educadores que no lograron el ascenso de grado o la reubicación en un nivel salarial superior entre los años 2010 – 2014”, y en el artículo propio de los cursos de formación expresamente se afirma que está dirigido a “Los docentes que no hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en la presente Sección (...).

Esto resulta de vital importancia, dado que desmarca a los cursos de formación como etapa de la evaluación o como la evaluación misma, como se afirma en las demandas presentadas. Es claro que los cursos son una medida remedial que se implementa una vez culminada la evaluación.

Como consecuencia de esta distinción, fue emitida la Resolución ministerial No. 17.502 de 2016, **“Por la cual se definen los aspectos generales de los cursos de formación para los educadores oficiales que no hayan superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa convocada en el año 2015”**. (Negrillas fuera del texto)

Para complementar lo anterior, en acta del Comité de Implementación del 17 de agosto de 2016, numeral 7 de los temas tratados en la reunión, fue

Calle 43 No. 57-14 Centro Administrativo Nacional, CAN Bogotá, DC PBX : (057) (1) 222 2800

www.mineducacion.gov.co

acordado con FECODE que el Ministerio de Educación expedirá un decreto que estipule la retroactividad de los efectos fiscales “para los docentes que aprobaron la ECDF”; denominación abreviada de la Evaluación de Carácter Diagnóstico Formativa. En este comité se trataron temas relacionados con los cursos de formación sin hacer extensiva la retroactividad de los efectos fiscales.

Con base en este acuerdo fue expedido el Decreto 1751 de 2016, por el cual se modificó el artículo 2.4.1.4.5.11. Del Decreto 1075 de 2015, estipulando “La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.” (Negrillas fuera del texto)

Cabe aclarar que el artículo 2.4.1.4.5.11 (sic) del Decreto 1075 de 2015 no sufrió modificación por el decreto mencionado ni por otra norma posterior, por lo que los efectos fiscales para los que no superaron la evaluación y fueron beneficiarios de los cursos de formación siguen supeditándose a la presentación de la certificación respectiva ante la entidad nominadora.

Sólo para efectos informativos, resulta pertinente resaltar que en el proceso de reglamentación de los cursos de formación para la segunda cohorte de esta evaluación (aplicada en 2017), en consenso con FECODE se construyó el Decreto 2172 de 2018, el cual, en su artículo 2.4.1.4.6.4. Estipula: “La reubicación de nivel salarial o el ascenso de grado en el escalafón docente que se produzca por haber aprobado los cursos de formación en los términos del presente artículo, sólo surtirán efectos fiscales a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación del curso de formación ante la respectiva autoridad nominadora.” Esto se desprende del acuerdo 10 suscrito con dicha organización con el cual el Gobierno adquirió el compromiso de ofrecer cursos de formación para un porcentaje de los docentes que no aprobaron la ECDF.” (...)

Ahora bien, remitiéndonos al caso concreto tenemos que la señora **OSCAR IGNACIO MERCADO SALAZAR**, previa inscripción en el Proceso de Evaluación de Carácter Diagnóstico Formativo del año 2015, habría obtenida un puntaje NO APROBATORIO, en tal virtud, fue menester realizar y aprobar curso de formación en una universidad acreditada para poder ascender en el escalafón docente, de tal suerte que la accionante solo hasta el 17 de julio de 2017, radicó solicitud en el registro público del sistema especial de carrera, fecha a partir de la cual se le otorgaron efectos fiscales a su ascenso, tal y como lo prescriben las normas ampliamente aludidas en párrafos anteriores, lo anterior, de conformidad con la

Resolución No 0119 del 1 de agosto de 2017, decisión que fuera confirmada por la Comisión Nacional del Servicio Civil de conformidad con la Resolución No 20182310018355 del 9 de febrero de 2018.

Por otra parte, se hace necesario entrar a verificar las competencias del Ministerio de Educación Nacional frente al caso específico, las cuales son:

• **COMPETENCIAS DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.**

En lo que tiene que ver con la evaluación para ascenso de grado y reubicación de nivel salarial de los docentes, el Decreto 1075 de 2015, adicionado por el Decreto 1657 de 2016, establece claramente las competencias del Ministerio de Educación Nacional y las entidades territoriales, así:

“Artículo 2.4.1.4.2.1. Responsabilidades del Ministerio de Educación Nacional. El Ministerio de Educación Nacional será responsable de:

- 1. Liderar y establecer el diseño, la construcción y la aplicación de la evaluación regulada en las anteriores secciones de este capítulo.*
- 2. Prestar asistencia técnica y administrativa a las entidades territoriales certificadas en educación, para el desarrollo de la evaluación, de conformidad con las competencias asignadas en el artículo siguiente.*
- 3. Definir anualmente el cronograma para el proceso de la evaluación.*
- 4. Adelantar las gestiones necesarias, en el marco de sus competencias, para que los educadores puedan participar, efectivamente, en la evaluación de que trata el presente capítulo.*
- 5. Propender porque se cumplan todas las etapas del proceso de evaluación previstas en el artículo 2.4.1.4.3.1 del presente decreto.*

