



Montería, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2.020)

Doctora

ILIANA ARGEL CUADRADO

Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería

E.

S.

D.

Página | 1

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Oscar Javier Mendoza Palencia

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional, departamento de Córdoba y CNSC

Radicado: 23-001-33-33-006-2018-00233-00

GLADYS MARIA PACHECO MORELO, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Montería, identificada con la cédula de ciudadanía No. 25.773.444 expedida en Montería, portadora de la Tarjeta Profesional No. 216.161 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en representación del Departamento de Córdoba, según poder otorgado por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento, **Dr. DANIEL DAVID DIAZ FERNANDEZ**, quien se encuentra delegado para designar o postular a través de la suscripción de poderes a los abogados para representar judicialmente al departamento, igualmente mayor de edad, vecino de Montería, con domicilio en la calle 27 Cra N° 3-28, me ha conferido poder amplio y suficiente para que mediante el presente escrito y dentro del término legal, acuda ante este Despacho Judicial, con el fin de contestar demanda en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO impetrada por el señor **OSCAR JAVIER MENDOZA PALENCIA** contra el departamento de Córdoba y otros.

Como es del caso y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, en primera medida se procederá a efectuar un pronunciamiento de los hechos esgrimidos en el escrito contentivo de la demanda de la siguiente forma:

1. Hechos

Al hecho Primero: Es cierto, según se advierte de los antecedentes administrativos aportados con la presente contestación.

Al hecho Segundo: Es cierto, los docentes que ingresaron antes del año 2002, se encuentran cobijados para el efecto por el Decreto 2277 de 1979, y los que lo hicieron con posterioridad, como el caso de la demandante, por el Decreto Ley 1278 de 2002 que en su artículo 23 estableció que *“los ascensos en el Escalafón y la reubicación en un nivel salarial superior procederán cuando la entidad territorial certificada convoque a evaluación de competencia y se obtenga el puntaje establecido en el artículo 36 de este decreto”*.

Al hecho Tercero: No nos consta, lo referente al Acta de Acuerdos de 07 de mayo de 2015, debido a que es un hecho ajeno al departamento de Córdoba.

Al hecho Cuarto: No es cierto como viene redactado, y explico: Se precisa que, la parte demandante **NO** superó la evaluación con carácter diagnóstica formativa, conforme lo indica el numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley No. 1278 del 2002; puesto que, no obtuvo un puntaje superior a ochenta (80) en la evaluación de competencias y, por ende, debió realizar y aprobar el curso de formación, en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto No.1757 del 2015, exigido para su reubicación y ascenso en el escalafón nacional docente, previsto en el Decreto Ley No.1278 del 2002.

Al hecho Quinto: Es cierto, el Secretario de Educación del departamento de Córdoba, expidió la Resolución No 00267 de 2017, por medio de la cual, se ordenó *“Reubicar en el Nivel Salarial “B” (be) del Grado 2 (Dos) del Escalafón Docente”*

Al hecho Sexto: Es parcialmente cierto y explico. **Es cierto** que el numeral cuarto de la Resolución No 00267 de 2017, por medio de la cual, se ordenó *“Reubicar en el Nivel Salarial “B” (be) del Grado 2 (Dos) del Escalafón Docente”* dispuso sobre los efectos fiscales que, *“rige a partir de su ejecutoria, y surte efectos fiscales a partir de 7/24/2017, la fecha de radicación de la solicitud, de conformidad con el artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto No.1757 de septiembre 1 de 2015”*. **NO ES CIERTO**, que





el señor OSCAR JAVIER MENDOZA PALENCIA, tenga derecho a que se le reconozcan los efectos fiscales de la reubicación salarial desde el 1° de enero de 2016, por cuanto, éste **solo procede** en el evento en el que, aquel hubiere obtenido un puntaje superior a ochenta (80) en la prueba de carácter diagnóstica formativa desarrollada por el Ministerio de Educación Nacional (**lo cual no acaeció**), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.4.14.5.11. del Decreto 1075 del 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto No.1751 del 2016, de la siguiente manera:

“(...) 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 (...)”

Al hecho Séptimo: Es cierto, de acuerdo a los antecedentes administrativos aportados con esta contestación.

Al hecho Octavo: Es cierto, de acuerdo a los antecedentes administrativos aportados con esta contestación.

2. Pronunciamiento sobre las pretensiones

Nos oponemos a la prosperidad de las pretensiones, pues a la demandante no se le pueden reconocer los efectos retroactivos pedidos en los términos del Decreto 1751 de 2016, por el cual se modifica el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015, esto es, reconocer los efectos fiscales de su reubicación salarial del grado 2, nivel A, al Grado 2 del nivel B, a partir del 1° de enero de 2016, toda vez que, el señor OSCAR JAVIER MENDOZA PALENCIA, no aprobó la evaluación con carácter diagnóstico formativo (ECDF), sino que su ascenso en el Escalafón Nacional, fue producto de haber adelantado curso de formación para superar las falencias detectadas en el proceso, conforme a lo previsto en el artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto No.1757 del 2015, que preceptuó que,

“los docentes que no hubieran 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.

... “Con la aprobación del respectivo curso por parte del docente, en los términos del numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley 1278 de 2002, la entidad territorial certificada en educación procederá al ascenso o la reubicación del nivel salarial de acuerdo con lo establecido en la presente sección. 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”.

En consecuencia, las pretensiones de la demanda deberán ser denegadas, por las razones de defensa que expondré a continuación, y mi representado deberá ser absuelto de todo cargo y condena.

3. Argumentos de la Defensa del Departamento de Córdoba

Se tiene que, en el presente asunto, se pretende la nulidad parcial de los actos administrativos contenidos en la Resolución No 00267 de 01 de agosto de 2017, emitida por la Secretaría de Educación departamental, por medio de la cual, se ordenó “Reubicar en el Nivel Salarial “B” (be) del Grado 2 (Dos) del Escalafón Docente, al educador MENDOZA PALENCIA OSCAR JAVIER, con efectos fiscales a partir del 24 de julio de 2017 fecha de la radicación de la solicitud, de conformidad con el artículo 2.4.1.4.5.12 del decreto 1757 de 2015; y, Resolución No CNSC – 20172310074925 de 22 de diciembre de 2017, proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la cual se confirmó la Resolución No 00267 de 01 de agosto de 2017; como restablecimiento del derecho, pretende que, se le reconozcan y paguen, a través de la Secretaría de Educación, su ascenso o reubicación salarial en el Grado y/o Nivel 2B en el Escalafón Docente del Estatuto de Profesionalización Docente contemplado en el Decreto 1278 del 2002, a partir del 1° de enero del 2016, y no desde el 24 de julio de 2017, fecha a partir de la cual, le fueron reconocidos los efectos fiscales, por ser la fecha de radicación de la certificación de aprobación del curso de formación en la Secretaría de Educación Departamental.





- **Del ascenso en el escalafón nacional docente conforme al Decreto 1278 de 2002**

En ese orden, con respecto al ascenso en el Escalafón Nacional Docente, se tiene que, los docentes que ingresaron antes del año 2002, se encuentran cobijados para el efecto por el Decreto 2277 de 1979, y los que lo hicieron con posterioridad, como el caso de la demandante, por el Decreto Ley 1278 de 2002 que en su artículo 23 estableció que “los ascensos en el Escalafón y la reubicación en un nivel salarial superior procederán cuando la entidad territorial certificada convoque a evaluación de competencia y se obtenga el puntaje establecido en el artículo 36 de este decreto”.

Página | 3

En efecto, para aprobar dicho examen debe obtenerse puntaje superior al 80%, al respecto, el artículo 36 de la norma en cita dispuso que:

“

Artículo 36. Resultados y consecuencias de las evaluaciones de desempeño y de competencias. Las evaluaciones de desempeño y de competencias tendrán las siguientes consecuencias según sus resultados:

(...) 2. Evaluación de competencias: **Serán candidatos a ser reubicados en un nivel salarial superior, o a ascender en el escalafón docente, si reúnen los requisitos para ello, quienes obtengan más de 80% en la evaluación de competencias.** Para las reubicaciones y ascensos se procederá en estricto orden de puntaje hasta el monto de las disponibilidades presupuestales anuales.

(...)”

En el año 2015, se expidió el Decreto 1075, adicionado por el Decreto 1757 de 2015, que reglamentó transitoriamente una modalidad de evaluación de que trata el artículo 35 del Decreto 1278 de 2002, la cual se aplicaría a los docentes que durante los años 2010 al año 2014, no lograron su ascenso y sería de carácter diagnóstica formativa, a fin de que pudiesen ascender en el escalafón nacional docente.

Dicho Decreto señaló, en el artículo 2.4.1.4.5.11 que, para quienes superaron la evaluación, su ascenso surtiría efectos fiscales a partir de la fecha de la publicación de la lista de candidatos, siempre y cuando hubiesen acreditado todos los requisitos; el cual, es del siguiente tenor literal:

“(...)”

Artículo 2.4.1.4.5.11. Resultados y procedimiento. La entidad territorial certificada publicará en su sitio web y en un lugar de fácil acceso al público la lista de educadores que hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en el numeral 2 del artículo 36 del Decreto-ley 1278 de 2002. Los educadores contarán con un término de cinco (5) días a partir de la publicación, para presentar las reclamaciones a que hubiere lugar.

El Ministerio de Educación Nacional contará con un término de treinta (30) días para resolver las reclamaciones presentadas. A partir de la publicación de la lista de candidatos, la entidad territorial certificada cuenta con quince (15) días para expedir el acto administrativo de reubicación salarial dentro del mismo grado o de ascenso de grado en el Escalafón Docente, según el caso, siempre y cuando estén acreditados todos los requisitos establecidos para el efecto en la presente sección.

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 del texto)

(...)”

No obstante, quienes no aprobaran la evaluación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2.4.1.4.5.12 del decreto 1757 de 2015, tenían la posibilidad de realizar cursos de formación en universidades autorizadas conforme a los parámetros dispuestos por el Ministerio de Educación Nacional, ello con el fin de solucionar las falencias detectadas en la evaluación; y, con la aprobación del curso por parte del docente la entidad territorial procedería a su ascenso o reubicación de nivel salarial, la cual surtiría efectos fiscales a partir de la fecha en que el educador radicara la certificación de aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora.

“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.





Los aspectos generales de los cursos de formación serán definidos en la reglamentación que se expida para el efecto. Los cursos de formación se expresarán en créditos académicos que podrán ser homologados por las instituciones de educación superior, en ejercicio de su autonomía universitaria, dentro de los programas de pregrado y posgrado que estas ofrezcan.

Estos cursos tendrán como propósito fundamental solucionar las falencias detectadas en la evaluación de carácter diagnóstica formativa. Con la aprobación del respectivo curso por parte del docente, en los términos del numeral 2 del artículo 36 del Decreto-ley 1278 de 2002, la entidad territorial certificada en educación procederá al ascenso o la reubicación de nivel salarial de acuerdo con lo establecido en la presente Sección. (negritas y subrayado propio).

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. (Subrayado y negritas fuera del texto) (...)"

Posteriormente, el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015, fue modificado por el artículo 1 del Decreto 1751 del 3 de diciembre de 2016, indicando entre otras cosas, que, **“la reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2016, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección”.**

Conforme a la normatividad en cita, es evidente que aquellos docentes que no aprobaron la ECDF, debían realizar un curso de formación, y previa aprobación de la entidad territorial certificada en educación procedería al ascenso o reubicación del nivel salarial, surtiendo efectos fiscales a partir de la fecha en que el educador radicara la certificación de la aprobación del curso ante la respectiva entidad nominadora, siempre y cuando cumpliera los demás requisitos previstos en la norma, en tanto que para quienes la aprobaron, los efectos fiscales serían a partir del 1 de enero de 2016.

Con fundamento en lo anterior, proponemos las siguientes:

4. Excepciones

- Inexistencia de los derechos reclamados por el demandante

En el sub judice, se tiene que mediante Resolución No 0271 de octubre 01 de 2015, el Departamento de Córdoba, se acogió al proceso de evaluación a los docentes y directivos docentes regidos por el Decreto 1278 de 2002, al servicio de esta entidad territorial certificada; y el trámite del mismo, se surtiría conforme a los lineamientos del mentado decreto y a lo señalado en el Decreto 1075 de 2015, es decir, presentar la evaluación diagnóstica que se superaría con un puntaje superior al 80%.

Que, el Decreto 1751 del 3 de diciembre de 2016 “por el cual se modifica el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015”, estableció para el grupo de docentes que superaron la ECDF, **que la reubicación salarial y el ascenso de grado en el escalafón docente tendría efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2016**”, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.

