

**RV: Contestacion de Demanda\_150013333004 2020 00064 00\_VICTOR ALFONSO MORA VARGAS\_JUZGADO 04 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

Correspondencia Juzgados Administrativos - Boyaca - Tunja  
<correspondenciajadmtun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 21/09/2020 11:04 AM

**Para:** Juzgado 04 Administrativo - Boyaca - Tunja <j04admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**CC:** Coordinador Centro De Servicios Juzgados Administrativos - Seccional Tunja  
<Coordcsjatun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (8 MB)

Contestacion de Demanda\_VICTOR ALFONSO MORA VARGAS .pdf;  
4829\_20200920150247\_prueba\_VICTOR ALFONSO MORA VARGAS .zip;

---

**De:** ministerio bucaramanga <ministerioeducacionballesteros@gmail.com>

**Enviado:** lunes, 21 de septiembre de 2020 9:18

**Para:** Correspondencia Juzgados Administrativos - Boyaca - Tunja

<correspondenciajadmtun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Cc:** contacto@abogadosomm.com <contacto@abogadosomm.com>

**Asunto:** Contestacion de Demanda\_150013333004 2020 00064 00\_VICTOR ALFONSO MORA VARGAS\_JUZGADO 04 ADMINISTRATIVO DE TUNJA

Cordial saludo,

Adjunto remito el asunto de la referencia, favor confirmar recibido.

Rocio Ballesteros Pinzon

Señor Juez

**CUARTO ADMINISTRATIVO DE  
DEL CIRCUITO DE TUNJA (BOYACÁ)**

E. S. D.

**DEMANDANTE:** VICTOR ALFONSO MORA VARGAS  
**DEMANDADO:** NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN  
NACIONAL Y OTROS  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL  
DERECHO  
**RADICACION:** 150013333004 2020 00064 00

**ROCIO BALLESTEROS PINZON**, mayor de edad y vecina de Bucaramanga, identificada con la cédula de ciudadanía número 63.436.224 de Vélez, abogada en ejercicio, portadora de la T. P. No. 107.904 C. S. J., en ejercicio del Poder que me fuera conferido por el Ministerio de Educación Nacional, respetuosamente presento a usted **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**, en el presente proceso:

**PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS**

**AL PRIMERO. NO NOS CONSTA.** Según la información que reposa en el traslado de la demanda, el docente **VICTOR ALFONSO MORA VARGAS**, identificado con cédula de ciudadanía No 7.171.161, presta sus servicios en el Sector Educativo del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ– MUNICIPIO DE CHIQUIZA, teniendo en cuenta que, se está haciendo referencia a los Entes Territoriales enunciados, la Suscrita no cuenta con la información correspondiente para afirmar o negar lo enunciado en este numeral.

Lo anterior por cuanto el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** no fue la autoridad que realizó la Evaluación de los docentes y no es la entidad competente para realizar nombramientos o ascensos, y/o el reconocimiento de retroactivos por ascensos, en razón a que, dada la descentralización del sector educativo en virtud de la *ley 60 de 1993*, éste Ministerio perdió la facultad de ser nominador de docentes, facultad que fue trasladada a los Departamentos y hoy por *ley 715 de 2001* a los Municipios, en consecuencia son estos últimos quienes tienen a cargo la administración del personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.

**AL SEGUNDO. ES PARCIALMENTE CIERTO.** Cierto, en cuanto a que las Resoluciones No. 017431 del 30 de octubre de 2018, “*Por la cual se establece el cronograma de*

*actividades para el proceso de evaluación de que trata el artículo 35 y el numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley 1278 de 2002 para el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial de los educadores oficiales regidos por dicha norma, y se dictan otras disposiciones”; la Resolución No. 018407 del 29 de noviembre de 2018, “Por la cual se establecen las reglas y la estructura del proceso de evaluación que tratan los artículos 35 y 36 (numeral 20) del Decreto Ley 1278 de 2002 para el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial de los educadores oficiales regidos por dicha norma y se dictan otras disposiciones”; y la Resolución 008652 del 14 de agosto de 2019 “Por la cual se modifica la Resolución No. 018407 de 2018 y se dictan otras disposiciones”, fueron expedidas por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, por medio del cual se establecieron las reglas y la estructura del proceso de evaluación de que trata el Decreto Ley 1278 de 2002 para el ascenso de grado o la reubicación del nivel salarial de los educadores.*

No nos consta que, el Sr. VICTOR ALFONSO MORA VARGAS, participó en la Convocatoria señalada, porque el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** no fue la Entidad que adelantó la evaluación de conocimientos al Demandante, y en la hipótesis de declararse la nulidad del reporte de resultados, mi Procurada, no contaría con la competencia para efectuar el ascenso en el Escalafón docente y consecuentemente, tampoco estaría facultada para realizar algún reconocimiento prestacional, porque la competencia radicaría en el ente nominador, como lo es el MUNICIPIO DE PESCA; lo anterior, de conformidad con las competencias determinadas en la Ley 715 de 2001.

**DEL TERCERO AL OCTAVO. NO NOS CONSTAN.** Se está haciendo referencia al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, el cual es un establecimiento público del orden nacional, *con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente (Decreto 2232 del 08 de agosto de 2003)*, motivo por el cual, dicha Entidad, deberá proceder a afirmar o negar lo enunciado en este numeral.

Valga decirlo que, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, no está facultado para responder por acciones u omisiones, que, se le pretenden endilgar al citado Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES.

**AL NOVENO. NO ES CIERTO.** No es un hecho. Es una apreciación del Demandante, toda vez que el numeral 2.4.1.4.4.2. del Decreto 1075 de 2015, establece que, *“La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de la fecha de la publicación de los listados definitivos de candidatos.”*, y en el presente proceso, el Demandante declara que, no fueron aprobados los resultados, por cuanto, solo alcanzó un porcentaje global del 76.46%.