Artículo 2.4.1.4.2.2. Responsabilidades de las entidades territoriales certificadas en educación. Las entidades territoriales certificadas serán responsables de:

- 1. Identificar a los candidatos que pueden participar en la evaluación, que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 2.4.1.4.1.3 del presente decreto.*
- 2. Convocar a la evaluación de conformidad con el cronograma que defina el Ministerio de Educación Nacional.*
- 3. Divulgar la convocatoria para la evaluación y orientar a los educadores de su jurisdicción para facilitar su participación en el proceso.*
- 4. Verificar el cumplimiento de los requisitos acreditados por los educadores que son candidatos a la reubicación salarial dentro del mismo grado o al ascenso en el escalafón docente.*

5. Expedir los actos administrativos de reubicación de nivel salarial o ascenso de grado en el escalafón docente.

6. Adelantar las gestiones necesarias, en el marco de sus competencias, para que los educadores puedan participar, efectivamente, en la evaluación de que trata la sección anterior.

7. Cumplir las etapas del proceso de evaluación previstas en el artículo 2.4.1.4.3.1 del presente decreto, que estén bajo su responsabilidad.” (Resaltado propio).

Como se observa, al ser la entidad territorial la encargada de emitir los actos administrativos de reubicación de nivel salarial o ascenso de grado en el escalafón docente, mal podría llamarse a mi representada como parte demandada dentro del presente proceso.

Por otra parte, El ministerio es el encargado de generar la política sectorial y la reglamentación pertinente para la organización de las diferentes modalidades de prestación del servicio público educativo, con el fin de orientar la educación en los niveles: preescolar, básica, media y superior, educación para el trabajo y el desarrollo humano.

Lo anterior, conforme con lo dispuesto por el Decreto 5012 del 28 de diciembre de 2009, por el cual se modifica la estructura del personal del MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y se dictan otras disposiciones y el Decreto 5013 del 28 de diciembre de 2009, se modifica la planta del Ministerio de Educación Nacional y se determinan funciones de sus dependencias.

Así mismo el MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL es la entidad encargada de definir la metodología, distribuir, girar y hacer seguimiento a los recursos que provienen del Sistema General de Participaciones, la Ley 30, Ley 21 y ampliación de cobertura para ser asignados a las entidades territoriales e Institucionales de Educación Superior Públicas.

Dada la descentralización del sector educativo en virtud de la Ley 60 de 1993, el Ministerio de Educación perdió la facultad nominadora de los docentes, facultad que fue trasladada a los Departamentos y Municipios por la Ley 715 de 2001, es consecuencia son estos últimos quienes tiene a cargo la administración del personal docente y administración de los servicios educativos estatales, en consecuencia, corresponde a los gobernadores y alcaldes de los municipios certificados.

Sin perjuicio de ello constitucionalmente al ministerio de Educación Nacional se le ha conferido la guarda del recurso que hacen parte del sistema general de participaciones, por lo tanto, el reconocimiento de estos emolumentos salariales discutidos en este litigio, afectarían de manera directa los recursos del sistema general de participaciones. En consideración de os dispuesto en la Ley 715 de 2001, en cuanto a que la administración el servicio educativo ya no es nacionalizado sino descentralizada en cada una de las entidades territoriales, es decir, que

tanto los municipios como los departamentos certificados recibirían directamente todos los recursos de la participación para la educación y tendrían la total responsabilidad de la administración de su recurso humano, incluido por supuesto el personal docente.

- **CONFORMACION DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES**

El sistema General de participaciones estará conformado así:

- Una participación con destinación específica para el sector educación que se denominará participación para educación.
- Una participación específica para el sector salud que se denominará participación para salud.
- Una participación específica para el sector de agua potable y saneamiento básico, que se denominará participación para saneamiento básico y agua potable.
- Una participación para propósito general.

- **DISTRIBUCION SECTORIAL DE LOS RECURSOS.**

El monto total del Sistema General de participaciones, se distribuye así: (artículo 2 de la Ley 1176 de 2007):

- Un 58.5% corresponderá a la participación para educación
- Un 24.5% corresponderá a la participación en salud.
- Un 5.4% corresponderá a la participación para saneamiento básico y agua potable
- Un 11.6% corresponderá a la participación para propósito general

- **DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA**

Es claro que al Ministerio de Educación Nacional no le corresponde realizar los actos administrativos de ascenso de grado y reubicación de nivel salarial y menos realizar el reconocimiento y pago de las prestaciones laborales dejadas de cancelar por la presunta mora en el ascenso, es necesario traer a colación la descentralización de la educación en Colombia y en especial lo establecido en el Decreto 1278 de 2002 que en el Artículo 23. Inscripción y Ascenso en el Escalafón Docente. En cada entidad territorial certificada existirá una repartición organizacional encargada de llevar el registro de inscripción y ascenso en el Escalafón de los docentes y directivos docentes estatales, con las correspondientes evaluaciones y los documentos de soporte para cada grado y nivel salarial, comunicando a la dependencia que se encargue de las novedades de nómina cada vez que se presente una modificación de los mismos.

