

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
MANIZALES

Manizales, veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Sentencia Nro.: **044/2022**
Medio de Control: Reparación Directa
Actor(a): Luz Duvina Cuervo Arango
Accionado: Nación – Rama Judicial Dirección Ejecutiva de
Administración Judicial y Fiscalía General de la
Nación.
Radicado: 17-001-33-39-007-2017-00013-00
Instancia: Primera

En los términos del inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo C.P.A.C.A. y teniendo en cuenta que no se advierten irregularidades que afecten o vicien el trámite del proceso, procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia.

Para el efecto se tendrá en cuenta lo precisado en la audiencia inicial respecto a las excepciones y la fijación del litigio.

ANTECEDENTES:

I. La demanda

Por intermedio de apoderado judicial la señora Luz Duvina Cuervo Arango y otros, en ejercicio del medio de control de Reparación Directa, demandaron a la

Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial solicitando lo siguiente¹

PRIMERO. DECLARACIÓN. Que se declare a la NACIÓN- RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Administrativamente responsables de la privación injusta de la libertad a la que fue sometida la señora LUZ DUVINA CUERVO ARANGO, identificada con la cédula de ciudadanía número 21.939.338 expedida en Manizales- Caldas, sin estar en la obligación jurídica de soportar dicho gravamen por el defectuoso, deficiente e irregular funcionamiento de la Administración de Justicia, acaecida en las circunstancias de tiempo, modo y lugar descritas anteriormente, y por ende, de la totalidad de los daños y perjuicios causados a los demandantes quienes acuden a estas instancias en calidad de directamente afectada, compañero permanente, hijos, madre y hermana de Luz Duvina Cuervo Arango.

SEGUNDO. PERJUICIOS MORALES: Que como consecuencia de la anterior declaratoria, se condene a pagar a cada uno de los demandantes, por concepto de perjuicios morales, en su mayor intensidad y por el lapso de un (01) mes veintiséis (26) días que estuvo detenida Luz Duvina Cuervo Arango, el equivalente en pesos a CIEN (100) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES.

(...)

TERCERO. PERJUICIOS MATERIALES. LUCRO CESANTE: Que como consecuencia de la anterior pretensión, se condene a pagar a favor de la señora Luz Duvina Cuervo Arango, en calidad de directamente afectada, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, el equivalente a UNO PUNTO NUEVE (1,9) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES MÁS EL 25% POR CONCPETO DE FACTOR PRESTACIONAL, que es el equivalente a los salarios dejados de percibir por la demandante durante el tiempo que estuvo privada de su libertad (1 me y 26 días), que suman a la fecha un total de UN MILLON QUINIENTOS TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS TREINTA Y TRES CENTAVOS (\$ 1.503.483,33), (...)

CUARTO: INTERESES. Que se condene a cada uno de los demandantes, o a quien o quienes sus derechos representaren en ese momento, a pagar los

¹ Fls 1 y 2 01Cuaderno1

intereses moratorios que generen las anteriores declaraciones, contabilizados desde la fecha de celebración de la audiencia de conciliación.

(...)

Las pretensiones solicitadas en la demanda se fundamentan en los hechos que a continuación se resumen:

En el expediente penal radicado con número 17001-61-00-000-2013-00066 la **Fiscalía General de la Nación** inició investigación en contra de la señora **Luz Duvina Cuervo Arango**. La demandante es familiar de otra de las personas que se investigaron penalmente y a las que se señaló como quienes cobraran sumas de dinero producto de extorsiones realizadas a algunos propietarios de establecimientos comerciales.

El 25 de julio de 2013, la señora **Cuervo Arango** es capturada y presentada al día siguiente ante el Juez Séptimo Penal de Control de garantías de Manizales. En esa diligencia se impuso en su contra medida privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

El 20 de septiembre de 2013, con base en la solicitud presentada por el Fiscal Segundo Especializado de Manizales, el mismo juzgado revoca la medida de aseguramiento y concede la libertad a favor de la procesada.

Posteriormente, el Juzgado Penal Especializado de Pereira acogiendo la solicitud elevada por la **Fiscalía** y por la defensa, profiere sentencia absolutoria el 11 de junio de 2015.

Fundamentos de derecho.

El escrito de demanda se limita a citar extensamente extractos jurisprudenciales del Consejo de Estado sin que se realicen argumentaciones adicionales.

II. Trámite procesal

Después de surtirse la fase escrita del procedimiento se llevó a cabo la audiencia inicial el día 03 de junio de 2019²; allí se declaró el saneamiento del proceso, se decidieron las excepciones pertinentes, se fijó el litigio y se decretaron pruebas.

² fls 485 a 495 01Cuaderno1

La audiencia de pruebas se realizó el 23 de noviembre de 2021³ y conforme al inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -C.A.P.A.C.A., se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro de los 10 días siguientes presentaran por escrito sus alegatos.

Vencido el término de traslado de alegatos el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia escrita.

III. Actuación de la parte demandada.

Rama Judicial⁴.

Frente a los hechos que sustentan la demanda manifiesta que en el actuar penal existían pruebas que permitían determinar una inferencia razonable respecto de la existencia de la conducta penal.

Se opone a la prosperidad de las pretensiones y solicita la aplicación de un régimen subjetivo de responsabilidad en los términos de la sentencia C 037 de 1996 de la Corte Constitucional; agrega que no se allegaron pruebas para demostrar el lucro cesante solicitado con la demanda y la tasación de los perjuicios morales no se ajusta a los criterios establecidos por el Consejo de Estado.

En los fundamentos jurídicos de su defensa sugiere que en virtud de la autonomía administrativa y presupuestal de **la Fiscalía General de la Nación**, las condenas impuestas en contra de esa entidad deben ser canceladas con ese presupuesto.

Explica que en el caso sí existía mérito suficiente para imponer medida de aseguramiento en contra de la señora **Luz Duvina Cuervo Arango**. Los elementos probatorios conducían a establecer razonablemente que la accionante podía ser autora de la conducta punible y podía ponerse en peligro la integridad de la víctima o sociedad debido a la gravedad del ilícito investigado (concierto para delinquir); de este modo, se cumplen con las exigencias del artículo 308 del Código Penal.

En coherencia con lo anterior, la privación de libertad era una carga que la procesada debía soportar y, por tanto, se desvirtúa la existencia de un daño

³ Archivo15

⁴ Fls 442 A 449 02Cuaderno1A

antijurídico. Recuerda que la medida de aseguramiento no exige una certeza de culpabilidad para imponerla; los agentes judiciales que intervinieron en el proceso penal actuaron en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales. Concluye que no existe nexo de causalidad entre la actuación de la **Rama Judicial** y el daño presuntamente causado a la accionante.

Por último, advierte que cuando el proceso penal termina con decisión absolutoria debido a falencias probatorias no implica una responsabilidad de la Rama Judicial; ésta corresponde al ente acusador que en este caso solicitó la absolución de la procesada.

En su defensa propone las siguientes excepciones.

i) Excepción de cumplimiento de un deber legal. El Juez de Control de Garantías está en el deber legal de imponer la medida privativa de la libertad cuando la Fiscalía presenta los elementos probatorios que la sustenten. De lo contrario, el funcionario podría incurrir en prevaricato por acción.

ii) Falta de configuración de los elementos que estructuran responsabilidad extracontractual del Estado. No se configura ni el daño antijurídico ni el nexo causal representado en una falla de la administración judicial. Reitera que la privación de libertad con los presupuestos legales no genera imputación de responsabilidad patrimonial al Estado.

iii) Falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Rama Judicial Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales. En razón a que fue la **Fiscalía General de la Nación** quien solicitó la medida de aseguramiento y presentó el sustento probatorio de la misma ante el Juez de Control de Garantías; sin embargo, con posterioridad en la etapa del juicio, no reunió las pruebas necesarias para desvirtuar la presunción de inocencia.

iv) Existencia de una excepción frente a la responsabilidad objetiva del Estado en cabeza de la Nación – Rama Judicial. Las falencias de la imputación penal son atribuibles al ente acusador conforme a lo señalado en la sentencia del 10 de agosto de 2015 del Consejo de Estado.

v) Culpa exclusiva de la víctima. Son varios los casos en los cuales la Sección Tercera del Consejo de Estado ha reconocido que la conducta contraria a los reglamentos o con apariencia de ilegalidad, configura esta causal exonerativa de responsabilidad.

Fiscalía General de la Nación⁵

De los hechos expuestos acepta la existencia del proceso penal y la privación de la libertad de la señora **Luz Duvina Cuervo Arango**.

Objeta la cuantía de los perjuicios morales basada en la sentencia del 28 de agosto de 2013, de la Sección Tercera del Consejo de Estado; señala que no existen pruebas de la existencia de perjuicios materiales.

Se opone a las pretensiones de la demanda y fundamenta su posición jurídica en que no se configuran los presupuestos para declarar una responsabilidad administrativa en su contra. Asegura que la actuación del ente acusador se ajusta a los parámetros del artículo 250 de la Constitución Política y la Ley 906 de 2004 y concluye que en el caso no se presentó una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales como lo exige la Corte Constitucional. En todo caso, existían indicios que comprometían a la demandante como presunta responsable de la conducta punible atribuida.

En su defensa propone las siguientes excepciones:

i) Falta de legitimación en la causa por pasiva. De conformidad con la Ley 906 de 2004, la Fiscalía General de la Nación no es quien determina las medidas restrictivas de la libertad; esta función corresponde al Juez de Control de Garantías. Para apoyar sus argumentos cita varios pronunciamientos de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

ii) Ausencia de nexo causal. La actuación de la Fiscalía General de la Nación no es causante del daño alegado.

IV. Alegatos de conclusión.

Parte demandante⁶. Se encuentra acreditado que la señora **Luz Duvina Cuervo Arango** estuvo privada de la libertad sin que tuviera la obligación jurídica de soportar este gravamen y tampoco actuó de una manera dolosa o culposa que conllevara a la imposición de la medida restrictiva de su derecho fundamental.

Parte demandada:

⁵ Fls 450 a 474 02Cuaderno1a

⁶ archivo 17

Fiscalía General de la Nación⁷: El ente acusador actúo en cumplimiento de sus deberes legales; no se logró acreditar que la medida privativa de la libertad fue desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales; en este caso los indicios de responsabilidad eran suficientes para que procediera su judicialización y la medida de aseguramiento.

Con base a los pronunciamientos de la Corte Constitucional argumenta que el Juez Administrativo debe considerar si la decisión que privó de la libertad al demandante cumple con los requisitos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.

A continuación expone los argumentos que sustentaron la solicitud de medida de aseguramiento en contra de la señora **Cuervo Arango** y señala que en los eventos en que la absolución penal tuvo como fundamento la aplicación del principio in dubio pro reo, o que el investigado no cometió la conducta punible, no procede una condena automática en contra del Estado; esto porque ni al fiscal del caso, ni al juez de control de garantías, se les pueden exigir valoraciones probatorias propias de la etapa de juicio oral.

Con respecto a los perjuicios reclamados señala que éstos no se encuentran debidamente acreditados con las pruebas recaudadas en este proceso judicial.

Rama Judicial⁸. También sostiene que no en todos los procesos penales que terminan con absolución o preclusión se configura un daño antijurídico indemnizable. Cuando estas figuras son solicitadas por la Fiscalía, es la actuación del ente acusador la única causa del daño.

La naturaleza de la medida de aseguramiento corresponde a una cautela de carácter preventivo y no sancionatorio; por ello, la actuación del juez de garantías no puede valorarse bajo los mismos parámetros que la del juez de conocimiento. Para los funcionarios que ejercen el rol de control de garantías su misión es controlar el abuso de poder y proteger los derechos evitando restricciones arbitrarias en contra de los investigados.

El análisis de la responsabilidad del Estado debe partir de la existencia de un daño calificable como antijurídico y no es dable aplicar el régimen objetivo de daño especial porque no se trata de un rompimiento en la igualdad de las cargas públicas.

⁷ Archivo 18

⁸ Archivo 19

Para el caso específico existían indicios suficientes para sustentar la medida privativa de la libertad cumpliendo con los requisitos de proporcionalidad y necesidad que ella exige. En su lugar, se recaudaron otras pruebas sobrevinientes con las cuales se estableció la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

Ministerio Público: No intervino dentro de esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

I. Decisiones importantes en Audiencia Inicial.

En audiencia inicial celebrada el 03 de julio de 2019, se precisó que la excepción denominada falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por las demandadas se resolvería con el fondo del asunto.

A continuación, se abordará el estudio de esta y los demás exceptivos propuestos por las accionadas.

II. Problema jurídico

A partir del litigio fijado en audiencia inicial, se debe determinar:

¿Son administrativamente responsables la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial y la Nación – Fiscalía General de la Nación de los perjuicios reclamados por los demandantes, con ocasión de la privación de la libertad de la señora Luz Duvina Cuervo Arango dentro del proceso penal No 203-00066 adelantado en su contra por la presunta comisión de los delitos de extorsión y concierto para delinquir?

III. Análisis del Despacho

Para resolver el problema jurídico, el Despacho analizará los siguientes aspectos: i) Elementos de Responsabilidad del Estado ii) Responsabilidad del estado por privación de la libertad iii) Solución al caso concreto que implica definir la existencia de un daño antijurídico, el régimen de responsabilidad aplicable y la imputabilidad del mismo a las entidades demandadas.

i) Elementos de Responsabilidad del Estado

El presente proceso se originó en ejercicio del medio de control de Reparación Directa consagrado en el artículo 140 del C.P.A.C.A. Esta norma faculta al interesado para demandar del Estado la reparación del daño, cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

El régimen de responsabilidad del Estado al que obedece tal acción, tiene su fundamento en el artículo 90 de la Constitución de 1991, que le impone a aquél el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.

El elemento fundamental de la responsabilidad es la existencia de un daño que la persona no está en el deber jurídico de soportar y de una lectura literal del mencionado artículo, es posible entender que el régimen de responsabilidad allí consagrado es un régimen eminentemente patrimonial; esto porque el Estado presta su garantía pecuniaria a los daños que en el ejercicio de su actividad pueda causar a los particulares.

Sin embargo, es importante precisar que una interpretación sistemática del texto constitucional lleva a una conclusión más amplia. En efecto, al analizar el régimen de responsabilidad del Estado por daños, no se puede perder de vista que la Constitución de 1991 es garantista de la dignidad humana y de los derechos humanos⁹ y propende porque éstos abandonen su esfera retórica para convertirse en una realidad palpable.

Es de mayúscula importancia que, a través de la responsabilidad, el juez de lo Contencioso Administrativo adelante una labor de diagnóstico de las falencias en las que incurre la Administración; al mismo tiempo, una labor de pedagogía, a fin de que aquellas no vuelvan a presentarse, sobre todo si esos daños vulneran en alguna medida los derechos humanos o la dignidad de las personas¹⁰.

La reparación de los daños comprende que la lesión a los derechos humanos, no se agota con el simple resarcimiento o la compensación económica. Es

⁹ Artículos 1, 2 y 89 C.P.

¹⁰ En igual sentido ver: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de noviembre 27 de 2006, Exp. 15835, sentencia de 27 de noviembre de 2006, Exp. 16571, sentencia de mayo 3 de 2007, Exp. 25020, sentencia de 3 de mayo de 2007, Exp. 21511 y, sentencia de junio 6 de 2007, Exp. 15781 todas con ponencia del Consejero Ramiro Saavedra Becerra.

importante que el juez adopte medidas -en cuanto su ámbito de competencia lo permita- a través de las cuales las víctimas, efectivamente queden indemnes ante el daño sufrido, conozcan la verdad de lo ocurrido, recuperen su confianza en el Estado y tengan la certeza de que las acciones u omisiones que dieron lugar al daño por ellas padecido no volverán a repetirse.

Una noción amplia de reparación va más allá de la esfera estrictamente pecuniaria del individuo; en ella se deben incluir los bienes jurídicos -como es el caso de la dignidad y los derechos humanos- que generalmente no pueden ser apreciados monetariamente, pero que, si resultan lesionados por el Estado, deben ser reparados mediante compensación. Solo así el principio de la reparación integral del daño cobra una real dimensión para las víctimas¹¹.

La anterior óptica debe ser tenida en cuenta por el juez de lo Contencioso Administrativo al momento de verificar si se configura o no la responsabilidad de la Administración en cada caso concreto, sea cual fuere el título de imputación que se emplee.

Atendiendo a lo anterior, las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado, por sus hechos u omisiones, son las siguientes:

- Un daño antijurídico indemnizable y
- Un juicio de imputación desde un punto de vista fáctico y jurídico.

En cuanto al **daño**, según el profesor Juan Carlos Henao, se define como:

(...) toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales o colectivos, que se presenta como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que gracias a la posibilidad de accionar judicialmente, es objeto de reparación si los otros requisitos de la responsabilidad civil – imputación y fundamento del deber de reparar- se encuentran reunidos¹²

Cuando en el caso se ha determinado la existencia del daño es menester deducir sobre su naturaleza, esto es, si el mismo puede o no calificarse como **antijurídico**, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado. En este último evento, el juzgador se releva

¹¹ Ley 446 de 1998, artículo 16.

¹² JC Henao, artículo Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado, publicado en La responsabilidad extracontractual del Estado. Universidad Externado de Colombia. 2016.

de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado.

El daño por el cual se reclama el resarcimiento, además debe tener la característica de ser **indemnizable**; en este sentido su reparación debe tener como objetivo dejar indemne a quien lo padece como si el daño nunca hubiera ocurrido o en el estado más próximo.

El **Juicio de Imputación** desde un punto de vista fáctico, abarca la relación de causalidad entre el hecho u omisión alegado y demostrado con el perjuicio experimentado y probado. Debe existir un vínculo de naturaleza directa, que no sea lógicamente posible suponer la existencia del daño sin la falla, demostrándose que el perjuicio provino necesariamente de las actuaciones u omisiones de la administración con un nexo de causa a efecto; es decir, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. Según el principio de la causalidad, la causa produce su efecto¹³.

Esa relación de causalidad no existe o se rompe, cuando se prueba una causa extraña a la administración, la cual se torna en eximente total o parcial de la responsabilidad. Sucede cuando en la producción del daño interviene la culpa de la propia víctima, el hecho de un tercero o una circunstancia de fuerza mayor, casos en los cuales no cabe deducir la responsabilidad de la administración estatal.

Desde el punto de vista jurídico, conforme con la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁴ la imputación también abarca el estudio del fundamento del deber de reparar esto es, “el título jurídico de imputación”, así en providencia del 18 de febrero de 2010, (exp 18274), puntualizó:

De otro lado, la concreción de la imputación fáctico no supone por sí misma el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere de un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico, existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios, bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el

¹³ Alberto Tamayo Lombana, La responsabilidad civil extracontractual y la contractual, pag 91

¹⁴ Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 18 de enero de 2012. Exp 19910.

administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas.

Se ha establecido jurisprudencialmente también, que es al Juzgador a quien corresponde, por aplicación del principio *iura novit curia* (el juez conoce el derecho) y una vez sopesados los elementos de convicción aportados al proceso, determinar cuál es el régimen de responsabilidad que corresponde aplicar en cada caso concreto. Para ello debe tener en cuenta los tres regímenes que la jurisprudencia ha desarrollado: falla en el servicio, riesgo excepcional y daño especial, cuyo fundamento normativo ha explicado el Consejo de Estado en sentencia del 8 de mayo de 1995 (exp. 8118) en los siguientes términos:

Mientras en la responsabilidad fundada en el contrato, serán títulos jurídicos de imputación, por ejemplo, “los mandatos de la buena fe, igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos” (art. 28, ley 80 de 1993), en la extracontractual lo serán además, la falla del servicio que es el título de imputación más frecuente, cualquiera que sea el sistema que para su prueba se adopte; la culpa personal en nexo con el servicio, prevista, para citar disposiciones en el inciso 2° del artículo 90 de la C.N. y en el 77 del C.C.A.; la igualdad de las personas ante la ley (art. 13 de la C.N.); la proporcionalidad en la distribución de las cargas públicas (art. 95, n° 9, y 216 de la C.N., entre otros); el riesgo excepcional establecido, por ejemplo por la Ley 104 de 1993 o en el Decreto 444 del mismo año; el error judicial y el anormal funcionamiento de la administración de justicia (art. 40 del C.P.C.; 414 del C.P.P., etc.) la inconstitucionalidad de la ley declarada judicialmente, y principios de justicia y equidad como este del no enriquecimiento sin causa.¹⁵

ii) El régimen de responsabilidad por privación de la libertad

Con la expedición de la Ley 270 de 1996 se reguló en específico el tema de la responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento de la Rama Judicial, así como la responsabilidad personal de sus funcionarios y empleados judiciales. En esta Ley estatutaria se establecieron tres supuestos de responsabilidad: el error jurisdiccional, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y la privación injusta de la libertad.