Que, el Artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1757 de 2015, indicó que los docentes **que no hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa** en los términos establecidos en esta sección, **deberán** adelantar alguno de los cursos de formación a los que hace referencia el artículo. **Estos cursos tendrán como propósito fundamental solucionar las falencias detectadas en la evaluación de carácter diagnóstica formativa.** Con la aprobación del respectivo curso por parte del docente, en los términos del numeral 2 del artículo 36 del Decreto-ley 1278 de 2002, la entidad territorial certificada en educación procederá al ascenso o la reubicación de nivel salarial de acuerdo con lo establecido en la presente Sección. (Subrayado propio); y, que **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.**

Que conforme a la normatividad en cita, es evidente que aquellos docentes que no aprobaron la ECDF, debían realizar un curso de formación, y previa aprobación de la entidad territorial certificada en educación procedería al ascenso o reubicación del nivel salarial, surtiendo efectos fiscales a partir de





la fecha en que el educador radicara la certificación de la aprobación del curso ante la respectiva entidad nominadora, siempre y cuando cumpliera los demás requisitos previstos en la norma, **en tanto que para quienes la aprobaron, los efectos fiscales serían a partir del 1 de enero de 2016.**

Que el demandante, se inscribió en el Proceso de Evaluación de Carácter Diagnóstica Formativa del año 2015, regido por el Decreto 1278 de 2002 y demás decretos reglamentarios, en el cargo de Docente de aula, obteniendo un puntaje **NO APROBATORIO de 77.63**, según el reporte efectuado por el Ministerio de Educación Nacional.

Página | 5

Que en razón de la **NO** aprobación de la Evaluación, la demandante realizó el curso de formación para poder acceder al ascenso de grado o reubicación salarial, respecto de la ECDF 2015 – 2016.

Que, conforme a la certificación obrante en los antecedentes administrativos aportados con la presente contestación, la parte demandante, **realizó y aprobó** la diplomatura **PRÁCTICA, PRAXIS Y TRANSFORMACIÓN DOCENTE**, ofrecido por la Universidad Pontificia Bolivariana UPB, a los docentes de todas las áreas y niveles del Sistema Educativo, en el marco de la Evaluación Diagnóstica Formativa - E.C.D.F. (**curso de Formación**), en los términos del decreto 1757 de 2015; obteniendo un PUNTAJE APROBATORIO de 94.

Que el demandante mediante radicado SAC 10397 de fecha 24 de julio de 2017 (visible a folio 98 de los antecedentes administrativos aportados con la presente contestación), presentó solicitud de trámite en el Registro Público del Sistema Especial de Carrera y Escalafón Docente – régimen 1270 de 2002, habiendo **APROBADO** el **CURSO DE FORMACIÓN** de la Evaluación de Carácter Diagnóstico Formativa 2015.

Así las cosas, y dado a que el demandante, como se dijo, **no superó la evaluación con carácter diagnóstica formativa**, se vio compelido a dar cumplimiento a lo prescrito en el artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1757 de 2015, debiendo entonces adelantar alguno de los cursos de formación ofrecidos por una universidad acreditada, que según se dijo, fue **Práctica, Praxis y Transformación Docente**, ofrecido por la Universidad Pontificia Bolivariana, y una vez aprobado, y cumplido el trámite de solicitud en el Registro Público del Sistema Especial de Carrera y Escalafón Docente, se expidió a resolución No 00267 de 01 de agosto de 2017; ordenando su reubicación en el nivel B del Grado 2 del Escalafón Docente, **con efectos fiscales a partir del 24 de julio de 2017**, decisión que fue confirmada en apelación por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Resolución No CNSC-20172310074925 del 22 de diciembre de 2017.

En razón a los argumentos expuestos, itero, y subrayo, el demandante, **al no haber aprobado la evaluación y haber ascendido en el Escalafón Docente, como consecuencia de la aprobación del curso de formación**, los efectos fiscales deben tomarse desde la radicación del certificado de aprobación de dicho curso, esto es, desde el 24 de julio de 2017, tal y como se hizo en los actos acusados, y no como lo pretende la parte actora, pues no existe duda, que no tiene derecho a gozar de los efectos fiscales establecidos para el grupo de docentes que **superaron la ECDF**, sin recurrir, como él, al curso de formación. Por lo tanto, deberá Señor Juez, declarar probada la excepción propuesta, en consecuencia, denegar las pretensiones de la demanda y absolver al departamento de Córdoba de todo cargo y condena.

- **Cobro de lo no Debido**

Dispone el Decreto 1751 del 3 de diciembre de 2016 “*por el cual se modifica el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015*”, que para el grupo de docentes que superaron la ECDF, **la reubicación salarial y el ascenso de grado en el escalafón docente tendría efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2016**”, así:

“ARTÍCULO 2.4.1.4.5.11. Resultados y Procedimiento. La entidad territorial certificada publicará en su sitio Web y en un lugar de fácil acceso al público la lista de educadores que hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en el numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley 1278 de 2002.

(...)

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 (...).”





Por su parte, el Artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1757 de 2015, indicó que los docentes **que no hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa** en los términos establecidos en esta sección, **deberán** adelantar alguno de los cursos de formación a los que hace referencia el artículo. **Estos cursos tendrán como propósito fundamental solucionar las falencias detectadas en la evaluación de carácter diagnóstica formativa.** Con la aprobación del respectivo curso por parte del docente, en los términos del numeral 2 del artículo 36 del Decreto-ley 1278 de 2002, la entidad territorial certificada en educación procederá al ascenso o la reubicación de nivel salarial de acuerdo con lo establecido en la presente Sección. (Subrayado propio); y, **con respecto a los efectos fiscales, señaló que “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”.**

Así pues, conforme a las normas en cita, es dable concluir que, para aquellos docentes que **no aprobaron la ECDF y realizaron el curso de formación**, la nivelación salarial o el ascenso en el escalafón docente **surtiría efectos fiscales a partir de la fecha en que el educador radicara la certificación de la aprobación del curso ante la respectiva entidad nominadora**, que para el sub judice, se tiene que el demandante la radicó el 24 de julio de 2017; mientras que, **para quienes la aprobaron**, los efectos fiscales **serían a partir del 1 de enero de 2016**.

En ese orden, se advierte que, la diferenciación en cuanto a los efectos fiscales, se encuentra en la aprobación inmediata de la evaluación, sin tener que recurrir al curso de formación, como acaeció en el asunto de marras; recuérdese Señor Juez, que la parte demandante, en el Proceso de Evaluación de Carácter Diagnostica Formativa del año 2015, regido por el Decreto 1278 de 2002, obtuvo un puntaje **NO APROBATORIO de 77.63**, razón por la cual, debió realizar un curso de Formación; por lo cual, no se le puede aplicar la consecuencia jurídica del Decreto 1751 del 3 de diciembre de 2016 “*por el cual se modifica el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015*, esto es, **con efectos fiscales a partir del 01 de enero de 2016**.

Así las cosas, si bien en ambos casos el resultado es el ascenso, no es dable concluir como lo hace el apoderado demandante que, se trate de dos eventos iguales a los que se debe dar el mismo trato, pues en el primer caso, se logra el objetivo en atención al mérito evidenciado en la prueba (evaluación entre docentes); y, en el segundo se encuentran presentes debilidades que al criterio de quien calificaba la prueba no le permitía aprobarla, por lo que, para superar dichas falencias, podía realizar el curso de formación, lo que significa que el curso constituía una forma de permitir al docente mejorar en sus debilidades y en todo caso ascender en el escalafón.

De manera que, reitero, el demandante, **al no haber aprobado la evaluación y haber ascendido en el Escalafón Docente, como consecuencia de la aprobación del curso de formación**, los efectos fiscales deben tomarse desde la radicación del certificado de aprobación de dicho curso, esto es, desde el 24 de julio de 2017, tal y como se hizo en los actos acusados, al tenor del Artículo 2.4.1.4.5.12 del decreto 1757 de 2015, es decir, **a partir de la fecha en que el educadora radicó la certificación de la aprobación del curso de formación respectivo**; por tanto, el departamento de Córdoba, no adeuda suma alguna a la demandante por concepto de diferencias salariales pedidas desde enero 1° de 2016.

Como consecuencia de los argumentos esbozados, le solicito respetuosamente al Señor Juez, declarar probada la excepción propuesta, y, en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la demanda, y se absuelva a mi prohijado.

- **Legalidad del acto acusado**

La parte demandante cuestiona, la legalidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución No 00267 de 01 de agosto de 2017, emitida por la Secretaría de Educación departamental, por medio de la cual, se ordenó “*Reubicar en el Nivel Salarial “B” (be) del Grado 2 (Dos) del Escalafón Docente, a la educadora MENDOZA PALENCIA OSCAR JAVIER, con efectos fiscales a partir del 24 de julio de 2017 fecha de la radicación de la solicitud, de conformidad con el artículo 2.4.1.4.5.12 del decreto 1757 de 2015*; y, Resolución No CNSC – 20182310004935 de 24 de enero de 2018, proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la cual se confirmó la primera.

Al respecto, se precisa que los actos administrativos atacados son legales; fueron proferidos con fundamento en las normas aplicables al caso concreto, pues para el caso de los docentes que no aprobaron la evaluación, como ocurrió con el demandante, y tuvieron que optar por el curso, el artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1757 de 2015, aplicable al caso, estableció *que los docentes que no hubieran superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en*





la presente sección, deberían adelantar alguno de los cursos de formación que ofrezcan universidades acreditadas institucionalmente y/o cuenten con facultades de educación de reconocida trayectoria e idoneidad...y **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.**

Por lo anterior, es evidente que, el reproche hecho por la parte demandante, no tiene asidero jurídico y, el mismo está alejado de la norma especial que corresponde aplicar en relación al asunto de marras; por tanto, y al no desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre los actos administrativos acusados, deberá Señor Juez denegar las pretensiones de la demanda.

- **Buena fe**

El proceder del departamento de Córdoba, se fundó en la legalidad o convicción de actuar bajo sus parámetros.

- **Improcedencia de la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad**

En el sub judice, no es dable aplicar la excepción de ilegalidad respecto del artículo 2.4.1.4.5.12 del decreto 1757 de 2015, tal y como lo pide la parte actora, puesto que este artículo regula la situación propia de quiénes no superaron la evaluación y, por ende, su aplicación al caso particular, no vulnera la Constitución Política, la Ley o tratados Internacionales, puesto que se trata de dos grupos de docentes en situaciones distintas; uno, **el ascenso en el escalafón docente por aprobación de la evaluación**, y el otro, **por superación del curso de formación**; como tampoco, es aplicable a ambos eventos lo dispuesto por el Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016 que modifica el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015, 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.*”

Si bien en ambos casos el resultado es el ascenso, no es dable concluir como lo hace el apoderado demandante que, se trate de dos eventos iguales a los que se debe dar el mismo trato, pues en el primer caso, se logra el objetivo en atención al mérito evidenciado en la prueba (evaluación entre docentes); y, en el segundo se encuentran presentes debilidades que al criterio de quien calificaba la prueba no le permitía aprobarla, por lo que, para superar dichas falencias, podía realizar el curso de formación, lo que significa que el curso constituía una forma de permitir al docente mejorar en sus debilidades y en todo caso ascender en el escalafón.

Lo anterior, por cuanto si dicha afirmación fuese verídica, implicaría afirmar que incluso quiénes aprobaron la evaluación con puntaje superior al 80% también debieron realizar el curso de formación, hechos que no concuerdan con la realidad.

En consideración a los anteriores argumentos, le solicito a su Señoría, negar la prosperidad sobre la excepción de ilegalidad señalada por la parte demandante, respecto del artículo 2.4.1.4.5.12 del decreto 1757 de 2015.

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

Al respecto el Consejo de Estado ha considerado lo siguiente:

“(…) La legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia¹ y la doctrina desde dos puntos de vista: de hecho y material. **La legitimación de hecho** es la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una interrelación jurídica que nace de la imputación 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** desde 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**

¹ Como en sentencias de agosto 19 de 1999, exp. 12536. Demandante: Gildardo Pérez Álvarez, Demandado: Nación y Municipio de Pereira y junio 17 de 2004, exp. 14452, Demandante: Reinaldo Posso García, Demandado: Nación e INVIAS, Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez.





o no. Por tanto, todo legitimado de hecho no necesariamente estará legitimado materialmente, pues **sólo lo están quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda**.

