



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Teléfono 8240802. Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, treinta (30) de septiembre de 2021

Expediente: 19-001-33-33-007-2018-00242-00
Demandante: MARIA XIMENA CUELLAR SERNA
Demandado: DEPARTAMENTO DEL CAUCA – SECRETARIA DE EDUCACION
DEPARTAMENTAL Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
M. de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA núm. 178

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda y postura de la parte actora.

La señora MARIA XIMENA CUELLAR SERNA, por intermedio de apoderado judicial, instauró demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra del departamento del Cauca– Secretaría de Educación y la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, tendiente a obtener la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución nro. 11772-11-2017 del 16 de noviembre de 2017, expedida por la Secretaría de Educación y Cultura del departamento del Cauca, mediante la cual se reubica a la demandante en el nivel salarial B del grado 2 del escalafón docente.
- Oficio nro. 4.8.2.3-48-743 del 12 de diciembre de 2017, mediante la cual se resuelve negativamente el recurso de reposición interpuesto por la actora en contra de la resolución nro. 11772-11-2017 de 16 de noviembre de 2017.
- Acto administrativo ficto derivado del silencio administrativo por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil respecto del recurso de apelación interpuesto contra la mencionada resolución nro. 11772-11-2017 de 16 de noviembre de 2017. En este punto debe precisar el juzgado que en curso del proceso se logró establecer que el 10 de septiembre de 2018 la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Resolución nro. CNSC – 20182310126415 *“Por la cual se resuelve el recurso de apelación presentado por la señora MARIA XIMENA CUELLAR SERNA, en contra de la Resolución No. 11772-11-2017 del 16 de noviembre de 2017 proferida por la Secretaría de Educación Departamental del Cauca”* confirmando la negativa, de suerte que será este el acto expreso frente al cual se realizará el estudio de legalidad.

A título de restablecimiento del derecho solicita se ordene a las entidades demandadas, reconocer y pagar dentro del término legal, y con la respectiva corrección monetaria, el retroactivo salarial, por ascenso o reubicación, desde el primero de enero de 2016, conforme al Decreto 1751 de 2016. Aunado a esto ordenar el pago de intereses y costas procesales a los que haya lugar.

Como supuestos fácticos, se sustenta la demanda en que la señora MARIA XIMENA CUELLAR SERNA es docente del magisterio y que mediante la resolución nro. 11772-11-2017 del 16 de noviembre de 2017 la Secretaría de Educación del departamento del Cauca le reconoció una reubicación salarial, disponiendo que los efectos fiscales de esta empezarán a regir a partir del 17 de julio de 2017; sin embargo, afirma, el Decreto 1751 de 3 de noviembre de 2016 estipula que los efectos fiscales de la reubicación y ascenso surgen desde el 1.º de enero de 2016 para los educadores que superen ciertas evaluaciones, por lo que, considera, en estos términos debió determinarse.

Fue lo anterior lo que la condujo a presentar recurso de reposición contra la resolución que reconoce la reubicación, para que se corrija la fecha en la cual empieza a tener efectos fiscales su reubicación, recurso de reposición que fue resuelto de manera negativa por la entidad territorial demandada, y respecto al recurso de apelación, asegura no se obtuvo ningún pronunciamiento por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, por lo que el silencio de la administración se presume ficto negativo.

Se citan como normas violadas los decretos 1075 de 2015 y 1751 de 2016.

En el concepto de violación refiere que la entidad demandada debió considerar lo dispuesto en el Decreto 1751 de 2016, en cuanto a que los efectos fiscales del ascenso y reubicación de la demandante deben tenerse en cuenta desde el 1.º de enero de 2016, no desde 17 de julio de 2017 como se dispuso en la Resolución nro. 11772-11-2017 del 16 de noviembre de 2017.

La parte actora no se pronunció en la etapa procesal para formular alegatos de conclusión.

1.2.- Postura y argumentos de defensa del departamento del Cauca.

Esta entidad territorial, a través de mandatario judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que los actos administrativos fueron expedidos bajo la normatividad vigente que regula la materia, por tanto, gozan de presunción de legalidad.

Mencionó también que la actora no puede reclamar que la reubicación y ascenso a escalafón docente que le fue reconocida, tenga efectos fiscales desde el 1.º de enero de 2016, debido a que ella no alcanzó el ascenso entre los años 2010 y 2014, por lo cual, debió realizar los cursos de formación referidos en el Decreto 1757 de 2015.

Propuso las excepciones que denominó “excepción de inexistencia de causal de nulidad respecto de los actos administrativos demandados”, “excepción de falta de integración del litis consorcio necesario y falta de legitimación en la causa por pasiva”. Guardó silencio en la oportunidad para presentar alegatos de conclusión.

1.3.- Postura y argumentos de defensa de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Asistida de mandatario judicial, se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones y condenas solicitadas por la parte demandante, por cuanto a su juicio carecen de fundamento legal y probatorio. Aunado a esto solicitó que se condene a la parte demandante al pago de expensas, costas y/o gastos procesales que correspondan.

Afirmó en su defensa que dentro del libelo no se encuentra ningún concepto de violación, en lo que respecta a su representada, por lo que no existió manifestación alguna vinculante de las competencias de la entidad o algún vicio imputable a ella con respecto de su actuar. Agregó que el recurso de apelación al que refiere fue recibido por la entidad el 30 de julio de 2018 y fue resuelto mediante resolución nro. 20182310126415 de 10 de septiembre de 2018.

Propuso las excepciones denominadas “ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales y por indebida acumulación de pretensiones”, “no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “caducidad” “estricta legalidad de los actos administrativos demandados”, “buena fe”, “inexistencia de la obligación” y “cobro de lo no debido”.

Dentro del término dispuesto para presentar alegatos, destacó que la parte demandante intentó sin éxito hacer valer una norma que no le resulta aplicable a la actora, ya que su situación se encuentra amparada en el artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1075 de 2015 y no el artículo 2.4.1.4.5.11 del mismo, que efectivamente trata sobre los efectos fiscales desde el 1.º de enero de 2016.