Los ascensos en el Escalafón y la reubicación en un nivel salarial superior procederán cuando la entidad territorial certificada convoque a evaluación

de competencias y se obtenga el puntaje establecido en el artículo 36 de este decreto”. Por lo tanto es la entidad territorial quien debió realizar todo los actos administrativos para el reconocimiento del ascenso de los docentes que se encuentran demandando como en efecto lo hizo, pero esta reclamación no tiene lugar por los argumentos expuestos anteriormente, de otra parte si se llegare a establecer que los demandantes tienen derecho a que se le reconozca las diferencias entre las prestaciones sociales, en este evento tampoco el Ministerio de Educación Nacional tendría competencia en virtud de lo establecido en el artículo 3o. de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Siguiendo las pautas fijadas en las disposiciones legales, así como en la Directiva Ministerial mencionada, se generó en cabeza de los municipios la obligación de ajustar sus plantas previo proceso de homologación y nivelación, el cual generó costos adicionales en las plantas administrativas que otorgaron diferencias salariales a favor de algunos funcionarios y que fueron asumidas por la Nación.

El titular del acto administrativo objeto de control es una persona jurídica totalmente diferente al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, luego una eventual condena que pudiera recaer sobre mi representada, equivaldría a sancionarla por actos que no le pueden ser legalmente imputados a la misma.

FRENTE A LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

De otro lado, dentro de las pretensiones reclamadas por la parte demandante, solicita se de aplicación a la figura de la excepción de inconstitucionalidad, frente a esto es preciso recordar que, la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4° de la constitución política así:

(...)

“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.”

(...)

La aplicación de este instrumento constitucional se consagró para que en caso de presentarse contradicción entre una norma de rango legal y otra de rango constitucional, se aplique esta última, con el fin de preservar las garantías constitucionales, que sólo procede para resolver casos o situaciones concretas o subjetivas, de modo que quien la hace efectiva es la autoridad que conoce del correspondiente caso y sus efectos, por consiguiente, son subjetivos o Inter partes.

Ahora bien, para hacer uso de este medio excepcional es necesario que la contradicción sea manifiesta, esto es, que la norma constitucional y la legal riñan de tal manera que del simple cotejo resulte absolutamente incompatible su aplicación simultánea. Las normas Constitucionales, que el actor considera como violadas, disponen que la Constitución es norma de normas y que en caso de incompatibilidad entre ésta y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las normas constitucionales (Art. 4°).

Frente a lo anterior no existe dentro de los fundamentos de derecho señalados por parte demandante, argumentos que den lugar a la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, ni siquiera efectúa una enunciación de los preceptos constitucionales que considera vulnerados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento la presente defensa en las normas consagradas en la Ley 115 de 1994, Ley 715 de 2001, Decreto Ley 2277 de 1979, Decreto 1569 de 1998 Nomenclatura y clasificación de los empleos de la entidades Territoriales, Decreto Ley 1278 de 2002; Ley 909 de 2004 Ley del empleo público, la gerencia publica y carrera administrativa; Decreto 1746 de 2006 que modifica el Decreto 1227 de 2005, C.P.C.A; Decreto 1075 de 2015; 1757 de 2015; Código General del Proceso y demás normas que sean aplicables al presente caso.

EXCEPCIONES

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

El Ministerio de Educación tiene limitada su competencia a la administración y regulación del sistema general de participaciones, sin que dicha circunstancia implique la subrogación de las obligaciones que por ley se encuentran en cabeza de los Entes Territoriales, ni la delegación de funciones administrativas propias del Departamento de Córdoba; pues los recursos del Sistema General de Participaciones no son propios del Ministerio, sino que provienen del presupuesto general de la Nación e ingresan directamente al presupuesto del ente Territorial, sujeto de las obligaciones que en materia prestacional en el caso de docentes se le

atribuye por Ley, el cual debe manejar estos recursos por separado y administrarlos y distribuirlos conforme a los parámetros establecidos en el artículo 15 de la Ley 715 de 2001, cuyo numeral 15.1 señala expresamente que dichos recursos se destinaran entre otras para:

“Pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales.”

El Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia les asigna la ley 715 de 2001. De acuerdo con el artículo 3° de dicha Ley, el Sistema General de Participaciones está conformado por i) Una participación con destinación específica para el sector educativo, que se denomina participación para educación; ii) Una participación con destinación específica para el sector salud, que se denomina participación para salud y iii) Una participación de propósito general que incluye los recursos para agua potable y saneamiento básico, que se denomina participación para propósito general; así, los artículos 6 y 7 de la ley establecen competencias en el sector educación para los departamentos, distritos y municipios, dentro de las cuales se encuentra la autonomía para distribuir los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones.