*En la legitimación en la causa material sólo se estudia si existe o no relación real de la parte demandada o demandante con la pretensión que se le atribuye o la defensa que se hace, respectivamente. En últimas la legitimación material en la causa o por activa o por pasiva es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado (...)*² Resalto propio

El departamento de Córdoba como ente territorial, no está legitimado en la causa por pasiva para responder por las pretensiones de la parte demandante, siendo en este caso particular el legitimado materialmente la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, por las siguientes razones:

De una parte, por lo dispuesto en la ley 91 de 1989, que estableció la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, y sin personería jurídica. Dentro de las finalidades atribuidas a tal entidad se le asignó la del pago de las prestaciones sociales a sus afiliados, es decir, de los docentes (artículo 5°); en cuanto al manejo de los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el artículo 3 ibídem, dispuso que para tal efecto el Gobierno Nacional suscribiría un contrato de fiducia mercantil con una entidad fiduciaria de naturaleza estatal o de economía mixta la cual se encargaría de su administración.

Con respecto al trámite de las solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones económicas de los docentes a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el Decreto 2831 de 2005, en los artículos 3°, 4° y 5° ejusdem, en síntesis, estableció que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3° 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 paga el F.N.P.S.M, sería efectuada a través de las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas.

En ese orden de ideas, si bien las Secretarías de Educación participan en la elaboración del acto administrativo por medio del cual se dispone el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a favor de los docentes; también lo es que la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los mismos está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como se desprende del artículo 56 de la Ley 962 de 2005, cuando dispone que **“Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.”** (Resalto fuera del texto)

Así pues, el acto administrativo de reconocimiento es proyectado y suscrito por la Secretaría de Educación del ente territorial **en nombre y representación** de la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por mandato de la ley, y en esa medida, no obligan al ente territorial, ni se comprometen sus recursos para el pago de tales prestaciones.

Lo anterior, habida consideración que lo realmente pretendido por la parte actora, es el reconocimiento y pago de unas diferencias salariales y prestacionales, como consecuencia de los efectos fiscales de su reubicación salarial del grado 2, nivel A, al Grado 2 del nivel B, presuntamente a partir del 1° de enero de 2016.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P: María Elena Giraldo Gómez, Sentencia de 11 de agosto de 2005, Radicación número: 63001-23-31-000-1996-04281-01(15648).





De otra, se tiene que, en el sub examine, los actos administrativo demandados, contenidos en la **Resolución No 00267 de agosto de 2017**, “*por medio de la cual se resuelve una solicitud de reubicación o ascenso en el escalafón docente, a un educador regido por decreto 1278 de 2002 participante de la ECDF 2015-2016, por aprobar curso de capacitación*”; si bien es cierto que, fue proferido por la Secretaria de Educación del Departamento de Córdoba, también lo es, que el Secretario de Educación departamental, lo emitió en ejercicio de las atribuciones legales **DELEGADAS** por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la Resolución No 0249 de mayo de 2008, prorrogadas por resolución 1043 de mayo 17 de 2013 y 2477 de 30 de abril de 2015; por lo cual, quien está *legitimada en la causa material por pasiva*, es la Comisión Nacional del Servicio Civil, por tanto, quien debe responder por las pretensiones objeto de la presente demanda, es dicha entidad, y no el Departamento de Córdoba, como pasará a explicarse.

La comisión Nacional del Servicio Civil, de conformidad con lo consagrado en el artículo 130 constitucional, es responsable de la administración y vigilancia de los sistemas de carrera.

Por su parte, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-175 de 2006, decidió que la administración y vigilancia de las carreras especiales de origen legal, como es el caso de los docentes, le corresponde ejercerla a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

A su vez, el Decreto 1278 de 2002, “*Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente*”, regula el sistema específico de carrera de los docentes y directivos docentes oficiales.

De otro lado, el artículo 9 de la Ley 489 de 1998, prevé sobre: “**DELEGACION**. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias (...)”.

En razón de lo anterior, la Comisión Nacional del Servicio Civil, expidió la Resolución N° 0249 de 19 de mayo de 2008, por la cual se delegó a los Secretarios de Educación de los entes territoriales certificados en educación, la administración del Registro Público del Sistema Especial de Carrera Docente y Directivos Docentes regidos por el Decreto Ley 1278 de 2002, bajo las condiciones y requisitos contemplados en la reglamentación vigente y actualmente en aplicación, pues, dicha delegación fue prorrogada mediante Resoluciones No 1043 de mayo de 2013, 0810 de abril de 2014 y por Resolución No 2477 de 30 de abril de 2015.

De acuerdo con lo señalado, para el caso en concreto, está plenamente demostrado que la entidad encargada de la administración del Registro Público del Sistema Especial de Carrera Docente y Directivos Docentes, regidos por el Decreto Ley 1278 de 2002, es la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, por disposición legal y constitucional.

- **Excepción genérica del artículo 282 del C.G.P**

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del juzgador es necesario afirmar que lo fundamental no es la relación de los hechos que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, por ende, si el juzgador encuentra probados los hechos que las constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

Por lo anterior, solicito al señor Juez ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente, las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal; asimismo, si encuentra probada una excepción que conduzca rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes.

5. Pruebas aportadas por el Departamento de Córdoba:

Se aporta en archivo formato PDF, lo siguiente:

- Copia del Oficio No. 003076 de 09 de diciembre de 2020, mediante el cual, la Secretaria de Educación departamental, doctora ANA MARGARITA CALDERA OYOLA, remitió el expediente administrativo del docente OSCAR MENDOZA PALENCIA, identificado con





CC No 10.934.146, en ciento (118) folios; asimismo, en dicho oficio, la Secretaria de Educación Departamental, explica la situación particular, concerniente al proceso de ascenso y reubicación del demandante.

6. Anexos

- Original de Poder para actuar.
- Copia del certificado de desempeño laboral del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica.
- Copia del acta de posesión del Jefe de la Oficina Jurídica.
- Copia del decreto N.º 000047 de fecha febrero 4 del año 2008, a través del cual facultan al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica para otorgar poderes.
- Copia del Decreto de nombramiento No. 00072 de 14 de enero de 2020 del doctor **DANIEL DAVID DIAZ FERNANDEZ**, como jefe de la Oficina Asesora Jurídica y copia del acta de posesión de fecha 17 de enero de 2020.

Página | 10

7. Notificaciones

Las partes, en las direcciones indicadas en el libelo introductorio de demanda. La suscrita las recibe en las siguientes direcciones de correo electrónico; asimismo, en el evento de requerirse por parte del Despacho, me pueden contactar a través del siguiente número de teléfono, o vía WhatsApp: (57) 3008369795.

- notificacionesjudicialescordoba@cordoba.gov.co
- gladysmariaa@gmail.com

Sin otro particular, me suscribo de Usted,

GLADYS MARIA PACHECO MORELO

C.C No. 25.773.444 de Montería.

T.P No 216.161 del C. S de la J.



Montería, diciembre de 2020.

Doctora:

ILIANA ARGEL CUADRADO

JUEZA SEXTA ADMINISTRATIVA DEL CIRCUITO DE MONTERÍA

E. S. D

Radicado: 23-001-33-33-006-2018-00233-00

Demandante: OSCAR JAVIER MENDOZA PALENCIA

**Demandado: MIN EDUCACIÓN NACIONAL – COMISIÓN NACIONAL
DEL ESTADO CIVIL Y DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA.**

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 indicado en la referencia, 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: NO LE CONSTA a mí representada, por tratarse el Departamento de Córdoba una entidad territorial certificada en materia de educación, ejerce la administración del personal docente y la prestación del servicio educativo de manera directa, en tal virtud es esa la entidad que deba dar respuesta al hecho.

AL HECHO SEGUNDO: NO LE CONSTA a mi representada, por tratarse el Departamento de Córdoba una entidad territorial certificada en materia de educación, ejerce la administración del personal docente y la prestación del servicio educativo de manera directa, en tal virtud es esa la entidad que deba dar respuesta al hecho.

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: NO ES CIERTO COMO SE PRESENTA, El demandante no aprobó la evaluación inicial, en tal virtud, fue menester aprobar de manera adicional un curso de formación con lo cual le fue posible ascender o reubicarse, de tal suerte que los efectos fiscales del ascenso obtenido, según la disposición legal aplicable al caso, quedaron diferidos hasta el momento en que acreditó la aprobación del mencionado curso.

AL HECHO QUINTO: ES CIERTO.

AL HECHO SEXTO: ES CIERTO PARCIALMENTE, es cierto únicamente en lo que tiene que ver que los efectos fiscales del ascenso se le reconocieron al demandante en la fecha indicada, esto en virtud de que hasta el 24 de julio de 2017, radicó ante la Secretaria de Educación Departamental de Córdoba, la solicitud de reubicación por haber realizado el curso de pedagogía expedido por la Universidad Pontificia Bolivariana. Lo demás son apreciaciones o interpretaciones equivocadas del demandante surgidas de la interpretación errónea de las normas aplicables al caso particular.

Los efectos fiscales del ascenso y reubicación en el escalafón docente llevado a cabo al demandante se hicieron en estricto cumplimiento del decreto 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Educación, y en lo que se refiere al presente caso, contempla lo siguiente:

“(…) 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.

AL HECHO SÉPTIMO: ES CIERTO, de conformidad con la documentación aportada con la demanda.

AL HECHO OCTAVO: ES CIERTO, de conformidad con la documentación aportada 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 del 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 el 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 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 de conformidad con la Resolución No 00267 del 2017, emitida por la Secretaría de Educación de Córdoba, el señor **OSCAR JAVIER MENDOZA PALENCIA** de conformidad con la documentación aportada con la demanda, previa inscripción en el Proceso de Evaluación de Carácter Diagnóstico Formativo del año 2015, obtuvo 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 el accionante solo hasta el 24 de julio de 2017, radicó solicitud en el registro público del sistema especial de carrera. En consecuencia fue a partir de la fecha indicada en la obtiene los efectos fiscales de su ascenso tal y como lo prescriben las normas ampliamente aludidas en párrafos anteriores.

Así las cosas, la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante resolución 20172310074925 del 22 de diciembre de 2017, previas consideraciones de hecho y de derecho confirma lo decidido por el Departamento del Córdoba.

Por lo que se hace necesario entrar a verificar las competencias del Ministerio de Educación Nacional frente al caso específico, para tal efecto tenemos que decir que las competencias del Ministerio de Educación

Nacional 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 a el 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.

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 del acto 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 el 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 la demanda se dirige 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 del Acto 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 reconocen los demandantes 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 el Tribunal Administrativo, de lo

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

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.

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 del demandante. Dicho esto, es claro que el restablecimiento que exige el demandante no es procedente, pues este no tiene derecho al reconocimiento de retroactividad en los efectos fiscales. A continuación, se resume la situación Jurídica del demandante.

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). Mientras 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 El demandante no superó el ECDF, debió 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 del docente, en la entidad territorial; por lo que no tienen derecho a ninguno de los conceptos reclamados.

4. 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.

5. 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

Los documentos relacionados en el capítulo de anexos para acreditar la representación judicial del suscrito.

Respetuosamente 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 solicitan los demandantes, teniendo en cuenta la descentralización del sector educativo y consecuencialmente 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 - Secretaria 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.

20201400951081

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20201400951081

Fecha: 17-12-2020_S

Página 1 de 30

Doctora

ILIANA ARGEL CUADRADO

JUEZ SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA

E.

S.

D.

Radicado: 23-001-33-33-006-2018-00233-00.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: Oscar Javier Mendoza Palencia.

Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil y otros.

NESTOR DAVID OSORIO MORENO, actuando en mi condición de apoderado especial de la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL**, con el debido respeto comparezco ante su despacho, con el fin de **CONTESTAR** la demanda interpuesta contra mi poderdante, teniendo en cuenta los siguientes términos:

A LOS HECHOS

AL PRIMERO: Es cierto, en el sentido que la parte actora ha prestado sus servicios en calidad de docente ante la entidad territorial accionada, desde el momento de la certificación educativa, de conformidad con los documentos allegados a la Comisión Nacional del Servicio Civil, para resolver en segunda instancia, el recurso de apelación promovido por la parte demandante.

AL SEGUNDO: Es cierto, en el sentido que la parte accionante fue inscrita en el escalafón nacional docente que trata el Decreto Ley No. 1278 del 2002, en su calidad de docente dentro de la entidad territorial demandada, de conformidad con los documentos allegados a la Comisión Nacional del Servicio Civil, para resolver en segunda instancia, el recurso de apelación promovido por la parte demandante.