1.4.- Concepto del Ministerio Público.

La delegada del Ministerio Público ante este despacho no rindió concepto es este asunto.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad del medio de control.

Por la cuantía de las pretensiones y el último lugar de prestación del servicio de la accionante, este juzgado es competente para conocer del asunto, en primera instancia, de conformidad con lo previsto en los artículos 138, 155-2 y 156-3 de la Ley 1437 de 2011.

Respecto de las excepciones formuladas por las entidades accionadas, el despacho se pronunciará en acápite posterior.

2.2.- Problema jurídico.

Corresponde determinar si hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución nro. 11772-11-2017 del 16 de noviembre de 2017, Oficio nro. 4.8.2.3-48-743 del 12 de diciembre de 2017 y Resolución nro. CNSC – 20182310126415 mediante los cuales, la Secretaría de Educación del departamento del Cauca y la Comisión Nacional del Servicio Civil niegan a la señora MARIA XIMENA CUELLAR el reconocimiento de los efectos fiscales de su reubicación y ascenso desde el 1.º de enero de 2016, y, en consecuencia, si hay lugar al reconocimiento de pago y diferencias salariales y prestacionales solicitadas en la demanda, debidamente indexados e intereses.

2.3.- Tesis.

Se negarán las pretensiones de la demanda, en razón a que la señora MARIA XIMENA CUELLAR SERNA tiene derecho a que los efectos fiscales de su reubicación y ascenso empiecen a regir desde 17 de julio de 2017 como efectivamente fue reconocido en el primero de los actos enjuiciados, y confirmado con los siguientes.

El fundamento de la tesis planteada se expondrá analizando los siguientes ejes temáticos: (i) Resolución de las excepciones previas formuladas por las demandadas, (ii) Lo probado en el proceso, (iii) Marco jurídico, y (iv) Juicio de legalidad de los actos administrativos demandados.

2.4.- Razones que soportan la decisión.

PRIMERA: Resolución de excepciones propuestas.

- Excepción de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales y por indebida acumulación de pretensiones, formulada por la CNSC:

Considera este sujeto procesal, que la demanda no reúne los requisitos previstos en el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, aduciendo que no se han individualizado en debida forma las pretensiones, como tampoco se encuentra claro el concepto de violación, en cuanto a esta entidad. Igualmente señala en su argumento exceptivo aspectos relacionados con la integración de la Litis, tema este que se abordará en estudio más adelante.

La norma en comento, referente a la excepción formulada, reza:

"ARTÍCULO 162. CONTENIDO DE LA DEMANDA. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

"(...)"

2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.

Para el despacho, y ello fue verificado al momento de la admisión, la demanda cuenta con un acápite de pretensiones precisas y claras, y no se verifica acumulación de pretensiones, ya que estas van dirigidas a lograr la nulidad de actos administrativos expedidos por las demandadas, y el consecuente restablecimiento del derecho, propio del medio del control impulsado.

Por su parte, en el concepto de violación se observa, así sea de manera general, los fundamentos por los cuales considera la accionante los actos enjuiciados se encuentran viciados de nulidad, suficiente para abordar el estudio de legalidad de los mismos.

Aunque no hizo parte del argumento exceptivo, propiamente dicho, es necesario aclarar que, contrario lo expuesto por este organismo al contestar la demanda, si fue convocada y vinculada al trámite de la conciliación prejudicial culminado el 31 de agosto de 2018 ante la Procuraduría 183 Judicial I Para Asuntos Administrativos, cumpliendo así con el requisito procesal para acceder a la jurisdicción.

➤ Excepción de caducidad propuesta por la CNSC:

La caducidad ha sido entendida como el fenómeno jurídico procesal a través del cual "[...] el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la Jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se haya en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso. Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del Juez, cuando se verifique su ocurrencia."¹

Se trata de una garantía para la seguridad jurídica y el interés general, de manera que quien acuda a ejercer el derecho de acción tiene la carga procesal de hacerlo en los precisos términos establecidos por el legislador, so pena del rechazo de su demanda, o de una sentencia inhibitoria.

Tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 164 del C.P.A.C.A., respecto del término de caducidad, establece:

"Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

"(...)"

d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo;

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales."

De la norma trascrita se colige que el término de caducidad únicamente puede contabilizarse a partir del momento en el que la administración ha dado a conocer el acto, a través de su comunicación, notificación, ejecución o publicación. Aunque igualmente prevé que puede impulsarse el medio de control, en cualquier tiempo, entre otros, cuando se dirige contra actos producto del silencio administrativo.

La notificación se ha definido como el acto material de comunicación, mediante el cual se pone en conocimiento del interesado las decisiones que profiere la administración, en cumplimiento del principio de publicidad, para que aquel pueda ejercer su derecho de defensa. En palabras de la Corte Constitucional *"la notificación tiene como finalidad garantizar el conocimiento de la existencia de un proceso o actuación administrativa y de su desarrollo, de manera que se garanticen los principios de publicidad, de contradicción y, en especial, de que se prevenga que alguien pueda ser condenado sin ser oído. Las notificaciones permiten que materialmente sea posible que los interesados hagan valer sus derechos, bien sea oponiéndose a los actos de la contraparte o impugnando las decisiones de la Autoridad, dentro del término que la Ley disponga para su ejecutoria.*

¹ Sentencia C-832 de 2001, Magistrado ponente: doctor Rodrigo Escobar Gil.