¹⁵Jurisprudencia citada por M.C M’Causland Sánchez, artículo: Responsabilidad objetiva del Estado: tendencias, deseos y realidades; publicado en La responsabilidad extracontractual del Estado. Universidad Externado de Colombia. 2016.

Sobre este último evento cabe precisar que el derecho a la libertad personal se encuentra consagrado en el artículo 28 de la Constitución Política. La privación de la libertad debe ser justa y adecuada, esto es, cumplir los requisitos que se desprenden directamente de la norma constitucional; de no hacerlo, se vulnera el derecho fundamental a la libertad personal¹⁶.

Por su parte, el artículo 250 de la Constitución Política establece que es a la **Fiscalía General de la Nación** a quien le corresponde adelantar el ejercicio de la acción penal e investigar los hechos que revistan las características de un delito, para lo cual se le asignan unas facultades y deberes en orden a cumplir con este objetivo constitucional.

El artículo 68 de la Ley 270 de 1996 prevé que quien haya sido privado injustamente de su libertad podrá demandar al Estado la reparación de los perjuicios sufridos. Esta norma se refiere a la responsabilidad patrimonial del Estado cuando la actuación de cualquiera de sus ramas u órganos hubiese sido abiertamente arbitraria; esta disposición no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Constitución para derivar al derecho de la reparación cuando los daños provienen de una actuación del Estado adelantada en ejercicio de su actividad judicial, pero que causa daños antijurídicos a las personas.

Como parámetros para calificar si la detención de una persona fue o no justa, el Consejo de Estado ha elaborado disímiles teorías a partir de la interpretación del artículo 90 de la Constitución Política, artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 – Código de Procedimiento Penal- y de la Ley 270 de 1996. En principio, en materia de responsabilidad por privación injusta de la libertad ha existido una línea jurisprudencial pacífica que señala un tipo de responsabilidad estatal objetiva; esta parte de la premisa que la privación de la libertad no es una carga que debe soportar resignadamente una persona. En cada caso debe determinarse si la misma fue más allá de lo que razonablemente un ciudadano debe soportar, pues si fue injusta y ello constituyó un daño antijurídico, no hay necesidad de analizar la legalidad de la medida de aseguramiento impuesta.

En ese contexto, se concluye, que cuando la sentencia es absolutoria, en aplicación del in dubio pro reo, el Estado está llamado a indemnizar los perjuicios causados por razón de la privación injusta de la libertad. De hallarse que la teoría de caso allegada dentro de la investigación no fue adecuadamente

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, C.P. Enrique Gil Botero, veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013), Radicación número: 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022).

probada en todos sus extremos por parte de la Fiscalía y no se demostró la autoría o participación en la conducta punible, ningún ciudadano está obligado a soportar dicha carga, esto es, estar privado de la libertad.

La más reciente jurisprudencia al respecto está representada principalmente por la decisión del 05 de julio de 2018. En esa oportunidad la Corte Constitucional expidió la sentencia de Unificación SU 072¹⁷ en la que señaló que no existe norma alguna, así como tampoco lo realiza la sentencia C- 037 de 1996, en la que se establezca un régimen de responsabilidad específico para los eventos de privación injusta de la libertad. Es el juez quien debe realizar un análisis caso por caso para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y proporcional. Así lo explicó el Alto Tribunal en materia constitucional en su momento:

“109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial-- del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo no establece un único título de atribución y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio *iura novit curia*, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante.”

Posterior a ello, con sentencia de unificación del Consejo de Estado respecto a la privación injusta de la libertad de fecha 15 de agosto de 2018, radicado número 66001-23-31-000-2010-00235-01 (46947), se modifica la jurisprudencia la Sección Tercera. Con esta providencia marcó como pauta el deber de examinar si desde el punto de vista civil el accionante actuó con culpa grave o dolo, o si con su conducta dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento. Esto para los casos en los cuales la **Fiscalía General de la Nación** adelanta una investigación contra cualquier persona por la participación o incidencia de la conducta y en razón a esto se priva de la libertad y después, mediante sentencia, se revoca dicha medida.

Según la misma providencia, también debe establecerse cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño. Con respecto al título de

¹⁷ M.P José Fernando Reyes Cuartas

imputación indica que es el juez quien debe aplicar el que considere pertinente, siempre que especifique las razones que motivan su decisión.

Para el 15 de noviembre de 2019 y actuando como Juez Constitucional, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, acerca del análisis de la culpa realizado en la sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018, consideró que se había vulnerado el derecho fundamental de presunción de inocencia de la accionante; esto porque en el proceso penal el Juez competente la había absuelto de responsabilidad ya que la conducta imputada era atípica.

En esa oportunidad el Alto Tribunal¹⁸ explicó las razones por las cuales se apartaba de las consideraciones de la sentencia de unificación en los siguientes términos:

La valoración de la conducta preprocesal es competencia exclusiva del juez penal. Si el juez de la responsabilidad estatal concluye que la detención de la demandante fue generada por su propia conducta, no sólo invade competencias de otras jurisdicciones, sino que desconoce la decisión penal absolutoria porque implica considerar, de acuerdo con una de las líneas jurisprudenciales antes expuestas, que al desplegar su conducta obró como sospechosa de estar cometiendo un delito⁶ y determinó que la Fiscalía abriera la investigación y ordenara su detención. A tal conclusión sólo puede llegarse desconociendo la decisión penal que la declaró inocente, porque, conforme con ella, los hechos no constituían delito de acuerdo con la ley vigente en el momento en que ocurrieron.

(...)

28.- La decisión del Juez de la responsabilidad en la que se exonera al demandado por considerar que el daño fue causado por la culpa exclusiva de la víctima, en el simple campo de la causalidad, está indicando que, de las dos circunstancias que precedieron la orden de detención -(i) el comportamiento del sindicado y (ii) la decisión de detenerlo en una providencia judicial-, es la primera la que debe considerarse como causa del daño. Y esa determinación, que fue la adoptada en el fallo objeto de tutela, que exoneró al Estado porque el daño fue causado por la culpa exclusiva de la víctima, desconoció la decisión penal con efectos de cosa juzgada en la que se declaró inocente a la demandante por la atipicidad de la conducta.

Teniendo en cuenta las consideraciones de esta última providencia, el análisis de la culpa de la víctima debe limitarse a las conductas realizadas por el

¹⁸C.P Martín Bermúdez Muñoz; radicado 11001-03-15-000-2019-00169-01(AC)

investigado en relación con el trámite del proceso penal, excluyendo las conductas preprocesales que ya fueron abordadas por el juez penal.

Respecto a la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad el Consejo de Estado en reciente providencia indicó:

*“(...) la Corte Constitucional [en la sentencia SU-072 de 2018] señaló que en dos eventos de los considerados en la jurisprudencia del Consejo de Estado resultaba factible aplicar un **régimen objetivo** de responsabilidad, concretamente, **en aquellos en los cuales la decisión penal culminaba con la declaración de que el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica**, porque, a su juicio, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que ‘el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos’.*

*A diferencia de los dos eventos anteriores, para la Corte, las absoluciones motivadas en que **el procesado no cometió el delito**, o en la aplicación del principio *in dubio pro reo*, o cuando concurre una causal de justificación o una de ausencia de culpabilidad, requieren de mayores disquisiciones por parte de los fiscales o jueces para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma y, por tanto, **el juicio de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños derivados de la medida de aseguramiento que se les imponga debe estar motivado en una valoración sobre la legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida.** (...)”¹⁹ (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

Bajo este marco normativo y jurisprudencial que antecede, se concluye que tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional explican que en privación injusta de libertad no se aplica un único régimen de responsabilidad. Cualquiera que sea el régimen, subjetivo u objetivo, debe efectuarse un análisis sobre si la medida de detención fue legal, proporcionada y razonable y luego analizarse la conducta de la víctima del presunto daño.

Con base en lo anterior a continuación se abordará lo que concierne al régimen de responsabilidad aplicable en el caso específico.

iii) Solución al caso concreto:

El daño.

¹⁹ C.E., Sec. Tercera, Sent. 2006-03327 (49293), ago. 27/2021. M.P. María Adriana Marín.

Comprendido como el primer elemento en un juicio de responsabilidad, en el asunto se deriva de la privación de libertad de la señora **Luz Duvina Cuervo Arango** entre el 25 de julio de 2013 y el 20 de septiembre de 2013, según se desprende de la certificación expedida por el Instituto Penitenciario y Carcelario - INPEC²⁰.

A continuación, se analizará si este daño puede calificarse como antijurídico y para ello este Juzgado determinará si la medida privativa de la libertad se ajustó o no las exigencias legales.

Está demostrado que el Juzgado Séptimo Penal con función de Control de Garantías en Audiencia del 25 de julio de 2013²¹, impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en contra de la señora **Luz Duvina Cuervo Arango** por los delitos de Concierto para Delinquir Agravado y Extorsión Agravada. En esa diligencia la restricción de este derecho fundamental se fundamentó en el cumplimiento de los presupuestos objetivos y subjetivos legalmente exigibles.

En esa oportunidad, la **Fiscalía** argumentó que existía una inferencia razonable de autoría y participación con base en los informes de policía judicial. Específicamente se dejó claro que la señora **Luz Duvina Cuervo Arango** tenía conocimiento de un requerimiento por parte de una delegada en la ciudad de Pereira y entregó información puntual del acontecer criminal de los otros acusados. Por su parte, el Juez de Control de Garantías corroboró el soporte probatorio de los argumentos del ente acusador y concluyó que la procesada sí representaba un peligro para la comunidad; presuntamente hacía parte de un grupo que extorsionaba comerciantes y realizaba amenazas como si fueran integrantes de los grupos de las autodefensas o de otras organizaciones criminales, cuyos modos de operación causan terror en la comunidad.

Continuando con el trámite del proceso penal, se encuentra acreditado que el Juzgado Único Penal del Circuito de Pereira, mediante sentencia del 11 de junio de 2015 absolvió a la procesada atendiendo la solicitud de preclusión de la Fiscalía General de la Nación, en cuanto la investigada no tuvo participación en los hechos investigados, lo que descarta el caso la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad, siendo necesario por tanto realizar un análisis minucioso de la legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida de aseguramiento impuesta a la señora Cuervo Arango.

²⁰ FI 197 02Cuaderno1A

²¹ Carpeta CD2 del expediente

Es oportuno indicar que el proceso llegó al conocimiento del Juez Especializado de Pereira porque su homólogo de Manizales se declaró impedido para conocer del proceso. Ese impedimento surgió cuando Ente Acusador previamente había solicitado la preclusión de la investigación ante el Juzgado Penal del Circuito de Manizales y esta fue negada con decisión del 15 de noviembre de 2013²², decisión confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales²³.

En lo que tiene que ver específicamente la medida de aseguramiento, ante el Juez Séptimo Penal de Control de Garantías se solicitó la revocatoria de la misma por parte de la Fiscalía. Para el efecto se realizó audiencia el 20 de septiembre de 2013 en la cual el Funcionario Judicial dejó claro que el Ente Acusador solicita la medida luego de practicadas otras pruebas posteriores al momento de la privación de la libertad.

Así, se menciona que en las entrevistas presentadas por otras procesadas, las señoras Donelia Arango Ríos²⁴ y Jessica Bibiana Quintero Hernández²⁵, negaron cualquier participación de la señora **Cuervo Arango** en los hechos por los cuales se le estaba investigando penalmente; asimismo, en el interrogatorio de indiciada la accionante se mostró ajena a las conductas punibles que le fueron imputadas. Estas pruebas fueron cotejadas con los audios que se obtuvieron como producto de interceptaciones de llamadas que en su momento sustentaron la imposición de la medida de aseguramiento.

Lo primero que advierte este Juzgado, es que varias de las pruebas que sustentaron la solicitud de revocatoria de medida privativa de la libertad fueron practicadas después de que esta fue impuesta. Las entrevistas de las señoras Donelia Arango Ríos y Jessica Bibiana Quintero Hernández datan del 23 y 29 de agosto de 2013, respectivamente.

Hasta este momento se concluye que, en su momento, la legalidad de la medida permanece incólume porque su revocatoria no se fundamentó en el mismo material probatorio que sustentó la privación de libertad desvirtuándolo en totalidad o en parte; sino que, posteriormente y con nuevas pruebas, el ente investigador determinó que existían dudas acerca de la participación de la señora **Cuervo Arango**.

²² Fls 349 a 368 02CuadernoC1A

²³ Fls 374 a 394 02CuadernoC1A

²⁴ Fl 398 02CuadernoC1A

²⁵ Fl 310 02CuadernoC1A

Ahora, los audios con los cuales fueron cotejadas las entrevistas de las procesadas sí reposaban en el momento en que la señora **Luz Duvina Cuervo Arango** fue privada de su libertad. En principio, podría concluirse que la privación de la libertad no cumplía con los requisitos exigidos por las normas penales. Sin embargo, resulta oportuno acudir a los fundamentos de las decisiones judiciales que tanto el Juez Penal del Circuito Especializado de Manizales como el Tribunal Superior de esta ciudad, Sala Penal, expusieron en su momento para negar la solicitud de preclusión de la investigación.

El Juez que conoció del proceso penal inicialmente destacó que, contrario a lo sostenido por la Fiscalía, las versiones de las señoras Donelia Arango Ríos y Jessica Viviana Quintero Hernández fueron presentadas “(...) sin que se hayan confrontado con los demás medios arrimados a esta diligencia (...)”. La providencia continúa citando el contenido de tres audios identificados en las carpetas del expediente penal con los números 4297814, 42598002 y 42598107 de los cuales concluyó con respecto a la accionante que:

(...) no se observa desconocimiento de aquellas respecto de los hechos materia de investigación y en cambio sí, una relación directa con los mismos, lo que torna improcedente acceder a la solicitud de preclusión presentada por el señor Fiscal Segundo Especializado Gaula de Manizales²⁶

Esta posición fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de este Distrito que con base en las mismas pruebas concluye que:

(...) existe al menos, según el dicho de los señores Arcila Arango y Arango Ríos, un indicio de que Luz Duvina Cuervo Arango conocía el negocio ilícito al que se dedicaban sus familiares, tanto así que según Donelia Arango Ríos-, la presada cambió su firma, y no usó su huella digital.²⁷

Posteriormente, la decisión absolutoria del Juez Penal del Circuito Especializado de Pereira se fundamentó en otras pruebas que fueron practicadas durante la etapa de juicio oral.

Las anteriores referencias permiten a esta Sede Judicial concluir que la medida privativa de la libertad impuesta en contra de la señora **Luz Duvina Cuervo Arango** cumplió con los requisitos establecidos por el Código de Procedimiento Penal. Esta fue proporcional y razonable en los términos de la sentencia SU072

²⁶ FI 366 02Cuaderno1A

²⁷ FI 390 02Cuaderno1A

de 2018 de la Corte Constitucional²⁸ y la actuación de la Administración de Justicia fue ajustada a derecho.

La medida resultaba necesaria porque el Juez de Control de Garantías destacó que el giro cobrado por la accionante correspondía a una comerciante que fue extorsionada en Pereira y figuraba otro a su nombre por valor de setecientos mil pesos (\$ 700.000 mcte), también producto de estas actividades delictivas. Con este material probatorio y los audios aportados por la Fiscalía, consideró una posible participación en la conducta.

Era proporcional, por cuanto los delitos de extorsión agravada y concierto para delinquir agravado implican una pena que excede de cuatro años y son de conocimiento de los jueces penales del circuito especializado. Por ello, según el mismo código de Procedimiento Penal en el artículo 313, era procedente la detención preventiva en establecimiento carcelario. Y finalmente resultaba razonable, porque se trataba de conductas punibles graves debido al impacto que las mismas conlleva en toda la comunidad.

Con base en estos criterios, se evidencia que la privación de la libertad no fue una medida arbitraria y por tanto el daño causado a la demandante no puede calificarse como antijurídico ni es indemnizable por las entidades accionadas.

Se reitera, la decisión de revocatoria de libertad fue producto de pruebas que se obtuvieron con posterioridad a la restricción de su derecho fundamental y aún así, para el Juez de conocimiento de ese entonces los argumentos de la Fiscalía que sustentaban la solicitud de preclusión de la acción penal no fueron convincentes. Tuvieron que practicarse otras pruebas y llevarse a cabo el juicio oral para determinar que la demandante no tenía autoría en los hechos por los cuales se le privó de la libertad.

En este caso, la parte actora no logró demostrar que la medida de aseguramiento fue ilegal o arbitraria y sin un daño antijurídico no es necesario abordar los demás elementos de la responsabilidad estatal.

iii) Conclusión.

Con base en las anteriores consideraciones este Despacho negará las pretensiones de la demanda porque no se acreditó la existencia de un daño antijurídico; en consecuencia, se declarará probada la excepción denominada

²⁸ M.P José Fernando Reyes Cuartas

“Falta de configuración de los elementos que estructuran responsabilidad extracontractual del Estado” propuesta por la **Rama Judicial**.

IV. Costas.

Con fundamento en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se condena en costas a la parte demandante cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso; ello por cuanto se evidenció actividad de los abogados de la parte demandada efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en atención al criterio objetivo – valorativo adoptado por el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa²⁹.

Se fijan Agencias en Derecho por el equivalente al 1% del valor de las pretensiones de la demanda³⁰.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero: Declarar probada la excepción denominada “falta de configuración de los elementos que estructuran responsabilidad extracontractual del Estado” propuesta por la Rama Judicial, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Negar las pretensiones de la demanda por lo expuesto en las consideraciones de esta sentencia.

Tercero: Se condena en costas a la demandante cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en esta providencia y el Código General del Proceso.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, **liquídense** los gastos del proceso, **devuélvase** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

²⁹ Consejo de estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección segunda. subsección b. consejera ponente: dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá d.c., 22 de febrero de 2018. expediente n°: 250002342000201200561 02 (0372-2017).

³⁰ Según el Acuerdo No. 1887 de 2003, puesto que el Acuerdo PSAA-10-554 de 2016 rige para los procesos iniciados a partir de su vigencia.

Quinto: La presente sentencia quedan notificadas en estado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 del C.P.A.C.A., precisando que contra ella procede el recurso de apelación en la forma prevista en el artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JACKELINE GARCÍA GÓMEZ

JUEZA

Pcr/P.U

<p>JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO – SISTEMA MIXTO - MANIZALES – CALDAS</p> <p><u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO – ORALIDAD</u></p> <p>La providencia anterior se notifica en el Estado DEL 29 DE MARZO DE 2022</p> <p>MARCELA LEÓN HERRERA Secretaria</p>
--

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
MANIZALES

Manizales, veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Sentencia Nro.: **045/2022**
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Actor(a): Mineros Nacionales S.A.S.
Demandado: Nación Ministerio del Trabajo
Radicado: 17-001-33-39-007-2018-00191-00
Instancia: Primera

En los términos del inciso final del artículo 182 A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y teniendo en cuenta que no se advierten irregularidades que afecten o vicien el trámite del proceso, procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el medio de control de la referencia.

Para el efecto se tendrá en cuenta lo precisado respecto a las excepciones y la fijación del litigio en Auto del 14 de mayo de 2021.

Antecedentes:

1. La demanda

Mineros Nacionales S.A.S., por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandó a la **Nación -Ministerio del Trabajo** solicitando lo siguiente¹:

- Declarar nulos los actos administrativos demandados (relacionados en el acápite denominado ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS de esta demanda),

¹ FI 5 01Cuaderno1

- Que restablezcan el derecho de mi mandante declarando que el recurso de apelación interpuesto por el demandante fue resuelto a su favor según lo ordenado por el artículo 52 de la Ley 1437 por acaecimiento de la caducidad de la facultad sancionatoria.

Como fundamentos fácticos de las pretensiones, la demanda expone los siguientes:

El 10 de abril de 2014 la Dirección Territorial del Ministerio de Trabajo inicia investigación en contra de **Mineros Nacionales S.A.S** con ocasión de la queja formulada por el sindicato Sintramienergética. El 14 de mayo de 2015 se ordena la apertura del proceso administrativo sancionatorio en contra de la accionante; la decisión es notificada el 19 de mayo de 2015.

En la misma fecha se formula pliego de cargos por el presunto incumplimiento de las normas del sistema general de riesgos laborales; la decisión se notifica el 26 de mayo de 2015. El 16 de junio de 2015, la accionante interviene dentro del proceso sancionatorio aportando pruebas y el 26 de junio del mismo año se corre traslado para que presente sus alegatos de conclusión.