Adicionalmente en virtud de la descentralización de la prestación del servicio de educación en los Municipios y Departamentos establecida en la Ley 60 de 1993, el Ministerio perdió la condición de nominador de los docentes, facultad que fue trasladada a los Departamentos y en la actualidad por la Ley 715 de 2001 a los municipios y Departamentos; en consecuencia son las Entidades Territoriales quienes conforme a la Ley tienen a cargo la administración del personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.

Si bien el Ministerio de Educación por norma de rango constitucional tiene a su cargo la guarda de los recursos que hacen parte del Sistema General de Participaciones, en virtud de la descentralización del servicio educativo, las Entidades Territoriales certificadas **RECIBEN DIRECTAMENTE** los recursos del sistema General de Participaciones con destinación específica para el sector educativo, como una fuente exógena de su presupuesto, asumiendo directamente la responsabilidad de las obligaciones que de la prestación del servicio educativo se deriven, sin perjuicio del origen de los recursos, pues en virtud de la misma Ley 715 de 2001, las **entidades Territoriales son responsables de la administración, distribución y manejo de dichos recursos.**

Frente a la descentralización territorial es pertinente traer a colación los conceptos de descentración administrativa y territorial, a efectos de clarificar el marco de responsabilidades en materia de educación: *“Desde el punto de vista jurídico la descentralización es la facultad que se otorga a las entidades públicas diferentes del estado para gobernarse por sí mismas, mediante la radicación de funciones en sus manos para que las ejerzan autónomamente.*

“La descentralización territorial se constituye como el otorgamiento de competencias o funciones administrativas a las colectividades regionales o locales para que la ejerzan en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad. Es decir, que se otorga a las colectividades locales cierta autonomía para que se manejen por sí mismas. En Colombia la descentralización se manifiesta a través de los Departamentos, los distritos y los Municipios que por lo mismo, reciben el nombre de entidades territoriales.”¹

De lo anterior se deduce que vana sería la figura de la descentralización administrativa y territorial en materia de educación, si los actos, obligaciones y consecuencias jurídicas derivadas de las actuaciones de la entidad territorial, repercuten o impactan al gobierno Nacional, pues se desdibujaría en su totalidad el principio de autonomía financiera y administrativa como elemento propio y esencial de dicha figura.

Por último, la legitimación por pasiva en este caso es de resorte exclusivo de la Entidad Territorial llamada a juicio como emisora de los actos administrativos atacado, y los efectos de su decaimiento solo pueden afectarle al mismo, de tal suerte, que la condena en contra de mi representada está llamada al fracaso.

La falta de legitimación ha sido clasificada por el Consejo de Estado, como de hecho y como material, y tal distinción obedece a la necesidad de determinar sus efectos dentro de la litis.

En providencia del H. Consejo de Estado se señaló lo siguiente:

“... Existen dos clases de falta de legitimación: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo

¹ RODRÍGUEZ Libardo R. Derecho Administrativo General y Colombiano. Temis. 1999.

o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda”².

Con anterioridad, la misma Corporación había sostenido:

“... la legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y para los juicios de cognición desde dos puntos de vista: de **hecho y material**. Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre la demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; **es decir es una relación jurídica nacida de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa**, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. **En cambio la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no**. Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda” (Negrillas y subrayas fuera del texto)³.

En igual sentido, dicha Corporación ha expuesto:

“La legitimación en la causa -*legitimatío ad causam*- se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o litigio que se plantea en el proceso y de la cual según la ley se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exonera de las segundas. En términos procesales, la legitimación en la causa se entiende como la calidad que tiene una persona para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda, por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida y objeto de la decisión del juez, de manera que se trata de un presupuesto de fondo para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.

Cabe precisar que se diferencia de la legitimación en el proceso -*legitimatío ad processum*-, la cual se refiere a la capacidad jurídica procesal de las partes, esto es, atañe a la aptitud legal de los sujetos para comparecer y actuar en el proceso y a su debida representación como partes en el mismo; por ello, ésta sí constituye un presupuesto procesal, y su falta configura un vicio de nulidad que compromete el procedimiento así como la sentencia que llegue a dictarse. Por consiguiente, la legitimación en la causa es un

² Consejo de Estado. Sección Tercera. M. P. Danilo Rojas Betancourth. Auto de 30 de enero de 2013. Expediente No. 2010-00395-01 (42610)

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. C. P. María Elena Giraldo Gómez. Sentencia de 17 de junio de 2004. Expediente No. 1993-0090 (14452)

elemento de mérito de la litis y no un presupuesto procesal, pues quien ostenta la calidad de legitimado tiene el derecho a exigir que se le resuelva sobre sus peticiones o defensas; de ahí que, la falta de legitimación activa o pasiva no implica una decisión inhibitoria, sino de fondo, pues constituye una condición indispensable materia de prueba dentro del juicio para pronunciarse sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido, mediante sentencia favorable o desfavorable al demandante o al demandado”.⁴

En el presente caso al tratarse de un proceso de medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, como quiera que persigue la declaratoria de nulidad del acto administrativo que niegan el reconocimiento de los efectos fiscales de un ascenso dentro del escalafón docente a partir del 1 de enero de 2016 y, consecuentemente, el restablecimiento; versa sobre un acto administrativo, que fue expedido por el Departamento de Córdoba- y por la Comisión Nacional de Servicio Civil, la demanda debe dirigirse contra el ente de derecho público que expidió el acto.