Solo a partir del conocimiento por las partes o terceros de las decisiones definitivas emanadas de la Autoridad, comienza a contabilizarse el término para su ejecutoria.”²

En virtud del principio de publicidad, consagrado en los artículos 209 de la Carta y 3 del C.P.A.C.A., la administración da a conocer sus decisiones mediante comunicaciones, notificaciones o publicaciones, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso, en especial, el derecho a la defensa y a presentar los recursos establecidos por la Ley. Este requisito de publicidad es un presupuesto de eficacia u oponibilidad, frente a terceros, como lo ha explicado la jurisprudencia, más no de validez; es decir, el acto nace a la vida jurídica desde su expedición, pero su fuerza vinculante comienza a partir del momento en que se ha producido su notificación o publicación.³

Ahora bien, entre las notificaciones que consagra el procedimiento administrativo regulado en la Ley 1437 de 2011, se encuentran la personal (artículo 67), por aviso (artículo 69), electrónica (artículo 56) y por conducta concluyente (artículo 72). Todas ellas buscan que el administrado conozca las decisiones que le afectan y pueda oponerse a las mismas, y de ahí que el acto de la notificación sea determinante del momento en el que inicia el término dentro del cual pueden ejercerse los recursos y medios de control contemplados en el ordenamiento.

De acuerdo con lo señalado en el artículo 67 de la Ley 1437 de 2011, las decisiones que pongan fin a una actuación administrativa deben notificarse de manera personal, y su procedimiento, si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se surte enviando una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o que puedan obtenerse del registro mercantil, con el fin de que comparezca a la diligencia de notificación (artículo 68, ídem).

También prevé la norma, que, si no puede practicarse la notificación personal, se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figure en el expediente o que pueda obtenerse del registro mercantil (artículo 69). El aviso debe indicar la fecha del día y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino, ello sin dejar de un lado la posibilidad de notificación por conducta concluyente o electrónica también reguladas en nuestra legislación vigente.

En síntesis, durante la actuación administrativa, la notificación puede surtir de diversas maneras, de modo que, una vez agotadas las posibilidades de notificar personalmente a los interesados, bien puede la administración, con respaldo en la legislación, optar por comunicar las decisiones o actuaciones administrativas, a través de mecanismos subsidiarios que garantizan los principios de publicidad y debido proceso.

En el caso concreto la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió el acto administrativo enjuiciado contenido en la Resolución nro. 20182310126415 del 10 de septiembre de 2018, notificado el 25 de septiembre de 2018 a través de correo electrónico, con la cual se resolvió negativamente el recurso de apelación que interpuso la demandante contra la resolución nro. 11772-11-2017 del 16 de noviembre de 2017.

Así las cosas, tenemos que la demanda se presentó el 6 de septiembre de 2018, es decir, cuando aún no se había pronunciado la Comisión Nacional frente al recurso de apelación interpuesto por la accionante, por ello, al momento de ponerse en marcha el medio de control se había configurado un silencio administrativo, lo que permitía demandar en cualquier tiempo, buscando la nulidad del acto ficto o presunto, como en efecto ocurrió, ya que dicho recurso fue interpuesto como subsidiario del recurso de reposición, el 24 de noviembre de 2017.

² Sentencia T-165 de 2001, Magistrado ponente: doctor José Gregorio Hernández Galindo

³ Al respecto, puede consultarse la sentencia de 29 de abril de 2004 (Expediente núm.2001- 00121-01, Consejera ponente: doctora Olga Inés Navarrete Barrero. Reiterada en la sentencia de 28 de enero de 2010 (Expediente núm. 2003-11403-01, Consejero ponente: doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta).

Lo anterior permite concluir que el proceso no está afectado del fenómeno procesal de la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

➤ Falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por las entidades accionadas.

Menester recordar que la legitimación en la causa debe darse tanto por activa, como por pasiva y, en ambos casos, puede predicarse la existencia de dos modalidades, una de hecho y otra, material, siendo la primera la que se estructura entre las partes con la notificación del auto admisorio del libelo, esto es, con la debida integración del contradictorio; y la segunda, la que se edifica en la relación causal entre los hechos que soportan las pretensiones y las partes.

Teniendo entonces claro el concepto de legitimación en la causa y sus modalidades de hecho y material, es concluyente que la primera se estructura con el acto de la notificación del auto admisorio, mientras que la segunda se edifica sobre la participación de cada una de las partes en los hechos que se muestran como soporte de las pretensiones.

En cuanto al aspecto de la legitimación en la causa por pasiva, debe partir este jugado del rol de la Comisión Nacional del Servicio Civil, y al respecto tenemos que el artículo 130 de la Constitución Política de Colombia, señala que este organismo "*es responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial*".

Por su parte la Ley 909 de 2004, en su artículo 7, señala la naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los siguientes términos:

"La Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito en el empleo público de carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad"

La Comisión Nacional del Servicio Civil tiene entonces la facultad permanente de elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, así como la de establecer los lineamientos generales con que se desarrollaran tales procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la Ley 909 de 2004, decisión que corresponderá al nominador.

Así mismo, dichas competencias cobijan todos los cargos vacantes de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica dicha ley independientemente de si está provisto de manera provisional o en encargo.

En lo que tiene que ver con las funciones que ejerce la CNSC las mismas se encuentran discriminadas en los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004, respecto a la administración de la carrera administrativa y aquellas referidas a la vigilancia de las normas relacionadas con el ingreso, ascenso y retiro de la función pública, respectivamente.

Y en cuanto a las funciones de vigilancia en la aplicación de las normas sobre carrera administrativa, se encuentra que: i) una vez publicadas las convocatorias a concursos podrá en cualquier momento, de oficio o a petición de parte, adelantar acciones de verificación y control de la gestión de los procesos con el fin de observar su adecuación o no al principio de mérito; y, dado el caso, suspender cautelarmente el respectivo proceso, mediante resolución motivada; ii) conocer de las reclamaciones sobre inscripciones en el Registro de Empleados Públicos, de los empleados de carrera administrativa; y, iii) velar por la aplicación correcta de los procedimientos de evaluación del desempeño de los empleados de carrera.