AL TERCERO: No nos consta, debido a que la parte demandante se refiere a un acta de acuerdos suscrita por dos entidades distintas a la Comisión Nacional del Servicio Civil, y en consecuencia, mi representada desconoce el supuesto fáctico alegado por la parte demandante.

En consecuencia, la parte accionante deberá acreditar el supuesto fáctico planteado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

AL CUARTO: Es cierto, en el sentido que la parte actora superó la Evaluación Docente de Carácter Diagnóstico Formativa, en el curso de formación docente

Sede principal: Carrera 16 N° 96 - 64, Piso 7° Bogotá D.C., Colombia

Chat | PBX: 57 (1) 3259700 | Fax: 3259713 | Línea nacional CNSC: 01900 3311011
atencionalciudadano@cns.gov.co | www.cns.gov.co

desarrollado por el Ministerio de Educación Nacional, con el fin de ascender en el escalafón nacional docente previsto en el Decreto Ley No. 1278 del 2002.

AL QUINTO: Es cierto, en el sentido que, mediante la Resolución acusada, expedida por la entidad territorial accionada, y confirmada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la Resolución que resolvió la apelación, se ascendió a la parte demandante en los términos expuestos en los actos administrativos.

AL SEXTO: Es parcialmente cierto, en el sentido que los efectos fiscales reconocidos a la parte demandante, con ocasión de su ascenso en el Escalafón Nacional Docente, previsto en el Decreto Ley No. 1278 del 2002 fueron a partir de la fecha en que certificó ante la entidad territorial, la aprobación en los cursos de formación que le correspondió realizar, al no superar los ochenta (80) puntos en la evaluación con carácter diagnóstica formativa desarrollada por el Ministerio de Educación Nacional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto No. 1757 del 2015, que dispone lo siguiente:

***“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 éste. Los aspectos generales de los cursos de formación serán definidos en la reglamentación que se expida para el efecto.*

Los cursos de formación se expresarán en créditos académicos que podrán ser homologados por las instituciones de educación superior, en ejercicio de su autonomía universitaria, dentro los programas de pregrado y posgrado que éstas ofrezcan.

Estos cursos tendrán como propósito fundamental solucionar las falencias detectadas en la evaluación de carácter diagnóstica formativa. Con la aprobación del respectivo curso por parte del docente, en los términos del numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley 1278 de 2002, la entidad territorial certificada en educación procederá al ascenso o la reubicación de nivel salarial de acuerdo con lo establecido en la presente Sección.

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.” (Negritas y cursivas fuera del texto)

En consecuencia, no es cierto que los efectos fiscales de la reasignación salarial producida por el ascenso en el escalafón nacional docente referido fueran a partir del 1 de enero de 2016, lo cual solo procedía en el evento en que la parte demandante hubiere obtenido un puntaje superior a ochenta (80) en la prueba de carácter diagnóstica formativa desarrollada por el Ministerio de Educación Nacional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.4.1.4.5.11. del Decreto 1075 del 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto No. 1751 del 2016, de la siguiente manera:

“Resultados y Procedimiento. La entidad territorial certificada publicará en su sitio Web y en un lugar de fácil acceso al público la lista de educadores que hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en el numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley 1278 de 2002. Los educadores contarán con un término de cinco (5) días a partir de la publicación, para presentar las reclamaciones a que hubiere lugar.

El Ministerio de Educación Nacional contará con un término de treinta (30) días para resolver las reclamaciones presentadas.

A partir de la publicación de la lista de candidatos, la entidad territorial certificada cuenta con quince (15) días para expedir el acto administrativo de reubicación salarial dentro del mismo grado o de ascenso de grado en el Escalafón Docente, según el caso, siempre y cuando estén acreditados todos los requisitos establecidos para el efecto en la presente sección.

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.

La entidad territorial certificada en educación deberá apropiar los recursos correspondientes que amparen la ejecución y los pagos originados en los correspondientes actos administrativos que se hayan proferido. En caso de que los recursos presupuestales resultaren insuficientes, la entidad territorial deberá apropiar dichos recursos máximo en la siguiente vigencia fiscal y proceder al pago del ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial con los efectos fiscales definidos por el presente artículo.” (Cursivas y negritas fuera del texto)

AL SÉPTIMO: Es cierto, en el sentido que mediante la señalada Resolución, se resuelve el recurso de reposición presentado contra la Resolución acusada, expedida por la entidad territorial, de conformidad con los documentos allegados a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

AL OCTAVO: Es cierto, en el sentido que a través del acto administrativo atacado, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, se resuelve el recurso de apelación

contra la Resolución expedida por la entidad territorial accionada, de conformidad con los documentos allegados a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

A LAS PRETENSIONES

A LA PRIMERA PRETENSIÓN: Nos oponemos a la pretensión formulada, y en consecuencia, solicitamos su rechazo, debido a que se dirige en contra de un acto administrativo expedido por una entidad pública distinta a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el que mi representada no tuvo injerencia ni participación en su formación.

En consecuencia, se configura la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, en favor de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Sin perjuicio de lo anterior, y teniendo en cuenta lo que se esbozará más adelante, dentro del expediente está acreditado que la parte demandante no superó la evaluación con carácter diagnóstica formativa en los términos señalados en el numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley No. 1278 del 2002, debido a que no obtuvo un puntaje superior a ochenta (80) en la evaluación de competencias correspondientes a la cuarta etapa del proceso mencionado, y por ende, debió realizar y aprobar el curso de formación exigido para su reubicación y ascenso en el escalafón nacional docente.

En ese sentido, el artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto No. 1757 del 2015 referido, establece que para los docentes y directivos docentes que no superaran los ochenta (80) puntos en la cuarta etapa del proceso de evaluación con carácter diagnóstica formativa desarrollado por el Ministerio de Educación Nacional, como en el caso de la parte demandante, los efectos fiscales se surtirían desde la fecha en que el interesado certificara la aprobación de los citados cursos de formación.

En consecuencia, la Resolución acusada, expedida por la entidad territorial accionada, no adolece de nulidad ni incurre en contravención a la Constitución, la Ley y el Reglamento, por consiguiente, la Comisión Nacional del Servicio Civil confirmó la decisión adoptada por la entidad territorial referida, mediante la Resolución acusada, la cual resolvió el recurso de apelación.

A LA SEGUNDA PRETENSIÓN: Nos oponemos a la segunda pretensión formulada, y por ende, solicitamos su rechazo, debido a que el acto administrativo acusado, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil no está inmerso en las causales de nulidad establecidas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, es decir, infracción de las normas en que debía fundarse, falsa motivación, desviación de poder, expedición irregular o vulneración del derecho de audiencia y de defensa.

Contrario a lo expuesto en la demanda, la mencionada Resolución fue expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en ejercicio de sus funciones constitucionales, legales y reglamentarias, y con base en el ordenamiento jurídico vigente y aplicable a su situación jurídica, y por ende, los cargos de nulidad deberán ser desestimados.

Como se desarrollará más adelante, de acuerdo con lo establecido en los artículos 2.4.1.4.5.11. y 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1757 del 2015, los efectos fiscales de los docentes y directivos docentes que sean ascendidos o reubicados en el escalafón nacional docente previsto en el Decreto Ley No. 1278 del 2002, dependerán de la manera en que superen las etapas de del proceso de evaluación con carácter diagnóstica formativa desarrollada por el Ministerio de Educación Nacional.

De esa manera, el artículo 2.4.1.4.5.11 *ibídem*, modificado por el artículo 1 del Decreto No. 1751 del 2016, señala que los docentes y directivos docentes beneficiarios de los efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2016, son aquellos que superen la evaluación de carácter diagnóstica en los términos establecidos en el numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley No. 1278 del 2002, de la siguiente manera:

“Evaluación de competencias: Serán candidatos a ser reubicados en un nivel salarial superior, o a ascender en el escalafón docente, si reúnen los requisitos para ello, quienes obtengan más de 80% en la evaluación de competencias. Para las reubicaciones y ascensos se procederá en estricto orden de puntaje hasta el monto de las disponibilidades presupuestales anuales.”

En ese orden, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.4.1.4.5.8 del Decreto No. 1757 del 2015, la evaluación de carácter diagnóstica corresponde a la cuarta etapa del proceso de evaluación de competencias desarrollado por el Ministerio de Educación Nacional, es decir, es la prueba en sí misma, y por ende, solo los docentes que obtuvieran un puntaje superior a ochenta (80) gozarían de efectos fiscales desde el 1 de enero de 2016.

Sin embargo, la parte demandante no obtuvo un puntaje superior al ochenta por ciento (80%) de las pruebas de competencias que se le practicaron en el proceso de evaluación de carácter diagnóstica formativa, y por ende, para seguir contando con la posibilidad de ascender y reubicarse en el escalafón nacional docente, debía inscribirse y superar necesariamente los cursos de formación que trata el numeral séptimo del artículo 2.4.1.4.5.8. del Decreto No. 1757 de 2015.

En ese sentido, el artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto No. 1757 del 2015 referido, establece que para los docentes y directivos docentes que no superaran los ochenta (80) puntos en la cuarta etapa del proceso de evaluación con carácter diagnóstica formativa desarrollado por el Ministerio de Educación Nacional, como en el caso de la parte demandante, los efectos fiscales se surtirían desde la fecha en que el interesado certificara la aprobación de los citados cursos de formación.

Así mismo, debe señalarse que sobre el referido Decreto No. 1757 del 2015 gravita una presunción de legalidad y un carácter ejecutorio, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 88 y 89 de la Ley 1437 de 2011, por consiguiente, la Comisión Nacional del Servicio Civil debía aplicarlo para resolver el recurso de apelación incoado por la parte demandante, en contra de la Resolución, expedida por la entidad territorial.

Así las cosas, no resulta posible desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre el acto administrativo atacado, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011.

A LA TERCERA PRETENSIÓN: Nos oponemos a la pretensión formulada, y en consecuencia, solicitamos su rechazo, debido a que se dirige en contra de un acto administrativo expedido por una entidad pública distinta a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el que mi representada no tuvo injerencia ni participación en su formación.

En consecuencia, se configura la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, en favor de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Sin perjuicio de lo anterior, y teniendo en cuenta lo que se esbozará más adelante, dentro del expediente está acreditado que la parte demandante no superó la evaluación con carácter diagnóstica formativa en los términos señalados en el numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley No. 1278 del 2002, debido a que no obtuvo un puntaje superior a ochenta (80) en la evaluación de competencias correspondientes a la cuarta etapa del proceso mencionado, y por ende, debió realizar y aprobar el curso de formación exigido para su reubicación y ascenso en el escalafón nacional docente.

En ese sentido, el artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto No. 1757 del 2015 referido, establece que para los docentes y directivos docentes que no superaran los ochenta (80) puntos en la cuarta etapa del proceso de evaluación con carácter diagnóstica formativa desarrollado por el Ministerio de Educación Nacional, como en el caso de la parte demandante, los efectos fiscales se surtirían desde la fecha en que el interesado certificara la aprobación de los citados cursos de formación.

En consecuencia, la Resolución acusada, por el cual resuelve el recurso de reposición, expedida por la entidad territorial demandada, no adolece de nulidad ni incurre en contravención a la Constitución, la Ley y el Reglamento, por consiguiente, la Comisión Nacional del Servicio Civil confirmó la decisión adoptada por la entidad territorial referida, mediante la Resolución que resolvió el recurso de apelación interpuesto.

A LA CUARTA PRETENSIÓN: Nos oponemos a la pretensión formulada, y solicitamos su rechazo, debido a que se dirige en contra de una entidad pública distinta a la Comisión Nacional del Servicio Civil, y en consecuencia, se configura la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, en favor de mi representada.

No obstante, es menester señalar que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 2.4.1.4.5.11. y 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1757 del 2015, y el puntaje obtenido por la parte demandante en el proceso de evaluación con carácter diagnóstica formativa, es improcedente que el ascenso en el grado 2, nivel salarial B surta efectos desde el 1 de enero de 2016.

Lo anterior, por cuanto, como se expuso precedentemente, la parte demandante certificó la superación del curso de formación que trata la mencionada evaluación de competencias de docentes y directivos docentes, con posterioridad al 1 de enero de 2016, y por ende, los efectos fiscales del ascenso mencionado son a partir de tal fecha, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1757 del 2015.