El 08 de junio de 2016, con Resolución No 147, la Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo sancionó a **Mineros Nacionales S.A.S.** con multa de doscientos setenta y cinco millones setecientos ochenta y un mil seiscientos pesos (\$ 275.781.600) en favor del Fondo de Riesgos Laborales. El 30 de junio de 2016, interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación.

Mediante Auto del 21 de junio de 2017, la Directora de Riesgos Laborales del Ministerio de Trabajo profiere auto suspendiendo el proceso por treinta (30) días para practicar las pruebas decretadas. Esta decisión se notificó a **Mineros Nacionales S.A.S.** el 19 de julio de 2017 cuando ya había transcurrido el plazo del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

El 01 de agosto de 2017, la accionante eleva escritura pública al considerar que se ha configurado el silencio administrativo positivo. Con Resolución 3413 del 08 de septiembre de 2017 resolvió recurso de apelación, decisión notificada el 28 de septiembre de 2017.

Concepto de violación

Indica la parte actora que el artículo 52 del Estatuto Procesal Contencioso Administrativo determinó que los recursos interpuestos en contra de los actos

administrativos sancionatorios deben ser resueltos y su decisión notificada en el término de un año contado a partir de la interposición de aquellos. Las consecuencias de no cumplir este plazo están representadas en la pérdida de competencia de la autoridad administrativa y que los recursos se entienden fallados a favor del recurrente.

Esta disposición consagra una regulación especial y lleva a concluir que no es necesario protocolizar el silencio administrativo positivo; la pérdida de competencia es absoluta y determina la caducidad de la función sancionatoria.

La norma contempla un plazo de tres años para tramitar todo el proceso sancionatorio y no se incluye la posibilidad de suspenderlo porque este resulta razonable para adelantar todas las actuaciones; igual sucede con el plazo de un año para resolver recursos. Este silencio administrativo se excluyó expresamente del contenido del artículo 86 de la misma codificación referente al silencio administrativo negativo.

Se señala que en este caso **Mineros Nacionales S.A.S.** interpuso recurso de reposición y apelación el 30 de junio de 2016; sin embargo, la accionada solamente decidió el recurso de apelación el 8 de septiembre de 2017, decisión notificada el 28 de septiembre del mismo año. Para ese momento ya había caducado la facultad sancionatoria porque transcurrió más de un año entre la presentación de los recursos y la notificación de la providencia que resolvió la apelación.

Advierte que el periodo establecido para practicar pruebas por parte de la autoridad investigadora, no suspende el término de caducidad y aún si se considerara lo contrario, las pruebas decretadas eran innecesarias porque ya obraban en el expediente. Por ello, para la accionante, la verdadera finalidad era ampliar el plazo que estaba próximo a vencer para resolver el recurso de apelación.

Adicionalmente, sustenta que el auto que decretó pruebas y suspendió el proceso fue notificado cuando ya estaba vencido el término de un año del artículo 52; argumenta que la eficacia de esta providencia está condicionada a su notificación. Y si se contara el término de treinta (30) días de suspensión a partir de la fecha del acto administrativo de pruebas, el proceso debió reanudarse el 08 de agosto de 2017; por tanto, el término de caducidad de un año transcurrió el 17 de agosto de 2017. Para esa fecha el Ministerio del trabajo ya había perdido competencia para decidir el proceso.

2. Trámite procesal.

Mediante Auto del 14 de mayo de 2021² analizó la procedencia de dictar sentencia anticipada, fijó el litigio y se realizó el pronunciamiento correspondiente a las pruebas aportadas por las partes.

Mediante Auto del 23 de febrero de 2022³, en los términos del inciso 3 del artículo 182 A del C.P.A.C.A., se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro de los 10 días siguientes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito. Vencido el término de traslado de alegatos el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia escrita.

3. Actuación de la parte demandada.

Ministerio de Trabajo⁴. Frente a los hechos de la demanda acepta como ciertos todos aquellos relacionados con el trámite del proceso administrativo sancionatorio.

Como argumentos de su defensa explica que el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 establece un silencio administrativo positivo, pero para efectos de su validez, debe protocolizarse en los términos del artículo 85 de la misma ley. Además, según este último artículo, el administrado debe proceder a informarle a la administración que protocolizó el silencio administrativo.

En este caso, si bien es cierto el demandante realizó la protocolización, la escritura pública fue puesta en conocimiento después de que se notificó la Resolución No 3413 del 08 de septiembre de 2017. Por esta razón, considera que a **Mineros Nacionales S.A.S** le precluyó la oportunidad de beneficiarse de esta figura y por ello concluye que los actos administrativos cuestionados se ajustan a derecho.

En su defensa propone la excepción denominada “inexistencia de causal de nulidad”. Dado que los actos administrativos fueron expedidos sin que se configuraran vicios de nulidad, la presunción de legalidad se mantiene incólume; ello sumado a que la protocolización del silencio administrativo positivo se presentó después de que se adoptara una decisión de fondo en el proceso.

² Archivo 03

³ Archivo 04

⁴ Fls 180 a 213 01Cuaderno1

4. Alegatos de conclusión

Parte demandante⁵. Los términos del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 conllevan una consecuencia clara: la administración pierde la competencia de manera absoluta para imponer la sanción y una vez vencidos los plazos allí contenidos no puede válidamente expedir los actos administrativos.

Se trata de la caducidad de la competencia sancionatoria y por ello no le son aplicables las reglas del silencio administrativo; el mismo artículo 86 del C.P.A.C.A. así lo indica cuando excluye expresamente de su aplicación al artículo 52.

Reitera que la decisión con la cual se resolvió la apelación tampoco fue notificada dentro del año siguiente a la presentación del recurso. El auto que decreta pruebas, tal y como se encuentra previsto en el artículo 48 del Estatuto Procesal Contencioso Administrativo, tampoco tiene el efecto de suspender el proceso y, además, para el momento en que se notificó esa decisión ya había transcurrido el plazo del artículo 52.

Parte demandada.

Ministerio del Trabajo⁶. Para la entidad accionada los actos administrativos se ajustan al procedimiento regulado por la Ley 1437 de 2011, el decreto 4108 de 2011 y la Resolución 2143 de 2014.

Realiza un recuento de las pruebas allegadas al proceso y concluye que, para el 28 de septiembre de 2017, fecha en que se notificó la decisión del recurso de apelación, **Mineros Nacionales S.A.S.** ya debía haber solicitado el reconocimiento de la protocolización del silencio administrativo positivo; por ello, a la entidad le precluyó la oportunidad para obtener los beneficios de esta figura.

Ministerio Público: La Procuraduría Judicial adscrita a este Juzgado, no intervino durante esta etapa procesal.

Consideraciones

1. Problema y análisis jurídico.

⁵ Archivo 07

⁶ Archivo 08

De conformidad con lo expuesto en la fijación del litigio, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

¿En el asunto bajo estudio se dan los presupuestos legales para el acaecimiento de la caducidad de la facultad sancionatoria en cabeza del Ministerio del Trabajo dentro del proceso administrativo sancionatorio identificad con radicado 1772 del 17 de junio de 2014, conforme los dictados del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011?

Para resolver este planteamiento se abordarán los siguientes temas: i) El silencio administrativo positivo; ii) Facultad sancionadora de la administración y la aplicación del silencio administrativo positivo y iii) Caso concreto. Competencia del Ministerio del Trabajo para expedir la Resolución 3413 del 08 de septiembre de 2017.

1.1 El silencio administrativo positivo.

La figura del silencio administrativo ha sido instituida por la ley como una manera de otorgar ciertos efectos a una conducta de la Administración; esta consiste en omitir la resolución de las peticiones que el administrado le hubieren elevado. En términos generales y según la doctrina⁷

(...) es el transcurso del tiempo definido por el legislador y considerado como máximo para adoptar una decisión. Lapso que vencido hace presumir, a manera de sanción para la administración, la existencia de un acto que resuelve, en determinado sentido, la actuación iniciada.

En palabras de la Corte Constitucional⁸ la finalidad de esta figura propia del derecho administrativo es "(...) agilizar la actividad administrativa bajo criterios de celeridad y eficiencia. Constituye no sólo una garantía para los particulares, sino una verdadera sanción para la administración"

De acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011, la regla general es que vencidos los plazos con los que cuenta la administración para proferir respuesta de fondo a una petición de carácter general o particular, sin que ella se produzca, se entiende que el requerimiento ha sido negado. Esta situación configura el silencio administrativo negativo; conforme a esta figura, vencidos los plazos sin una respuesta por parte de la administración, se genera un acto

⁷Santofimio Gamboa Jaime Orlando Tratado de Derecho administrativo Tomo II pagina 25. Bogotá 2008.

⁸ Sentencia C 328 de 1995

ficto por medio del cual se niega la petición. La decisión presunta puede ser recurrida ante la misma administración o la jurisdicción.

Excepcionalmente el legislador ha previsto un efecto positivo para los casos en que la administración no profiere una respuesta oportuna. En estos eventos se entiende que la petición ha sido resuelta a favor de quien la presento configurando un silencio administrativo positivo. De acuerdo con la jurisprudencia del Alto Tribunal de lo Constitucional⁹, la figura del silencio administrativo positivo en el marco de un Estado Social de Derecho permite materializar algunos derechos fundamentales como el de petición y debido proceso

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo ha regulado esta figura en el capítulo VII; específicamente el artículo 84 describe el silencio administrativo positivo en los siguientes términos:

Artículo 84. Silencio positivo. Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva.

Los términos para que se entienda producida la decisión positiva presunta comienzan a contarse a partir del día en que se presentó la petición o recurso.

El acto positivo presunto podrá ser objeto de revocación directa en los términos de este Código

En la misma codificación se estableció un procedimiento a efectos de invocar el silencio administrativo positivo, fundamentalmente referido a su protocolización ante Notaría a través de escritura; el artículo 85 que reprodujo el contenido del decreto 01 de 1984, así lo señala:

() Artículo 85. Procedimiento para invocar el silencio administrativo positivo. La persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 15, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto. La escritura y sus copias auténticas producirán todos los efectos legales de la decisión favorable que se pidió, y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así.

Para efectos de la protocolización de los documentos de que trata este artículo se entenderá que ellos carecen de valor económico

⁹ Corte Constitucional sentencia C-875 de 2011 M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

En vigencia del anterior Código Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado asumió dos posiciones opuestas en relación al momento cuando se entendía configurado el silencio positivo.

La primera posición indicaba que este silencio no depende de su formalización a través de escritura pública; la figura surge automáticamente al vencimiento del término que disponía la administración para resolver la petición¹⁰. En esa dirección, esa Corporación explicó que la ocurrencia del silencio administrativo positivo despoja a la administración de la competencia para decidir¹¹ y la protocolización representa un mero trámite para darle forma a la decisión que pretende hacer valer.

La segunda tesis sostiene que para la configuración del silencio administrativo positivo es necesario la protocolización del mismo. Esta posición fue expuesta por la Sección Primera en sentencia del 17 de octubre de 2013¹² y por la Sección Tercera en providencia del 29 de marzo de 2017¹³.

En vigencia de la Ley 1437 de 2011, el legislador se ocupa del tema inclinándose por una tesis según la cual para que puedan predicarse los efectos del silencio administrativo positivo es indispensable su protocolización. Así lo indica el artículo 87 numeral 5° cuando incluye como uno de los eventos de la firmeza de los actos administrativos "(...) desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo".

No obstante, esta es la regla general, pero se presentan excepciones. Tratándose del derecho administrativo sancionatorio la misma Ley consagró una modalidad especial de silencio administrativo positivo en la resolución de los recursos interpuestos contra el acto sancionatorio; como se trata de una facultad sancionadora, la interpretación de las normas que la regulan debe ser interpretadas de manera restrictiva como a continuación se explica.

1.2 Facultad sancionadora de la administración y la aplicación del silencio administrativo positivo.

La potestad sancionadora de la administración es una manifestación del ius puniendi estatal; esta facultad consiste en la aplicación de medidas represivas

¹⁰ Sección Tercera, sentencia del 08 de marzo de 2007; C.P. Mauricio Fajardo Gómez exp 14850 y sentencia del 12 de mayo de 2010; C.P. Mauricio Fajardo Gómez; exp 37446.

¹¹ Sección Tercera, sentencia del 20 de febrero de 1998; C.P. Ricardo Hoyos Duque; exp 8993.

¹² C.P. María Claudia Rojas Lasso Radicado: 05001-23- 31-000-1999-00556-00.

¹³ C.P. Danilo Rojas Betancourth Exp 36714

por parte de las autoridades administrativas frente a los particulares (administrados) y a los servidores públicos cuando éstos incurren en actuaciones que afectan y/o amenazan el ordenamiento jurídico.

Sobre la naturaleza jurídica de esta rama del derecho público, la jurisprudencia constitucional¹⁴ ha señalado de manera constante que, si bien este cuerpo normativo tiene por finalidad la preservación de bienes jurídicos protegidos, aun así, está sometido a unos principios que operan como límites, a saber:

() (i) el principio de legalidad, que se traduce en la existencia de una ley que la regule; es decir, que corresponde_ sólo al legislador ordinario o extraordinario su definición. (ii) El principio de tipicidad que, si bien no es igual de riguroso al penal, sí obliga al legislador a hacer una descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción y a determinar expresamente la sanción. (iii) El debido proceso que exige entre otros, la definición de un procedimiento, así sea sumario, que garantice el debido proceso y, en especial, el derecho de defensa, lo que incluye la designación expresa de la autoridad competente para imponer la sanción. (iv) El principio de proporcionalidad que se traduce en que la sanción debe ser proporcional a la falta o infracción administrativa que se busca sancionar. (v) La independencia de la sanción penal; esto significa que la sanción se puede imponer independientemente de si el hecho que da lugar a ella también puede constituir infracción al régimen penal (...).

El principio de legalidad exige que dentro del procedimiento administrativo sancionatorio la falta o conducta reprochada debe estar tipificada en la norma con anterioridad a los hechos que se investigan. Comprende una doble garantía: material porque las conductas infractoras y las sanciones deben estar predeterminadas en la norma y formal y además, esa norma debe contar con rango de ley; estas disposiciones pueden hacer remisión a reglamentos, siempre y cuando estén determinados los elementos estructurales de la conducta antijurídica. Este principio se expresa en la plena subordinación de los poderes públicos a la ley formal.

De la mano del principio de legalidad surge el derecho al debido proceso. La Constitución Política de 1991, estableció en el artículo 29 el derecho fundamental al debido proceso no sólo en actuaciones judiciales sino administrativas, lo cual significa la sujeción de los procedimientos establecidos a los preceptos constitucionales y legales, para así garantizar, en el ámbito administrativo, la

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-616 de 2002, reiterado en Sentencia C-595 de 2010, C-089 de 2011, C 748 de 2011.

expedición de actos que no sean arbitrarios, ni contrarios al ordenamiento jurídico.

En relación con el debido proceso y la potestad sancionadora del Estado, la Corte Constitucional¹⁵, de manera reiterada ha dejado establecidos los límites de la misma, así como su contenido y la necesidad de observar el debido proceso, como a continuación se describe:

En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional.

Del contenido del artículo 29 de la Carta y de otras disposiciones conexas, se infiere que el derecho al debido proceso se desagrega en una serie de principios particularmente dirigidos a tutelar la intervención plena y eficaz del sujeto procesal y a protegerlo de la eventual conducta abusiva que pueda asumir la autoridad que conoce y resuelve sobre la situación jurídica sometida a su decisión. En tal virtud, y como garantía de respeto a dichos principios, el proceso se institucionaliza y normatiza, mediante estatutos escritos que contienen mandatos reguladores de la conducta de las autoridades administrativas o judiciales encaminados a asegurar el ejercicio regular de sus competencias.

(...) No obstante lo expresado, por voluntad de la referida norma, los principios que informan el derecho al «debido proceso» son aplicables a la esfera de las actuaciones y decisiones administrativas, adaptándolos a la naturaleza jurídica propia de éstas, lo cual se inspira en los postulados políticos que animan la democracia moderna, en cuanto buscan ampliar la comprensión de los derechos fundamentales y asegurar su respeto e inviolabilidad ()

En desarrollo de estos principios constitucionales, la administración pública cuenta con facultades sancionadoras conforme a las competencias que previamente se le hayan señalado, pero tiene el deber de observar el debido proceso en todas sus actuaciones como una de las garantías fundamentales de los administrados en el Estado Social de Derecho.

En el actual Estatuto Procesal en materia Contencioso Administrativa, el legislador destacó la importancia del principio de legalidad en la materia incluyéndolo como un principio propio de las actuaciones sancionatorias; así se estipula en el numeral 1° del artículo 3° de la Ley 1437 de 2011.

¹⁵ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-214 de 28 de abril de 1994, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell

Artículo 3°. 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.

En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem

Adicionalmente, ha de señalarse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha referido en sus sentencias a las sanciones de carácter administrativo, para señalar que éstas:

(...) son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita¹⁶

De estas consideraciones se infiere que la administración debe ejercer la potestad sancionadora conforme a las competencias que previamente se le hayan señalado; el ejercicio de la misma está sujeto a la estricta observancia del debido proceso y las normas aplicables de este poder sancionador son de interpretación restrictiva.

Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, el legislador por primera vez reguló de manera sistemática un trámite general para la facultad sancionatoria del Estado; este resulta aplicable siempre y cuando no exista norma especial. En el Capítulo III de la Ley se incluyen aspectos como la forma en que se puede iniciar el proceso, los términos para practicar pruebas, las formas de notificación, la graduación de las sanciones y especialmente incluyó la figura de la caducidad de la facultad sancionatoria en los siguientes términos:

Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos,

¹⁶ Corte IDH. Caso Baena Ricardo Sentencia de 2 de febrero de 2001

so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.

Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución. La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria.

Del contenido de esta norma se pueden extraer las siguientes conclusiones:

i) La administración cuenta con tres años a partir de ocurrido el hecho u omisión que pudiera ocasionar la infracción para expedir y notificar el acto administrativo sancionatorio; de lo contrario la facultad para imponer sanciones, caduca.

ii) Los actos que resuelven los recursos deben ser decididos un el término de un año contado a partir de su oportuna interposición; en caso de que este término se supere la administración pierde la competencia.

iii) Transcurrido este término de un (01) año, además de perder la competencia, se entiende que los recursos son resueltos a favor del recurrente; es decir que se configura un silencio administrativo positivo.

iv) La decisión favorable al administrado se entiende sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinara del funcionario en cargado de resolver.

El término de un año para resolver los recursos interpuestos en contra del acto que impone una sanción constituye una excepción a lo previsto en el artículo 86 de la misma Ley 1437 de 2011; en esta disposición se consagra como regla general que si los recursos no son resueltos en el término de dos (2) meses desde su interposición, se entenderán negados.

La Corte Constitucional en la sentencia C- 875 de 2011 al estudiar la constitucionalidad del referido artículo, particularmente en lo que tiene que ver con el término fijado por la norma para decidir los recursos interpuestos, so pena de entenderse fallados a favor del recurrente, indicó lo siguiente:

(...) Lo expuesto le permite señalar a esta Corporación que el Congreso de la República en la norma parcialmente acusada cumplió con el deber de establecer términos claros y precisos en los cuales la administración tiene que resolver los recursos presentados contra los actos que imponen sanciones, porque éste es un aspecto esencial del debido proceso. En ese orden de ideas, el término de un año que fijó el precepto acusado se ajusta al derecho al debido proceso que se impone en toda clase de actuación estatal y que le permite al ciudadano, sujeto de la investigación, conocer con exactitud qué actuaciones debe desplegar el Estado para resolver su situación

(...). Uno de esos efectos, sin lugar a dudas, es la procedencia del silencio administrativo positivo, como en el caso objeto de estudio, en donde la administración pierde la competencia para resolver el recurso interpuesto y el ciudadano que ha recurrido la decisión sancionatoria queda exonerado de la responsabilidad administrativa. En últimas, es un apremio para la administración negligente.

(...). En el precepto parcialmente acusado, el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración, decidió imponer una carga a la administración: resolver en tiempo el recurso interpuesto por el infractor, so pena de dejar sin efecto su actuación, sin que ello signifique, como lo afirma la demanda y algunos de los intervinientes, que se vulnere el derecho al debido proceso de aquella o la vigencia del orden justo, pues precisamente es al Estado al que le corresponde adoptar en lapsos prudenciales y razonables una decisión que ponga fin a la actuación administrativa de carácter sancionador

En su análisis, el Alto Tribunal deja claro que el término de un año fijado por el legislador para decidir los recursos interpuestos contra el acto administrativo sancionatorio, se ajusta al debido proceso; la razón es que se le permite al ciudadano que dentro de un término razonable conozca la decisión respecto a los reparos formulados contra la sanción impuesta en su contra.