De manera que en relación con la convocatoria a los concursos públicos de méritos, el artículo 11 de la Ley 909 de 200 establece que la CNSC tiene de manera concreta las

siguientes competencias: (i) fijar los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección (artículo 11-a); (ii) acreditar a las entidades que podrán realizar procesos de selección (artículo 11-b); elaborar las convocatorias a concurso, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la propia ley y el reglamento (artículo 11-c); (iv) realizar y adelantar los procesos de selección (concursos públicos de méritos) para el ingreso al empleo público (artículos 11-i y 30) y (v) determinar los costos de los concursos (artículo 30, inciso final).

En consecuencia, la CNSC es un órgano autónomo que, en virtud del principio de coordinación y colaboración, administra y vigila la carrera, y, por ende, es una autoridad administrativa autónoma e independiente que garantiza el cumplimiento de las normas de carrera administrativa y no tiene la facultad de nombramientos de ahí que las decisiones que toma son para efectos de señalar quiénes son los elegibles, acto que es independiente de aquel con el cual se genera el vínculo laboral.

En el caso concreto, la señora MARIA XIMENA es docente del magisterio del Cauca, y fue la Secretaría de Educación del departamento del Cauca que reconoció en su favor una reubicación salarial, sin embargo, la disputa consiste en la fecha desde la cual debe surtir los efectos fiscales de dicha situación administrativa. De esta manera, a pesar de que con la demanda se busca retirar del mundo jurídico los actos administrativos expedidos por las entidades demandadas, sin lugar a dudas el restablecimiento del derecho, en caso de salir avante las pretensiones, se impondría a la entidad territorial, habida cuenta que la accionante se encuentra vinculada laboralmente a esta; no obstante, la CNSC concluyó la actuación administrativa al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución nro. 11772-11-2017 del 16 de noviembre de 2017 con la expedición de la resolución nro. 20182310126415 del 10 de septiembre de 2018, que confirma la negativa, por lo tanto, se encuentran legitimadas en la causa tanto el departamento del Cauca como la Comisión Nacional del Servicio Civil, en este caso, por ser las entidades que expedieron los actos administrativos enjuiciados, aunque dicha Comisión sea responsable de la administración y vigilancia de la carrera administrativa general y la carrera administrativa específica de orden legal.

➤ Falta de integración de la litis, propuesta por las entidades demandadas:

El apoderado de la CNSC alega que, si bien con la demandada se enjuician actos administrativos particulares, también se cuestionan actos administrativos generales como los decretos 1075 de 2015 y 1751 de 2016, por ello, considera debió también demandarse al Gobierno Nacional.

Por su parte, el abogado del departamento del Cauca considera que por intentar la accionante hacer valer actas de acuerdos suscritas entre FECODE y el gobierno nacional, se hace necesaria la vinculación del Ministerio de Educación Nacional.

Debe recordarse que la Ley 1437 de 2011 no regula explícitamente el litis consorcio necesario, de manera que se acudirá a lo establecido en el Código General del Proceso. En tal sentido, el artículo 61 del C.G.P., frente a esta figura establece:

"Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de ésta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas. Los recursos

y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio".

En efecto, la Ley 1564 de 2012 desarrolla el trámite que se debe surtir para la conformación del litisconsorcio necesario; la regla general es que la demanda se formule por todas las partes y se dirija contra todas las partes, sin embargo, cuando esto no sucede, el juez de oficio ordenará el traslado y notificación del auto admisorio a quienes integren el contradictorio. Ahora, en caso de no conformarse en debida forma el contradictorio en la fase de admisión de la demanda, el juez de oficio o a petición de parte citará las personas que deban comparecer, siempre y cuando no se haya dictado sentencia en primera instancia.

La figura procesal del litisconsorcio tiene como finalidad esencial la debida integración del contradictorio en los procesos, atendiendo a criterios básicos de economía procesal o de mérito para resolver la controversia, siendo su fundamento la necesidad de fallar de manera uniforme respecto de relaciones jurídicas de las que hacen parte personas a las cuales se les extenderá los efectos de la sentencia, de modo tal que sin su presencia no es posible decidir de fondo. Tradicionalmente se le clasifica en necesaria o facultativa y/o voluntaria, según la naturaleza de la relación o relaciones jurídicas discutidas en el proceso y a la divisibilidad de las obligaciones derivadas de esas relaciones.

Es relevante aclarar que el litisconsorte necesario no es considerado como un tercero interviniente sino como parte, que puede ser pasiva o activa dentro del proceso, máxime si el capítulo X de la Ley 1437, artículos 223 al 225, que se encargó de reglamentar la intervención de terceros solo cataloga como tal a la coadyuvancia, el litisconsorcio facultativo e intervención ad excludendum y el llamamiento en garantía.

El Consejo de Estado⁴ en relación con el litis consorcio necesario se ha referido así:

"Sobre el litisconsorcio necesario, el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, dispone [...] De acuerdo con la anterior disposición, existe litisconsorcio necesario cuando hay pluralidad de sujetos en calidad de demandante, litisconsorcio por activa, o demandado, litisconsorcio por pasiva, que están vinculados por una única relación jurídico sustancial. En este caso y por expreso mandato de la ley, es indispensable la presencia, dentro del litigio, de todos y cada uno de ellos, para que el proceso pueda desarrollarse, pues cualquier decisión que se tome dentro de éste puede perjudicar o beneficiarlos a todos. La sentencia que decida la controversia ha de ser, en cuanto a su contenido, idéntica y uniforme para todos los litisconsortes, razón por la cual, si alguno de los sujetos de dicha relación jurídico material no se encuentra presente en el proceso, la conducta procesal que debe observar el juzgador que advierta oportunamente dicha anomalía, es la de proceder a integrar el contradictorio, previa citación del sujeto ausente, como condición para fallar de fondo el respectivo proceso en primera instancia".

Conforme a ello, debe tenerse en cuenta que esta figura procesal se caracteriza fundamentalmente por la existencia de una única relación jurídica, de ahí que al proferirse la sentencia tendrá que ser uniforme para todas las partes incluido el que forma parte como litis consorte.