**AL DECIMO. NO NOS CONSTA.** Se está haciendo referencia al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, el cual es un establecimiento público del orden nacional, *con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio*

- 3 -

*independiente (Decreto 2232 del 08 de agosto de 2003)*, motivo por el cual, dicha Entidad, deberá proceder a afirmar o negar lo enunciado en este numeral.

**AL DECIMO PRIMERO AL DECIMO TERCERO.** Me atengo a lo que se pruebe en el presente proceso.

**DEL DECIMO CUARTO AL DECIMO QUINTO.** *NO SON CIERTOS*, no son hechos, lo dicen las normas y los Acuerdos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

**AL DECIMO SEXTO.** *NO ES CIERTO*, no es un hecho, lo dice la norma.

### **A LAS PRETENSIONES**

Manifiesto a su Despacho que el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, se opone a todas y cada una de las pretensiones presentadas en la demanda, por cuanto mi Prohijada no fue quien adelantó la evaluación de Evaluación de los docentes y además, producto de la nulidad que se debate en el presente proceso, no sería la entidad que reconoce o paga las prestaciones económicas solicitadas por el docente; en atención a las siguientes consideraciones:

***A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS: ME OPONGO.***

***DE LA PRIMERA A LA CUARTA PRETENSIÓN: ME OPONGO.***

Debe partirse del presupuesto que los actos administrativos demandados, en primera instancia el “Reporte de Resultados Docente”, y el “**OFICIO SIN NÚMERO DEL 06 DE NOVIEMBRE DE 2019**”, fueron expedidos por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, el cual es un establecimiento público del orden nacional, ***con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente (Decreto 2232 del 08 de agosto de 2003).***

A su vez, el reconocimiento y pago del “**ASCENSO del GRADO 2, NIVEL B, MAESTRIA al GRADO 3, NIVEL B, MAESTRIA**, con efectos fiscales desde el 04 de septiembre de 2019 o desde el 07 de noviembre de 2019, con los ajustes salariales correspondientes, son competencia de los Entes Territoriales, desde la Ley 715 de 2001, por cuanto, son las entidades territoriales certificadas los nominadores de los docentes y directivos docentes, quienes en consecuencia, efectúan el reconocimiento de los emolumentos originados en la relación laboral, como el retroactivo que se pretende.

Teniendo en cuenta que las pretensiones planteadas por la parte Demandante carecen de todo

- 4 -

fundamento constitucional, legal y jurisprudencial, y en atención a los siguientes planteamientos:

- El docente **VICTOR ALFONSO MORA VARGAS**, identificado con cédula de ciudadanía No 7.171.161, se presentó a la prueba de EVALUACIÓN DE CONOCIMIENTOS ante el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, **OBTENIENDO UN RESULTADO DEL 76.46%**.
- El docente **VICTOR ALFONSO MORA VARGAS**, adelantó ante el INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE EDUCACIÓN ICFES, la correspondiente reclamación, por el resultado de la Evaluación.
- El INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE EDUCACIÓN – ICFES, negó la reclamación presentada, porque no aportó ningún elemento de juicio que, demostrara que, en la evaluación, se incurrió en algún error.
- Debe ponerse de presente que, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** no es la entidad competente para realizar nombramientos o ascensos, en razón a que, dada la descentralización del sector educativo en virtud de la *ley 60 de 1993*, éste Ministerio perdió la facultad de ser nominador de docentes, facultad que fue trasladada a los Departamentos y hoy por *ley 715 de 2001* a los Municipios, en consecuencia son estos últimos quienes tienen a cargo la administración del personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.
- Por todo lo expresado, es claro que el docente no tiene derecho al retroactivo que pretende, en razón a que el puntaje reconocido en la evaluación, no le alcanzó para lograr el Ascenso en el Escalafón Nacional Docente.

**A LA QUINTA.- ME OPONGO.** En la hipótesis de llegarse a considerar una condena, no es el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, quien debe realizar el reconocimiento de las prestaciones sociales y económicas del Sr. VICTOR ALFONSO MORA VARGAS, porque no es su Ente Nominador de conformidad con la Ley 715 de 2001.

**A LA SEXTA.-** En cuanto al cumplimiento de la sentencia que se emita en razón al presente proceso, se hará conforme a la normativa vigente al momento de su ejecutoria; por lo anterior, es improcedente la condena del *artículo 192 del CPACA*, ya que, los intereses que allí se plasman se genera por incumplimiento de sentencia, situación que no se ha generado, toda vez que en la actualidad no existe fallo condenatorio.

**A LA SEPTIMA.-** Lo que el Sr. Juez disponga en derecho.

**ALA OCTAVA.** En cuanto al cumplimiento de la sentencia que se emita en razón al presente proceso, se hará conforme a la normativa vigente al momento de su ejecutoria; por lo anterior, es improcedente la condena del *artículo 192 y 195 del CPACA*, ya que, los intereses que allí se plasman se genera por incumplimiento de sentencia, situación que no se ha generado, toda vez que en la actualidad no existe fallo condenatorio.

### **FUNDAMENTOS JURIDICOS Y RAZONES DE LA DEFENSA**

Se hace necesario señalar las competencias del Ministerio de Educación Nacional en lo que a reconocimiento y pago de prestaciones sociales para el personal docente y administrativo docente se refiere:

#### **I. COMPETENCIAS DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**

De acuerdo con lo dispuesto por el Decreto 5012 del 28 de diciembre de 2009, por el cual se modifica la estructura de personal del Ministerio de Educación Nacional y se dictan otras disposiciones; y el Decreto 5013 del 28 de diciembre de 2009, por el cual se modifica la planta del Ministerio de Educación Nacional y se determinan las funciones de sus dependencias, en virtud de tales competencias, por disposición constitucional y legal el Ministerio de Educación Nacional 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 de Preescolar, Básica, Media y Superior, Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano. Así mismo el Ministerio de Educación es la entidad encargada de definir la metodología, distribuir, girar y hacer seguimiento a los recursos que provienen del Sistema General de Participaciones, Ley 30 de 1992, Ley 21 de 1982, y ampliación de cobertura para ser asignados a las Entidades Territoriales e Instituciones de Educación Superior Públicas.