Se precisa que uno de los efectos de omitir resolver los recursos interpuestos en el término de un año a partir de su interposición, es la procedencia del silencio administrativo positivo en donde la Administración pierde automáticamente la competencia para resolverlos. De esta manera el interesado queda exonerado de la responsabilidad administrativa.

En ese contexto, no es necesario acudir a la protocolización prevista en el artículo 85 del C.P.A.C.A. Para esta Sede Judicial, el artículo 52 desarrolla de manera específica y completa la configuración del silencio administrativo positivo en materia del derecho administrativo sancionatorio. Conforme lo ha

preciado al máximo tribunal de lo constitucional¹⁷, en esta área del derecho se impone una interpretación restrictiva y es así como debe entenderse el contenido de esta disposición.

1.3 El Ministerio del Trabajo carecía de competencia para expedir la Resolución 3413 del 08 de septiembre de 2017.

De acuerdo con los elementos de prueba allegados al expediente, se encuentran probados los siguientes hechos:

El **Ministerio del Trabajo** adelantó un proceso administrativo sancionatorio con base a las facultades establecidas en el decreto 1295 de 1994 y demás normas complementarias, en contra de **Mineros Nacionales S.A.S.**; el origen de las actuaciones se relaciona con las presuntas conductas omisivas en relación con las condiciones de higiene y seguridad industrial y de salud ocupacional en las minas de la empresa ubicadas en el municipio de Marmato, Caldas¹⁸.

Este procedimiento administrativo sancionatorio culminó en primera instancia con la expedición de la Resolución No 147 del 08 de junio de 2016, expedida por la Dirección Territorial Caldas, con la cual se sanciona a Mineros Nacionales S.A.S con multa de doscientos setenta y cinco millones setecientos ochenta y un mil seiscientos pesos (\$ 275.781.600)¹⁹.

Con memorial fechado el 29 de junio de 2016, **Mineros Nacionales S.A.S** interpone recurso de reposición en subsidio apelación²⁰. En el escrito la investigada solicita se revoque la decisión inicial y se le exonere de la sanción impuesta.

La Dirección Territorial del Ministerio de Trabajo, mediante Resolución No 34 del 16 de febrero de 2017 resolvió el recurso de reposición confirmado la Resolución No 147 del 08 de junio de 2016; en la misma decisión se concede el recurso de apelación ante el Director de Riesgos Laborales del Ministerio de Trabajo²¹.

Finalmente, con Resolución No 3413 del 08 de septiembre de 2017, notificada el 28 de septiembre de 2017, el Director de Riesgos Laborales resolvió el recurso de

¹⁷ Corte Constitucional Sentencia T-1285 de 2005, reiterada en la sentencia T-1039 de 2006.

¹⁸ Fl 40 01Cuaderno1

¹⁹ Fls 40 a 55 01Cuaderno1

²⁰ Fls 121 a 135 01Cuaderno1 y archivo mineros3 del expediente administrativo allegado en formato digital.

²¹ Fls 58 a 60 01Cuaderno1

apelación modificando la sanción impuesta a Mineros Nacionales S.A.S. disminuyéndola a ciento treinta y siete millones ochocientos noventa mil ochocientos pesos (\$ 137.890.800)²²

El procedimiento administrativo especial adelantado por el Ministerio del Trabajo, se fundamentó en lo previsto en el decreto 1295 de 1994 y demás normas complementarias; en los aspectos no regulados en aquellas habrá lugar a la aplicación subsidiaria del procedimiento administrativo sancionatorio general contenido en la Ley 1437 de 2011. En esas disposiciones no se hace referencia a la caducidad de la facultad sancionatoria y trámite de recursos; por ello hay lugar a la aplicación de lo previsto en el artículo 52 de la mencionada ley.

Reiterando lo expuesto en el acápite anterior, los actos que resuelven los recursos contra el acto administrativo sancionatorio deben ser decididos en el término de un año a partir de su debida y oportuna interposición; de lo contrario, la administración pierde la competencia para pronunciarse sobre los mismos.

En este caso el memorial con el cual se interpone el recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución 147 del 08 de junio de 2016, se presentó el 30 de junio de 2016; por tanto, el Ministerio del trabajo contaba hasta el 30 de junio de 2017 para resolver el recurso de apelación. No obstante, basta observar la fecha de la decisión que resolvió la segunda instancia para evidenciar que a su expedición, el 08 de septiembre de 2017, transcurrió más de un año frente a la presentación el recurso.

La consecuencia que genera la inobservancia del plazo previsto en el artículo 52, es que la Dirección de Riesgos Laborales del Ministerio del Trabajo perdió la competencia para resolver de fondo el recurso de apelación a partir del 01 de julio de 2017. La accionada no podía válidamente expedir un acto administrativo en tal sentido; el legislador expresamente señaló que vencido el término de un (01) año, a la autoridad investigadora se le relevaría de la competencia para decidir configurándose el silencio administrativo a favor de **Mineros Nacionales S.A.S.** Por ello, se entiende que fue revocada la sanción impuesta con la Resolución No 147 del 08 de junio de 2016.

No es necesario la protocolización del silencio administrativo positivo y mucho menos que la escritura pública fuera presentada ante la entidad, como lo afirma el **Ministerio de Trabajo**. Se reitera, los requisitos para la existencia y

²² Fls 62 a 77 01Cuaderno1

configuración de esta figura se agotan en el artículo 52, porque, además, después de transcurrido el término de un año allí señalado, la consecuencia es que la pérdida de competencia para la administración, sin que sea necesario la realización de ninguna actuación por parte del administrado.

Esta norma tampoco incluye hipótesis en la que sea posible interrumpir el término para resolver los recursos contra el acto administrativo sancionatorio y, se recuerda, esta norma debe ser interpretada restrictivamente; por ende, la suspensión ordenada por el **Ministerio de Trabajo** mediante Auto No 004 de 2017, carece de fundamento legal. Adicionalmente, tal y como lo afirma **Mineros Nacionales S.A.S**, para la fecha en que esa decisión fue comunicada a la accionante (19 de julio de 2017)²³ ya había pasado un año partiendo de la presentación de los recursos de reposición y apelación.

En consecuencia, para el 08 de septiembre de 2017, la Dirección de Riesgos Laborales del Ministerio de Trabajo carecía de competencia para expedir la Resolución No 3413; por tanto, este acto administrativo se encuentra incurso en causal de nulidad. En su lugar, corresponde a la accionada reconocer todos los efectos del acto administrativo positivo que se configuró a favor de **Mineros Nacionales S.A.S**.

En este sentido, con la presente providencia se declarará la existencia del silencio administrativo positivo originado dentro del procedimiento administrativo sancionatorio adelantado en contra de la demandante; como resultado de esa declaración, se dejará sin efectos la Resolución No 147 del 08 de junio de 2016.

Adicionalmente y en razón a que el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 así lo dispone, se ordenará que se compulsen copias con destino a la Procuraduría General de la Nación a efectos de que se investiguen las presuntas faltas disciplinarias en que el Director de Riesgos Laborales, Bernardo Ordoñez Sánchez, pudo haber incurrido por haber dado lugar a la configuración de un silencio administrativo positivo. Con este fin se enviará copia de la presente sentencia.

2. Conclusión.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 52 del C.P.A.C.A., el **Ministerio de Trabajo** carecía de competencia para proferir la Resolución No 3413 del 08 de

²³ FI 137 01Cuadenro1

septiembre de 2017, por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación en un proceso administrativo sancionatorio, ello por cuanto la misma no fue emitida en el término dispuesto en el artículo 52 de la ley 1437 de 2011 y en consecuencia se configuró un silencio administrativo positivo a favor de **Mineros Nacionales S.A.S.**

Este acto administrativo debe ser declarado nulo y en esa misma dirección la Resolución 147 del 08 de junio de 2016 que impuso la multa en contra de la demandante, se dejará sin efectos. Asimismo, la excepción planteada por el Ministerio del Trabajo se declarará no probada.

3. Costas.

Con fundamento en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se condena en costas a la parte demandada, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso, por cuanto se evidenció la actividad del abogado de la parte actora efectivamente realizada dentro del proceso, atendiendo los recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa²⁴.

Se fijan Agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones solicitadas²⁵

La liquidación de las costas, se efectuará por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículo 366 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero: Declárese no probada la excepción denominada “inexistencia de causal de nulidad” propuesta por el **Ministerio de Trabajo**.

Segundo: Declarar la configuración del silencio administrativo previsto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, respecto del recurso de apelación interpuesto

²⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., 22 de febrero de 2018. Expediente N°: 250002342000201200561 02 (0372-2017).

²⁵ Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdo 10554 de 2016, Artículo Quinto, Numeral 1. “En primera instancia, literal a) Numeral ii): De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.”

por **Mineros Nacionales S.A.S.** en contra de la Resolución 147 del 08 de junio de 2016.

Declarar la nulidad de la Resolución No 3413 del 08 de septiembre de 2017, proferida por la Dirección de Riesgos Laborales del Ministerio del Trabajo, por medio de la cual se resolvió un recurso de apelación en contra de la Resolución No 147 del 08 de junio de 2016.

Como consecuencia de la declaratoria del silencio administrativo positivo previsto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, se deja sin efectos la Resolución 147 del 08 de junio de 2016, por medio de la cual la Dirección Territorial de Caldas del Ministerio del Trabajo sancionó con multa a la empresa Mineros Nacionales S.A.S.

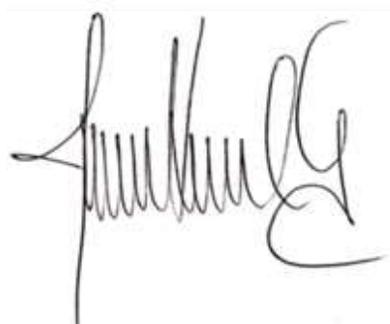
Tercero: Se condena en costas a la Nación – Ministerio del Trabajo, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Las agencias en derecho serán canceladas en los términos descritos en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto: Expedir por secretaría y a costa de los **interesados,** las copias auténticas que de esta providencia se requieran, conforme a los lineamientos establecidos en el artículo 114 del C.G.P.

Quinto: Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** los remanentes si los hubiere y **archívense** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia XXI.

Sexto: La presente sentencia queda notificada en estados de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A. Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jackeline García Gómez', written in a cursive style.

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO – SISTEMA MIXTO -
MANIZALES – CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO –
ORALIDAD**

La providencia anterior se notifica en el Estado

Del 29 de marzo de 2022

MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
MANIZALES

Manizales, veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Sentencia Nro.: **040/2022**
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Actor(a): Jesús Antonio Martínez Márquez
Demandado: Departamento de Caldas y Comisión Nacional del
Servicio Civil
Radicado: 17-001-33-39-007-2018-00203-00
Instancia: Primera

En los términos del inciso final del artículo 182 A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y teniendo en cuenta que no se advierten irregularidades que afecten o vicien el trámite del proceso, procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el medio de control de la referencia.

Para el efecto se tendrá en cuenta lo precisado respecto a las excepciones y la fijación del litigio en Auto del 14 de mayo de 2021.

Antecedentes:

1. La demanda

El señor **Jesús Antonio Martínez Márquez**, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del

Derecho, demandó al **Departamento de Caldas** y a la **Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC** solicitando lo siguiente¹:

1. Declarar la nulidad de la Resolución No 7160-6 expedida el día 20 de septiembre de 2017, expedida por el (la) Secretario (a) de Educación Departamental, que decidió ascender o reubicar a mi mandante, en el Escalafón Nacional Docente, sin reconocer los efectos fiscales desde el 1 de Enero de 2016.
 2. Declarar la nulidad de la Resolución 20172000074515, expedida el día 21 de diciembre de 2017, por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que resolvió recurso de Apelación.
 - 3 Se declare que mi mandante tiene derecho a que la Entidad Territorial demandada DEPARTAMENTO DE CALDAS, debe reconocer su ascenso y/o reubicación salarial al grado y/o nivel 2BE, desde el 1 de Enero de 2016, por haber aprobado la Evaluación con Carácter Diagnóstico Formativa en la modalidad de CURSO DE FORMACIÓN.
 - 4 Condenar a la Entidad Territorial Demandada DEPARTAMENTO DE CALDAS, a título de restablecimiento del derecho se declare que la Entidad demanda debe reconocer y pagar a mi mandante, a través de la Secretaría de Educación, su ascenso o reubicación salarial en el Grado y/o Nivel 2BE en el Escalafón Docente del Estatuto de Profesionalización Docente contemplado en el Decreto 1278 del 2002, a partir del 1° de enero del 2016.
- (...)

Como fundamentos fácticos de las pretensiones, en la demanda se exponen los siguientes:

El señor **Jesús Antonio Martínez Márquez** presta sus servicios ininterrumpidamente al **Departamento de Caldas** desde el momento de la certificación educativa establecida en la Ley 60 de 1993 y Ley 715 de 2001. En su vinculación, fue escalafonado conforme a las disposiciones del decreto 1278 de 2002.

Como resultado del acuerdo suscrito entre el gobierno nacional y la Federación Colombiana de Educadores- Fecode, se suscribió el acta del 07 de mayo de 2015; en cumplimiento a esta se realizó una evaluación con carácter diagnóstico formativo a los docentes que no hubiesen podido reclasificar en el escalafón.

El señor **Martínez Márquez** superó la mencionada evaluación integral y como resultado de la misma se le reubica en el grado 2, nivel BE; sin embargo, los efectos fiscales se reconocen a partir del 08 de agosto de 2017, teniendo derecho a que se reconozcan desde el 01 de enero de 2016.

¹ FI 5 01Cuaderno1

Concepto de violación

Cita el acuerdo suscrito entre el gobierno nacional y Fecode el 07 de mayo de 2015, así como el pronunciamiento del comité de implementación de la evaluación de carácter diagnóstica formativa del 17 de agosto de 2016, en la cual dejan claro que el Ministerio de Educación debe expedir el decreto de retroactividad al 01 de enero de 2016.

En el decreto 1075 de 2015 adicionado por el decreto 1757 del mismo año, se determinaron las etapas del proceso de evaluación con carácter diagnóstica formativa. En caso de que se siguiera la continuidad del proceso y aprobase el curso de formación, el docente tiene derecho a la retroactividad; no se hizo distinción entre quienes superaron la evaluación en la presentación del video o en la calificación de los cursos de formación.

Esta circunstancia determina la aplicación de la excepción de ilegalidad del decreto 1757 de 2015, artículo 2.4.1.4.5.12 inciso 4; sumado a que, conforme al artículo 53 de la Constitución Política, la autoridad administrativa debe dar aplicación a la norma más favorable al trabajador.

Argumenta que el acto administrativo acusado se encuentra falsamente motivado en la medida en que desconoce el principio de confianza legítima.

2. Trámite procesal.

Mediante Auto del 01 de marzo de 2021², el Juzgado resolvió las excepciones previas de manera adversa a las entidades demandadas. Con decisión del 14 de mayo de 2021 el Juzgado analizó la procedencia de dictar sentencia anticipada, fijó el litigio y se realizó el pronunciamiento correspondiente a las pruebas aportadas por las partes³.

Mediante Auto del 23 de febrero de 2022⁴, en los términos del inciso 3 del artículo 182 A del C.P.A.C.A., se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro de los 10 días siguientes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito. Vencido el término de traslado de alegatos el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia escrita.

² Archivo 02

³ Archivo 04

⁴ Archivo 05

3. Actuación de la parte demandada.

Departamento de Caldas⁵.

Se opone a las pretensiones de la demanda porque esa Secretaría de Educación solamente cumple funciones procedimentales en cuanto al trámite y reconocimiento de prestaciones económicas. Frente a los hechos de la demanda expone que no se puede reconocer un efecto fiscal por un ascenso si para la época el accionante no cumplía con los requisitos para ello.

Como argumentos de la defensa, el ente territorial cita el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015 para concluir que los efectos fiscales surten efectos a partir del 01 de enero de 2016 si los educadores superaron la evaluación diagnóstica formativa; esta circunstancia no acontece en este caso. Sumado a ello, el **departamento de Caldas** no es el titular de la obligación.

Propuso las siguientes excepciones:

- i) Falta de legitimación en la causa por pasiva. Fundamentada en que es el Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio quien tiene la competencia para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales de los docentes.
- ii) Inexistencia de la obligación con fundamento en la Ley. No hay lugar a que prosperen las pretensiones de la demanda porque la docente no cumple con los requisitos de la norma que regula el reconocimiento solicitado.
- iii) Buena fe. Como principio que inspira las actuaciones de la entidad demandada.
- iv) Prescripción. En caso de acceder a las pretensiones de la demanda solicita se aplique este fenómeno extintivo de derechos.

Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC⁶.

Se opone la prosperidad de las pretensiones y con respecto a los hechos de la demanda manifiesta que no le constan porque esa entidad no coadministra la planta de personal de las entidades territoriales. Advierte que el demandante no

⁵ Fls 69 a 77 01Cuaderno1

⁶ Fls 37 a 68 01Cuaderno1

superó la evaluación con carácter diagnóstica formativa y en su lugar, debió adelantar un curso de formación el cual reemplazaba la evaluación; esta circunstancia marcó una diferencia al momento de reconocer los efectos fiscales del ascenso.

Como argumentos de la defensa la **CNSC** sostiene que la demanda no realiza ningún reproche frente a la actuación de esta entidad. Propone los siguientes medios defensivos:

i) Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales y por indebida acumulación de pretensiones. Teniendo en cuenta que en el concepto de violación se hace referencia a los presuntos incumplimientos de los acuerdos celebrados con el gobierno nacional, debe vincularse a este, o en su defecto al Ministerio de Educación Nacional. Esto para que el ejecutivo pueda ejercer su derecho de contradicción y defensa ya que los actos administrativos demandados se encuentran cimentados jurídicamente por normas expedidas por el Presidente de la República y dicho Ministerio.

ii) No comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios. En el concepto de violación se hace referencia a los presuntos incumplimientos de los acuerdos celebrados con el gobierno nacional; por ello, debe vincularse a este, o en su defecto al Ministerio de Educación Nacional para que puedan ejercer su derecho de contradicción y defensa.

iii) Falta de legitimación en la causa por pasiva. La **CNSC** no tuvo injerencia en la emisión de las normas en que la entidad territorial basó su respuesta negativa a las pretensiones de la demanda. Estas disposiciones, además, gozan de presunción de legalidad.

iv) Caducidad. Para fundamentar esta excepción la entidad afirma que, conforme el concepto de violación expuesto en libelo gestor, las verdaderas intenciones de la parte demandante no son otras que atacar los actos administrativos de carácter general tales como los decretos 1075 de 2016, 1757 de 2015, 1701 de 2016 y sus similares que los modificaron o adicionaron.

Ello sin perjuicio de que en las pretensiones de la demanda se solicita la nulidad de aquellos y a lo sumo pretenda limitarse el medio de control a los actos de contenido particular emitidos por el departamento de Caldas y esta Comisión. Estos actos acogieron el mandato legal sobre el tiempo a partir del cual surtirían los efectos fiscales y la parte actora se percató, quizás, de la caducidad del acto de contenido general sobre el que se apoyan las resoluciones demandadas y que

también debieron haber sido objeto de control jurisdiccional y por ende, acumuladas.

v) Estricta legalidad de los actos administrativos demandados. En el caso, la norma aplicable es el artículo 2.4.1.4.5.12 del decreto 1075 de 2015; ello porque se ha diferenciado entre los educadores que aprobaron la evaluación de carácter diagnóstica formativa y otra para quienes no la aprobaron. El decreto 1075 de 2015 es norma especial y precisamente cobra importancia para quienes no pasaron la evaluación; es decir, que el docente no tiene libertad para escoger que norma debe aplicarse.

vi) Buena fe. La CNSC invoca este principio como fundamento de sus actuaciones.

vii) Inexistencia de la obligación. En el asunto no existe obligación de la accionada porque la CNSC no es la entidad nominadora ni tiene vinculo laboral alguno con el señor Marulanda García.

viii) Cobro de lo no debido. Las pretensiones de la demanda se enfocan en obligaciones inexistentes que de reconocerse daría lugar al pago de lo no debido y causarían un detrimento patrimonial.

ix) Genérica. Para que oficiosamente se declare toda situación que configure una excepción a su favor.

4. Alegatos de conclusión

Parte demandante⁷. Explica que desde el decreto 1278 de 2002 los docentes se vinculan a la educación por medio de concurso y en el año 2015 se crea la evaluación con carácter diagnóstico formativo, fruto del acuerdo logrado entre el gobierno Nacional y la Federación Colombiana de Educadores; en la respectiva acta se deja claro que los efectos fiscales para quienes aprobaron esta evaluación serían a partir del 01 de enero de 2016.