Como se ha indicado, la accionante ha direccionado la demanda en contra del departamento del Cauca y la Comisión Nacional del Servicio Civil, tendiente a obtener, entre otras, la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se le niega el reconocimiento y pago del retroactivo salarial, por ascenso o reubicación, desde el 1.º de enero de 2016, conforme al Decreto 1751 de 2016.

Como se anotó en precedencia, la característica esencial del litis consorcio necesario consiste en que la sentencia que se dicte, sea única para la pluralidad de sujetos que

⁴ Sección Cuarta, C.P. Carmen teresa Ortiz, 29 de mayo de 2014, radicado 70001-23-31-000-2005-01422-01

conforman la respectiva parte en el proceso, por eso debe existir unicidad en la relación sustancial materia del litigio.

En tal sentido, este despacho de la interpretación de los hechos materia del litigio, encuentra que las pretensiones van dirigidas a que se declare la nulidad de los actos expedidos por la entidad territorial accionada, empleadora de la señora CUELLAR SERNA, y por la CNSC como responsable de la administración y vigilancia de la carrera administrativa general y la carrera administrativa específica de orden legal, por lo que no encuentra aplicable este despacho la figura procesal dentro del *sub iudice*, toda vez, que no se configura la relación jurídico sustancial con entidad diferente a las accionadas, y aunado a ello no encuentra el despacho que la demanda gire en torno a actas de acuerdos suscritas con el Ministerio de Educación Nacional con FECODE, como también de manera equivocada lo indica el mandatario judicial de la CNSC.

SEGUNDA: Lo probado en el proceso.

- ❖ La señora MARIA XIMENA CUELLAR es docente de primaria, en propiedad, desde el 15 de julio de 2004, según certificado de salarios aportados con la demanda.
- ❖ El 5 de julio de 2017 la Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD – certificó que la señora MARIA XIMENA CUELLAR SERNA realizó el curso “EVALUACIÓN DIAGNOSTICO FORMATIVA ECDF”, con una intensidad horaria de 144 horas, equivalente a 3 créditos académicos. Calificación 4.7.
- ❖ Mediante la Resolución nro. 11772 - 11 - 2017 de 16 de noviembre de 2017, expedida por la Secretaría de Educación y Cultura del departamento del Cauca, se reubica a la demandante en el nivel salarial B del grado 2 del Escalafón Docente, acto que fue notificado el 20 de noviembre de 2017.
- ❖ El 24 de noviembre de 2017 la actora presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución nro. 11772 - 11 - 2017 de 16 de noviembre de 2017, donde solicita que se tome como efectos fiscales de la reubicación y ascenso el 1.º de enero de 2016.
- ❖ Obra oficio nro. 4.8.2.3-48-743 del 12 de diciembre de 2017, mediante el cual se resuelve negativamente el recurso de reposición interpuesto por la actora en contra de la Resolución nro. 11772 - 11 - 2017 de 16 de noviembre de 2017.
- ❖ Mediante Resolución nro. 20182310126415 del 10 de septiembre de 2018, se resuelve por parte de la CNSC el recurso de apelación, despachándose negativamente, por consiguiente, confirmando todos los apartes de la resolución impugnada.
- ❖ Reposo certificado de historia laboral y de salarios de la accionante.

TERCERA: Marco jurídico.

De acuerdo con los supuestos fácticos expuestos en la demanda, se hace necesario abordar el estudio de los siguientes aspectos jurídicos.

a). - La presunción de legalidad del acto administrativo.

La Ley 1437 de 2011, señala:

"Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (...)"

Razonamiento que ha efectuado el Consejo de Estado durante la vigencia del entonces Código Contencioso Administrativo, y en la actualidad⁵:

"Mientras la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no decreta la nulidad de un acto administrativo, este se presume válido y es idóneo para producir los efectos que le son propios, tal como se desprende de lo normado en el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) y como ya lo preceptúa de manera expresa el nuevo Código Contencioso administrativo al disponer que "los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo".

Tal presunción no es de derecho, admite prueba en contrario, es decir, puede desvirtuarse dicha presunción ante la jurisdicción contencioso administrativa para que los actos administrativos sean retirados del ordenamiento jurídico, argumentando la ocurrencia de alguna de las causales consagradas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, esto es, que hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió.

b). – Escalafón Nacional Docente.

El Escalafón Nacional Docente es el sistema de clasificación de los educadores, con base en la preparación académica, experiencia docente y méritos reconocidos, definición que se encuentra consignada en el artículo 8 del Decreto 2277 de 1979 "por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente".

Y dicha normatividad estableció 14 grados que conforman el escalafón nacional docente, de manera ascendente del 1 al 14, señalando además los requisitos exigidos para cada grado de escalafón.

En el caso objeto de análisis de legalidad, la entidad territorial accionada mediante acto administrativo y una vez verificados los requisitos exigidos para el ascenso en el escalafón nacional docente, ascendió a la señora MARIA XIMENA CUELLAR SERNA, al nivel salarial B del grado 2 del escalafón, sin embargo, señala la parte accionante, que en el acto administrativo que la reubicó y ascendió en el escalafón, los efectos fiscales empezaron a regir desde el momento de la solicitud - 17 de julio de 2017, no desde el 1.º de enero de 2016, como alega tener derecho.

Por tanto, de acuerdo a las pretensiones de la demanda, no es necesario abordar el tema sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos para el ascenso en el escalafón nacional docente de la accionante, pues ese fue un tema estudiado y decidido por el departamento del Cauca, que no se encuentra en discusión.

De esta manera corresponde al despacho, estudiar el trámite para la reubicación y ascenso en el escalafón nacional docente y como consecuencia de ello, la fecha desde la cual surte este efecto fiscal, en favor de la accionante.

c) Trámite reubicación y ascenso en el Escalafón Nacional Docente.