Aunado a lo anterior, la mencionada pretensión debe rechazarse, teniendo en cuenta que se dirige al reconocimiento y pago de unos supuestos salarios, prestaciones y demás emolumentos que supuestamente debió percibir, en virtud de su vinculación laboral con una entidad pública distinta a la Comisión Nacional del Servicio Civil, y en consecuencia, tales reconocimientos no le son exigibles a mi representada, quien no es la entidad nominadora, en el presente proceso.

En ese orden, en el remoto evento en que estimen las pretensiones de la demanda, es improcedente la existencia de una responsabilidad solidaria entre la Comisión Nacional del Servicio Civil y la entidad territorial accionada, y por consiguiente, la entidad territorial demandada en su calidad de nominadora, deberá responder por las mismas, teniendo en cuenta que el vínculo laboral que sostiene la parte demandante es con dicho Municipio.

A LA QUINTA PRETENSIÓN: Nos oponemos a la pretensión formulada, y solicitamos su rechazo, debido a que se dirige en contra de una entidad pública distinta a la Comisión Nacional del Servicio Civil, y en consecuencia, se configura la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, en favor de mi representada.

Debe señalarse que, en ningún evento resulta procedente que se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil a cancelar las sumas de dinero pretendidas, teniendo en cuenta que se desconocería el principio de congruencia procesal, por cuanto la parte demandante exige el mencionado pago únicamente a la entidad territorial nominadora.

A LA SEXTA PRETENSIÓN: Al ser una pretensión consecencial a las anteriores, nos oponemos en los términos expuestos precedentemente, y en consecuencia, solicitamos respetuosamente su rechazo.

A LA SÉPTIMA PRETENSIÓN: Al ser una pretensión consecencial a las anteriores, nos oponemos en los términos expuestos precedentemente, y en consecuencia, solicitamos respetuosamente su rechazo.

A LA OCTAVA PRETENSIÓN: Nos oponemos a la pretensión formulada, y solicitamos su desestimación, teniendo en cuenta que la totalidad de las pretensiones de la demanda son improcedentes, y por ende, la parte demandante deberá ser condenada en costas y en agencias en derecho.

FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

La Comisión Nacional del Servicio Civil se opone a todas y cada una de las pretensiones esbozadas en la demanda, teniendo en cuenta que el acto administrativo acusado, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, no está inmerso en las causales de nulidad establecidas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, es decir, infracción de las normas en que debía fundarse, falsa motivación, desviación de poder, expedición irregular o vulneración del derecho de audiencia y de defensa.

Contrario a lo expuesto en la demanda, el acto administrativo proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, fue acorde con sus funciones constitucionales, legales y reglamentarias, y con base en el ordenamiento jurídico vigente y aplicable a su situación jurídica, y por ende, los cargos de nulidad deberán ser desestimados.

Dentro del expediente está acreditado que la parte demandante no superó la evaluación con carácter diagnóstica formativa en los términos señalados en el numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley No. 1278 del 2002, debido a que no obtuvo un puntaje superior a ochenta (80) en la evaluación de competencias correspondientes a la cuarta etapa del proceso mencionado, y por ende, debió realizar y aprobar el curso de formación exigido para su reubicación y ascenso en el escalafón nacional docente.

En ese sentido, el artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto No. 1757 del 2015, establece que para los docentes y directivos docentes que no superen los ochenta (80) puntos en la cuarta etapa del proceso de evaluación con carácter diagnóstica formativa desarrollado por el Ministerio de Educación Nacional, como en el caso de la parte demandante, los efectos fiscales se surtirían desde la fecha en que el interesado certifique la aprobación de los citados cursos de formación, lo cual sucedió con mucha posterioridad al 1 de enero de 2016.

En consecuencia, la Resolución acusada expedida por la entidad territorial accionada, no adolece de nulidad ni incurre en contravención a la Constitución, la Ley y el Reglamento, por consiguiente, la Comisión Nacional del Servicio Civil confirmó la decisión adoptada por la entidad territorial referida, mediante la Resolución acusada, la cual resolvió el recurso de apelación.

Debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 2.4.1.4.5.11. y 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1757 del 2015, los efectos fiscales de los docentes y directivos docentes que sean ascendidos o reubicados en el escalafón nacional docente previsto en el Decreto Ley No. 1278 del 2002, dependerán de la manera en que superen las etapas de del proceso de evaluación con carácter diagnóstica formativa desarrollada por el Ministerio de Educación Nacional.

De esa manera, el artículo 2.4.1.4.5.11. ibídem, modificado por el artículo 1 del Decreto No. 1751 del 2016, señala que los docentes y directivos docentes beneficiarios de los efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2016, son aquellos que superen la evaluación de carácter diagnóstica en los términos establecidos en el numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley 1278 del 2002, que reza lo siguiente:

“Evaluación de competencias: Serán candidatos a ser reubicados en un nivel salarial superior, o a ascender en el escalafón docente, si reúnen los requisitos para ello, quienes obtengan más de 80% en la evaluación de competencias. Para las reubicaciones y ascensos se procederá en estricto orden de puntaje hasta el monto de las disponibilidades presupuestales anuales.” (Cursivas fuera del texto)

En ese orden, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.4.1.4.5.8. del Decreto No. 1757 del 2015, la evaluación de carácter diagnóstica corresponde a la cuarta etapa del proceso de evaluación de competencias desarrollado por el Ministerio de Educación Nacional, es decir, es la prueba en sí misma, y por ende, solo los docentes que obtuvieran un puntaje superior a ochenta (80) gozarían de efectos fiscales desde el 1 de enero de 2016.

Sin embargo, la parte demandante no obtuvo un puntaje superior al ochenta por ciento (80%) de las pruebas de competencias que se le practicaron en el proceso de evaluación de carácter diagnóstica formativa, y por ende, para seguir contando con la posibilidad de ascender y reubicarse en el escalafón nacional docente, debía inscribirse y superar necesariamente los cursos de formación que trata el numeral séptimo del artículo 2.4.1.4.5.8. del Decreto No. 1757 de 2015.

De esa manera, la demanda se fundamenta en una errada interpretación del marco normativo que regula el presente asunto, teniendo en cuenta que pretende equiparar los efectos jurídicos que se derivan para los docentes que superaron la prueba de competencias en el proceso de evaluación de carácter diagnóstica formativa, con aquellos docentes que aprobaron los cursos de formación, como es el caso del demandante.

Al respecto, es necesario tener presente que el artículo 2.4.1.4.5.11. del Decreto 1757 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto No. 1751 del 2016, señala que los docentes y directivos docentes beneficiarios de los efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2016, son aquellos que superen la evaluación de carácter diagnóstica, es decir, que obtengan un puntaje superior a ochenta puntos (80) en la evaluación de competencias, de conformidad con lo establecido el numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley No. 1278 del 2002, citado, en los siguientes términos:

“Resultados y Procedimiento. La entidad territorial certificada publicará en su sitio Web y en un lugar de fácil acceso al público la lista de educadores que hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en el numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley 1278 de 2002. Los educadores contarán con un término de cinco (5) días a partir de la publicación, para presentar las reclamaciones a que hubiere lugar.

El Ministerio de Educación Nacional contará con un término de treinta (30) días para resolver las reclamaciones presentadas.

A partir de la publicación de la lista de candidatos, la entidad territorial certificada cuenta con quince (15) días para expedir el acto administrativo de

reubicación salarial dentro del mismo grado o de ascenso de grado en el Escalafón Docente, según el caso, siempre y cuando estén acreditados todos los requisitos establecidos para el efecto en la presente sección.

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. (...) (Cursivas y negritas fuera del texto)

Por su parte, el artículo, 2.4.1.4.5.12. ibídem, señala que los docentes y directivos docentes que no superen la evaluación de carácter diagnóstica, es decir, que no obtengan un puntaje superior a ochenta puntos (80) en la evaluación de competencias, de conformidad con lo establecido el numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley No. 1278 del 2002, deberán inscribirse y aprobar un curso de formación, para ser reubicados o ascendidos en el escalafón nacional docente, y de esa manera, los efectos fiscales se surtirán desde que el interesado certifique la aprobación de los mismos, en los siguientes términos:

“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 éste. Los aspectos generales de los cursos de formación serán definidos en la reglamentación que se expida para el efecto.

(...)

Estos cursos tendrán como propósito fundamental solucionar las falencias detectadas en la evaluación de carácter diagnóstica formativa. Con la aprobación del respectivo curso por parte del docente, en los términos del numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley 1278 de 2002, la entidad territorial certificada en educación procederá al ascenso o la reubicación de nivel salarial de acuerdo con lo establecido en la presente Sección.

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. (Negritas y cursivas fuera del texto)

Así las cosas, no resulta posible desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre los actos administrativos acusados, y menos, sobre el que resuelve el recurso de apelación de la parte actora, expedido por mi representada, de acuerdo con lo establecido en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011.

Aunado a lo anterior, las pretensiones de la demanda deben rechazarse, teniendo en cuenta que se dirige al reconocimiento y pago de unos supuestos salarios, prestaciones y demás emolumentos que supuestamente debió percibir, en virtud de su vinculación laboral con una entidad pública distinta a la Comisión Nacional del Servicio Civil, y en consecuencia, tales reconocimientos no le son exigibles a mi representada, quien no es la entidad nominadora, en el presente proceso.

En ese orden, en el remoto evento en que estimen las pretensiones de la demanda, es improcedente la existencia de una responsabilidad solidaria entre la Comisión Nacional del Servicio Civil y la entidad territorial accionada, y por consiguiente, la entidad territorial demandada en su calidad de nominadora, deberá responder por las mismas, teniendo en cuenta que el vínculo laboral que sostiene la parte demandante es con dicho Municipio.

En virtud de lo anterior, es evidente que la Comisión Nacional del Servicio Civil, actuó de conformidad con sus funciones, y en cumplimiento de sus deberes legales, por lo cual, se opone a cualquier tipo de condena en su contra.

En ese orden de ideas, dentro del presente proceso se configuran las excepciones de mérito de inexistencia de causales de nulidad en el acto administrativo demandado, culpa exclusiva del demandante, falta de legitimación en la causa por activa del demandante, cumplimiento de un deber legal, cobro de lo no debido, inexistencia de obligación, incumplimiento de la carga probatoria, que serán expuestas, teniendo en cuenta los siguientes términos

EXCEPCIONES DE MÉRITO

I. INEXISTENCIA DE CAUSALES DE NULIDAD EN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS

Las pretensiones de la demanda deben ser rechazadas, teniendo en cuenta que el acto administrativo acusado, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, no quebrantó las normas constitucionales, legales y reglamentarias en las que debían fundarse, y en consecuencia, no se encuentran inmersos en las causales de nulidad consagradas en el artículo 137 de la ley 1437 de 2011, es decir, violación de normas superiores; falta de competencia; expedición irregular; falsa motivación; desviación de poder o vulneración del derecho de defensa, y por ende, no resulta posible desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre la misma, de acuerdo con lo establecido en el artículo 88 de la Ley antes citada.

Debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo previsto en el artículo 130 de la Constitución Política, mi poderdante en su condición de responsable de la administración de la carrera administrativa, tiene dentro de sus funciones hacer respetar los lineamientos generales con que se desarrollarán los procedimientos de ascenso y reubicación salarial en la carrera docente.

Así mismo, el artículo 17 del Decreto Ley 1278 de 2002, establece que la Comisión Nacional del Servicio Civil es la entidad competente para conocer las reclamaciones en relación con la carrera administrativa docente en segunda instancia, de la siguiente manera:

*“Administración y vigilancia de la carrera docente. La carrera docente se orientará a atraer y a retener los servidores más idóneos, a promover el desarrollo profesional y el mejoramiento continuo de los educadores y a procurar una justa remuneración, requiriendo al mismo tiempo una conducta intachable y un nivel satisfactorio de desempeño y competencias. **Será administrada y vigilada por las entidades territoriales certificadas, las cuales, a su vez, conocerán en primera instancia de las reclamaciones que se presenten en relación con la aplicación de la carrera. La segunda instancia corresponderá a la Comisión Nacional del Servicio Civil.**”* (Cursivas, negritas y subrayadas fuera del texto)

Igualmente, los artículos 20 y 21 del Decreto Ley ibídem, establecen la estructura y los requisitos para la inscripción y ascenso en el escalafón docente, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 20. Estructura del Escalafón Docente. El Escalafón Docente estará conformado por tres (3) grados. Los grados se establecen con base en formación académica. Cada grado estará compuesto por cuatro (4) niveles salariales (A-B-C-D).