Con lo antes manifestado, resulta claro, que el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** no es titular de la obligación que se demanda, conforme con la ley, toda vez que mi prohijada no fue la entidad emisora de los Actos Administrativo del cual se pretende se declare la nulidad.

El MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL tampoco tuvo injerencia en los hechos que han generado las demandas ni en los trámites administrativos para el reconocimiento y pago de obligaciones, ni en la atención de las reclamaciones posteriores a los reconocimientos, razón por la cual se carece de los soportes documentales e históricos labores, las que si reposan en las Secretarías de las entidades territoriales correspondientes. Hechos que reconoce la parte demandante en diversos apartes de la demanda presentada.

2. INEPTA DEMANDA

Considero que el Ministerio de Educación Nacional, no puede ser llevado a juicio con el objeto de controvertir la legalidad de un acto administrativo de contenido particular que no fue expedido por él, sin que antes se le hubiera permitido pronunciarse al respecto, siendo este, uno de los requisitos para ejercitar adecuadamente el derecho de acción.

Como quiera que éste constituye el primer escenario donde se debate la legalidad de un acto particular, deben plantearse en ella los mismos hechos que luego habrán de aducirse ante la jurisdicción Contencioso Administrativo, de lo contrario se estaría violentando el derecho de defensa, lo cual ocurre además cuando lo pedido en la demanda no fue solicitado a la entidad previamente.

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. C. P. Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia de 29 de enero de 2009, Expediente No. 16169

3. INEXISTENCIA DEL DERECHO

En el caso bajo análisis es claro que los actos administrativos expedidos por la entidad territorial fueron expedidos conforme a derecho, y no tienen ningún vicio de nulidad, que deba ser declarada por el despacho de conocimiento, pues se dieron en cumplimiento de la normativa vigente aplicada a la situación particular de la parte demandante. Dicho esto, es claro que el restablecimiento que exige no es procedente, pues estos no tienen derecho al reconocimiento de retroactividad en los efectos fiscales. A continuación, se resume su situación Jurídica.

De los acuerdos con FECODE, se logra establecer que, Los educadores que no aprueben la evaluación diagnóstico-formativa ECDF, deberán tomar cursos de capacitación, diseñados por facultades de educación de reconocida idoneidad y aprobados por el Ministerio de Educación Nacional, tendientes a solucionar las falencias detectadas en los resultados de esta evaluación. Con la certificación del respectivo curso se procederá a la reinscripción o actualización del escalafón.

El Decreto 1757 de 2015, por el cual se adiciona el Decreto 1075 de 2015 y se reglamenta parcial y transitoriamente el Decreto Ley 1278 de 2002, en materia de evaluación para ascenso de grado y reubicación de nivel salarial que se aplicará a los educadores que participaron en alguna de las evaluaciones de competencias desarrolladas entre los años 2010 y 2014, estableció las siguientes etapas del proceso así:

“Artículo 2.4.1.4.5.8. Etapas del proceso. El proceso de evaluación de carácter diagnóstica formativa de que trata el presente Decreto, comprende las siguientes etapas:

1. Convocatoria y divulgación de la evaluación.
2. Inscripción.
3. Acreditación del cumplimiento de requisitos.
4. Realización del proceso de evaluación.
5. Divulgación de los resultados.
6. Expedición de los actos administrativos de ascenso y reubicación.
7. Inscripción y desarrollo de los cursos de formación.
8. Reporte de los resultados de los cursos de formación.
9. Expedición de los actos administrativos de ascenso y reubicación

Así mismo, como quedó señalado previamente el artículo 2.4.1.4.5.11. consagró inicialmente los efectos fiscales del ascenso o reubicación para quienes superaron la evaluación “a partir de la fecha de la publicación de la lista de candidatos”, mientras el artículo 2.4.1.4.5.12. lo hace para lo estipula (sic) para los que no la superaron “a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora”, justamente porque se requiere la

acreditación formal de la solución de las falencias evidencias en la evaluación.

Posteriormente y producto de las negociaciones con FECODE el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1751 de 2016, mediante el cual se modificó el artículo 2.4.1.4.5.11. del Decreto 1075 de 2015, estipulando que, “La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que **superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa**, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.” (Negrillas fuera del texto). Cabe aclarar que el artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1075 de 2015 no sufrió modificación por el decreto mencionado ni por otra norma posterior, por lo que los efectos fiscales para los que no superaron la evaluación y fueron beneficiarios de los cursos de formación siguen supeditándose a la presentación de la certificación respectiva ante la entidad nominadora.