La Ley 715 de 2001, en su artículo 24, señala sobre el escalafón nacional docente lo siguiente:

ARTÍCULO 24. Sostenibilidad del Sistema General de Participaciones. Durante el período de siete años, comprendido entre enero 1º de 2002 y 30 de diciembre de 2008, el ascenso en el escalafón de los docentes y directivos docentes, en carrera, se regirá por las siguientes disposiciones:

En ningún caso se podrá ascender, a partir del grado séptimo en el escalafón, de un grado al siguiente y a ninguno posterior, sin haber cumplido el requisito de

⁵ CONSEJO DE ESTADO. CP.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de 2012, Radicación número: 54001-23-31-000-1999-0111-01 (23358).

permanencia en cada uno de los grados. Solo podrán homologarse los estudios de pregrado y posgrado para ascender hasta el grado 10 del escalafón nacional docente, de acuerdo con las normas vigentes.

El requisito de capacitación será en el área específica de desempeño o general según la reglamentación que para tal efecto señale el Gobierno Nacional.

El tiempo de permanencia de los grados 11, 12 y 13 establecido en las disposiciones vigentes se aumenta en un año a partir de la vigencia de esta ley, y no será homologable.

Los departamentos, distritos y municipios podrán destinar hasta un uno por ciento (1.0%) durante los años 2002 al 2005 y uno punto veinticinco (1.25%) durante los años 2006 al 2008, del incremento real de los recursos del sector, a financiar ascensos en el escalafón, previo certificado de la disponibilidad presupuestal. Cualquier ascenso que supere este límite deberá ser financiado con ingresos corrientes de libre disposición de la respectiva entidad territorial, previo certificado de disponibilidad.

Los docentes que laboran en áreas rurales de difícil acceso podrán tener estímulos consistentes en bonificación, capacitación, y tiempo, entre otros, de conformidad con el reglamento que para la aplicación de este artículo expida el Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO. El régimen de carrera de los nuevos docentes y directivos docentes que se vinculen, de manera provisional o definitiva, a partir de la vigencia de la presente ley, será el que se expida de conformidad con el artículo 111.

El Decreto Ley 1278 de 2002, norma vigente al momento del nombramiento de la accionante, en su artículo 19 y siguientes, refiere sobre el escalafón nacional docente:

"ARTÍCULO 19. Escalafón Docente. Se entiende por Escalafón Docente el sistema de clasificación de los docentes y directivos docentes estatales de acuerdo con su formación académica, experiencia, responsabilidad, desempeño y competencias, constituyendo los distintos grados y niveles que pueden ir alcanzando durante su vida laboral y que garantizan la permanencia en la carrera docente con base en la idoneidad demostrada en su labor y permitiendo asignar el correspondiente salario profesional.

La idoneidad encierra el conjunto de conocimientos, habilidades, actitudes, aptitudes, rendimiento y valores que se consideran imprescindibles para el desempeño de la función docente".

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

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

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

(...)

Parágrafo. Quien reúna los requisitos de los Grados Dos o Tres puede aspirar a inscribirse directamente a uno de estos grados, previa superación de la evaluación del período de prueba.

Una vez inscrito, se considera ascenso pasar de un grado a otro dentro del Escalafón Docente, previa acreditación de requisitos y superación de las correspondientes evaluaciones de desempeño y de competencias, y existencia de disponibilidad presupuestal".

En relación con la evaluación de desempeño, el artículo 26 de la mencionada norma señala que la carrera docente está ligada a la permanente evaluación, en aras de que los docentes mantengan su idoneidad, calidad y eficiencia que justifiquen su permanencia en el cargo; asimismo, estableció en cabeza del Gobierno Nacional la competencia para reglamentar el sistema de evaluación.

El artículo 27 señala que existen 3 tipos de evaluación:

"ARTÍCULO 27. Tipos de evaluación: Existirán por lo menos los siguientes tipos de evaluación:

- a. Evaluación de período de prueba.*
- b. Evaluación ordinaria periódica de desempeño anual.*
- c. Evaluación de competencias".*

Y en el artículo 36, señala los resultados y consecuencias de las evaluaciones de desempeño y competencias:

"Las evaluaciones de desempeño y de competencias tendrán las siguientes consecuencias según sus resultados:

1. Evaluación ordinaria periódica de desempeño anual:

El docente que obtenga una calificación inferior al sesenta por ciento (60%), la cual se considera no satisfactoria, durante dos (2) años consecutivos en evaluación de desempeño, será excluido del escalafón y, por lo tanto, retirado del servicio.

Los directivos docentes que obtengan una calificación inferior al sesenta por ciento (60%) durante dos (2) años consecutivos, serán regresados a la docencia una vez exista vacante, si provenían de la docencia estatal; en cuyo caso percibirán el salario que corresponda a dicho cargo, de acuerdo con el grado y el nivel salarial que poseían. Si no provenían de la docencia estatal, serán excluidos del Escalafón Docente y retirados del servicio.

2. Evaluación de competencias:

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

PARÁGRAFO. Las evaluaciones de desempeño son susceptibles de los recursos de reposición y apelación, las cuales deben ser resueltas dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su presentación, por el inmediato superior y por el superior jerárquico respectivamente".

Luego se expide el Decreto 1075 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación", con el objeto de reglamentar transitoriamente la modalidad de la evaluación de carácter diagnóstica formativa, aplicada a los docentes, directivos docentes y orientadores inscritos en el escalafón que regula el Decreto ley 1278 de 2002 que entre el 2010 y 2014 no hayan superado el proceso, y en este se establece:

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

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

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

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.

Las entidades territoriales certificadas en educación deberán apropiarse los recursos correspondientes para el ascenso de grado y la reubicación de nivel salarial de los educadores que hubieren aprobado los cursos de formación. En caso de que los recursos presupuestales resultaren insuficientes, la entidad territorial deberá apropiarse dichos recursos máximo en la siguiente vigencia fiscal y proceder al pago del ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial con los efectos fiscales definidos en el presente artículo.