Quienes superen el período de prueba se ubicarán en el Nivel Salarial A del correspondiente grado, según el título académico que acrediten; pudiendo ser reubicados en el nivel siguiente o ascender de grado, después de tres (3) años de servicio, siempre y cuando obtengan en la respectiva evaluación de competencias el puntaje indicado para ello, según lo dispuesto en el artículo 36 del presente Decreto.

ARTÍCULO 21. Requisitos para inscripción y ascenso en el Escalafón Docente. Establécense los siguientes requisitos para la inscripción y ascenso de los docentes o directivos docentes estatales en los distintos grados del Escalafón Docente:

Grado Uno:

a) Ser normalista superior.

b) Haber sido nombrado mediante concurso.

c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba.

Grado Dos.

a) Ser licenciado en Educación o profesional con título diferente más programa de pedagogía o un título de especialización en educación.

b) Haber sido nombrado mediante concurso.

c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno.

Grado Tres.

a) Ser Licenciado en Educación o profesional.

b) Poseer título de maestría o doctorado en un área afín a la de su especialidad o desempeño, o en un área de formación que sea considerada fundamental dentro del proceso de enseñanza - aprendizaje de los estudiantes.

c) Haber sido nombrado mediante concurso.

d) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno o Dos.

Parágrafo. Quien reúna los requisitos de los Grados Dos o Tres puede aspirar a inscribirse directamente a uno de éstos grados, previa superación de la evaluación del período de prueba. Una vez inscrito, se considera ascenso pasar de un grado a otro dentro del Escalafón Docente, previa acreditación de requisitos y superación de las correspondientes evaluaciones de desempeño y de competencias, y existencia de disponibilidad presupuestal.” (Cursivas y negritas fuera del texto)

Al respecto, el artículo 16 del Decreto Ley No. 1278 del 2002, establece que la carrera docente es el régimen legal que ampara el ejercicio de la profesión docente en el sector estatal. Se basa en el carácter profesional de los educadores; depende de la idoneidad en el desempeño de su gestión y de las competencias demostradas; garantiza la igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos para el efecto; y considera el mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia, la promoción en el servicio y el ascenso en el Escalafón.

En ese sentido, los docentes y directivos docentes que prestan sus servicios al Estado están sometidos a las evaluaciones de sus competencias, lo cual a su vez, determina los

ascensos y las reubicaciones en el escalafón referido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto Ley No. 1278 del 2002, que expresa lo siguiente:

“Evaluación de competencias. La competencia es una característica subyacente en una persona causalmente relacionada con su desempeño y actuación exitosa en un puesto de trabajo.

La evaluación de competencias será realizada cada vez que la correspondiente entidad territorial lo considere conveniente, pero sin que en ningún caso transcurra un término superior a seis (6) años entre una y otra. Se hará con carácter voluntario para los docentes y directivos docentes inscritos en el Escalafón Docente que pretendan ascender de grado en el Escalafón o cambiar de nivel en un mismo grado. Se hará por grados en el escalafón y por cargos directivos docentes. Debe permitir la valoración de por lo menos los siguientes aspectos: competencias de logro y acción; competencias de ayuda y servicio; competencias de influencia; competencias de liderazgo y dirección; competencias cognitivas; y competencias de eficacia personal.

Parágrafo. El Ministerio de Educación Nacional será responsable del diseño de las pruebas de evaluación de competencias y definirá los procedimientos para su aplicación, lo cual podrá hacerse a través de cualquier entidad pública o privada que considere idónea.” (Cursivas fuera del texto)

De esa manera, el Gobierno Nacional, en virtud del acta de acuerdos del 7 de mayo de 2015, suscrita con la Federación Colombiana de Trabajadores de la Educación – Fecode, se comprometió a expedir una reglamentación transitoria para establecer una modalidad de evaluación de competencias establecida en el artículo 35 ibídem, que sería aplicada a los educadores que entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso del grado o la reubicación en un nivel salarial del escalafón docente, la cual tendría un carácter diagnóstica formativa.

Como consecuencia de lo anterior, el Ministerio de Educación Nacional expidió el Decreto No. 1757 del 1 de septiembre 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.”.

El artículo 2.4.1.4.5.8. del Decreto No. 1757 del 2015 referido, estableció las etapas del proceso de evaluación de competencias referidas, de la siguiente manera:

“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”* (Cursivas y negritas fuera del texto)

Aunado a lo anterior, los artículos 2.4.1.4.5.11. y 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1757 del 2015, establecen las consecuencias jurídicas de los resultados de las pruebas de competencias, es decir, de la etapa cuarta del proceso de evaluación de carácter diagnóstica formativa, dentro de ellos, los efectos fiscales de los ascensos o reubicaciones en el escalafón nacional docente previsto en el Decreto Ley No. 1278 del 2002, que deban reconocerse por las entidades certificadas en educación a los docentes y directivos docentes que participaron en tales pruebas.

Ambos artículos (2.4.1.4.5.11. y 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1757 del 2015) señalan que el procedimiento a seguir se determinará por los resultados obtenidos por los educadores en los términos establecidos en el numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley No. 1278 del 2002, que señala lo siguiente:

“Evaluación de competencias: Serán candidatos a ser reubicados en un nivel salarial superior, o a ascender en el escalafón docente, si reúnen los requisitos para ello, quienes obtengan más de 80% en la evaluación de competencias. Para las reubicaciones y ascensos se procederá en estricto orden de puntaje hasta el monto de las disponibilidades presupuestales anuales.” (Cursivas fuera del texto)

En ese orden de ideas, el artículo, 2.4.1.4.5.11. ibídem, modificado por el artículo 1 del Decreto No. 1751 del 2016, señala que los docentes y directivos docentes beneficiarios de los efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2016, son aquellos que superen la evaluación de carácter diagnóstica, es decir, que obtengan un puntaje superior a ochenta puntos (80) en la evaluación de competencias, de conformidad con lo establecido el numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley No. 1278 del 2002, citado, en los siguientes términos:

“Resultados y Procedimiento. La entidad territorial certificada publicará en su sitio Web y en un lugar de fácil acceso al público la lista de educadores que hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en el numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley 1278 de 2002. Los educadores contarán con un término de cinco (5) días a partir de la publicación, para presentar las reclamaciones a que hubiere lugar.

(...)

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. (...) (Cursivas y negritas fuera del texto)

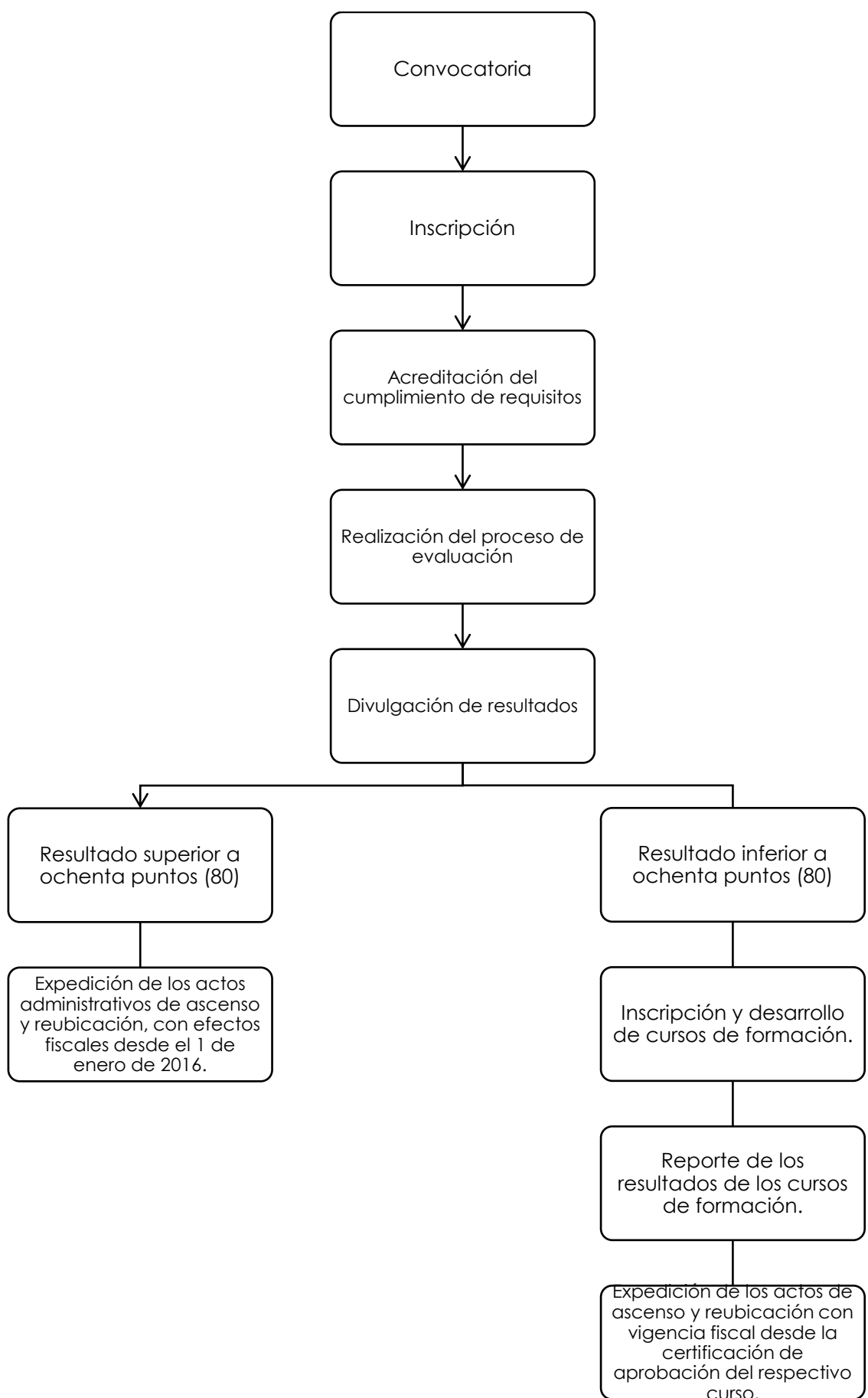
Por su parte, el artículo, 2.4.1.4.5.12. ibídem, señala que los docentes y directivos docentes que no superen la evaluación de carácter diagnóstica, es decir, que no obtengan un puntaje superior a ochenta puntos (80) en la evaluación de competencias, de conformidad con lo establecido el numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley No. 1278 del 2002, deberán inscribirse y aprobar un curso de formación, para ser reubicados o ascendidos en el escalafón nacional docente, y de esa manera, los efectos fiscales se surtirán desde que el interesado certifique la aprobación de los mismos, en los siguientes términos:

“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 éste. Los aspectos generales de los cursos de formación serán definidos en la reglamentación que se expida para el efecto.

(...)

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.” (Negritas y cursivas fuera del texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, el proceso de evaluación de competencias reseñado, puede ilustrarse, en la siguiente gráfica:



En ese orden de ideas, está acreditado que la parte demandante no superó la evaluación con carácter diagnóstica formativa en los términos señalados en el numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley No. 1278 del 2002, debido a que no obtuvo un puntaje superior a

ochenta (80) en la evaluación de competencias correspondientes a la cuarta etapa del proceso mencionado, y por ende, debió realizar y aprobar el curso de formación exigido para su reubicación y ascenso en el escalafón nacional docente.

En ese sentido, el artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto No. 1757 del 2015 referido, establece que para los docentes y directivos docentes que no superen los ochenta (80) puntos en la cuarta etapa del proceso de evaluación con carácter diagnóstica formativa desarrollado por el Ministerio de Educación Nacional, como en el caso de la parte demandante, los efectos fiscales se surtirían desde la fecha en que el interesado certificara la aprobación de los citados cursos de formación, lo cual sucedió, en el presente proceso, con mucha posterioridad al 1 de enero de 2016.

De esa manera, la Comisión Nacional del Servicio Civil debía confirmar la Resolución, expedida por la entidad territorial accionada, en establecer que los efectos fiscales que serían producidos en favor de la parte demandante, debían surtirse a partir de la acreditación de aprobación de los cursos de formación, como en efecto se expuso, mediante la Resolución atacada, que resolvió el recurso de apelación.

Debe señalarse que el Decreto No. 1757 del 2015 goza de presunción de legalidad y ejecutoriedad, debido a que no ha sido objeto de anulación ni suspensión provisional por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 88 y 89 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en consecuencia, la Comisión Nacional del Servicio Civil debía aplicar las disposiciones correspondientes en el mismo.