Solicita se aplique la excepción de ilegalidad como facultad del juez administrativo porque el acuerdo suscrito entre la organización sindical y el ejecutivo no hizo distinción entre quienes superaron la evaluación en la presentación del video o en la calificación de los cursos de formación; por ello debe declararse la nulidad de la Resolución No 7179-6 del 20 de septiembre de

⁷ Archivo 09

2017. El contenido del inciso 4 del artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1757 de 2015, representa un trato desigual para los docentes y una manera de ahorrar recursos públicos.

Finalmente, pide que en caso de que no se accedan a las pretensiones no se condene en costas a la parte actora.

Parte demandada.

Comisión Nacional del Servicio Civil⁸. Para la entidad es claro que la norma aplicable a la demandante es el inciso 4 del artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1075 de 2015; esta fue proferida para quienes no aprobaron la evaluación con carácter diagnóstica formativa como es el caso de la accionante.

Departamento de Caldas. No intervino en esta etapa procesal.

Ministerio Público: La Procuraduría Judicial adscrita a este Juzgado, no intervino durante esta etapa procesal.

Consideraciones

1. Decisiones importantes que anteceden esta providencia.

Como ya se mencionó, mediante Auto del 01 de marzo de 2021 se declararon no probadas las excepciones denominadas “ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales y por indebida acumulación de pretensiones”, “no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios”, “falta de legitimación en la causa por pasiva” y “caducidad” propuestas por la CNSC y el **departamento de Caldas**.

A continuación, el Despacho procede a pronunciarse con respecto a los demás medios exceptivos propuestos por las accionadas.

2. Problema y análisis jurídico.

De conformidad con lo expuesto en la fijación del litigio, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

⁸ Archivo 08

¿A partir de qué fecha debe reconocerse los efectos fiscales de la reubicación en el nivel de escalafón nacional docente, concedido al señor **Jesús Antonio Martínez Márquez** al grado 2 nivel BE, a través de la Resolución No 7160-6 del 20 de septiembre de 2017?

Para resolver este planteamiento se abordarán los siguientes temas: i) Marco normativo y jurisprudencial del escalafón docente y ii) caso específico.

2.1 Marco normativo y jurisprudencial aplicable.

El Decreto 1278 de 2002 “Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”, dispone en el artículo 19 que el escalafón es el sistema de clasificación de los docentes y directivos docentes que prestan sus servicios al Estado de conformidad con su formación académica, experiencia, responsabilidad, desempeño y competencias; está conformado por distintos grados y niveles que permiten la asignación del correspondiente salario profesional.

El artículo 21 establece los requisitos para la inscripción en los diferentes grados del escalafón y el posterior ascenso en el mismo; en el párrafo se dispone que quien reúna los requisitos de los grados dos o tres puede aspirar a inscribirse directamente en uno de ellos, siempre y cuando supere la evaluación del período de prueba; una vez inscrito procede el ascenso. Para pasar de un grado a otro en el escalafón docente se deben cumplir con tres condiciones: i) la acreditación de requisitos, ii) la superación de evaluaciones de desempeño y de competencias y iii) la existencia de disponibilidad presupuestal.

El artículo 23 del decreto 1278 de 2002, declarado exequible mediante sentencias C 734 y C 895 de 2003 proferidas por la Corte Constitucional, refiere al proceso de inscripción y ascenso del escalafón docente. El siguiente es el texto que corresponde a la norma:

ARTÍCULO 23.- 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. Dicha convocatoria establecerá el monto de la disponibilidad presupuestal para

efectos de ascenso y reubicación salarial. No podrán realizarse ascensos y reubicación que superen dicha disponibilidad.

De este apartado resulta claro que, para efectos de ascenso en el escalafón docente y reubicación en un nivel salarial superior, la entidad territorial certificada debe convocar a evaluación de competencias y que el aspirante obtenga un puntaje superior al 80%. La entidad territorial debe establecer el monto de disponibilidad presupuestal al cual están sujetos los ascensos y reubicación salarial⁹.

El mismo decreto en el artículo 26, estableció que los docentes son responsables de su desempeño en la labor desarrollada y por ello deben someterse a procesos de evaluación permanente; esto con el fin de mantener “(...) niveles de idoneidad, calidad y eficiencia que justifican la permanencia en el cargo, los ascensos en el Escalafón y las reubicaciones en los niveles salariales dentro del mismo grado”¹⁰. El artículo 27, a su vez, estableció tres tipos de evaluación i) en periodo de prueba; ii) Evaluación ordinaria periódica de desempeño y iii) Evaluación de competencias.

El artículo 35 del decreto 1278 de 2002, se ocupa específicamente de la evaluación de competencias la cual debe realizarse cuando la entidad territorial lo considere necesario, sin que transcurra un término superior a seis años. Este tipo de evaluación se caracteriza por i) ser de carácter voluntario, ii) los docentes deben estar inscritos en el Escalafón docente y iii) tiene como objetivo el ascenso de grado en el Escalafón o el cambio de nivel en un mismo grado.

En el año 2015, posterior a un cese de actividades por parte del magisterio, el gobierno nacional y la Federación Colombiana de Educadores – Fecode llegaron a un acuerdo en algunos aspectos, entre estos el escalafón y la evaluación docente. El ejecutivo se comprometió a presentar un proyecto de decreto para definir y solucionar la movilidad en el escalafón de los docentes; en este debía tener en cuenta que algunos profesores habían presentado en varias ocasiones la evaluación de competencias y sin embargo continuaban esperando el ascenso o reubicación.

Como resultado de los acuerdos entre el gobierno y el magisterio se expidió el decreto 1075 de 2015 “Único Reglamentario del Sector Educación”; esta norma

⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, providencia de 25 de septiembre de 2008, Exp. No. 1001-03-06-000-2008-00052-00 (1914), Consejero Ponente Dr. Luís Fernando Álvarez Jaramillo.

¹⁰ Artículo 26 Decreto 1278 de 2002

se ocupa específicamente del ascenso de grado y reubicación laboral para los educadores que no lo lograron entre los años 2010 a 2014.

Esta norma fue adicionada por el decreto 1757 del 01 de septiembre de 2015 y reglamenta transitoriamente la modalidad de evaluación de que trata el artículo 35 del decreto Ley 1278 de 2002; específicamente se expide para los educadores que entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso o reubicación salarial. Esta evaluación tendría carácter diagnóstico formativo y por ello valoraría la práctica educativa, pedagógica, didáctica y de aula bajo las siguientes pautas:

(...) Artículo 2.4.1.4.5.3. Características de la evaluación. La evaluación prevista en la presente Sección es de carácter diagnóstica formativa, por lo que valorará la práctica educativa, pedagógica, didáctica y de aula. La aprobación de esta evaluación permitirá el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial en los términos que se consagran en los artículos siguientes. (...)

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. (...)

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 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. (...)

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 la fecha de la publicación de la lista de candidatos,

siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente Sección. (...)"

Respecto de los docentes que no superaron la evaluación de carácter diagnóstico, el decreto 1757 de 2015 señaló:

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 éste. (...)

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 o ascendido según lo establecido en la presente Sección

Posteriormente, el Ministerio de Educación expidió la Resolución No 15711 del 24 de septiembre de 2015, con la cual estableció el cronograma de actividades para el proceso de evaluación de carácter diagnóstica formativa y dispuso en el artículo 4º los requisitos que los aspirantes debían cumplir. En el artículo 13 se ocupó de los cursos de formación para quienes no lograron superar la evaluación con carácter diagnóstica formativa.

A su vez, estos cursos de formación a que hizo referencia el cronograma de actividades fueron aprobados con Resolución 17471 del 20 de septiembre de 2016; allí se estableció que serían ofertados por 21 universidades acreditadas institucionalmente y/o que cuenten con facultades de educación de reconocida trayectoria e idoneidad.

Con el decreto 1657 del 21 de octubre de 2016, se define, entre otros temas, las etapas del proceso, el resultado y procedimiento de la evaluación únicamente

para aquellos docentes que la lograron superar; pero no para los que debieron adelantar el curso de formación.

El decreto 1751 del 03 de noviembre de 2016, modifica el decreto 1075 de 2015 en lo que concierne a los resultados y procedimientos de la evaluación y dispone respecto de los efectos fiscales del reconocimiento que, para quienes obtuvieron un porcentaje superior al 80%, sería de forma retroactiva a partir del 01 de enero de 2016.

2.2 Caso concreto. Efectos fiscales de la reubicación en el escalafón docente reconocida al accionante con Resolución No 7160-6 del 20 de septiembre de 2017

El docente **Jesús Antonio Martínez Márquez** pretende el reconocimiento y pago del ascenso al Grado 2 del nivel BE del escalafón docente con efectos fiscales a partir del 01 de enero de 2016 y no desde el 08 de agosto de 2017. Esta última fecha corresponde al día en que presentó los documentos ante la entidad nominadora para acreditar la aprobación del curso de formación.

El Acta de Acuerdos del 07 de mayo de 2015, suscrita entre el gobierno nacional y Fecode, estableció los siguientes parámetros para los docentes que no lograron ascender o reclasificarse en el escalafón, pese a haberse presentado a varias evaluaciones de carácter diagnóstico. De este documento se destacan los siguientes apartes:

(...) Este proceso de reinscripción o actualización en el escalafón docente tendrá como criterios básicos los siguientes:

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 a su título.
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 a la reinscripción o actualización del escalafón.

3. La aplicación de esta evaluación diagnóstico formativa deberá convocarse de manera prioritaria para aquellos docentes que a la fecha no hayan logrado el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial. La primera evaluación diagnóstica formativa se realizará la tercera semana de septiembre de 2015. (...) ¹¹

En este acuerdo se determinaron los criterios básicos para viabilizar jurídicamente la reinscripción o actualización en el escalafón docente y de su texto se pueden diferenciar dos grupos según los resultados obtenidos en la evaluación diagnóstica formativa:

i) Un grupo está compuesto por aquellos educadores que superaron y aprobaron la evaluación y cumplieron con todos los requisitos legales para obtener el ascenso de grado o la reubicación de nivel en el escalafón docente y del otro ii) hacen parte los docentes que no superaron o aprobaron la evaluación. Para este segundo grupo, las normas aplicables otorgaron la oportunidad de realizar los cursos de formación diseñados por facultades de educación de reconocida idoneidad; una vez aprobados los educadores obtendrían el ascenso o la reubicación de nivel en el escalafón docente.

A partir del acuerdo logrado entre el ejecutivo y la organización que representa a los educadores y de la normatividad expuesta anteriormente, se infiere que existe un tratamiento diferencial entre los docentes que aprobaron la evaluación diagnóstico formativa y quienes no. Esta diferencia se concreta en la fecha de los efectos fiscales del reconocimiento del ascenso de grado o la reubicación del nivel en el escalafón docente.

En este entendido el decreto 1757 de 2015, en cuanto a las evaluaciones de competencias, regula dos situaciones fácticas diferentes con consecuencias jurídicas diferentes. En esa medida se justifica un tratamiento diferenciado a los educadores porque los del primer grupo sólo dependían de la aprobación de la evaluación de carácter diagnóstico formativo y los segundos, quedaron condicionados a la aprobación de los cursos de formación porque precisamente no superaron la evaluación.

Revisada la Resolución No 7160-6 del 20 de septiembre de 2017, se establece que el docente **Jesús Antonio Martínez Márquez** ostenta derechos de carrera y se

¹¹ Fl 60 y 61 01Cuaderno1

encontraba en el grado 2AE del escalafón. El accionante optó por la realización del curso de formación en los términos del artículo 2.4.1.4.12 del Decreto 1075 de 2015, siendo aprobado con un puntaje de 92 según lo certifica la Universidad Católica de Manizales; con ello acredita el cumplimiento del requisito ante la entidad territorial y radicó su solicitud el 08 de agosto de 2017.

En virtud de lo anterior, la Secretaría de Educación de Caldas con el mismo acto administrativo, reubica al docente en el grado 2BE¹². Frente a esta decisión, el docente interpone recurso de apelación el cual fue resuelto por **la Comisión Nacional del Servicio Civil** con resolución 20172000074515 del 21 de diciembre de 2017, confirmado la decisión inicial¹³.

Del material probatorio se concluye que el docente **Martínez Márquez** no aprobó o no participó la evaluación de carácter diagnóstica formativa y para lograr su ascenso acudió a los cursos de formación reglamentados por el Ministerio de Educación. Por esta circunstancia se justifica que el ente territorial hubiese reconocido los efectos fiscales del ascenso a partir del momento en que el educador radicó los documentos con los cuales acreditó la aprobación del curso de formación; ello porque la norma aplicable en su caso es el artículo 2.4.1.4.5.12 del decreto 1757 de 2015.

En consecuencia, al docente no le asiste el derecho a que los efectos fiscales de la reubicación salarial sean desde el 01 de enero de 2016; esta fecha es aplicable únicamente a los docentes que participaron y superaron satisfactoriamente la evaluación con carácter diagnóstica formativa. El curso de formación que el accionante realizó fue creado como un mecanismo subsidiario para obtener el ascenso o la reubicación salarial y esta circunstancia es la que hace procedente un trato diferencial con respecto a quienes sí presentaron y aprobaron la mencionada evaluación.

De estas consideraciones se desprende que tampoco resulta procedente la inaplicación del artículo 2.4.1.4.5.12 del decreto 1757 de 2015 por ilegalidad porque presuntamente vulnera el derecho a la igualdad del personal docente.

Al efecto, la Corte Constitucional en sentencia T 629 de 2010¹⁴, señaló con respecto al derecho a la igualdad lo siguiente:

¹² Fl 16 01Cuaderno1

¹³ Fls 18 a 20 01Cuaderno1

¹⁴ M.P Juan Carlos Henao Pérez

“12. Sin embargo, dicho criterio de justicia resulta vacío, si no se determina desde qué punto de vista una situación, persona o grupo es igual a otro. Por ello, en planteamientos recogidos por este Tribunal de la doctrina alemana, se ha explicado que, dado que ninguna situación, persona o grupo son idénticos a otros, determinar la igualdad y la desigualdad supone siempre un juicio de valor sobre cuál característica o propiedad resulta relevante para establecer el examen de igualdad por parte del juez. En consecuencia, un juicio sobre la eventual violación al derecho a la igualdad, o sobre la mejor forma de aplicar este principio no parte entonces de presupuestos idénticos, ni tampoco de situaciones por completo diferentes, sino que se efectúa en relación con igualdades y desigualdades parciales, a partir de propiedades relevantes desde el punto de vista jurídico-constitucional. En los eventos en que concurren tanto *igualdades como desigualdades*, debe el juez determinar si existen razones suficientes para mantener un trato igual frente a situaciones en alguna medida disímiles, o si existen razones suficientes para establecer un trato distinto entre situaciones con algún grado de similitud.

Lo anterior significa que la primera tarea del juez constitucional consiste en verificar la existencia de características o criterios de comparación relevantes entre los grupos a ser cotejados.

(...)

13. Ahora bien, tanto el legislador como la administración tienen un margen de acción para adoptar decisiones políticas que, en alguna medida, pueden afectar la situación de unas personas y privilegiar la de otras en la sociedad, sin una justificación constitucionalmente razonable. Por eso, de acuerdo con la sentencia C-040 de 1993, la igualdad constitucionalmente protegida no supone una paridad “*mecánica o aritmética*”. Las autoridades pueden entonces, emitir regulaciones que impliquen ciertas diferencias de trato, siempre que esas decisiones estén soportadas en una razón suficiente, es decir, constitucionalmente legítima o admisible.

14. Las razones que resultan legítimas para adoptar tratos diferenciales deben procurar, además, restringir en la menor medida posible, tanto el derecho general a la igualdad, como los demás derechos y principios constitucionales que puedan verse involucrados (afectados, intervenidos) en la decisión. En tal sentido, las medidas deben ser *razonables y proporcionales*, juicio de igualdad de origen europeo, que ha constituido una herramienta analítica poderosa para la aplicación del concepto. Por esa razón, la Corte ha expresado que para que un trato diferenciado sea válido a la luz de la Constitución, debe tener un propósito constitucionalmente legítimo, y debe ser proporcional, en el sentido de que no implique afectaciones excesivas a otros propósitos constitucionalmente protegidos. La *proporcionalidad* del medio se determina, entonces, mediante una evaluación de su “*idoneidad para obtener el fin (constitucionalmente legítimo de acuerdo con el principio de razón suficiente); necesidad, en el sentido de que no existan medios alternativos igualmente adecuados o idóneos para la obtención del fin, pero*

*menos restrictivos de los principios afectados; y **proporcionalidad en sentido estricto**, esto es, que el fin que la efectividad del fin que se persigue se alcance en una medida mayor a la afectación de los principios que sufren restricción, y particularmente, del principio de igualdad”.*

Conforme a dicho criterio, esta Sede Judicial considera que la diferenciación hecha por el decreto 1757 de 2015, en cuanto a los efectos fiscales a tener en cuenta en cada una de las situaciones ya estudiadas, no vulnera el derecho a la igualdad ya que se trata de situaciones diferentes a las que era dable aplicar consecuencias diferentes.

Aunque ambos supuestos parten de presupuestos similares, el trato diferenciado resulta razonable por el medio con el cual se logra obtener en ascenso. Quienes pasaron la evaluación en el porcentaje exigido por la norma se acompañan con el criterio de mérito en la permanencia en la función pública; entre tanto, los cursos de formación fueron diseñados para los docentes que presentaron falencias o debilidades en su evaluación y con el objetivo, esencialmente, de superarlas.

De este tratamiento diferencial tampoco se infiere que el decreto 1757 de 2015 desconozca la mesa de negociación y el acta del 07 de mayo de 2015; del texto de este último documento no se deduce que el gobierno se hubiese comprometido a respetar los efectos fiscales para quienes optaron por el curso de formación.

Tampoco es aceptable el argumento de la parte demandante según el cual el proceso de aprobación de la evaluación y ascenso en el escalafón es uno solo, no debiendo separarse la aprobación de la evaluación del curso de formación, porque en todo caso el resultado es el ascenso en el escalafón. Si dicha afirmación fuese coherente, implicaría afirmar que incluso quienes aprobaron la evaluación con puntaje superior al 80% también debieron realizar el curso de formación, hechos que no concuerdan con la realidad.

2.3 Conclusión.

Con base a los argumentos expuestos se concluye que la Resolución 7160-6 del 20 de septiembre de 2017 se ajusta a derecho; por tanto, los efectos fiscales de la reubicación del nivel en el escalafón docente reconocido a favor del señor **Jesús Antonio Martínez Márquez** deben reconocerse a partir del 08 de agosto de 2017, tal y como lo indica el acto administrativo acusado.

Coherentemente con la respuesta al problema jurídico planteado, se declararán probadas las excepciones denominadas “inexistencia de la obligación con fundamento en la ley” propuesta por el **departamento de Caldas** y “estricta legalidad de los actos administrativo demandados” de la **Comisión Nacional del Servicio Civil**, sin que resulte necesario el análisis de los demás medios exceptivos planteados.

3. Costas.

No se condenará en costas a la parte vencida teniendo en cuenta la actuación mesurada de los apoderados de las entidades demandadas y la calidad de empleado docente del demandante, ello en concordancia con recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa³, en los cuales se ha señalado que, en aplicación al criterio *objetivo - valorativo*, al momento de decidir sobre la condena en costas, se debe atender, entre otros, a la siguiente pauta:

a) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).” (Subraya fuera del texto)

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero: Declárese probadas las excepciones denominadas “inexistencia de la obligación con fundamento en la ley” propuesta por el **departamento de Caldas** y “estricta legalidad de los actos administrativo demandados” de la **Comisión Nacional del Servicio Civil**.

Segundo: Negar las pretensiones de la demanda, conforme las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

Tercero: Expedir por secretaría y a costa de los **interesados**, las copias auténticas que de esta providencia se requieran, conforme a los lineamientos establecidos en el artículo 114 del C.G.P.

Cuarto: Sin condena en costas a la parte demandante, conforme lo indicado en la parte motiva.

Quinto: Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** los remanentes si los hubiere y **archívense** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia XXI.