Parágrafo 1°. El Ministerio de Educación y las entidades territoriales certificadas en educación, a través de sus respectivas páginas Web, informarán a los educadores sobre los cursos de formación referidos en el presente artículo.

Parágrafo 2°. Los cursos de formación docente deberán ser cofinanciados por el Gobierno nacional, las entidades territoriales certificadas en educación y los docentes. El Gobierno nacional y las entidades territoriales certificadas en educación deberán asegurar conjuntamente la financiación de mínimo el setenta por ciento (70%) del costo de la matrícula del respectivo curso de formación para cada docente. Los aportes del Gobierno nacional para atender los gastos relacionados con la formación docente de que trata la presente Sección deberán ser priorizados dentro del Marco de Gasto de Mediano Plazo del Sector Educación.

Posteriormente se expide el Decreto 1751 de 2016 por el cual se modifica el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015, en el cual se señaló:

"Artículo 1°. Modificación del artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015. El artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015 quedará así:

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

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

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

La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.

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

Artículo 2°. Vigencia. El presente decreto rige a partir de su publicación.

El citado Decreto 1751 de 3 de noviembre de 2016, se expidió para modificar lo referido con resultados y procedimiento de la evaluación, señalando sobre los efectos fiscales del reconocimiento de la reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente, a partir del 1. ° de enero de 2016, siempre que hubieran superado la evaluación de carácter diagnóstica y cumpliera los requisitos para dicha reubicación o ascenso, establecidos en la misma norma.

Conforme el marco jurídico traído a colación para desatar el litigio, encontramos que para lograr el ascenso en el grado o en la reubicación salarial de los docentes regidos por el Decreto Ley 1278 de 2002, que no hubieran logrado entre los años 2010 a 2014, superar alguna de las evaluaciones con carácter diagnóstica formativa, pueden presentarse dos supuestos:

- ✓ Los docentes inscritos para ascender en el grado y/o en la reubicación salarial, que participaron y superaron la EVALUACION con Carácter Diagnóstico Formativa, con un porcentaje superior al 80 % en la evaluación de competencias, el ascenso o reubicación, tendría efectos retroactivos a partir del 1. ° de enero de 2016.
- ✓ Los docentes inscritos para ascender en el grado y/o en la reubicación salarial, que participaron y NO superaron la Evaluación con Carácter Diagnóstico Formativa, debían realizar un CURSO de formación; y los efectos fiscales del ascenso o reubicación serían a partir de la fecha en que el educador radicara la certificación de aprobación del curso ante la entidad territorial nominadora, pues es en esa fecha cumpliría con los requisitos exigidos.

TERCERA: Juicio de legalidad de los actos administrativos demandados.

Con la demanda pretende la señora MARIA XIMENA CUELLAR SERNA que se le reconozcan los efectos fiscales de su reubicación y ascenso en el escalafón docente, desde el 1. ° de enero de 2016, no desde el 17 de julio de 2017 como se indicó y confirmó en los actos administrativos enjuiciados, y como consecuencia de ello se ordene el reconocimiento y pago de los emolumentos dejados de percibir por la diferencia de sumas, debidamente indexadas.

En la otra orilla, la defensa técnica de las entidades demandadas, sostienen que los actos administrativos enjuiciados gozan de presunción de legalidad, fueron expedidos de conformidad con la normativa vigente al caso concreto de la demandante, puesto que se le reconocieron los efectos fiscales de la reubicación y ascenso desde el 17 de julio de 2017, fecha en la cual la demandante radicó la solicitud.

Del análisis del material probatorio podemos concluir que la señora CUELLAR SERNA es docente de primaria, en propiedad, desde el 15 de julio de 2004, prestando sus servicios al departamento del Cauca.

También se ha acreditado que solo hasta el mes de julio de 2017 la Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD – certificó que la señora MARIA XIMENA CUELLAR SERNA realizó el **curso** “EVALUACIÓN DIAGNOSTICO FORMATIVA ECDF”, con una intensidad horaria de 144 horas, equivalente a 3 créditos académicos, obteniendo una calificación de 4.7, lo que igualmente permite colegir que, si bien fue sobresaliente, solo hasta esa fecha acreditó cumplir con el presupuesto legal para acceder al beneficio de reubicación y ascenso en el escalafón nacional docente, cuyos efectos fiscales no podían ser otros que desde la fecha en que radicó la solicitud, acorde lo previsto en el Decreto 1075 de 2015.

Para el Despacho, lo anterior surge por el siguiente razonamiento jurídico:

Observemos que el Decreto 1751 de 2016 modificó el artículo **2.4.1.4.5.11** “*resultados y procedimiento*” del Decreto 1075 de 2015 “*La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1o de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección; por contera, el artículo 2.4.1.4.5.12. de los “cursos de formación” de este se mantiene incólume, y por consiguiente “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”.* (Se destaca).

Ahora, en principio podría el despacho afirmar que, amparado en el principio de favorabilidad laboral, sería pasible dar aplicación a lo señalado en el citado artículo **2.4.1.4.5.11** del Decreto 1075 de 2015, sin embargo, es necesario aclarar que la modificación introducida a esta normativa, mediante el Decreto 1751 de 2016, surgió por la dificultad para desarrollar la evaluación de carácter diagnóstica formativa dentro de la vigencia 2015, y así se indicó en la parte considerativa:

"(...)"

Que el artículo 35 del Decreto Ley 1278 de 2002 establece la evaluación que se debe aplicar a los educadores inscritos en el Estatuto de Profesionalización Docente, para efectos de lograr su ascenso de grado o su reubicación en el nivel salarial siguiente dentro del escalafón docente.