Dado que los demandantes no superaron el ECDF, debieron efectuar la realización de los cursos consagrados en el artículo 2.4.1.4.5.12, para lograr el ascenso, por lo que los efectos fiscales consagrados en esta disposición normativa son reconocidos desde la radicación de la certificación de aprobación por parte de docentes, en la entidad territorial; por lo que no tienen derecho a ninguno de los conceptos reclamados.

4. INEXISTENCIA DE CONCEPTO DE VIOLACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Dentro de los fundamentos de derecho referidos por los demandantes, no se incluye ningún cargo de nulidad, respecto de los actos administrativos expedidos por parte de la entidad territorial; así, de todo lo referido, se puede concluir con suficiente claridad que no existe un concepto de violación que pueda predicarse de los actos administrativos demandados, de los cuales se puede observar el apego a la Ley y la constitución, así como del procedimiento surtido dentro del cual se respetó siempre el debido proceso de los demandantes.

5. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

De conformidad con la Ley 1437 de 2011, los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la jurisdicción contencioso-administrativa.

“Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.” (...)

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

6. EXCEPCIÓN GENÉRICA

Solicito su Señoría, que oficiosamente se declare probada cualquier excepción cuyos hechos en que se fundamente la acción, se encuentren plenamente demostrados en el proceso, tal y como dispone el artículo 282 del Código General del Proceso.

PETICIÓN

Como corolario de todo lo anterior y de lo expuesto por este Ministerio, le solicito muy respetuosamente a su Despacho al momento de proferir sentencia, se declaren probadas las excepciones propuestas por mi representada en el presente escrito y en consecuencia se denieguen la totalidad de pretensiones incoadas en la demanda, imponiendo condena en costas y gastos procesales al demandante en favor de mi representada.

PRUEBAS

Como quiera que el presente proceso no existen hechos que sean objeto de controversia, el presente proceso es de aquellos de puro derecho; es decir, en el que más allá de la existencia o inexistencia de hechos, la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos sólo depende del análisis hermenéutico de lo debatido.

Por otra parte, manifiesto a su señoría, que no se anexan antecedentes administrativos, dado que no obran en el Ministerio de Educación Nacional, como quiera que dicha entidad carece de responsabilidad frente a la obligación que solicita la parte demandante, teniendo en cuenta la descentralización del sector educativo y consecuentemente son las entidades territoriales las que cuentan con las historias laborales y antecedentes administrativos de los hechos generadores de la presente demanda, razón por la cual de no haberse allegado con la contestación de la demanda ofrecida por el **Departamento de Córdoba -Secretaría de Educación**, ruego se oficie para que hagan parte del presente proceso.

ANEXOS

- Poder especial conferido por el Doctor Luis Gustavo Fierro Maya, en su calidad de Jefe de la oficina Jurídica del Ministerio de Educación

Nacional, según la delegación de funciones contenida en la Resolución Nro. 20980 del 10 de diciembre de 2014 expedida por la Ministra de Educación Nacional.

- Resolución Nro. 014710 del 21 de agosto de 2018.
- Acta de posesión del 21 de agosto de 2018.

PETICIÓN ESPECIAL

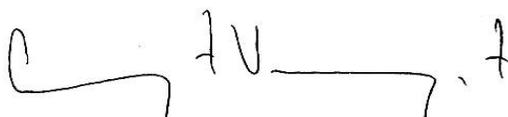
Solicito muy respetuosamente a su Despacho, mantenga la vinculación del Ministerio de Educación en el presente proceso, no en condición de parte ni llamado en garantía, habida cuenta que no es la entidad sujeto pasivo de las obligaciones que por esta vía se reclaman, sino como tercero interviniente interesado en las resultas del proceso, en virtud de las facultades previstas en el Artículo 356 de la Constitución y que le confieren al ministerio de Educación, la guarda de los recursos que hacen parte del sistema General de participaciones, por lo tanto, el reconocimiento de los emolumentos salariales debatidos en el litigio, afectarían de forma directa estos recursos, razón por la cual el Ministerio apoya la defensa de los Municipios y Departamentos en este sentido.

NOTIFICACIONES

El suscrito en la Secretaría de su Despacho o en la Calle 8 No. 8-50 Segundo Piso, Telefax 8243431 Popayán Cauca
- ministerioeducacionoccidente@gmail.com

Mi poderdante, quien obra en ejercicio de facultades delegadas por la Ministra de Educación Nacional podrá ser notificada en el CAN en la ciudad de Bogotá.

Cordialmente,


CARLOS ALBERTO VÉLEZ ALEGRÍA
C. C 76. 328 346 de Popayán
T. P 151. 741 de C. S. de la J.