Al respecto el Consejo de Estado, ha manifestado:

*“Al respecto, la Sala reitera que la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe pronunciarse sobre las demandas de nulidad que se instauren contra actos administrativos generales que en algún momento estuvieron vigentes, por los efectos que pudieron causar en situaciones jurídicas particulares. **Además, por la derogatoria, los actos administrativos solo pierden vigencia y para que se restablezca el orden jurídico vulnerado es necesario que sean anulados, ya que mientras no se anulen, se presumen legales.**”*¹(Cursivas, Negritas y Subrayas nuestras)

En ese sentido, no le asiste razón a la parte actora, al demandar la nulidad del acto administrativo precitado, debido a que, en su expedición no se ha configurado ninguna violación a la Constitución, la ley, o el reglamento y mucho menos una falsa motivación, que permita desvirtuar la presunción de legalidad que sobre él recae.

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. CONSEJERO PONENTE; MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, SENTENCIA DEL 9 DE ABRIL DE 2015, RADICADO NO. 19625

Como consecuencia de todo lo anterior, le solicito respetuosamente declarar probada la excepción propuesta, y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la demanda, y se absuelva a mi representada.

II. CULPA EXCLUSIVA DE LA PARTE DEMANDANTE

Las pretensiones de la demanda deben ser rechazadas debido a que, la situación jurídica generada por el acto administrativo demandado, fue configurada debido a la culpa exclusiva de la parte demandante, que participó en la evaluación con carácter diagnóstica formativa reglamentada previamente por el Ministerio de Educación Nacional, a través del Decreto No. 1757 de 2015, y no obtuvo el puntaje requerido en las pruebas de competencia, para ascender y reubicarse en el Escalafón Nacional Docente sin necesidad de recurrir al curso de formación referido acápite anteriores, lo cual imposibilitó que la modificación de su nivel salarial tuviera efectos fiscales desde el 1 de enero de 2016, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2.4.1.4.5.11. y 2.4.1.4.5.12. del precitado Decreto.

En consecuencia, la parte demandante transgrede el principio general del derecho “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, según el cual, nadie puede alegar a su favor su propia culpa, debido a que pretende obtener beneficios patrimoniales dentro del asunto en mención, a partir, de su actuar insuficiente, que no tiene que asumir jurídicamente otro sujeto distinto.

La doctrina nacional e internacional ha definido la culpa como el “*incumplimiento de un deber que el agente debía conocer y observar*” (Savatier); como “*una falta contra una obligación preexistente*” y como un “*error de conducta que no cometería una persona cuidadosa en las mismas condiciones externas del causante de la misma*” (hermanos Mazeaud).

Sobre este tema se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-083 de 1995, exponiendo el siguiente criterio:

“¿Hace parte del derecho colombiano la regla nemo auditur propriam turpitudinem allegans?. Es claro que su formulación explícita no se halla en ningún artículo del ordenamiento colombiano. Pero ¿significa eso que no hace parte de él y, por tanto, que si un juez la invoca como fundamento de su fallo está recurriendo a un argumento extrasistemático? No, a juicio de la Corte, por las consideraciones que siguen.

No hay duda de que quien alega su propia culpa para derivar de ella algún Beneficio, falta a la buena fe entendida como la ausencia de dolo, la conciencia de que el comportamiento que se observa es conforme al derecho, y los fines que

*persigue están amparados por éste. Ahora bien: el artículo 83 de la Carta del 91, impone la buena fe como pauta de conducta debida, en todas las actuaciones, tanto de las autoridades públicas como de los particulares. Y los artículos 1525 y 1744 del Código Civil, tan anteriores en el tiempo a nuestra Constitución actual, constituyen sin embargo cabal desarrollo de ese principio al impedir -el primero- la repetición de lo que se ha pagado "por un objeto o causa ilícita a sabiendas", y el segundo al privar de la acción de nulidad al incapaz, a sus herederos o cesionarios, si aquél empleó dolo para inducir al acto o contrato. **Ejemplar es también, en esa misma dirección, el artículo 156 del mismo estatuto, que impide al cónyuge culpable, invocar como causal de divorcio aquélla en que él mismo ha incurrido.** Tales disposiciones, justo es anotarlos, eran reductibles inclusive a la Carta anterior que, no obstante, no consagraba explícitamente el deber de actuar de buena fe.*

*Pues bien: **de esas y otras disposiciones del ordenamiento colombiano, es posible inducir la regla "nemo auditur ..." que, como tal, hace parte de nuestro derecho positivo y, específicamente, de nuestro derecho legislado. Por tanto, el juez que la aplica no hace otra cosa que actuar, al caso singular, un producto de la primera y principal fuente del derecho en Colombia: la legislación**".* (La negrilla y el subrayado son nuestros.)

En ese sentido, la finalidad de la parte demandante al incoar la presente acción, consiste en enmendar su insuficiente resultado en las pruebas de competencia realizadas en la evaluación con carácter diagnóstica formativa que trata el Decreto No. 1757 del 2015.

De esa manera, la negación de los efectos fiscales por ascender o reubicarse en el escalafón docente, en los términos pretendido por la parte actora, es una consecuencia que tiene el deber jurídico de soportar, comoquiera que se debe exclusivamente a su insuficiencia en superar desde un principio, el puntaje de ochenta (80) requerido para tal efecto, y por ende, las pretensiones de la demanda deben ser rechazadas, y deberá absolverse a mi representada dentro del presente proceso.

III. BUENA FE Y PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL DECRETO 1757 DEL 2015

Las pretensiones de la demanda deben ser rechazadas, teniendo en cuenta que la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Resolución acusada, mediante la cual resuelve el recurso de apelación contra la decisión administrativa adoptada por la entidad territorial, en cumplimiento de las reglas previamente establecidas por el Ministerio de Educación Nacional en el proceso de evaluación con carácter diagnóstica formativa, bajo la obligatoriedad y presunción de legalidad que gravita sobre los artículos 2.4.1.4.5.11. y 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1757 de 2015.

Sobre el particular, debe destacarse que los artículos 88 y 89 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece lo siguiente:

“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.

Artículo 89. Carácter ejecutorio de los actos expedidos por las autoridades. Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional.” (Cursivas, negritas y subrayadas nuestras)

En cuanto a la presunción de legalidad, debe señalarse que tal atributo guarda íntima relación con la presunción de buena fe, establecida en el artículo 83 de la Constitución Política, de la siguiente manera:

“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”

El Consejo de Estado se ha referido al particular, de la siguiente manera:

“La actividad de la administración supone un acto administrativo pues éste es el instrumento mediante el cual la Administración expresa su designio y cumple sus propósitos, actividad que se rige no sólo por los principios constitucionales que la guían sino también por los llamados supra principios del Estado de derecho como lo son el de legalidad, el de prevalencia del interés general, el de prevalencia y respeto a los derechos fundamentales y el de control a la actividad pública, entre otros.

Con relación al principio de legalidad, éste determina y limita el ejercicio del poder público, brinda a los administrados estabilidad y seguridad jurídica y, en relación con la función administrativa, debe entenderse como “la necesaria conformidad de sus actos con el ordenamiento jurídico en general, y con el que le da fundamentación en especial,” de tal manera que “la administración no podrá realizar manifestación alguna de voluntad que no esté expresamente autorizada por el ordenamiento” y que todos sus pronunciamientos “deben buscar el bienestar, el interés público y el bien general de los asociados.”

En consecuencia, si de acuerdo con el principio de legalidad la actividad de la Administración debe someterse plenamente a las normas de superior jerarquía, se infiere que, mientras no se demuestre lo contrario, una vez se tornen ejecutorios los actos que la comprenden, toda ella se ha realizado de conformidad con el ordenamiento y por ende queda cobijada con una presunción de legalidad. (...)

Luego, quien pretenda la nulidad de un acto administrativo no sólo deB combatir expresamente su legalidad sino que también tiene la carga de demostrar los hechos en que hace consistir la ilegalidad, pues de no hacerlo así, de un lado, el juez no podrá acometer oficiosamente el estudio de la ilicitud del acto y, de otro lado, se mantendrá incólume la presunción de legalidad que lo ampara, circunstancia que será razón suficiente para negar las pretensiones de la demanda.² (Cursivas y negritas fuera del texto)

De esa manera, mi representada tenía el deber de cumplir las disposiciones pertinentes, del Decreto No. 1757 del 2015, para efectos de determinar la procedencia o no de los argumentos aludidos en el recurso de apelación que debía resolver, incoado por la parte demandante en contra de la Resolución, expedida por la entidad territorial accionada, relacionados con la fecha en que el ascenso en el escalafón docente produciría efectos fiscales.

Sobre la obligación de cumplir lo ordenado en los actos administrativos, teniendo en cuenta la presunción de legalidad que los cobija, el Consejo de Estado ha señalado:

*“Así las cosas, resulta innegable entonces la obligación a la que se enfrenta la administración y el administrado de cumplir lo dispuesto en un acto administrativo, en tanto conserve la presunción de legalidad, la cual únicamente desaparece con ocasión de su revocatoria directa o en virtud de una decisión judicial”*³ (Cursivas, negritas y subrayadas nuestras)

En ese orden, es evidente que la Comisión Nacional del Servicio Civil no puede ser condenada en el presente proceso, por consiguiente, le solicito respetuosamente declarar probada la excepción propuesta, y en consecuencia denegar las pretensiones de la demanda.

IV. CUMPLIMIENTO DE UN DEBR LEGAL

Las pretensiones de la demanda deben ser rechazadas, teniendo en cuenta que la Comisión Nacional del Servicio Civil actuó en estricto cumplimiento de sus funciones constitucionales, legales y reglamentarias, en su condición de responsable de la administración de la carrera administrativa, dentro de los cuales, está el deber de administrar y vigilar el ascenso dentro de la carrera docente.

En ese orden, la Comisión Nacional del Servicio Civil deben hacer respetar los lineamientos generales fijados mediante el Decreto Ley No.1278 de 2002 y el Decreto No. 1757 del 2017, para el ascenso de los docentes en el grado y nivel salarial del

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. (DIECIOCHO (18) DE MAYO DEL DOS MIL DIECISIETE (2017), RADICACIÓN NÚMERO: 73001-23-31-000-2005-01449-02 (36194))

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B. SENTENCIA DE 12 DE MARZO DE 2015, CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

escalafón que corresponda, a la luz de los parámetros establecidos en la Constitución Política, la ley y el reglamento.

Como se señaló anteriormente, está acreditado que la parte demandante no superó la evaluación con carácter diagnóstica formativa en los términos señalados en el numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley No. 1278 del 2002, debido a que no obtuvo un puntaje superior a ochenta (80) en la evaluación de competencias correspondientes a la cuarta etapa del proceso mencionado, y por ende, debió realizar y aprobar el curso de formación exigido para su reubicación y ascenso en el escalafón nacional docente.

En ese sentido, el artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto No. 1757 del 2015 referido, establece que para los docentes y directivos docentes que no superasen los ochenta (80) puntos en la cuarta etapa del proceso de evaluación con carácter diagnóstica formativa desarrollado por el Ministerio de Educación Nacional, como en del demandante, los efectos fiscales se surtirían desde la fecha en que el interesado certificara la aprobación de los citados cursos de formación.

En virtud de lo anterior, es evidente que la Comisión Nacional del Servicio Civil, actuó de conformidad con sus funciones, y en cumplimiento de sus deberes legales, por lo cual, se opone a cualquier tipo de condena en su contra, en ese sentido, le solicito respetuosamente declarar probada la excepción propuesta, y en consecuencia denegar las pretensiones de la demanda.

V. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

Las pretensiones de la demanda deben ser rechazadas, debido a que la actuación de mi representada es acorde con el marco de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, y con los principios que ínsitos del ascenso en la carrera docente, establecidos en el Decreto Ley No. 1278 del 2017 y el Decreto No. 1757 del 2015.

Debe tenerse en cuenta que, dentro del presente asunto, no existe obligación por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, por cuanto, no es la entidad nominadora dentro del presente asunto, teniendo en cuenta que nunca ha tenido ningún vínculo laboral ni de otra índole con la parte demandante.

Por consiguiente, las pretensiones de la parte demandante se centran en la exigencia de obligaciones inexistentes, que de salir adelante en el presente proceso, darían lugar al pago de lo no debido, y causarían un detrimento patrimonial injustificado a mi representada, en consonancia con lo expuesto por el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

*“Ahora bien, en cuanto a la legitimación en la causa la Sala recuerda que la jurisprudencia constitucional ha referido su naturaleza jurídica en sentido amplio, como la “calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”, **de forma tal que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una***

decisión favorable a las pretensiones demandadas.”⁴ (Cursivas y negritas nuestras)

Además, conforme a lo expuesto, queda claro que la Comisión Nacional del Servicio Civil actuó en todo momento, dentro de su ámbito de competencia y atendiendo a las funciones que le fueron designadas por ley.