Sexto: La presente sentencia queda notificada en estados de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A. Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

Plcr/ P.U

<p>JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO – SISTEMA MIXTO - MANIZALES – CALDAS</p> <p><u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO –</u> <u>ORALIDAD</u></p> <p>La providencia anterior se notifica en el Estado</p> <p>Del 29 de marzo de 2022</p> <p>MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA Secretaria</p>
--

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
MANIZALES

Manizales, veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Sentencia Nro.: **042/2022**
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Actor(a): Cesar Augusto Marulanda García
Demandado: Departamento de Caldas y Comisión Nacional del
Servicio Civil
Radicado: 17-001-33-39-007-2018-00207-00
Instancia: Primera

En los términos del inciso final del artículo 182 A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y teniendo en cuenta que no se advierten irregularidades que afecten o vicien el trámite del proceso, procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el medio de control de la referencia.

Para el efecto se tendrá en cuenta lo precisado respecto a las excepciones y la fijación del litigio en Auto del 14 de mayo de 2021.

Antecedentes:

1. La demanda

El señor **Cesar Augusto Marulanda García**, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandó al **Departamento de Caldas** y a la **Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC** solicitando lo siguiente¹:

¹ FI 5 01Cuaderno1

1. Declarar la nulidad de la Resolución No 7179-6 expedida el día 20 de septiembre de 2017, por el (la) Secretario (a) de Educación Departamental, que decidió ascender o reubicar a mi mandante, en el Escalafón Nacional Docente, sin reconocer los efectos fiscales desde el 1 de Enero de 2016.
 2. Declarar la nulidad de la Resolución 20172000074445, expedida el día 21 de diciembre de 2017, por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que resolvió recurso de Apelación.
 - 3 Se declare que mi mandante tiene derecho a que la Entidad Territorial demandada DEPARTAMENTO DE CALDAS, debe reconocer su ascenso y/o reubicación salarial al grado y/o nivel 2BE, desde el 1 de Enero de 2016, por haber aprobado la Evaluación con Carácter Diagnóstico Formativa en la modalidad de CURSO DE FORMACIÓN.
 - 4 Condenar a la Entidad Territorial Demandada DEPARTAMENTO DE CALDAS, a título de restablecimiento del derecho se declare que la Entidad demanda debe reconocer y pagar a mi mandante, a través de la Secretaría de Educación, su ascenso o reubicación salarial en el Grado y/o Nivel 2BE en el Escalafón Docente del Estatuto de Profesionalización Docente contemplado en el Decreto 1278 del 2002, a partir del 1° de enero del 2016.
- (...)

Con relación al fundamento fáctico de las pretensiones, en la demanda se exponen los siguientes:

El señor **Cesar Augusto Marulanda García** presta sus servicios ininterrumpidamente al **Departamento de Caldas** desde el momento de la certificación educativa establecida en la Ley 60 de 1993 y Ley 715 de 2001. En su vinculación, fue escalafonado conforme a las disposiciones del decreto 1278 de 2002.

Como resultado del acuerdo suscrito entre el gobierno nacional y la Federación Colombiana de Educadores- FECODE se suscribió el acta del 07 de mayo de 2015; en cumplimiento a éste se realizó una evaluación con carácter diagnóstica formativa a los docentes que no hubiesen podido reclasificar en el escalafón.

El señor **Marulanda García** superó la mencionada evaluación integral y como resultado de la misma se le reubica en el grado 2, nivel BE; sin embargo, los efectos fiscales se reconocen a partir del 09 de agosto de 2017, teniendo derecho a que se reconozcan desde el 01 de enero de 2016.

Concepto de violación

Cita el acuerdo suscrito entre el gobierno nacional y Fecode el 07 de mayo de 2015, así como el pronunciamiento del comité de implementación de la evaluación de carácter diagnóstico formativo del 17 de agosto de 2016, en la cual dejan claro que el Ministerio de Educación debe expedir el decreto de retroactividad al 01 de enero de 2016.

En el Decreto 1075 de 2015 adicionado por el decreto 1757 del mismo año, se determinaron las etapas del proceso de evaluación con carácter diagnóstica formativa. En caso de que se siguiera la continuidad del proceso y aprobase el curso de formación, el docente tiene derecho a la retroactividad; no se hizo, distinción entre quienes superaron la evaluación en la presentación del video o en la calificación de los cursos de formación.

Esta circunstancia determina la aplicación de la excepción de ilegalidad del Decreto 1757 de 2015, artículo 2.4.1.4.5.12 inciso 4; sumado a que, conforme al artículo 53 de la Constitución Política, la autoridad administrativa debe dar aplicación a la norma más favorable al trabajador.

Argumenta que el acto administrativo acusado se encuentra falsamente motivado en la medida en que desconoce el principio de confianza legítima.

2. Trámite procesal.

Mediante Auto del 01 de marzo de 2021², el Juzgado resolvió las excepciones previas de manera adversa a las entidades demandadas. Con decisión del 14 de mayo de 2021 el Juzgado analizó la procedencia de dictar sentencia anticipada, fijó el litigio y se realizó el pronunciamiento correspondiente a las pruebas aportadas por las partes³.

Mediante Auto del 23 de febrero de 2022⁴, en los términos del inciso 3 del artículo 182 A del C.P.A.C.A., se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro de los 10 días siguientes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito. Vencido el término de traslado de alegatos el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia escrita.

3. Actuación de la parte demandada.

Departamento de Caldas⁵.

² Archivo 02

³ Archivo 04

⁴ Archivo 05

⁵ Fls 68 a 76 01Cuaderno1

Se opone a las pretensiones de la demanda porque esa Secretaría de Educación solamente cumple funciones procedimentales en cuanto al trámite y reconocimiento de prestaciones económicas. Frente a los hechos de la demanda expone que no se puede reconocer un efecto fiscal por un ascenso si para la época la accionante no cumplía con los requisitos para ello.

Como argumentos de la defensa, el ente territorial cita el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015 para concluir que los efectos fiscales surten efectos a partir del 01 de enero de 2016 si los educadores superaron la evaluación diagnóstica formativa; esta circunstancia no acontece en este caso. Sumado a ello, el **departamento de Caldas** no es el titular de la obligación.

Propuso las siguientes excepciones:

i) Falta de legitimación en la causa por pasiva. Fundamentada en que es el Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio quien tiene la competencia para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales de los docentes.

ii) Inexistencia de la obligación con fundamento en la Ley. No hay lugar a que prosperen las pretensiones de la demanda porque el docente no cumple con los requisitos de la norma que regula el reconocimiento solicitado.

iii) Buena fe. Como principio que inspira las actuaciones de la entidad demandada.

iv) Prescripción. En caso de acceder a las pretensiones de la demanda solicita se aplique este fenómeno extintivo de derechos.

Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC.

Se opone la prosperidad de las pretensiones y con respecto a los hechos de la demanda manifiesta que no le constan porque esa entidad no coadministra la planta de personal de las entidades territoriales. Advierte que el demandante no superó la evaluación con carácter diagnóstica formativa y en su lugar, debió adelantar un curso de formación el cual reemplazaba la evaluación; esta circunstancia marcó una diferencia al momento de reconocer los efectos fiscales del ascenso.

Como argumentos de la defensa, la **CNSC** sostiene que la demanda no realiza ningún reproche frente a la actuación de esta entidad. Propone los siguientes medios defensivos:

i) Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales y por indebida acumulación de pretensiones. Teniendo en cuenta que en el concepto de violación se hace referencia a los presuntos incumplimientos de los acuerdos celebrados con el gobierno nacional, debe vincularse a este, o en su defecto al Ministerio de Educación Nacional. Esto para que el ejecutivo pueda ejercer su derecho de contradicción y defensa ya que los actos administrativos demandados se encuentran cimentados jurídicamente por normas expedidas por el Presidente de la República y dicho Ministerio.

ii) No comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios. En el concepto de violación se hace referencia a los presuntos incumplimientos de los acuerdos celebrados con el gobierno nacional; por ello, debe vincularse a este, o en su defecto al Ministerio de Educación Nacional para que puedan ejercer su derecho de contradicción y defensa.

iii) Falta de legitimación en la causa por pasiva. La **CNSC** no tuvo injerencia en la emisión de las normas en que la entidad territorial basó su respuesta negativa a las pretensiones de la demanda. Estas disposiciones, además, gozan de presunción de legalidad.

iv) Caducidad. Para fundamentar esta excepción la entidad afirma que, conforme el concepto de violación expuesto en libelo gestor, las verdaderas intenciones de la parte demandante no son otras que atacar los actos administrativos de carácter general tales como los decretos 1075 de 2016, 1757 de 2015, 1701 de 2016 y sus similares que los modificaron o adicionaron.

Ello sin perjuicio de que en las pretensiones de la demanda se solicita la nulidad de aquellos y a lo sumo pretenda limitarse el medio de control a los actos de contenido particular emitidos por el departamento de Caldas y esta Comisión. Estos actos acogieron el mandato legal sobre el tiempo a partir del cual surtirían los efectos fiscales y la parte actora se percata, quizás, de la caducidad del acto de contenido general sobre el que se apoyan las resoluciones demandadas y que también debieron haber sido objeto de control jurisdiccional y por ende, acumuladas.

v) Estricta legalidad de los actos administrativos demandados. En el caso, la norma aplicable es el artículo 2.4.1.4.5.12 del decreto 1075 de 2015; ello porque se

ha diferenciado entre los educadores que aprobaron la evaluación de carácter diagnóstica formativa y otra para quienes no la aprobaron. El decreto 1075 de 2015 es norma especial y precisamente cobra importancia para quienes no pasaron la evaluación; es decir, que el docente no tiene libertad para escoger que norma debe aplicarse.

vi) Buena fe. La CNSC invoca este principio como fundamento de sus actuaciones.

vii) Inexistencia de la obligación. En el asunto no existe obligación de la accionada porque la CNSC no es la entidad nominadora ni tiene vinculo laboral alguno con el señor Marulanda García.

viii) Cobro de lo no debido. Las pretensiones de la demanda se enfocan en obligaciones inexistentes que de reconocerse daría lugar al pago de lo no debido y causarían un detrimento patrimonial.

ix) Genérica. Para que oficiosamente se declare toda situación que configure una excepción a su favor.

4. Alegatos de conclusión

Parte demandante⁶. Explica que desde el decreto 1278 de 2002 los docentes se vinculan a la educación por medio de concurso y en el año 2015 se crea la evaluación con carácter diagnóstico formativo, fruto del acuerdo logrado entre el gobierno Nacional y la Federación Colombiana de Educadores; en la respectiva acta se deja claro que los efectos fiscales para quienes aprobaron esta evaluación serian a partir del 01 de enero de 2016.

Solicita se aplique la excepción de ilegalidad como facultad del juez administrativo porque el acuerdo suscrito entre la organización sindical y el ejecutivo no hizo distinción entre quienes superaron la evaluación en la presentación del video o en la calificación de los cursos de formación; por ello debe declararse la nulidad de la Resolución No 7179-6 del 20 de septiembre de 2017. El contenido del inciso 4 del artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1757 de 2015, representa un trato desigual para los docentes y una manera de ahorrar recursos públicos.

⁶ Archivo 09

Finalmente, pide que en caso de que no se accedan a las pretensiones no se condene en costas a la parte actora.

Parte demandada.

Comisión Nacional del Servicio Civil⁷. Para la entidad es claro que la norma aplicable al demandante es el inciso 4 del artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1075 de 2015; esta fue proferida para quienes no aprobaron la evaluación con carácter diagnóstica formativa como es el caso de la accionante.

Departamento de Caldas. No intervino en esta etapa procesal.

Ministerio Público: La Procuraduría Judicial adscrita a este Juzgado, no intervino durante esta etapa procesal.

Consideraciones

1. Decisiones importantes que anteceden esta providencia.

Como ya se mencionó, mediante Auto del 01 de marzo de 2021 se declararon no probadas las excepciones denominadas “ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales y por indebida acumulación de pretensiones”, “no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios”, “falta de legitimación en la causa por pasiva” y “caducidad” propuestas por la **CNSC** y el **departamento de Caldas**.

A continuación, el Despacho procede a pronunciarse con respecto a los demás medios exceptivos propuestos por las accionadas.

2. Problema y análisis jurídico.

De conformidad con lo expuesto en la fijación del litigio, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

¿A partir de qué fecha debe reconocerse los efectos fiscales de la reubicación en el nivel de escalafón nacional docente, concedido al señor **Cesar Augusto Marulanda García Márquez** al grado 2 nivel BE mediante la Resolución No 7179-6 del 20 de septiembre de 2017?

⁷ Archivo 08

Para resolver este planteamiento se abordarán los siguientes temas: i) Marco normativo y jurisprudencial del escalafón docente y ii) caso específico.

2.1 Marco normativo y jurisprudencial aplicable.

El Decreto 1278 de 2002 “Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”, dispone en el artículo 19 que el escalafón es el sistema de clasificación de los docentes y directivos docentes que prestan sus servicios al Estado de conformidad con su formación académica, experiencia, responsabilidad, desempeño y competencias; está conformado por distintos grados y niveles que permiten la asignación del correspondiente salario profesional.

El artículo 21 establece los requisitos para la inscripción en los diferentes grados del escalafón y el posterior ascenso en el mismo; en el párrafo se dispone que quien reúna los requisitos de los grados dos o tres puede aspirar a inscribirse directamente en uno de ellos, siempre y cuando supere la evaluación del período de prueba; una vez inscrito procede el ascenso. Para pasar de un grado a otro en el escalafón docente se deben cumplir con tres condiciones: i) la acreditación de requisitos, ii) la superación de evaluaciones de desempeño y de competencias y iii) la existencia de disponibilidad presupuestal.

El artículo 23 del decreto 1278 de 2002, declarado exequible mediante sentencias C 734 y C 895 de 2003 proferidas por la Corte Constitucional, refiere al proceso de inscripción y ascenso del escalafón docente. El siguiente es el texto que corresponde a la norma:

ARTÍCULO 23.- 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. Dicha convocatoria establecerá el monto de la disponibilidad presupuestal para efectos de ascenso y reubicación salarial. No podrán realizarse ascensos y reubicación que superen dicha disponibilidad.

De este apartado resulta claro que, para efectos de ascenso en el escalafón docente y reubicación en un nivel salarial superior, la entidad territorial certificada debe convocar a evaluación de competencias y que el aspirante obtenga un puntaje superior al 80%. La entidad territorial debe establecer el monto de disponibilidad presupuestal al cual están sujetos los ascensos y reubicación salarial⁸.

El mismo decreto en el artículo 26, estableció que los docentes son responsables de su desempeño en la labor desarrollada y por ello deben someterse a procesos de evaluación permanente; esto con el fin de mantener “(...) niveles de idoneidad, calidad y eficiencia que justifican la permanencia en el cargo, los ascensos en el Escalafón y las reubicaciones en los niveles salariales dentro del mismo grado”⁹. El artículo 27, a su vez, estableció tres tipos de evaluación i) en periodo de prueba; ii) Evaluación ordinaria periódica de desempeño y iii) Evaluación de competencias.

El artículo 35 del decreto 1278 de 2002, se ocupa específicamente de la evaluación de competencias la cual debe realizarse cuando la entidad territorial lo considere necesario, sin que transcurra un término superior a seis años. Este tipo de evaluación se caracteriza por i) ser de carácter voluntario, ii) los docentes deben estar inscritos en el Escalafón docente y iii) tiene como objetivo el ascenso de grado en el Escalafón o el cambio de nivel en un mismo grado.

En el año 2015, posterior a un cese de actividades por parte del magisterio, el gobierno nacional y la Federación Colombiana de Educadores – Fecode llegaron a un acuerdo en algunos aspectos, entre estos el escalafón y la evaluación docente. El ejecutivo se comprometió a presentar un proyecto de decreto para definir y solucionar la movilidad en el escalafón de los docentes; en éste debía tener en cuenta que algunos profesores habían presentado en varias ocasiones la evaluación de competencias y sin embargo continuaban esperando el ascenso o reubicación.

Como resultado de los acuerdos entre el gobierno y el magisterio se expidió el decreto 1075 de 2015 “Único Reglamentario del Sector Educación”; esta norma se ocupa específicamente del ascenso de grado y reubicación laboral para los educadores que no lo lograron entre los años 2010 a 2014.

⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, providencia de 25 de septiembre de 2008, Exp. No. 1001-03-06-000-2008-00052-00 (1914), Consejero Ponente Dr. Luís Fernando Álvarez Jaramillo.

⁹ Artículo 26 Decreto 1278 de 2002

Esta norma fue adicionada por el decreto 1757 del 01 de septiembre de 2015 y reglamenta transitoriamente la modalidad de evaluación de que trata el artículo 35 del decreto Ley 1278 de 2002; específicamente se expide para los educadores que entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso o reubicación salarial. Esta evaluación tendría carácter diagnóstico formativo y por ello valoraría la práctica educativa, pedagógica, didáctica y de aula bajo las siguientes pautas:

(...) Artículo 2.4.1.4.5.3. Características de la evaluación. La evaluación prevista en la presente Sección es de carácter diagnóstica formativa, por lo que valorará la práctica educativa, pedagógica, didáctica y de aula. La aprobación de esta evaluación permitirá el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial en los términos que se consagran en los artículos siguientes. (...)

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. (...)

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 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. (...)

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 la fecha de la publicación de la lista de candidatos, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente Sección. (...)"

Respecto de los docentes que no superaron la evaluación de carácter diagnóstico, el decreto 1757 de 2015 señaló:

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 éste. (...)

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 o ascendido según lo establecido en la presente Sección

Posteriormente, el Ministerio de Educación expidió la Resolución No 15711 del 24 de septiembre de 2015, con la cual estableció el cronograma de actividades para el proceso de evaluación de carácter diagnóstica formativa y dispuso en el artículo 4º los requisitos que los aspirantes debían cumplir. En el artículo 13 se ocupó de los cursos de formación para quienes no lograron superar la evaluación con carácter diagnóstica formativa.

A su vez, estos cursos de formación a que hizo referencia el cronograma de actividades fueron aprobados con Resolución 17471 del 20 de septiembre de 2016; allí se estableció que serían ofertados por 21 universidades acreditadas institucionalmente y/o que cuenten con facultades de educación de reconocida trayectoria e idoneidad.

Con el decreto 1657 del 21 de octubre de 2016, se define, entre otros temas, las etapas del proceso, el resultado y procedimiento de la evaluación únicamente para aquellos docentes que la lograron superar; pero no para los que debieron adelantar el curso de formación.

El decreto 1751 del 03 de noviembre de 2016, modifica el decreto 1075 de 2015 en lo que concierne a los resultados y procedimientos de la evaluación y dispone respecto de los efectos ficales del reconocimiento que, para quienes obtuvieron un porcentaje superior al 80%, sería de forma retroactiva a partir del 01 de enero de 2016.

2.2 Caso concreto. Los efectos fiscales de la reubicación en el escalafón docente reconocida con Resolución No 7179-6 del 20 de septiembre de 2017 y su legalidad bajo el principio de igualdad.

El docente **Cesar Augusto Marulanda García** pretende el reconocimiento y pago del ascenso al Grado 2 del nivel BE del escalafón docente con efectos fiscales a partir del 01 de enero de 2016 y no desde el 09 de agosto de 2017. Esta última fecha corresponde al día en que presentó los documentos ante la entidad nominadora para acreditar la aprobación del curso de formación.

El Acta de Acuerdos del 07 de mayo de 2015, suscrita entre el gobierno nacional y Fecode, estableció los siguientes parámetros para los docentes que no lograron ascender o reclasificarse en el escalafón, pese a haberse presentado a varias evaluaciones de carácter diagnóstico. De este documento se destacan los siguientes apartes:

(...) Este proceso de reinscripción o actualización en el escalafón docente tendrá como criterios básicos los siguientes:

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 a su título.

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 a la reinscripción o actualización del escalafón.

3. La aplicación de esta evaluación diagnóstico formativa deberá convocarse de manera prioritaria para aquellos docentes que a la fecha no hayan logrado el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial. La primera evaluación diagnóstica formativa se realizará la tercera semana de septiembre de 2015. (...) ¹⁰

En este acuerdo se determinaron los criterios básicos para viabilizar jurídicamente la reinscripción o actualización en el escalafón docente y de su texto se pueden diferenciar dos grupos según los resultados obtenidos en la evaluación diagnóstica formativa:

i) Un grupo está compuesto por aquellos educadores que superaron y aprobaron la evaluación y cumplieron con todos los requisitos legales para obtener el ascenso de grado o la reubicación de nivel en el escalafón docente y del otro ii) hacen parte los docentes que no superaron o aprobaron la evaluación. Para este segundo grupo, las normas aplicables otorgaron la oportunidad de realizar los cursos de formación diseñados por facultades de educación de reconocida idoneidad; una vez aprobados los educadores obtendrían el ascenso o la reubicación de nivel en el escalafón docente.