El Ministerio de Educación Nacional forma parte integral de la Rama Ejecutiva del poder público en el orden nacional en virtud de la Ley 489 de 1998 artículo 38.

**Dada la descentralización del sector educativo en virtud de la Ley 60 de 1993, este Ministerio perdió la facultad de ser nominador de los docentes, facultad que fue trasladada a los Departamentos y hoy por Ley 715 de 2001 a los Municipios.**

Conforme a lo dispuesto en la Ley 715 de 2001, la administración del personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales, corresponde a los gobernadores y alcaldes de los departamentos, distritos y municipios certificados.

## DESCENTRALIZACIÓN DEL SECTOR EDUCATIVO

En virtud de la descentralización del sector educativo ordenado por la Ley 60 de 1993, este Ministerio perdió la facultad de ser nominador, facultad que fue trasladada a los Departamentos y Distritos y hoy, por Ley 715 de 2001, a los Municipios.

Son las entidades territoriales certificadas los nominadores de los docentes y directivos docentes, y quienes en consecuencia efectúan el reconocimiento de los emolumentos originados en la relación laboral y por ende las prestaciones sociales que sean procedentes.

El trámite de reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 2831 de 2005, **será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas**, o la dependencia que haga sus veces.

De conformidad con la normatividad, **son las entidades territoriales certificadas quienes atienden las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así mismo quienes elaboran y remiten el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, a la Fiduciaria La Previsora quien es la encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, a efectos de que ésta, previo visto bueno, efectúe el respetivo pago sin que la Nación – Ministerio de Educación Nacional tenga injerencia alguna en este procedimiento.**

A fin de ilustrar mejor las funciones y competencias de las entidades territoriales en temas como el que nos ocupa, me permito esbozar las siguientes precisiones:

## II. COMPETENCIA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES CERTIFICADAS

En consideración de lo dispuesto en la Ley 715 de 2001, la administración del servicio educativo, ya no sería nacionalizada 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 del recurso humano. De igual manera lo podrán hacer aquellos municipios, que aun siendo menores de 100.000 habitantes, demuestren capacidad de manejar autónomamente su educación. A efectos de hacer una presentación más clara de las competencias de las distintas entidades territoriales, en lo relativo al sector educativo, se indica:

❖ **Distritos y municipios certificados y departamentos frente a los municipios no certificados**

Tanto a los departamentos como los distritos y municipios certificados, la ley les otorga las siguientes funciones:

- Dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad.
- Administrar y distribuir entre los establecimientos educativos de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado.
- **Administrar, de acuerdo con lo establecido en la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación), las instituciones educativas, el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la ley.**
- Mantener la actual cobertura y propender a su ampliación.
- Evaluar el desempeño de rectores, directores y docentes directivos, de acuerdo con las normas vigentes.
- Ejercer la inspección, vigilancia y supervisión de la educación en su jurisdicción.
- Promover la aplicación y ejecución de los planteles de mejoramiento de la calidad.
- Organizar la prestación del servicio educativo en su jurisdicción.
- Vigilar la aplicación de la regulación nacional sobre las tarifas de matrículas, pensiones, derechos académicos y cobros periódicos en las instituciones educativas.

**A los departamentos les corresponde, además, prestar asistencia técnica educativa, financiera y administrativa a los municipios no certificados, así como administrar y responder por el funcionamiento, oportunidad y calidad de la información educativa departamental y suministrar la información a la Nación en las condiciones que se requieran.**

Son otras de las funciones departamentales, apoyar técnica y administrativamente a los municipios para que se certifiquen en los términos previstos en la ley y certificar a los que cumplen los requisitos para asumir la administración autónoma de los recursos del Sistema General de Participaciones. Ahora bien, si el municipio cumple los requisitos para ser certificado y el departamento no lo certifica, podrá solicitarla a la Nación.

❖ **Municipios no certificados**

**Es de destacar que la ley permite la delegación de la administración del servicio educativo a los municipios menores de 100.000 habitantes por parte de los departamentos. Así, la administración de personal, exceptuando la nominación, podrá**

ser manejado por los municipios.

A los municipios no certificados se les asignaron las siguientes funciones:

- Administrar y distribuir los recursos del Sistema General de Participaciones que se les asignen para el mantenimiento y mejoramiento de la calidad.
- Trasladar plazas y docentes entre sus instituciones educativas, mediante acto administrativo debidamente motivado.
- Suministrar la información al departamento y a la Nación con la calidad y en la oportunidad que señale el reglamento.

Por último, a los municipios no certificados, la ley les permite participar con recursos propios en la financiación de los servicios educativos a cargo del Estado y en las inversiones de infraestructura, calidad y dotación. Éstos les serán girados directamente y no por intermedio de su departamento, el cual puede delegar todo excepto la nominación.

**EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL NO ES EL LLAMADO A RESPONDER EN EL PRESENTE PROCESO.**

### **III. CARGO DEFINITIVO**

En el caso bajo estudio, es evidente que la controversia litigiosa tiene como fin, la declaratoria de nulidad del oficio de fecha 6 de noviembre de 2019 proferido por el ICFES por el cual se confirmó la calificación (76.46%.) que obtuvo el señor VICTOR ALFONSO MORA VARGAS.