Señores
**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE MONTERIA
CORDOBA**

E. S. D.

Radicación: 23001333300320190021500
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Demandante: OSCAR OGNACIO MERCADO SALAZAR
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.953.861 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 145.177 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en ejercicio de la delegación efectuada a través de la Resolución No. 015068 del 28 de agosto de 2018, expedida por la Ministra de Educación Nacional, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 489 de 1998 y demás normatividad concordante, manifiesto que confiero **PODER ESPECIAL**, amplio y suficiente, al abogado **CARLOS ALBERTO VELEZ ALEGRIA**, identificado como aparece al pie de su firma y con domicilio en esa ciudad, para que actúe en nombre y representación de **LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, dentro del proceso de la referencia, quien recibirá notificaciones al correo electrónico notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co y ministerioeducacionoccidente@gmail.com

EL apoderado queda facultado conforme a lo dispuesto en el artículo 77 del Código General del Proceso (Ley 1564 del 2012), especialmente para notificarse, presentar excepciones o contestar la demanda, según sea el caso, proponer incidentes, interponer recursos, asistir a las audiencias propias del procesos, en especial las contempladas en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, según el caso; y conciliar o no, conforme a las directrices dadas por el Ministerio de Educación Nacional en cuanto a éste le compete, según certificación que se aporte en audiencia por los apoderados; y para adelantar todas las acciones que garanticen el derecho de defensa de la Entidad, así como para sustituir y reasumir este poder

Pido al despacho se le reconozca personería para actuar.

Atentamente,

LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA
C.C. 79.953.861 de Bogotá
T.P. No. 145.177 del Consejo Superior de la Judicatura.

Acepto,

CARLOS ALBERTO VÉLEZ ALEGRÍA
C.C. 76.328.346 de Popayán
T.P. No 151.741 del Consejo Superior de la Judicatura

Elaboró: Alberto Gonzalez
2021-ER-192146



MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

RESOLUCIÓN No.

014710 21 AGO 2018

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
 Unidad de Atención al Ciudadano
CERTIFICA
 Que la presente fotocopia fue comparada con la original y es auténtica.
 Fecha: **29 AGO 2018**
 Firma:

Por la cual se hace un nombramiento ordinario ✓

LA MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL

En ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el literal g) del artículo 61 de la Ley 489 de 1998, el artículo 23 de la Ley 909 de 2004, el Decreto 5012 de 2009, el artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 648 de 2017 y,

CONSIDERANDO:

Que la Ley 909 de 2004 dispone en su artículo 5º la clasificación de los empleos, señalando como una de las excepciones a los de carrera, aquellos de libre nombramiento y remoción.

Que los artículos 23 de la Ley 909 de 2004 y 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 648 de 2017, establecen que las vacantes definitivas de los empleos de libre nombramiento y remoción son provistas mediante nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Que el empleo de libre nombramiento y remoción denominado **JEFE DE OFICINA ASESORA**, Código 1045, Grado 15, ubicado en la **OFICINA ASESORA JURÍDICA**, de la planta de personal del Ministerio de Educación Nacional, se encuentra en vacancia definitiva.

Que de conformidad con la certificación de fecha 21 de agosto de 2018, expedida por la Subdirección de Talento Humano, se evidencia que **LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA**, con cédula de ciudadanía No. **79.953.861**, reúne los requisitos y el perfil requerido para ser nombrado en el empleo denominado **JEFE DE OFICINA ASESORA**, Código 1045, Grado 15, ubicado en la **OFICINA ASESORA JURÍDICA**, de la planta de personal del Ministerio de Educación Nacional.

Que, en mérito de lo expuesto

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º. Nombrar con carácter ordinario a **LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA**, con cédula de ciudadanía No. **79.953.861**, en el empleo de libre nombramiento y remoción denominado

Continuación de la Resolución Por la cual se hace un nombramiento ordinario

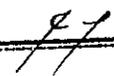
JEFE DE OFICINA ASESORA, Código 1045, Grado 15, ubicado en la **OFICINA ASESORA JURÍDICA**, de la planta de personal del Ministerio de Educación Nacional.

ARTÍCULO 2º. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición y surte efectos fiscales a partir de la posesión.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los

LA MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL,

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
 Unidad de Atención al Ciudadano
CERTIFICA
 Que la presente fotocopia fue comparada con la original y es auténtica.
 Fecha: **29 AGO 2018**
 Firma: 


MARIA VICTORIA ANGULO GONZÁLEZ

Proyecto: Mónica Clavijo Velasco - Profesional Contratista
 Revisó: Shirley Johana Villamarín - Abogada Contratista
 Revisó: Edgar Saúl Vargas Soto - Subdirector de Talento Humano
 Aprobó: Andrés Vergara Ballén- Subdirector de Gestión Financiera encargado de las funciones de Secretaria General

Pos: 487



MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
 Unidad de Atención al Ciudadano
CERTIFICA
 Que la presente fotocopia fue comparada con la original y es auténtica
 Fecha: **29 AGO 2018**
 Firma: *[Firma]*

ACTA DE POSESIÓN

En Bogotá, D. C., a los veintidós (22) días del mes de agosto de 2018, se presentó en el Despacho de la Ministra de Educación, el señor **LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.953.861 con el objeto de tomar posesión del cargo de **JEFE DE OFICINA ASESORA**, CÓDIGO 1045, GRADO 15, de la planta de personal del Ministerio de Educación Nacional, nombrado con carácter ordinario mediante Resolución N° 014710 del 21 de agosto de 2018.