A partir del acuerdo logrado entre el ejecutivo y la organización que representa a los educadores y de la normatividad expuesta anteriormente, se infiere que existe un tratamiento diferencial entre los docentes que aprobaron la evaluación diagnóstico formativa y quienes no. Esta diferencia se concreta en la fecha de los efectos fiscales del reconocimiento del ascenso de grado o la reubicación del nivel en el escalafón docente.

En este entendido el decreto 1757 de 2015, en cuanto a las evaluaciones de competencias, regula dos situaciones fácticas diferentes con consecuencias jurídicas diferentes. En esa medida se justifica un tratamiento diferenciado a los educadores porque los del primer grupo sólo dependían de la aprobación de la evaluación de carácter diagnóstico formativo y los segundos, quedaron condicionados a la aprobación de los cursos de formación porque precisamente no superaron la evaluación.

Revisada la Resolución No 7179-6 del 20 de septiembre de 2017, se establece que el docente **Cesar Augusto Marulanda García** ostenta derechos de carrera y se encontraba en el grado 2AE del escalafón. El accionante optó por la realización del curso de formación en los términos del artículo 2.4.1.4.12 del Decreto 1075 de 2015, siendo aprobado con un puntaje de 92 según lo certifica la Universidad

¹⁰ FI 56 y 57 01Cuaderno1

Católica de Manizales; con ello acredita el cumplimiento del requisito ante la entidad territorial y radicó su solicitud el 09 de agosto de 2017.

En virtud de lo anterior, la Secretaría de Educación de Caldas con el mismo acto administrativo, reubica al docente en el grado 2BE¹¹. Frente a esta decisión, el docente interpone recurso de apelación el cual fue resuelto por **la Comisión Nacional del Servicio Civil** con resolución 20172000074445 del 21 de diciembre de 2017, confirmado la decisión inicial¹².

Del material probatorio se concluye que el docente **Marulanda García** no aprobó o no participó la evaluación de carácter diagnóstica formativa y para lograr su ascenso acudió a los cursos de formación reglamentados por el Ministerio de Educación. Por esta circunstancia se justifica que el ente territorial hubiese reconocido los efectos fiscales del ascenso a partir del momento en que el educador radicó los documentos con los cuales acreditó la aprobación del curso de formación; ello porque la norma aplicable en su caso es el artículo 2.4.1.4.5.12 del decreto 1757 de 2015.

En consecuencia, al docente no le asiste el derecho a que los efectos fiscales de la reubicación salarial sean desde el 01 de enero de 2016; esta fecha es aplicable únicamente a los docentes que participaron y superaron satisfactoriamente la evaluación con carácter diagnóstica formativa. El curso de formación que el accionante realizó fue creado como un mecanismo subsidiario para obtener el ascenso o la reubicación salarial y esta circunstancia es la que hace procedente un trato diferencial con respecto a quienes sí presentaron y aprobaron la mencionada evaluación.

De estas consideraciones se desprende que tampoco resulta procedente la inaplicación del artículo 2.4.1.4.5.12 del decreto 1757 de 2015 por ilegalidad porque presuntamente vulnera el derecho a la igualdad del personal docente.

Al efecto, la Corte Constitucional en sentencia T 629 de 2010¹³, señaló con respecto al derecho a la igualdad lo siguiente:

“12. Sin embargo, dicho criterio de justicia resulta vacío, si no se determina desde qué punto de vista una situación, persona o grupo es igual a otro. Por ello, en planteamientos recogidos por este Tribunal de la doctrina alemana, se ha explicado que, dado que ninguna situación, persona o grupo son idénticos a

¹¹ Fl 16 01Cuaderno1

¹² Fls 17 a 19 01Cuaderno1

¹³ M.P Juan Carlos Henao Pérez

otros, determinar la igualdad y la desigualdad supone siempre un juicio de valor sobre cuál característica o propiedad resulta relevante para establecer el examen de igualdad por parte del juez. En consecuencia, un juicio sobre la eventual violación al derecho a la igualdad, o sobre la mejor forma de aplicar este principio no parte entonces de presupuestos idénticos, ni tampoco de situaciones por completo diferentes, sino que se efectúa en relación con igualdades y desigualdades parciales, a partir de propiedades relevantes desde el punto de vista jurídico-constitucional. En los eventos en que concurren tanto *igualdades como desigualdades*, debe el juez determinar si existen razones suficientes para mantener un trato igual frente a situaciones en alguna medida disímiles, o si existen razones suficientes para establecer un trato distinto entre situaciones con algún grado de similitud.

Lo anterior significa que la primera tarea del juez constitucional consiste en verificar la existencia de características o criterios de comparación relevantes entre los grupos a ser cotejados.

(...)

13. Ahora bien, tanto el legislador como la administración tienen un margen de acción para adoptar decisiones políticas que, en alguna medida, pueden afectar la situación de unas personas y privilegiar la de otras en la sociedad, sin una justificación constitucionalmente razonable. Por eso, de acuerdo con la sentencia C-040 de 1993, la igualdad constitucionalmente protegida no supone una paridad "*mecánica o aritmética*". Las autoridades pueden entonces, emitir regulaciones que impliquen ciertas diferencias de trato, siempre que esas decisiones estén soportadas en una razón suficiente, es decir, constitucionalmente legítima o admisible.

14. Las razones que resultan legítimas para adoptar tratos diferenciales deben procurar, además, restringir en la menor medida posible, tanto el derecho general a la igualdad, como los demás derechos y principios constitucionales que puedan verse involucrados (afectados, intervenidos) en la decisión. En tal sentido, las medidas deben ser *razonables y proporcionales*, juicio de igualdad de origen europeo, que ha constituido una herramienta analítica poderosa para la aplicación del concepto. Por esa razón, la Corte ha expresado que para que un trato diferenciado sea válido a la luz de la Constitución, debe tener un propósito constitucionalmente legítimo, y debe ser proporcional, en el sentido de que no implique afectaciones excesivas a otros propósitos constitucionalmente protegidos. La *proporcionalidad* del medio se determina, entonces, mediante una evaluación de su "*idoneidad para obtener el fin (constitucionalmente legítimo de acuerdo con el principio de razón suficiente); necesidad, en el sentido de que no existan medios alternativos igualmente adecuados o idóneos para la obtención del fin, pero menos restrictivos de los principios afectados; y proporcionalidad en sentido estricto, esto es, que el fin que la efectividad del fin que se persigue se alcance en una medida mayor a la afectación de los principios que sufren restricción, y particularmente, del principio de igualdad*".

Conforme a dicho criterio, esta Sede Judicial considera que la diferenciación hecha por el decreto 1757 de 2015, en cuanto a los efectos fiscales a tener en cuenta en cada una de las situaciones ya estudiadas, no vulnera el derecho a la igualdad ya que se trata de situaciones diferentes a las que era dable aplicar consecuencias diferentes.

Aunque ambos supuestos parten de presupuestos similares, el trato diferenciado resulta razonable por el medio con el cual se logra obtener en ascenso. Quienes pasaron la evaluación en el porcentaje exigido por la norma se acompañan con el criterio de mérito en la permanencia en la función pública; entre tanto, los cursos de formación fueron diseñados para los docentes que presentaron falencias o debilidades en su evaluación y con el objetivo, esencialmente, de superarlas.

De este tratamiento diferencial tampoco se infiere que el decreto 1757 de 2015 desconozca la mesa de negociación y el acta del 07 de mayo de 2015; del texto de este último documento no se deduce que el gobierno se hubiese comprometido a respetar los efectos fiscales para quienes optaron por el curso de formación.

Tampoco es aceptable el argumento de la parte demandante según el cual el proceso de aprobación de la evaluación y ascenso en el escalafón es uno solo, no debiendo separarse la aprobación de la evaluación del curso de formación, porque en todo caso el resultado es el ascenso en el escalafón. Si dicha afirmación fuese coherente, implicaría afirmar que incluso quienes aprobaron la evaluación con puntaje superior al 80% también debieron realizar el curso de formación, hechos que no concuerdan con la realidad.

2.3 Conclusión.

Con base a los argumentos expuestos se concluye que la Resolución 7179-6 del 20 de septiembre de 2017 se ajusta a derecho; por tanto, los efectos fiscales de la reubicación del nivel en el escalafón docente reconocido a favor del señor **Cesar Augusto Marulanda García** deben reconocerse a partir del 09 de agosto de 2017, tal y como lo indica el acto administrativo acusado.

Coherentemente con la respuesta al problema jurídico planteado, se declararán probadas las excepciones denominadas “inexistencia de la obligación con fundamento en la ley” propuesta por el **departamento de Caldas** y “estricta legalidad de los actos administrativo demandados” de la **Comisión Nacional**

del **Servicio Civil**, sin que resulte necesario el análisis de los demás medios exceptivos planteados.

3. Costas.

No se condenará en costas a la parte vencida teniendo en cuenta la actuación mesurada de los apoderados de las entidades demandadas, la ausencia de generación de gastos procesales y la calidad de empleado docente del demandante, ello en concordancia con recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa³, en los cuales se ha señalado que, en aplicación al criterio *objetivo - valorativo*, al momento de decidir sobre la condena en costas, se debe atender, entre otros, a la siguiente pauta:

a) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).” (Subraya fuera del texto)

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero: Declárese probadas las excepciones denominadas “inexistencia de la obligación con fundamento en la ley” propuesta por el **departamento de Caldas** y “estricta legalidad de los actos administrativo demandados” de la **Comisión Nacional del Servicio Civil**.

Segundo: Negar las pretensiones de la demanda, conforme las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

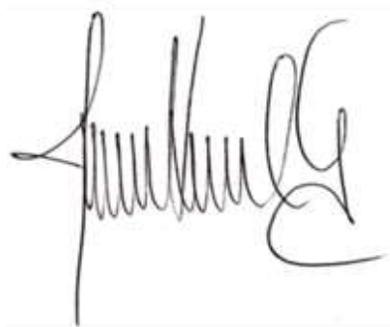
Tercero: Expedir por secretaría y a costa de los **interesados**, las copias auténticas que de esta providencia se requieran, conforme a los lineamientos establecidos en el artículo 114 del C.G.P.

Cuarto: Sin condena en costas a la parte demandante, conforme lo indicado en la parte motiva.

Quinto: Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** los remanentes si los hubiere y **archívense** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia XXI.

Sexto La presente sentencia queda notificada en estados de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A. Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

Pler/ P.U

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO – SISTEMA MIXTO -
MANIZALES – CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO –
ORALIDAD**

La providencia anterior se notifica en el Estado

Del 29 de marzo de 2022

MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
MANIZALES

Manizales, veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Sentencia Nro.: **043/2022**
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Actor(a): Liliana Marín Ramírez
Demandado: Departamento de Caldas y Comisión Nacional del
Servicio Civil
Radicado: 17-001-33-39-007-2018-00235-00
Instancia: Primera

En los términos del inciso final del artículo 182 A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y teniendo en cuenta que no se advierten irregularidades que afecten o vicien el trámite del proceso, procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el medio de control de la referencia.

Para el efecto se tendrá en cuenta lo precisado respecto a las excepciones y la fijación del litigio en Auto del 14 de mayo de 2021.

Antecedentes:

1. La demanda

Por intermedio de apoderado judicial la señora **Liliana Marín Ramírez**, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho,

demandó al **Departamento de Caldas** y a la **Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC** solicitando lo siguiente¹:

1. Declarar la nulidad de la Resolución No 7280-6 expedida el día 20 de septiembre de 2017, por el (la) Secretario (a) de Educación Departamental, que decidió ascender o reubicar a mi mandante, en el Escalafón Nacional Docente, sin reconocer los efectos fiscales desde el 1 de Enero de 2016.
 2. Declarar la nulidad de la Resolución 20172000074485, expedida el día 21 de diciembre de 2017, por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que resolvió recurso de Apelación.
 - 3 Se declare que mi mandante tiene derecho a que la Entidad Territorial demandada DEPARTAMENTO DE CALDAS, debe reconocer su ascenso y/o reubicación salarial al grado y/o nivel 2ª, desde el 1 de Enero de 2016, por haber aprobado la Evaluación con Carácter Diagnóstico Formativa en la modalidad de CURSO DE FORMACIÓN.
 - 4 Condenar a la Entidad Territorial Demandada DEPARTAMENTO DE CALDAS, a título de restablecimiento del derecho se declare que la Entidad demanda debe reconocer y pagar a mi mandante, a través de la Secretaría de Educación, su ascenso o reubicación salarial en el Grado y/o Nivel 2ª ene l Escalafón Docente del Estatuto de Profesionalización Docente contemplado en el Decreto 1278 del 2002, a partir del 1º de enero del 2016.
- (...)

Con relación al fundamento fáctico de las pretensiones, en la demanda se exponen los siguientes:

La señora **Liliana Marín Ramírez** presta sus servicios ininterrumpidamente al **Departamento de Caldas** desde el momento de la certificación educativa establecida en la Ley 60 de 1993 y Ley 715 de 2001. En su vinculación, fue escalafonada conforme a las disposiciones del decreto 1278 de 2002.

Como resultado del acuerdo suscrito entre el gobierno nacional y la Federación Colombiana de Educadores- FECODE se suscribió el acta del 07 de mayo de 2015; en cumplimiento a éste se realizó una evaluación con carácter diagnóstica formativa a los docentes que no hubiesen podido reclasificar en el escalafón.

La señora **Marín Ramírez** superó la mencionada evaluación integral y como resultado de la misma se le reubica en el grado 2, nivel A; sin embargo, los efectos fiscales se reconocen a partir del 08 de agosto de 2017, teniendo derecho a que se reconozcan desde el 01 de enero de 2016.

¹ FI 5 01Cuaderno1

Concepto de violación

Cita el acuerdo suscrito entre el gobierno nacional y FECODE el 07 de mayo de 2015, así como el pronunciamiento del comité de implementación de la evaluación de carácter diagnóstico formativo del 17 de agosto de 2016, en la cual dejan claro que el Ministerio de Educación debe expedir el decreto de retroactividad al 01 de enero de 2016.

En el Decreto 1075 de 2015 adicionado por el decreto 1757 del mismo año, se determinaron las etapas del proceso de evaluación con carácter diagnóstica formativa. En caso de que se siguiera la continuidad del proceso y aprobase el curso de formación, el docente tiene derecho a la retroactividad; no se hizo, distinción entre quienes superaron la evaluación en la presentación del video o en la calificación de los cursos de formación.

Esta circunstancia determina la aplicación de la excepción de ilegalidad del Decreto 1757 de 2015, artículo 2.4.1.4.5.12 inciso 4; sumado a que, conforme al artículo 53 de la Constitución Política, la autoridad administrativa debe dar aplicación a la norma más favorable al trabajador.

Argumenta que el acto administrativo acusado se encuentra falsamente motivado en la medida en que desconoce el principio de confianza legítima.

2. Trámite procesal.

Mediante Auto del 01 de marzo de 2021², el Juzgado resolvió las excepciones previas de manera adversa a las entidades demandadas. Con decisión del 14 de mayo de 2021 el Juzgado analizó la procedencia de dictar sentencia anticipada, fijó el litigio y se realizó el pronunciamiento correspondiente a las pruebas aportadas por las partes³.

Mediante Auto del 22 de enero de 2022⁴, en los términos del inciso 3 del artículo 182 A del C.P.A.C.A., se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro de los 10 días siguientes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito. Vencido el término de traslado de alegatos el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia escrita.

² Archivo 03

³ Archivo 05

⁴ Archivo 07

3. Actuación de la parte demandada.

Departamento de Caldas.

Se opone a las pretensiones de la demanda porque esa Secretaría de Educación solamente cumple funciones procedimentales en cuanto al trámite y reconocimiento de prestaciones económicas. Frente a los hechos de la demanda expone que no se puede reconocer un efecto fiscal por un ascenso si para la época la accionante no cumplía con los requisitos para ello.

Como argumentos de la defensa, el ente territorial cita el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015 para concluir que los efectos fiscales surten efectos a partir del 01 de enero de 2016 si los educadores superaron la evaluación diagnóstica formativa; esta circunstancia no acontece en este caso. Sumado a ello, el **departamento de Caldas** no es el titular de la obligación.

Propuso las siguientes excepciones:

i) Falta de legitimación en la causa por pasiva. Fundamentada en que es el Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio quien tiene la competencia para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales de los docentes.

ii) Inexistencia de la obligación con fundamento en la Ley. No hay lugar a que prosperen las pretensiones de la demanda porque la docente no cumple con los requisitos de la norma que regula el reconocimiento solicitado.

Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC.

Se opone la prosperidad de las pretensiones y con respecto a los hechos de la demanda manifiesta que no le constan porque esa entidad no coadministra la planta de personal de las entidades territoriales. Advierte que la demandante no superó la evaluación con carácter diagnóstica formativa y en su lugar, debió adelantar un curso de formación el cual reemplazaba la evaluación; esta circunstancia marcó una diferencia al momento de reconocer los efectos fiscales del ascenso.

Como argumentos de la defensa, la **CNSC** sostiene que la demanda no realiza ningún reproche frente a la actuación de esta entidad. Propone los siguientes medios defensivos:

i) Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales y por indebida acumulación de pretensiones. Teniendo en cuenta que en el concepto de violación se hace referencia a los presuntos incumplimientos de los acuerdos celebrados con el gobierno nacional, debe vincularse a este, o en su defecto al Ministerio de Educación Nacional. Esto para que el ejecutivo pueda ejercer su derecho de contradicción y defensa, ya que los actos administrativos demandados se encuentran cimentados jurídicamente por normas expedidas por el Presidente de la República y dicho Ministerio.

ii) No comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios. En el concepto de violación se hace referencia a los presuntos incumplimientos de los acuerdos celebrados con el gobierno nacional; por ello, debe vincularse a este, o en su defecto al Ministerio de Educación Nacional para que puedan ejercer su derecho de contradicción y defensa.

iii) Falta de legitimación en la causa por pasiva. La CNSC no tuvo injerencia en la emisión de las normas en que la entidad territorial basó su respuesta negativa a las pretensiones de la demanda. Estas disposiciones, además, gozan de presunción de legalidad.

iv) Caducidad. Para fundamentar esta excepción la entidad afirma que, conforme el concepto de violación expuesto en libelo gestor, las verdaderas intenciones de la parte demandante no son otras que atacar los actos administrativos de carácter general tales como los decretos 1075 de 2016, 1757 de 2015, 1701 de 2016 y sus similares que los modificaron o adicionaron.

Ello sin perjuicio de que en las pretensiones de la demanda se solicita la nulidad de aquellos y a lo sumo pretenda limitarse el medio de control a los actos de contenido particular emitidos por el departamento de Caldas y esta Comisión. Estos actos acogieron el mandato legal sobre el tiempo a partir del cual surtirían los efectos fiscales y la parte actora se percató, quizás, de la caducidad del acto de contenido general sobre el que se apoyan las resoluciones demandadas y que también debieron haber sido objeto de control jurisdiccional y por ende, acumuladas.

v) Estricta legalidad de los actos administrativos demandados. En el caso, la norma aplicable es el artículo 2.4.1.4.5.12 del decreto 1075 de 2015; ello porque se ha diferenciado entre los educadores que aprobaron la evaluación de carácter diagnóstica formativa y otra para quienes no la aprobaron. El decreto 1075 de 2015 es norma especial y precisamente cobra importancia para quienes no

pasaron la evaluación; es decir, que el docente no tiene libertad para escoger que norma debe aplicarse.

vi) Buena fe. La CNSC invoca este principio como fundamento de sus actuaciones.

vii) Genérica. Para que oficiosamente se declare toda situación que configure una excepción a su favor.

4. Alegatos de conclusión

Parte demandante⁵. Explica que desde el decreto 1278 de 2002 los docentes se vinculan a la educación por medio de concurso y en el año 2015 se crea la evaluación con carácter diagnóstico formativo, fruto del acuerdo logrado entre el gobierno Nacional y la Federación Colombiana de Educadores; en la respectiva acta se deja claro que los efectos fiscales para quienes aprobaron esta evaluación serían a partir del 01 de enero de 2016.

Solicita se aplique la excepción de ilegalidad como facultad del juez administrativo porque el acuerdo suscrito entre la organización sindical y el ejecutivo no hizo distinción entre quienes superaron la evaluación en la presentación del video o en la calificación de los cursos de formación; por ello debe declararse la nulidad de la Resolución No 7280-6 del 20 de septiembre de 2017. El contenido del inciso 4 del artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1757 de 2015, representa un trato desigual para los docentes y una manera de ahorrar recursos públicos.

Finalmente, pide que en caso de que no se accedan a las pretensiones no se condene en costas a la parte actora.

Parte demandada.