No obstante, desde ya se hace necesario recordar que la Resolución 0189407 de 29 de noviembre de 2018 “*Por la cual se establecen las reglas y la estructura del proceso de evaluación que tratan los artículos 35 y 36 (numeral 2) del Decreto Ley 1278 de 2002 para el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial de los educadores oficiales regidos por dicha norma y se dictan otras disposiciones*” expedida por el Ministerio de Educación, en cuanto a la EVALUACIÓN CON CARÁCTER DIAGNÓSTICA FORMATIVA - ECDF estableció que sería el ICFES, la entidad encargada de adelantar la etapa de evaluación, así se determinó en el artículo 9º ibídem, de la siguiente manera:

*“Artículo 9. Instrumentos de evaluación. La evaluación de carácter diagnóstico formativa (ECDF), debido a su enfoque cualitativo, involucrará un proceso metodológico de valoración de la práctica educativa y pedagógica, en la cual se utilizarán diferentes métodos e instrumentos que se aplicarán con estricto seguimiento de los procedimientos adoptados por el ICFES, garantizando confiabilidad, validez e imparcialidad en el proceso de evaluación.”*

Así mismo, en el artículo 10, estableció que el ICFES, efectuaría dicha labor con autonomía técnica dada sus competencias, así:

*“Artículo 10. Valoración de los diferentes instrumentos. La valoración de los diferentes instrumentos que conforman la evaluación de carácter diagnóstico formativa (ECDF) regulada en esta Resolución se sujetará a las siguientes reglas:*

- 1. Los videos serán evaluados de manera independiente por dos pares evaluadores, quienes serán educadores, seleccionados por el ICFES a partir de una convocatoria abierta adelantada por dicha entidad, previa verificación de los requisitos, inhabilidades e incompatibilidades.*
- 2. El ICFES respetará la calificación que el docente se haya asignado en su autoevaluación.*
- 3. Las encuestas indicadas en el artículo anterior serán revisadas por el ICFES, de acuerdo con los procedimientos que se adopten para tal fin.*
- 4. El promedio aritmético de las 2 últimas evaluaciones de desempeño que haya presentado el educador será determinado por el ICFES, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo anterior.*

*Parágrafo. El ICFES adelantará las funciones referidas en los numerales precedentes con autonomía técnica, en cumplimiento de los actos administrativos correspondientes a esta cohorte de la ECDF, atendiendo el calendario del proceso y el carácter diagnóstico formativo de la evaluación.”*

En la sentencia T-039/19, se determinó cuáles eran las funciones del ICFES: *“Esta es la entidad encargada de “realizar los exámenes de estado” y de “diseñar, elaborar y aplicar [los] instrumentos de evaluación de la calidad de la educación”, de conformidad con lo dispuesto por las leyes 30 de 1992 y 1324 de 2009”*

Así también en la sentencia SU617/13, se consideró lo siguiente:

*“...Con relación a la facultad del ICFES para la aplicación de las pruebas de aptitudes, competencias básicas y psicotécnicas en el concurso docente, el Decreto 2232 de agosto 8 de 2003[21] señala en el artículo 3° numeral 13 que corresponde al ICFES desarrollar la fundamentación teórica, así como diseñar, aplicar y elaborar instrumentos de evaluación para el ingreso de docentes y directivos docentes al servicio de educación estatal, de acuerdo con las orientaciones que para el efecto defina el Gobierno Nacional.*

*Por su parte, el artículo 15 numeral 11 refiere la facultad de dicha entidad para desarrollar, adaptar e implementar modelos para el procesamiento y análisis de los resultados de los instrumentos de evaluación; el numeral 12 ibídem indica la forma de procesar y analizar los instrumentos de evaluación de la calidad de la educación, de acuerdo con los modelos psicométricos adoptados; y el 14 ibídem, la potestad de establecer los procedimientos estandarizados para los diferentes procesos adelantados, de acuerdo con los principios y métodos adoptados por ese Instituto.”*

De acuerdo a lo anterior, si bien la calificación de la EVALUACIÓN CON CARÁCTER DIAGNÓSTICA FORMATIVA - ECDF de la docente, implica un paso previo para el acceder al ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial de los educadores oficiales, lo cierto es, como se indicó en precedencia, que la evaluación la efectúa el ICFES quien cuenta con autónoma técnica para hacerlo, por lo que en dicho trámite o dicha valoración no intervino el Ministerio de Educación Nacional. Lo anterior se ratifica, cuando la misma convocante indica en su relación de hechos que:

*“...SEXTO: Haciendo uso de las herramientas establecidas para hacerlo, el docente presentó, dentro del término establecido, reclamación en contra de la evaluación realizada por el ICFES.*

*SEPTIMO: Mediante escrito de fecha 6 de noviembre de 2019 el ICFES dio respuesta a la reclamación presentada por el docente y decidió confirmar la calificación obtenida por el evaluado...”*

En ese sentido tenemos que la oposición al puntaje obtenido en la calificación de la EVALUACIÓN CON CARÁCTER DIAGNÓSTICA FORMATIVA – ECDF fue presentada por la convocante directamente al ICFES, quien profirió el acto hoy atacado.

En concordancia con lo anterior y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 70 y subsiguientes de la Ley 489 de 1998 “*Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*”, resulta oportuno recordar el alcance de la noción de autonomía administrativa como se indica a continuación:

*“Artículo 70. Establecimientos públicos. Los establecimientos públicos son organismos encargados principalmente de atender funciones administrativas y de prestar servicios públicos conforme a las reglas del Derecho Público, que reúnen las siguientes características:*

*a. Personería jurídica;*

*b. Autonomía administrativa y financiera;*

*c. Patrimonio independiente, constituido con bienes o fondos públicos comunes, el producto de impuestos, rentas contractuales, ingresos propios, tasas o contribuciones de destinación especial, en los casos autorizados por la Constitución y en las disposiciones legales pertinentes.*