VI. COBRO DE LO NO DEBIDO

Las pretensiones consignadas en la demanda deben ser denegadas, teniendo en cuenta que la parte demandante no tiene derecho a solicitar el reconocimiento y pago de las sumas de dineros solicitadas, debido a que mi representada no le ha ocasionado ningún perjuicio y no tiene la obligación jurídica con la parte demandante.

En ese sentido, las pretensiones de la demanda se centran en la exigencia de obligaciones inexistentes, que de salir adelante en el presente proceso, darían lugar al pago de lo no debido, y causarían un detrimento patrimonial injustificado a mi representada.

VII. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

Las pretensiones de la demanda deben ser rechazadas, teniendo en cuenta que no existe legitimación una relación sustancial entre las pretensiones de la parte demandante y los resultados obtenidos con ocasión de su participación en la evaluación de carácter diagnóstica formativa, reglamentada por el Ministerio de Educación Nacional mediante el Decreto No. 1757 del 2015.

Observe que, la parte demandante participó en el mencionado proceso de evaluación de competencias de docentes y directivos docentes, obteniendo un resultado inferior al exigido por el artículo 36 del Decreto Ley No. 1278 del 2012, en concordancia con los artículos 2.4.1.4.5.11. y 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1757 del 2015, anteriormente citados, y por ende, para obtener el ascenso en el escalafón nacional docente, debía inscribirse y aprobar un curso de formación establecido para tal efecto.

En consecuencia, los efectos fiscales del ascenso y actualización en el escalafón nacional docente debían surtirse a partir de la fecha en que la parte demandante certificara ante su entidad territorial, la aprobación del respectivo curso de formación, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1757 del 2015, que reza lo siguiente:

“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

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. SENTENCIA DEL 12 DE NOVIEMBRE DE 2014. CONSEJERO PONENTE: DOCTOR JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. EXPEDIENTE NO. 29139.

parámetros establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y siempre que cuenten con la respectiva aprobación de éste. Los aspectos generales de los cursos de formación serán definidos en la reglamentación que se expida para el efecto.

Los cursos de formación se expresarán en créditos académicos que podrán ser homologados por las instituciones de educación superior, en ejercicio de su autonomía universitaria, dentro los programas de pregrado y posgrado que éstas ofrezcan.

Estos cursos tendrán como propósito fundamental solucionar las falencias detectadas en la evaluación de carácter diagnóstica formativa. Con la aprobación del respectivo curso por parte del docente, en los términos del numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley 1278 de 2002, la entidad territorial certificada en educación procederá al ascenso o la reubicación de nivel salarial de acuerdo con lo establecido en la presente Sección.

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. (Negritas y cursivas fuera del texto)

En ese sentido, era procedente que la Comisión Nacional del Servicio Civil confirmara lo resuelto por la entidad territorial, en su Resolución, en el sentido de conceder los efectos fiscales antes mencionados, en la fecha en que se acreditó la aprobación de los mismos, como se expuso en la Resolución expedida por mi representada, que resolvió la apelación contra la decisión administrativa adoptada por la entidad territorial

Por ende, la parte demandante carece de legitimación activa en la causa para reclamar los efectos fiscales pretendidos, con ocasión de su ascenso en el escalafón nacional docente, y por consiguiente, las pretensiones de la demanda deberán rechazarse.

Sobre la legitimación en la causa por activa, el máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa, ha señalado:

“En reciente jurisprudencia, esta Corporación ha manifestado en cuanto a la legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Así mismo, ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, siendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma quien asumirá la posición de demandado; dicha vertiente de la

legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o del demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra.”⁵ (Subrayas, Negritas y Cursivas nuestras)

En ese mismo sentido, en jurisprudencia más reciente el Consejo de Estado, reitera la necesidad de verificar la existencia de la legitimidad en la causa por activa para proceder a resolver el fondo de una *Litis*, exponiendo lo siguiente:

*“De manera muy sucinta ha señalado la Sala que la legitimación en la causa “por el lado activo, es la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho”. La legitimación es, por lo tanto, un presupuesto material de la sentencia de mérito favorable al demandante. En consecuencia, si aparece acreditado en el proceso que la entidad que ha sido demandada, conforme a la ley sustancial, no es la llamada a responder eventualmente por el daño cuya indemnización se reclama, habrán de negarse las pretensiones de la demanda.”*⁶ (Subrayas, Negritas y Cursivas nuestras)

En consecuencia, se debe proceder a declarar la falta de legitimación en la causa por activa de la parte accionante, y por consiguiente, absolver a mi representada de cualquier condena solicitada.

VIII. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Las pretensiones de la demanda deben ser rechazadas, teniendo en cuenta que se dirigen al reconocimiento y pago de unos supuestos salarios, prestaciones y demás emolumentos que supuestamente debió percibir, en virtud de su vinculación laboral con una entidad pública distinta a la Comisión Nacional del Servicio Civil, y en consecuencia, tales reconocimientos no le son exigibles a mi representada.

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSUNCIÓN "A", CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, BOGOTÁ, D.C., VEINTICINCO (25) DE MARZO DE DOS MIL DIEZ (2010)

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SENTENCIA DEL 11 DE MAYO DE 2011, CONSEJERA PONENTE: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Así mismo, debe señalarse que, en el remoto evento en que estimen las pretensiones de la demanda, es improcedente la existencia de una responsabilidad solidaria entre la Comisión Nacional del Servicio Civil y la entidad territorial accionada, y por consiguiente, la entidad territorial demandada en su calidad de nominadora, deberá responder por las mismas, teniendo en cuenta que el vínculo laboral que sostiene la parte demandante es con dicha entidad territorial.

Debe tenerse en cuenta que, la intervención de la Comisión Nacional del Servicio Civil en el presente asunto, solo se limitó al ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, consistentes en resolver lo que en derecho procediera, sobre la apelación incoada por la parte demandante en contra del acto administrativo del Departamento de Santander, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto Ley 1278 de 2002, que dispone:

*“Administración y vigilancia de la carrera docente. La carrera docente se orientará a atraer y a retener los servidores más idóneos, a promover el desarrollo profesional y el mejoramiento continuo de los educadores y a procurar una justa remuneración, requiriendo al mismo tiempo una conducta intachable y un nivel satisfactorio de desempeño y competencias. **Será administrada y vigilada por las entidades territoriales certificadas, las cuales, a su vez, conocerán en primera instancia de las reclamaciones que se presenten en relación con la aplicación de la carrera. La segunda instancia corresponderá a la Comisión Nacional del Servicio Civil.**”* (Cursivas, negritas y subrayadas fuera del texto)

Observe que, el reclamo de salarios y prestaciones planteado por la parte demandante en las pretensiones no es del resorte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, y mucho menos se relacionan con sus funciones constitucionales, legales y reglamentarias, sí mismo, se dirigen exclusivamente en contra de la entidad territorial demandada.

Sobre la legitimación en la causa por pasiva, el máximo órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa ha señalado que:

*“En reciente jurisprudencia, esta Corporación ha manifestado en cuanto a la **legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado.** Así mismo, ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, siendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma quien asumirá la posición de demandado; dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; **la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las***

partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o del demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra.”⁷ (Subrayas, Negritas y Cursivas nuestras)

En ese mismo sentido, en jurisprudencia más reciente el Consejo de Estado, reitera la necesidad de verificar la existencia de la legitimidad en la causa por pasiva para proceder a resolver el fondo de una *Litis*, exponiendo lo siguiente:

“De manera muy sucinta ha señalado la Sala que la legitimación en la causa “por el lado activo, es la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho”. La legitimación es, por lo tanto, un presupuesto material de la sentencia de mérito favorable al demandante. En consecuencia, si aparece acreditado en el proceso que la entidad que ha sido demandada, conforme a la ley sustancial, no es la llamada a responder eventualmente por el daño cuya indemnización se reclama, habrán de negarse las pretensiones de la demanda.”⁸ (Subrayas, Negrillas y Cursivas nuestras)

En consecuencia, se debe proceder a declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Comisión Nacional del Servicio Civil en relación a la actora, y por consiguiente, absolver a mi representada de cualquier condena solicitada.

XI. INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA PROBATORIA

Las pretensiones de la demanda deben ser rechazadas, teniendo en cuenta que, del material probatorio allegado con la demanda, no se observa ninguna prueba que permita acreditar el supuesto fáctico que sirve de fundamento para las pretensiones de la presente demanda, y en consecuencia, deben ser rechazadas las mismas, por incumplimiento de la carga probatoria, de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 167 del Código General del Proceso, que reza lo siguiente:

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSUNCIÓN "A", CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, BOGOTÁ, D.C., VEINTICINCO (25) DE MARZO DE DOS MIL DIEZ (2010)

⁸ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SENTENCIA DEL 11 DE MAYO DE 2011, CONSEJERA PONENTE: RUTH STELLA CORREA PALACIO

“CARGA DE LA PRUEBA: Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. ...” (Cursivas nuestras)

Observe que, dentro del presente proceso no se encuentran acreditados ninguno de los supuestos fácticos que evidencian la causal de nulidad esbozada.

En ese sentido, la conducta procesal de la parte actora es contraria al principio general del derecho contenido en la máxima latina que reza “*onus probandi incumbit actori*”, que significa que al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción, y cuya inobservancia impone la necesidad de absolver al demandado de los cargos que le fueron esgrimidos, de conformidad al aforismo “*actore non probante, reus absolvitur*”.

En ese orden de ideas, le solicito muy respetuosamente se sirva absolver a mi representada, dentro del presente proceso, de conformidad con los argumentos expuestos con anterioridad.

XII. PRONUNCIAMIENTOS DE OTROS DESPACHOS JUDICIALES EN CASOS CON IDENTIDAD FACTICA Y JURIDICA AL PRESENTE

La improcedencia de las pretensiones de la presente demanda, han sido advertidas y declaradas por otros despachos judiciales en otros circuitos judiciales, en casos con identidad fáctica y jurídica al que nos ocupa, los cuales nos permitimos aportar con el fin de que el despacho, los considere al momento de estudiar el fondo del presente asunto.

PRUEBAS Y ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

Me permito allegar las siguientes pruebas documentales, que conforman los antecedentes administrativos que reposan en la entidad, y que guardan relación con el objeto de la Litis, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo primero del artículo 175 de la ley 1437 de 2011.

1) DOCUMENTALES

A) ALLEGADAS

1. Copia de la Resolución acusada, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil y sus constancias de notificación.
2. Sentencia de segunda instancia proferida el 20 de enero del 2020 por el Tribunal Administrativo del Magdalena, dentro del proceso promovido por Sara Elena Mendoza Dávila contra el departamento del Magdalena y la secretaría de educación departamental del Magdalena.
3. Sentencia de segunda instancia proferida el 07 de febrero del 2020, por el Tribunal Administrativo del Atlántico, dentro del proceso promovido por Raúl Antonio Peña contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y otro.

4. Sentencia de segunda instancia proferida el 17 de septiembre del 2020, por el Tribunal Administrativo del Cesar, dentro del proceso promovido por Carlos Alberto Martínez Valencia contra el Departamento del Cesar y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

ANEXOS

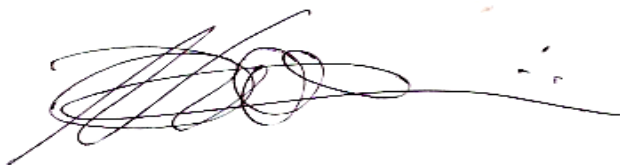
Se aportan como anexos los documentos mencionados en el acápite anterior y el poder otorgado al suscrito para actuar dentro del presente proceso, con sus respectivos soportes.

NOTIFICACIONES

Las recibiremos en las siguientes direcciones:

1. La Comisión Nacional de Servicio Civil puede ser citada en su sede principal ubicada en la Carrera 4 No. 75-49 Bogotá D.C. o al correo electrónico: notificaciones@cnscc.gov.co
1. El suscrito apoderado en la ciudad de Cartagena, Bocagrande, Carrera 2da, Calle 11 esquina, Torre Grupo Área Of. 20-02, o en el correo electrónico: osorimorenoabogado@hotmail.com

De usted atentamente,



NÉSTOR DAVID OSORIO MORENO

C.C. No. 73.167.449 de Cartagena

T.P. No. 97.448 del C. S. de la J.