Comisión Nacional del Servicio Civil⁶. Para la entidad es claro que la norma aplicable a la demandante es el inciso 4 del artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1075 de 2015; esta fue proferida para quienes no aprobaron la evaluación con carácter diagnóstica formativa como es el caso de la accionante.

⁵ Archivo 10

⁶ Archivo 09

Departamento de Caldas⁷. Los docentes que no superaron la evaluación diagnóstica pueden ascender de grado o ser reubicados de nivel salarial en el escalafón de conformidad con el artículo 2.4.1.4.5.12 del decreto 1757 del 2015.

De toda la regulación del proceso para la reubicación salarial concluye que la actuación del ente territorial se ajusta a los parámetros legales aplicables y solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

Ministerio Público: La Procuraduría Judicial adscrita a este Juzgado, no intervino durante esta etapa procesal.

Consideraciones

1. Decisiones importantes que anteceden esta providencia.

Como ya se mencionó, mediante Auto del 01 de marzo de 2021, se declararon no probadas las excepciones denominadas “ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales y por indebida acumulación de pretensiones”, “no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios”, “falta de legitimación en la causa por pasiva” y “caducidad” propuestas por la CNSC y el **departamento de Caldas**.

A continuación, el Despacho procede a pronunciarse con respecto a los demás medios exceptivos propuestos por las accionadas.

2. Problema y análisis jurídico.

De conformidad con lo expuesto en la fijación del litigio, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

¿A partir de qué fecha debe reconocerse los efectos fiscales de la reubicación en el nivel de escalafón nacional docente, concedido a la señora Liliana Marín Ramírez al grado 2 nivel A mediante la Resolución No 7280-6 del 20 de septiembre de 2017?

Para resolver este planteamiento se abordarán los siguientes temas: i) Marco normativo y jurisprudencial del escalafón docente y ii) caso específico.

⁷ Archivo 11

2.1 Marco normativo y jurisprudencial aplicable.

El Decreto 1278 de 2002 “Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”, dispone en el artículo 19 que el escalafón es el sistema de clasificación de los docentes y directivos docentes que prestan sus servicios al Estado de conformidad con su formación académica, experiencia, responsabilidad, desempeño y competencias; está conformado por distintos grados y niveles que permiten la asignación del correspondiente salario profesional.

El artículo 21 establece los requisitos para la inscripción en los diferentes grados del escalafón y el posterior ascenso en el mismo; en el párrafo se dispone que quien reúna los requisitos de los grados dos o tres puede aspirar a inscribirse directamente en uno de ellos, siempre y cuando supere la evaluación del período de prueba; una vez inscrito procede el ascenso. Para pasar de un grado a otro en el escalafón docente se deben cumplir con tres condiciones: i) la acreditación de requisitos, ii) la superación de evaluaciones de desempeño y de competencias y iii) la existencia de disponibilidad presupuestal.

El artículo 23 del decreto 1278 de 2002, declarado exequible mediante sentencias C 734 y C 895 de 2003 proferidas por la Corte Constitucional, refiere al proceso de inscripción y ascenso del escalafón docente. El siguiente es el texto que corresponde a la norma:

ARTÍCULO 23.- 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. Dicha convocatoria establecerá el monto de la disponibilidad presupuestal para efectos de ascenso y reubicación salarial. No podrán realizarse ascensos y reubicación que superen dicha disponibilidad.

De este apartado resulta claro que, para efectos de ascenso en el escalafón docente y reubicación en un nivel salarial superior, la entidad territorial certificada debe convocar a evaluación de competencias y que el aspirante obtenga un puntaje superior al 80%. La entidad territorial debe establecer el

monto de disponibilidad presupuestal al cual están sujetos los ascensos y reubicación salarial⁸.

El mismo decreto en el artículo 26, estableció que los docentes son responsables de su desempeño en la labor desarrollada y por ello deben someterse a procesos de evaluación permanente; esto con el fin de mantener “(...) niveles de idoneidad, calidad y eficiencia que justifican la permanencia en el cargo, los ascensos en el Escalafón y las reubicaciones en los niveles salariales dentro del mismo grado”⁹. El artículo 27, a su vez, estableció tres tipos de evaluación i) en periodo de prueba; ii) Evaluación ordinaria periódica de desempeño y iii) Evaluación de competencias.

El artículo 35 del decreto 1278 de 2002, se ocupa específicamente de la evaluación de competencias la cual debe realizarse cuando la entidad territorial lo considere necesario, sin que transcurra un término superior a seis años. Este tipo de evaluación se caracteriza por i) ser de carácter voluntario, ii) los docentes deben estar inscritos en el Escalafón docente y iii) tiene como objetivo el ascenso de grado en el Escalafón o el cambio de nivel en un mismo grado.

En el año 2015, posterior a un cese de actividades por parte del magisterio, el gobierno nacional y la Federación Colombiana de Educadores – Fecode llegaron a un acuerdo en algunos aspectos, entre estos el escalafón y la evaluación docente. El ejecutivo se comprometió a presentar un proyecto de decreto para definir y solucionar la movilidad en el escalafón de los docentes; en éste debía tener en cuenta que algunos profesores habían presentado en varias ocasiones la evaluación de competencias y sin embargo continuaban esperando el ascenso o reubicación.

Como resultado de los acuerdos entre el gobierno y el magisterio se expidió el decreto 1075 de 2015 “Único Reglamentario del Sector Educación”; esta norma se ocupa específicamente del ascenso de grado y reubicación laboral para los educadores que no lo lograron entre los años 2010 a 2014.

Esta norma fue adicionada por el decreto 1757 del 01 de septiembre de 2015 y reglamenta transitoriamente la modalidad de evaluación de que trata el artículo 35 del decreto Ley 1278 de 2002; específicamente se expide para los educadores que entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso o reubicación salarial. Esta

⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, providencia de 25 de septiembre de 2008, Exp. No. 1001-03-06-000-2008-00052-00 (1914), Consejero Ponente Dr. Luís Fernando Álvarez Jaramillo.

⁹ Artículo 26 Decreto 1278 de 2002

evaluación tendría carácter diagnóstico formativo y por ello valoraría la práctica educativa, pedagógica, didáctica y de aula bajo las siguientes pautas:

(...) Artículo 2.4.1.4.5.3. Características de la evaluación. La evaluación prevista en la presente Sección es de carácter diagnóstica formativa, por lo que valorará la práctica educativa, pedagógica, didáctica y de aula. La aprobación de esta evaluación permitirá el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial en los términos que se consagran en los artículos siguientes. (...)

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. (...)

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 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. (...)

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 la fecha de la publicación de la lista de candidatos, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente Sección. (...)"

Respecto de los docentes que no superaron la evaluación de carácter diagnóstico, el decreto 1757 de 2015 señaló:

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 éste. (...)

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 o ascendido según lo establecido en la presente Sección

Posteriormente, el Ministerio de Educación expidió la Resolución No 15711 del 24 de septiembre de 2015, con la cual estableció el cronograma de actividades para el proceso de evaluación de carácter diagnóstica formativa y dispuso en el artículo 4º los requisitos que los aspirantes debían cumplir. En el artículo 13 se ocupó de los cursos de formación para quienes no lograron superar la evaluación con carácter diagnóstica formativa.

A su vez, estos cursos de formación a que hizo referencia el cronograma de actividades fueron aprobados con Resolución 17471 del 20 de septiembre de 2016; allí se estableció que serían ofertados por 21 universidades acreditadas institucionalmente y/o que cuenten con facultades de educación de reconocida trayectoria e idoneidad.

Con el decreto 1657 del 21 de octubre de 2016, se define, entre otros temas, las etapas del proceso, el resultado y procedimiento de la evaluación únicamente para aquellos docentes que la lograron superar; pero no para los que debieron adelantar el curso de formación.

El decreto 1751 del 03 de noviembre de 2016, modifica el decreto 1075 de 2015 en lo que concierne a los resultados y procedimientos de la evaluación y dispone respecto de los efectos fiscales del reconocimiento que, para quienes obtuvieron

un porcentaje superior al 80%, sería de forma retroactiva a partir del 01 de enero de 2016.

2.2 Caso concreto. Los efectos fiscales de la reubicación en el escalafón docente reconocidos en la Resolución No 7280-6 del 20 de septiembre de 2017 y su legalidad bajo el principio de igualdad

La docente **Liliana Marín Ramírez** pretende el reconocimiento y pago del ascenso al Grado 2^a del nivel a del escalafón docente con efectos fiscales a partir del 01 de enero de 2016 y no desde el 08 de agosto de 2017. Esta última fecha corresponde al día en que presentó los documentos ante la entidad nominadora para acreditar la aprobación del curso de formación.

El Acta de Acuerdos del 07 de mayo de 2015, suscrita entre el gobierno nacional y Fecode, estableció los siguientes parámetros para los docentes que no lograron ascender o reclasificarse en el escalafón, pese a haberse presentado a varias evaluaciones de carácter diagnóstico. De este documento se destacan los siguientes apartes:

(...) Este proceso de reinscripción o actualización en el escalafón docente tendrá como criterios básicos los siguientes:

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 a su título.
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 a la reinscripción o actualización del escalafón.
3. La aplicación de esta evaluación diagnóstico formativa deberá convocarse de manera prioritaria para aquellos docentes que a la fecha no hayan logrado el

ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial. La primera evaluación diagnóstica formativa se realizará la tercera semana de septiembre de 2015. (...) ¹⁰

En este acuerdo se determinaron los criterios básicos para viabilizar jurídicamente la reinscripción o actualización en el escalafón docente y de su texto se pueden diferenciar dos grupos según los resultados obtenidos en la evaluación diagnóstica formativa:

i) Un grupo está compuesto por aquellos educadores que superaron y aprobaron la evaluación y cumplieron con todos los requisitos legales para obtener el ascenso de grado o la reubicación de nivel en el escalafón docente y del otro ii) hacen parte los docentes que no superaron o aprobaron la evaluación. Para este segundo grupo, las normas aplicables otorgaron la oportunidad de realizar los cursos de formación diseñados por facultades de educación de reconocida idoneidad; una vez aprobados los educadores obtendrían el ascenso o la reubicación de nivel en el escalafón docente.

A partir del acuerdo logrado entre el ejecutivo y la organización que representa a los educadores y de la normatividad expuesta anteriormente, se infiere que existe un tratamiento diferencial entre los docentes que aprobaron la evaluación diagnóstica formativa y quienes no. Esta diferencia se concreta en la fecha de los efectos fiscales del reconocimiento del ascenso de grado o la reubicación del nivel en el escalafón docente.

En este entendido el decreto 1757 de 2015, en cuanto a las evaluaciones de competencias, regula dos situaciones fácticas diferentes con consecuencias jurídicas diferentes. En esa medida se justifica un tratamiento diferenciado a los educadores porque los del primer grupo sólo dependían de la aprobación de la evaluación de carácter diagnóstico formativo y los segundos, quedaron condicionados a la aprobación de los cursos de formación porque precisamente no superaron la evaluación.

Revisada la Resolución No 7280-6 del 20 de septiembre de 2017, se establece que la docente Liliana Marín Ramírez ostenta derechos de carrera y se encontraba en el grado 1A del escalafón. La accionante optó por la realización del curso de formación en los términos del artículo 2.4.1.4.12 del Decreto 1075 de 2015, siendo aprobado con un puntaje de 82 según lo certifica la Universidad Católica de Manizales; con ello acredita el cumplimiento del requisito ante la entidad territorial y radicó su solicitud el 08 de agosto de 2017.

¹⁰ FI 51 01Cuaderno1

En virtud de lo anterior, la Secretaría de Educación de Caldas con el mismo acto administrativo, reubica a la docente en el grado 2A¹¹. Frente a esta decisión, la docente interpone recurso de apelación el cual fue resuelto por la Comisión Nacional del Servicio Civil con resolución 20172000074485 del 21 de diciembre de 2017, confirmado la decisión inicial.

Del material probatorio se concluye que la docente Marín Ramírez no aprobó o no participó la evaluación de carácter diagnóstica formativa y para lograr su ascenso acudió a los cursos de formación reglamentados por el Ministerio de Educación. Por esta circunstancia se justifica que el ente territorial hubiese reconocido los efectos fiscales del ascenso a partir del momento en que la educadora radicó los documentos con los cuales acreditó la aprobación del curso de formación; ello porque la norma aplicable en su caso es el artículo 2.4.1.4.5.12 del decreto 1757 de 2015.

En consecuencia, a la docente no le asiste el derecho a que los efectos fiscales de la reubicación salarial sean desde el 01 de enero de 2016; esta fecha es aplicable únicamente a los docentes que participaron y superaron satisfactoriamente la evaluación con carácter diagnóstica formativa. El curso de formación que la accionante realizó fue creado como un mecanismo subsidiario para obtener el ascenso o la reubicación salarial y esta diferencia es la que hace procedente un trato diferencial con respecto a quienes si presentaron y aprobaron la mencionada evaluación.

De estas consideraciones se desprende que tampoco resulta procedente la inaplicación del artículo 2.4.1.4.5.12 del decreto 1757 de 2015 por ilegalidad porque presuntamente vulnera el derecho a la igualdad del personal docente.

Al efecto, la Corte Constitucional en sentencia T 629 de 2010¹², señaló con respecto al derecho a la igualdad lo siguiente:

“12. Sin embargo, dicho criterio de justicia resulta vacío, si no se determina desde qué punto de vista una situación, persona o grupo es igual a otro. Por ello, en planteamientos recogidos por este Tribunal de la doctrina alemana, se ha explicado que, dado que ninguna situación, persona o grupo son idénticos a otros, determinar la igualdad y la desigualdad supone siempre un juicio de valor sobre cuál característica o propiedad resulta relevante para establecer el examen de igualdad por parte del juez. En consecuencia, un juicio sobre la eventual violación al derecho a la igualdad, o sobre la mejor forma de aplicar

¹¹ FI 18 01Cuaderno1

¹² M.P Juan Carlos Henao Pérez

este principio no parte entonces de presupuestos idénticos, ni tampoco de situaciones por completo diferentes, sino que se efectúa en relación con igualdades y desigualdades parciales, a partir de propiedades relevantes desde el punto de vista jurídico-constitucional. En los eventos en que concurren tanto *igualdades como desigualdades*, debe el juez determinar si existen razones suficientes para mantener un trato igual frente a situaciones en alguna medida disímiles, o si existen razones suficientes para establecer un trato distinto entre situaciones con algún grado de similitud.

Lo anterior significa que la primera tarea del juez constitucional consiste en verificar la existencia de características o criterios de comparación relevantes entre los grupos a ser cotejados.

(...)

13. Ahora bien, tanto el legislador como la administración tienen un margen de acción para adoptar decisiones políticas que, en alguna medida, pueden afectar la situación de unas personas y privilegiar la de otras en la sociedad, sin una justificación constitucionalmente razonable. Por eso, de acuerdo con la sentencia C-040 de 1993, la igualdad constitucionalmente protegida no supone una paridad *“mecánica o aritmética”*. Las autoridades pueden entonces, emitir regulaciones que impliquen ciertas diferencias de trato, siempre que esas decisiones estén soportadas en una razón suficiente, es decir, constitucionalmente legítima o admisible.

14. Las razones que resultan legítimas para adoptar tratos diferenciales deben procurar, además, restringir en la menor medida posible, tanto el derecho general a la igualdad, como los demás derechos y principios constitucionales que puedan verse involucrados (afectados, intervenidos) en la decisión. En tal sentido, las medidas deben ser *razonables y proporcionales*, juicio de igualdad de origen europeo, que ha constituido una herramienta analítica poderosa para la aplicación del concepto. Por esa razón, la Corte ha expresado que para que un trato diferenciado sea válido a la luz de la Constitución, debe tener un propósito constitucionalmente legítimo, y debe ser proporcional, en el sentido de que no implique afectaciones excesivas a otros propósitos constitucionalmente protegidos. La *proporcionalidad* del medio se determina, entonces, mediante una evaluación de su *“idoneidad para obtener el fin (constitucionalmente legítimo de acuerdo con el principio de razón suficiente); necesidad, en el sentido de que no existan medios alternativos igualmente adecuados o idóneos para la obtención del fin, pero menos restrictivos de los principios afectados; y proporcionalidad en sentido estricto, esto es, que el fin que la efectividad del fin que se persigue se alcance en una medida mayor a la afectación de los principios que sufren restricción, y particularmente, del principio de igualdad”*.

Conforme a dicho criterio, esta Sede Judicial considera que la diferenciación hecha por el decreto 1757 de 2015, en cuanto a los efectos fiscales a tener en

cuenta en cada una de las situaciones ya estudiadas, no vulnera el derecho a la igualdad ya que se trata de situaciones diferentes a las que era dable aplicar consecuencias diferentes.

Aunque ambos supuestos parten de presupuestos similares, el trato diferenciado resulta razonable por el medio en el cual se logra obtener en ascenso. Quienes pasaron la evaluación en el porcentaje exigido por la norma se acompañan con el criterio de mérito en la permanencia en la función pública; entre tanto, los cursos de formación fueron diseñados para los docentes que presentaron falencias o debilidades en su evaluación y con el objetivo, esencialmente, de superarlas.

De este tratamiento diferencial tampoco se infiere que el decreto 1757 de 2015 desconozca la mesa de negociación y el acta del 07 de mayo de 2015; del texto de este último documento no se deduce que el gobierno se hubiese comprometido a respetar los efectos fiscales para quienes optaron por el curso de formación.

Tampoco es aceptable el argumento de la parte demandante según el cual el proceso de aprobación de la evaluación y ascenso en el escalafón es uno solo, no debiendo separarse la aprobación de la evaluación del curso de formación, porque en todo caso el resultado es el ascenso en el escalafón. Si dicha afirmación fuese coherente, implicaría afirmar que incluso quienes aprobaron la evaluación con puntaje superior al 80% también debieron realizar el curso de formación, hechos que no concuerdan con la realidad.

2.3 Conclusión.

Con base a los argumentos expuestos se concluye que la Resolución 7280-6 del 20 de septiembre de 2017 se ajusta a derecho; por tanto, los efectos fiscales de la reubicación del nivel en el escalafón docente reconocido a favor de la señora **Liliana Marín Ramírez** deben reconocerse a partir del 08 de agosto de 2017, tal y como lo indica el acto administrativo acusado.

Coherentemente con la respuesta al problema jurídico planteado, se declararán probadas las excepciones denominadas “inexistencia de la obligación con fundamento en la ley” propuesta por el **departamento de Caldas** y “estricta legalidad de los actos administrativo demandados” de la **Comisión Nacional del Servicio Civil**, sin que resulte necesario el análisis de los demás medios exceptivos planteados.

3. Costas.

No se condenará en costas a la parte vencida teniendo en cuenta la actuación mesurada de los apoderados de las entidades demandadas y la calidad de empleada de la demandante, ello en concordancia con recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa³, en los cuales se ha señalado que, en aplicación al criterio *objetivo - valorativo*, al momento de decidir sobre la condena en costas, se debe atender, entre otros, a la siguiente pauta:

a) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).” (Subraya fuera del texto)

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero: Declárese probadas las excepciones denominadas “inexistencia de la obligación con fundamento en la ley” propuesta por el **departamento de Caldas** y “estricta legalidad de los actos administrativo demandados” de la **Comisión Nacional del Servicio Civil**.

Segundo: Negar las pretensiones de la demanda, conforme las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

Tercero: Expedir por secretaría y a costa de los **interesados**, las copias auténticas que de esta providencia se requieran, conforme a los lineamientos establecidos en el artículo 114 del C.G.P.

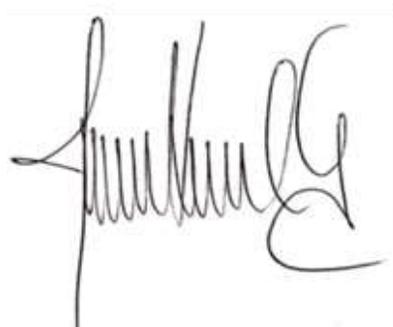
Cuarto: Sin condena en costas a la parte demandante, conforme lo indicado en la parte motiva.

Quinto: Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** los remanentes si los hubiere y **archívense** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia XXI.

Sexto La presente sentencia queda notificada en estados de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A. Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

Séptimo: Reconocer personería a la abogada Sandra Milena Ramírez Vasco como representante judicial del departamento de Caldas con las facultades descritas en el poder allegado al expediente¹³.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

Pler/ P.U

<p>JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO – SISTEMA MIXTO - MANIZALES – CALDAS</p> <p><u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO – ORALIDAD</u></p> <p>La providencia anterior se notifica en el Estado</p> <p>Del 29 de marzo de 2022</p> <p>MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA Secretaria</p>
--

¹³ Archivo 11