*Artículo 71. Autonomía administrativa y financiera. **La autonomía administrativa y financiera de los establecimientos públicos se ejercerá conforme a los actos que los rigen y en el cumplimiento de sus funciones, se ceñirán a la ley o norma que los creó o autorizó y a sus estatutos internos;** y no podrán desarrollar actividades o ejecutar actos distintos de los allí previstos ni destinar cualquier parte de sus bienes o recursos para fines diferentes de los contemplados en ellos.*

*Artículo 72. Dirección y administración de los establecimientos públicos. **La dirección y administración de los establecimientos públicos estará a cargo de un Consejo Directivo y de un director, gerente o presidente.**” (Subrayado y negrilla por fuera del texto legal)*

En sentido similar, reiterada ha sido la doctrina y la jurisprudencia en señalar que la autonomía administrativa se refiere a la capacidad que tienen las entidades de manejarse por sí mismas, con lo cual se busca una mayor agilidad y tecnificación en el servicio que prestan; es por eso que cuando el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior – ICFES, expide actos administrativos, celebra contratos y/o ejecuta actos relacionados con los mismos, entre otras cosas, lo hace bajo la égida de la autonomía administrativa que la ley le reconoce, no pudiendo entonces trasladar a otras entidades la responsabilidad en la defensa por sus propias actuaciones y sus decisiones.

Esta circunstancia nos permite entonces alegar tanto en instancia prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación como en sede judicial, la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva, habida consideración a que la voluntad contenida en los actos acusados, no corresponde a la del Ministerio de Educación, sino a la de una dependencia de la Administración clasificada como establecimiento público, que cuenta capacidad para representarse a sí misma y para comparecer en juicios a ejercer la defensa de sus actos y de sus decisiones.

Ahora, si bien es cierto que la excepción de legitimación en la causa por pasiva, en este tipo de procesos NO CONSTITUYE EXCEPCIÓN DE FONDO, seguramente tendrá que despacharse en favor del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, por la simple razón de no ser la entidad que efectúa la evaluación ni profiere el acto administrativo del cual se pretende la nulidad.

En tales condiciones, si la legitimación en la causa se entiende como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; vale decir, es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación de aquella al demandado; la legitimación material en la causa alude por regla general, a la participación real de las personas en el hecho origen de la demanda, independientemente de que dichas personas hayan demandado o hayan sido demandadas.

La legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado; La falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo.

Luego entonces, si la legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo, porque le otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia

favorable o desfavorable, al ser una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo, como ocurre en este asunto en relación con el MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, de ahí que no existe ningún argumento legal, por el cual se pueda expedir una sentencia condenatoria del Ente Ministerial enunciado.

Respecto del trámite y procedimiento mediante el cual se adelanta la EVALUACIÓN DIAGNOSTICO FORMATIVA, es preciso aclarar lo siguiente:

**DESCRIPCIÓN DEL PROCESO DE EVALUACIÓN CON CARÁCTER  
DIAGNÓSTICO FORMATIVA (en adelante ECDF).**

Este nuevo modelo de evaluación contiene un carácter diagnóstico-formativo, que se realizará en el aula de clase, permitiendo al maestro tener claridad sobre sus fortalezas, indicándole las áreas en las que puede perfeccionar, 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. También contempla de manera integral el ejercicio del docente, por lo cual se podrá tener una mirada panorámica de las oportunidades para mejorar y aprender de las experiencias de los maestros.

Para el caso que nos ocupa, se tiene, que el accionante intentó participar en el proceso ECDF 2018-2019, por lo que el marco normativo que cobija su intención lo constituye:

- Decreto Ley 1278 de 2002, Estatuto de Profesionalización Docente, que estipula las generalidades del proceso de ascenso y, entre otros, dispone en su artículo 35: “*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*” y en virtud de tal competencia se expidió el Decreto 1657 de 2016.
- Decreto 1075 de 2015 subrogado por el Decreto 1657 de 2016, que dispone, entre otras, que el Ministerio debe definir el cronograma de evaluación, liderar el proceso de construcción de la evaluación, y garantizar el cumplimiento de las etapas del proceso dispuestas en el artículo 2.4.1.4.3.1 del citado decreto.
- Resolución 18407 del 29 de noviembre de 2018, modificatoria de la Resolución 17431 del 30 de octubre del mismo año, que finalmente aterriza las disposiciones contenidas en la norma reglamentaria.

- 13 -

- Resolución 1602 del 13 de febrero de 2019, modificatoria de la Resolución 18407 del 29 de noviembre del 2018, que otorga un plazo especial para modificar las inscripciones por errores en la información reportada por los educadores.
- Resolución 8652 del 14 de agosto de 2019, modificatoria de la Resolución 18407 del 29 de noviembre del 2018, establece una ruta de atención particular para situaciones particulares.

### **ENTIDADES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO DE ECDF Y SUS COMPETENCIAS**

Dentro del proceso de ECDF participan las entidades territoriales certificadas en educación, el Ministerio de Educación Nacional, el ICFES y por supuesto los educadores, para nuestro escrito solamente se hará referencia frente a las responsabilidades del Ministerio, el ICFES y las entidades territoriales certificadas en educación, veamos:

En lo que tiene que ver con las responsabilidades del Ministerio de Educación Nacional - frente al proceso de ECDF- el 2.4.1.4.2.1 del Decreto 1075 de 2015 subrogado por el Decreto 1657 de 2016 dispone, entre otras, definir el cronograma de evaluación, liderar el proceso de construcción de la evaluación, y garantizar el cumplimiento de las etapas del proceso dispuestas en el artículo 2.4.1.4.3.1 del citado decreto, a saber:

#### **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. Atención a reclamaciones.**

7. Publicación y comunicación a las entidades territoriales certificadas en educación de los listados definitivos de los educadores que deben ser ascendidos o reubicados.