PRESENTÓ LOS SIGUIENTES DOCUMENTOS

Cédula de Ciudadanía No.	79.953.861
Libreta Militar No.	79953861
Certificado Contraloría General de la República	79953861180731103059
Certificado de Procuraduría General de Nación	113089797
Certificado de Policía	X
Certificado de Aptitud expedido por	COMPENSAR
Tarjeta Profesional	145177
Formato Único de Hoja de Vida SIGEP	X
Declaración de Bienes y Rentas SIGEP	X
Formulario de vinculación: Régimen de Salud	COOMEVA
Formulario de Vinculación: Administradora de Pensiones	PORVENIR
Formulario de Vinculación: A.R.L.	POSITIVA
Formulario de vinculación: Caja de Compensación	COMPENSAR

En tal virtud prestó el juramento que ordena la Constitución Nacional en el Artículo 122 previo cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley.

Para constancia se firma la presente Acta por quienes en ella intervinieron:

[Firma]
MARIA VICTORIA ANGULO GONZÁLEZ
 MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL

[Firma]
LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA
 POSESIONADO

MINISTERIO DE EDUCACION
LA LOMCE
Unidad de Gestión Educativa
CERTIFICACION
Que lo presente fotocopia
se compare con lo
original y su contenido
es ADOSADO

REPUBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

RESOLUCIÓN NÚMERO 20980 DE 2014

(10 DIC. 2014)

Por la cual se delegan unas funciones

LA MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL

En ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por el artículo 209 y 211 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 9º de la Ley 489 de 1998, el artículo 159 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011, el Decreto 5012 de 2009, el Decreto 1569 de 2014, y

CONSIDERANDO

Que el artículo 209 de la Constitución Política, establece que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Que el artículo 211 de la Constitución Política, autorizó a las autoridades administrativas para delegar en sus subalternos o en otras autoridades las funciones que expresamente les señalara la ley.

Que el Ministerio de Educación Nacional en ejercicio de sus facultades legales, mediante la Resolución No. 353 de fecha 31 de enero de 1992, delegó en el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio la Representación Judicial con la facultad de conferir poderes a los abogados de la Planta Central para que representen a la Nación - Ministerio de Educación Nacional en todas las actuaciones judiciales donde sea parte y/o sea de su interés.

Que el artículo 9º de la Ley 489 de 1998, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política, autorizó expresamente a los ministros delegar "la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente".

Que el artículo 159 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo párrafo segundo establece que "la entidad, órgano u organismo estatal estará representada, para efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho".

Que el Decreto 5012 de 2009, por el cual se modifica la estructura del Ministerio y determina las funciones de sus dependencias, en el artículo 7, numeral 7.2, establece que son funciones de la Oficina Asesora Jurídica "Atender, supervisar y hacer seguimiento oportuno a los procesos judiciales, recursos, tutelas y demás acciones jurídicas que competen al Ministerio de Educación Nacional".

Que se requiere la actualización de la delegación efectuada mediante la Resolución No. 353 de fecha 31 de enero de 1992, debido a que en algunos despachos judiciales se han negado a aceptarla por la antigüedad de la misma.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- Delegar en el (la) Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio, la Representación Judicial de la Nación - Ministerio de Educación Nacional en los procesos Civiles, Penales, Contencioso Administrativos, Laborales, Conciliaciones, Acciones de Tutela, Tribunales de Arbitramento, Querrelas y en toda clase de acciones judiciales en que sea parte y/o que interese a la Nación - Ministerio de Educación Nacional.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Facultar al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional, para conferir poder especial a los Abogados de la Planta Global de la entidad y a los Abogados Externos para que representen a la Nación - Ministerio de Educación Nacional en los procesos, actuaciones judiciales y en las conciliaciones a que se refiere el artículo 1º de esta resolución.

ARTÍCULO TERCERO.- La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición y deroga la Resolución No. 353 de fecha 31 de enero de 1992.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

Dada en Bogotá, D. C., a los

10 DIC. 2014

MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL

Gina Parody D'Echeona
GINA PARODY D'EHEONA

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
Unidad de Atención al Ciudadano
CERTIFICA
Que la presente fotocopia fue comparada con la original y es auténtica.
Fecha: 06 SEP 2018
Firma: [Firma]

MINISTRY OF DEFENCE
NATIONAL
CENTRAL
ARCHIVE
19 SEP 2018