#### **8. Expedición de los actos administrativos de ascenso y reubicación.**

Cabe precisar, que el desarrollo de éstas etapas, se lleva a cabo de la siguiente manera: las etapas 1 y 7 son adelantadas por el Ministerio de Educación Nacional, en cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 18.407 de 2018, y de la remisión a las entidades territoriales

certificadas de listados de calificaciones en firme respectivamente; las etapas 2 a 6 las adelanta el ICFES en desarrollo de las obligaciones específicas del Convenio Marco 644 de 2016 y sus cuatro contratos derivados; y la etapa 8 es de la órbita de competencia de las entidades territoriales certificadas en educación.

El ICFES hace parte del proceso de ECDF, esto obedece a que, para el cumplimiento y desarrollo de la evaluación diagnóstica formativa en las etapas antes señaladas, el Ministerio de Educación Nacional y el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación-ICFES- han suscrito contratos interadministrativos para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 18407 de 2018.

Sumado a lo anterior, el Icfes, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 018407 de 2018, es la entidad que se debe encargar del agotamiento de las etapas de calificación y difusión de la ECDF tercera cohorte, así como la respuesta a las reclamaciones que se presenten, lo cual se extrae de las siguientes estipulaciones contempladas en el acto administrativo mencionado:

“(…)

*Artículo 9. Instrumentos de evaluación. La evaluación de carácter diagnóstico formativa (ECDF), debido a su enfoque cualitativo, involucrará un proceso metodológico de valoración de la práctica educativa y pedagógica, en la cual se utilizarán diferentes métodos e instrumentos que se aplicarán con estricto seguimiento de los procedimientos adoptados por el ICFES, garantizando confiabilidad, validez e imparcialidad en el proceso de evaluación.*

(…)

*Artículo 10. Valoración de los diferentes instrumentos. La valoración de los diferentes instrumentos que conforman la evaluación de carácter diagnóstico formativa (ECDF) regulada en esta Resolución se sujetará a las siguientes reglas:*

- 1. Los videos serán evaluados de manera independiente por dos pares evaluadores, quienes serán educadores, seleccionados por el ICFES a partir de una convocatoria abierta adelantada por dicha entidad, previa verificación de los requisitos, inhabilidades e incompatibilidades.*
- 2. El ICFES respetará la calificación que el docente se haya asignado en su autoevaluación.*
- 3. Las encuestas indicadas en el artículo anterior serán revisadas por el ICFES, de acuerdo con los procedimientos que se adopten para tal fin.*
- 4. El promedio aritmético de las 2 últimas evaluaciones de desempeño que haya presentado el educador será determinado por el ICFES, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo anterior.*

*Parágrafo. El ICFES adelantará las funciones referidas en los numerales precedentes con autonomía técnica, en cumplimiento de los actos administrativos*

- 15 -

*correspondientes a esta cohorte de la ECDF, atendiendo el calendario del proceso y el carácter diagnóstico formativo de la evaluación.*

*(...)*

*Artículo 14. Publicación de resultados. Una vez finalizada la etapa de cargue en las fechas establecidas en el cronograma, y se hayan calificado todos los instrumentos que efectivamente hayan sido cargados, el ICFES procederá a publicar en la plataforma habilitada para la evaluación los resultados definitivos.*

*Dichos resultados se expresarán en una escala de uno (1) a cien (100) puntos, con una parte entera y dos decimales. 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 con carácter diagnóstica formativa.*

*El ICFES comunicará dicha publicación a los participantes por medio de los correos electrónicos suministrados por los participantes en la plataforma de inscripción al proceso de evaluación de carácter diagnóstico formativa (ECDF).*

*(...)*

*Artículo 15. Reclamaciones frente a los resultados. A partir del día siguiente hábil de la publicación de los resultados en la plataforma, los educadores contarán con un término de 5 días hábiles para presentar las reclamaciones a que hubiere lugar por medio de la referida plataforma o por medio físico en la dirección de correspondencia que especifique el ICFES.*

*El ICFES contará con un término de 45 días para resolver de fondo a cada una de las reclamaciones presentadas, a través del mismo medio.*

*La decisión que resuelva la reclamación será publicada a través del aplicativo que se disponga para esto. Contra la decisión que resuelva la reclamación no procede ningún recurso.*

*Surtido el proceso de reclamaciones, cada aspirante podrá ingresar a la plataforma dispuesta para este fin y consultar la decisión que resuelva la reclamación.*

*El ICFES enviará al Ministerio de Educación Nacional el listado de educadores con sus resultados definitivos.*

*Parágrafo. Las reclamaciones que se interpongan por fuera del término dispuesto para esto o presentadas por un medio diferente a la referida plataforma o por medio físico en la dirección de correspondencia que especifique el ICFES, no serán atendidas.*

*(...)"*

Teniendo en cuenta las obligaciones específicas asignadas al ICFES así como lo dispuesto Resolución 18.407 de 2018 se evidencia que a esta entidad le corresponde adelantar efectivamente las acciones necesarias para la calificación, difusión de resultados y atención a reclamaciones.

### **EXCEPCIONES**

❖ ***INEPTA DEMANDA POR FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA FRENTE AL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL***

El requisito enunciado, se encuentra en la Ley 1437 de 2011, cuando dispone:

**“Artículo 161. Requisitos previos para demandar.** La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos: (...).”

**2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto...**”

El agotamiento de la actuación administrativa constituye un presupuesto procesal *sine qua non* para quien pretende acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa con el fin de hacer valer sus derechos.

Por lo tanto, es obligatorio para quien pretenda demandar un acto administrativo en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, agotar la actuación administrativa, antes de acceder a la jurisdicción contenciosa; dicha reclamación debe tramitarse ante la entidad pública llamada a reconocer o extinguir el derecho que sea invocado por el administrado, es decir, aquella entidad que tenga la competencia o atribución legal para crear o modificar situaciones jurídicas a través de la expedición de actos administrativos de contenido particular y concreto.

El Honorable Consejo de Estado, en decisión del 28 de febrero de 2018, bajo radicado 05001233300020140173001, explicó sobre la necesidad de agotamiento de la vía gubernativa, en los siguientes términos:

**“2.2. Del agotamiento de los recursos en la actuación administrativa**

El agotamiento de los recursos en la actuación administrativa constituye un presupuesto procesal *sine qua non* para quien pretende acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa con el fin de hacer valer sus derechos; por consiguiente, la interposición de los recursos en la vía gubernativa cumple con dos finalidades, a saber: i) garantizar los derechos fundamentales al debido proceso y defensa del ciudadano frente a la administración, conforme a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>1</sup> y; ii) la

<sup>1</sup> **Artículo 3º. Principios.** Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales. (...) 1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

oportunidad para que la administración reevalúe sus actos administrativos y, si es del caso, adicione, aclare, modifique o revoque su decisión inicial.

El inciso 3 del artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativa, señala:

***“Artículo 76. Oportunidad y presentación.***

*El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción (...).”*

Por su parte, el numeral 2 del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece:

*“(...)*

***Artículo 161. Requisitos previos para demandar.*** *La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:*

*(...)*

*2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto. (...).”*

Esta Corporación en sentencia de 10 de agosto de 2017 se ha pronunciado sobre la interposición de los recursos en la vía gubernativa como requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa, de la siguiente manera:<sup>2</sup>

*“(...) De conformidad con el artículo 135 del CCA -que ahora corresponde a lo previsto en el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 - para demandar la nulidad de un acto administrativo de carácter particular y concreto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es requisito sine qua non, el agotamiento de la vía gubernativa, como presupuesto procesal de la acción. El agotamiento de los recursos de la actuación administrativa se constituye, pues, en un requisito previo para acudir a la administración de justicia, en procura de resolver una diferencia con la administración (...).”*

Por lo tanto, es obligatorio para quien pretenda demandar un acto administrativo particular y concreto en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, agotar el recurso de apelación obligatorio dentro de la actuación administrativa antes de acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa.”

Descendiendo al caso bajo estudio, se da cuenta que, la parte Demandante, no elevó ninguna petición de reclamación ante el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, es decir, no existe ningún pronunciamiento por parte de mi Defendida, y por tanto, no existe un acto administrativo que demandar, que fuera expedido por el Ente Ministerial que represento.

En estos términos se sustenta la excepción de INEPTA DEMANDA POR FALTA DE

<sup>2</sup> Sentencia de 10 de agosto de 2017. MP STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO (E). NR: 2106115- 05001-23-31-000-2011-01957-01

AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE AGOTAMIENTO DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA, reglado en el artículo 164 del CPACA., ante el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, con la finalidad de que se acceda a su declaratoria.

❖ **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**

La legitimación en la causa no es constitutiva de excepción de fondo, ya que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante, o bien a las excepciones propuestas por el demandado, consecuente a ello, se debe reafirmar que la obligación que le asiste al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, no es otra que la de reconocer las prestaciones a los servidores del Estado sector educativo nacional; sin embargo en el presente caso se debate una pretensión que se desprende de la relación entre el empleador **MUNICIPIO DE CÚCUTA** y el trabajador **VICTOR ALFONSO MORA VARGAS**, ya que el ente territorial es el competente para resolver el asunto de la presente Litis, pago de retroactivo salarial, en la hipótesis que, se llegare a declarar la nulidad de la **EVALUACIÓN CON CARÁCTER DIAGNÓSTICA FORMATIVA** realizada por el **INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR -ICFES**; de conformidad a las siguientes circunstancias:

- Los actos administrativos demandados en el presente proceso NO fueron emitidos por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**.
- La **EVALUACIÓN CON CARÁCTER DIAGNÓSTICA FORMATIVA** fue realizada por el **INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR -ICFES** y a su vez, el oficio por medio del cual, se negó la reclamación administrativa.
- Conforme a lo dispuesto en la Ley 715 de 2001, la administración del servicio educativo, ya no sería nacionalizada 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 del recurso humano.

En consecuencia, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** se opone a todas y cada una de las pretensiones presentadas en la demanda, por cuanto los actos administrativos emitidos en el proceso administrativos fueron expedidos por el **INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR -ICFES** y no por mi prohijada, configurándose la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, en razón a que mi poderdante no es la entidad llamada a responder a los hechos y pretensiones de la presente demanda, debiéndose desvincular del presente proceso.

**❖ INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN**

Como se dijo en precedencia, en virtud de la descentralización del sector educativo ordenado por la Ley 60 de 1993, el Ministerio de Educación Nacional perdió la facultad de ser nominador, facultad que fue trasladada a los Departamentos y Distritos y hoy, por Ley 715 de 2001, a los Municipios.

En consideración de lo dispuesto en la Ley 715 de 2001, la administración del servicio educativo, ya no sería nacionalizada 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 del recurso humano, tal es el caso que quien expidió los actos administrativos demandados no fue el Ministerio de Educación Nacional sino el INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR –ICFES.

Consecuentemente, se reitera que, el Sr. VICTOR ALFONSO MORA VARGAS, no aprobó satisfactoriamente la EVALUACIÓN CON CARÁCTER DIAGNÓSTICA FORMATIVA realizada por el INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR –ICFES y por lo tanto, no reúne los requisitos establecidos para que, el Ente Territorial realice la reubicación en el escalafón docente.

**❖ FALTA DE TÍTULO Y CAUSA**

De las peticiones del demandante, toda vez que, en consideración a que el Sr. MARTÍN IGNACIO GELVEZ ESTEVEZ, no obtuvo un puntaje en la EVALUACIÓN CON CARÁCTER DIAGNÓSTICA FORMATIVA realizada por el INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR -ICFES que le permitiera el ascenso en el Escalafón Docente.

**❖ PRESCRIPCIÓN**

Sin que su interposición implique reconocimiento de los conceptos demandados solicito que se declare la prescripción de los supuestos derechos cuya causación se haya producido con más de tres años de anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud de la reliquidación.

La figura de la prescripción es una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga, lo que supone, en primer lugar, la evidencia de la exigibilidad y, en segundo lugar, una inactividad injustificada del titular del derecho en lograr su

cumplimiento.

Ahora bien, el **artículo 41 del Decreto 3135 de 1968**, dispone:

*“Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.*

#### ❖ CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**El C.P.A.C.A. señala en su artículo 138:**

*“Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.*

*Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, **dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación**. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.” (Subraya propia)*

Como se lee, el medio de control instaurado, tiene una caducidad de cuatro (4) meses contados a partir de la fecha de notificación del acto administrativo que dio origen a la misma, sin embargo, dentro del traslado de la demanda no se aporta prueba siquiera sumaria de la constancia de notificación, por lo que, en aras de salvaguardar los intereses del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, se interpone la presente excepción teniendo en cuenta que entre la expedición del acto administrativo demandado y la presentación de la demanda han transcurrido más de cuatro meses.

Para sustentar la presente excepción solicito se oficie a la entidad competente, INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR -ICFES, para que llegue a este proceso la constancia de notificación de los actos administrativos demandados.

## ❖ BUENA FE

El **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, siempre ha actuado y actuará de buena fe, en concordancia con el ordenamiento jurídico que nos gobierna, con fundamento en el artículo 83 de nuestro ordenamiento Constitucional, que a la letra dice:

**“ARTICULO 83.** 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.”

En sentencia del 31 de octubre de 2018, expedida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, bajo radicación 17001-23-33-000-2015-00584-02(0480-17), se trató el tema de la buena fe, en los siguientes argumentos:

“En cuanto al alcance del citado principio, la Corte Constitucional<sup>3</sup> ha sostenido: «[...] La jurisprudencia constitucional ha entendido el principio de buena fe *“como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a la luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. En pocas palabras, la buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico.”*»<sup>4</sup>

Así, la buena fe es uno de los principios que rige las relaciones entre la Administración y los administrados y se caracteriza por ser leal, honesta y esperada. A partir de lo esbozado anteriormente, es claro que uno de los componentes esenciales de las actuaciones de buena fe es el respeto por la confianza otorgada por las partes. [...]» (Cursiva del texto).”

En consecuencia, debe ser declarada la Buena fe de mi Defendida, en el proceso bajo estudio,

<sup>3</sup> Sentencia T-437/12 del 12 de junio de 2012. Magistrada ponente: Adriana María Guillén Arango. Referencia: Expediente T-2809770.

<sup>4</sup> Sentencia C-131 de 2004, citado en la sentencia C-1094 de 2004.

porque, ha actuado y actúa, leal y honestamente, para con sus, administrados.

### ❖ GENÉRICA

Solicito declarar todo medio exceptivo, cuyo fundamento fáctico se demuestre en el proceso, atendiendo lo dispuesto en el C. P.A.C.A que dicta:

*“Artículo 187... En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus...” (Negrillas fuera de texto)*

### PRUEBAS

De conformidad con el párrafo primero del *artículo 175 del C.P.A.C.A.*, me permito manifestar a su despacho que, en razón a que no ha existido ni existe vinculación alguna entre el Ministerio de Educación Nacional y la parte demandante, este ente no posee expediente administrativo que allegar, ante lo cual adjunto certificación expedida por el Ministerio de Educación Nacional al respecto.

### *DOCUMENTALES*

- El **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** informa la imposibilidad de allegar el expediente administrativo del caso concreto, en razón a que no se encuentra en el departamento de gestión de documental.
- Copia de la Resolución No. 017431 del 30 de octubre de 2018, por la cual se establece el cronograma de actividades para el proceso de evaluación.
- Copia de la Resolución No. 008652 del 14 de agosto de 2019, por medio de la cual se modifica la Resolución No. 018407 de 2018.
- Copia de la Resolución No. 018407 del 29 de noviembre de 2018, por la cual se establecen las reglas y la estructura del proceso de evaluación que tratan los artículos 35 y 36 (numeral 2) del Decreto 1278 de 2002, para el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial de los educadores oficiales regidos por dicha norma.

### *OFICIOS*

De igual manera, manifiesto que no poseemos pruebas para aportar más allá de las allegadas con el traslado de la demanda, sin embargo, nos permitimos solicitar como tales las siguientes:

- 23 -

- Señor Juez, respetuosamente solicito que se oficie al INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR, ICFES, para que, remita la constancia de notificación de los actos administrativos que se demandan, lo anterior para probar la Caducidad de la acción, teniendo en cuenta que, en dicho Ente Territorial, reposa el expediente administrativo del Demandante VICTOR ALFONSO MORA VARGAS.

### **NOTIFICACIONES**

Las de la entidad demandada las recibiré en su despacho o en el Ministerio de Educación Nacional, ubicado en la Calle 43 No. 57 - 14. Centro Administrativo Nacional, CAN, Bogotá.

Las personales las recibiré en su despacho o en la calle 34 No. 10-29. Centro Empresarial BELUZ. Oficina 401. Bucaramanga. Teléfono: 6734513. Celular 3144137331. Correo electrónico de notificaciones [ministerioeducacionballesteros@gmail.com](mailto:ministerioeducacionballesteros@gmail.com)

### **CUMPLIMIENTO DEL DECRETO 806 DE 2020**

Manifiesto al Sr. Juez, que, de la presente contestación de la demanda, se corre traslado al Dr. SERGIO MANZANO DIAZ al correo electrónico: [contacto@abogadosomm.com](mailto:contacto@abogadosomm.com)

Atentamente,

**ROCIO BALLESTEROS PINZÓN**

C.c. 63.436.224 de Vélez (Sder)

T.P. 107.904 del Consejo Superior de la Judicatura