Que el Decreto 1757 de 2015 adicionó la Sección 5 al Capítulo 4, Título 1, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Educación, con el objeto de reglamentar transitoriamente una modalidad de la evaluación de que trata el artículo 35 del Decreto Ley 1278 de 2002, la cual se aplica a los educadores que entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso de grado o la reubicación en el nivel salarial siguiente.

Que en virtud de lo dispuesto en los artículos 2.4.1.4.5.2 y 2.4.1.4.5.9 del Decreto 1075 de 2015, el día 24 de septiembre de 2015 las entidades territoriales certificadas en educación convocaron a los educadores oficiales que cumplían con los requisitos para ello, con el fin de que participaran en la evaluación de carácter diagnóstico formativa indicada en esta parte considerativa.

Que a pesar de los esfuerzos realizados para desarrollar la evaluación de carácter diagnóstica formativa dentro de la vigencia 2015, fue necesario que el Ministerio de Educación Nacional modificara el cronograma de la misma establecido en el artículo 14 de la Resolución 15711 de 2015, mediante las resoluciones 16604, 18024, 19499 de 2015, y 9486, 10986, 12476, 14909 Y 16740 de 2016, considerando entre otros hechos: i) los problemas de conectividad en varias zonas del territorio nacional, lo que condujo a que algunos educadores no pudieran cargar los instrumentos de la evaluación, como el video establecido en el artículo 7, literal a) de la Resolución 15711 de 2015; ii) educadores que tuvieron que separarse temporalmente de su cargo por incapacidad médica o licencia de maternidad, así como educadores que cambiaron de establecimiento educativo o de cargo, lo que impidió que pudieran aplicárseles en debida forma los instrumentos de la evaluación; iii) la finalización del primer semestre del calendario académico de las entidades territoriales certificadas en educación, lo que trajo consigo que los educadores no pudieran completar las encuestas que hacían parte de la evaluación; y iv) los bloqueos de las vías principales durante el paro agrario y el paro de transportadores ocurridos en el primer semestre del año 2016, que le dificultaron al ICFES practicar, dentro del cronograma previsto inicialmente, la evaluación a los educadores participantes.

Que por lo anterior, resulta necesario establecer que para los educadores que superen la evaluación indicada en esta parte considerativa, su ascenso de grado o reubicación en el nivel salarial siguiente dentro del Escalafón Docente, se tenga efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016.

Que en atención a lo anterior, es necesario modificar el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015, el cual establece los efectos fiscales de los ascensos y las reubicaciones en el nivel salarial, de los educadores inscritos en la evaluación de que trata la Sección 5, Capítulo 4, Título 1, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015". (Se destaca).

Como se puede ver de la transcripción literal anterior, dicho ajuste normativo devino de dificultades de diversas índoles evidenciadas para los docentes convocados en el año 2015 para participar en el proceso de la evaluación de carácter diagnóstico, empero, la señora MARIA XIMENA no ha acreditado que hiciera parte de dicha convocatoria, como tampoco que se hubiera encontrado inmersa en las dificultades y/o situaciones plasmadas en dicho decreto.

Con base en lo expuesto, se desprende que el **curso** de formación fue creado como mecanismo SUBSIDIARIO habilitante y TRANSITORIO para el ascenso o reubicación del nivel salarial cuando NO se ha superado la evaluación con carácter diagnóstica, por tanto, no puede darse un trato igualitario entre quienes aprobaron la evaluación y quienes tuvieron

que recurrir al curso de formación por no haber realizado o superado dicha evaluación, puesto que como se expuso, son dos supuestos de hecho regulados de manera distinta, sin que pueda considerarse la vulneración del derecho a la igualdad y el principio de la condición más favorable al trabajador, pues el último supuesto fue creado por el Gobierno Nacional como una oportunidad para superar las falencias presentadas por el educador en su evaluación por competencias.

En razón a que la accionante no superó la evaluación de competencias, debió desarrollar el curso de formación, caso en el cual, los efectos fiscales de su ascenso y reubicación en el escalafón debían surtir a partir de la fecha en que se pusiera en conocimiento de la entidad nominadora la aprobación de dicho curso de formación.

En suma, para este despacho, no le cobija a la accionante lo dispuesto en el Decreto 1751 de 2016, en donde se menciona que los efectos fiscales de su ascenso surtirán efecto a partir de 1.º de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstico formativa, pues ha quedado en evidencia que, como docente en propiedad debió realizar curso de formación "EVALUACIÓN DIAGNOSTICO FORMATIVA ECDF" que acreditó en el año 2017, y se encuentra acogida a lo estipulado en el artículo **2.4.1.4.5.12.** del Decreto 1075 de 2015 vigente, para lo concerniente al trámite de aprobación del curso de formación y ascenso, en los términos expuestos en los actos administrativos enjuiciados.

En conclusión, no se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, considerando que se ajustan al ordenamiento jurídico referido al trámite de ascenso y reubicación, y como consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda.

3.- COSTAS.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del CGP.

Además, en los términos del artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó esta disposición normativa, la condena en costas se dispondrá cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, lo que no ha ocurrido en el presente caso, de manera que no hay lugar a imponerlas.

4.- DECISIÓN.

Por lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones de falta de integración del litis consorcio necesario y falta de legitimación en la causa por pasiva formuladas por la defensa del departamento del Cauca; e ineptitud de la demanda por falta de los 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 defensa de la Comisión Nacional del Servicio Civil, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar probadas las excepciones de inexistencia de causal de nulidad respecto de los actos administrativos demandados formulada por la defensa del departamento del Cauca; y estricta legalidad de los actos administrativos demandados, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuestas por la Comisión Nacional del Servicio Civil, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Conforme lo anterior, negar las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en esta providencia.

Sentencia NREDE núm. 178 de 30 de septiembre de 2021
Expediente: 19-001-33-33-008-2018-00242-00
Accionante: MARIA XIMENA CUELLAR SERNA
Demandado: DEPARTAMENTO DEL CAUCA Y O.
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

CUARTO: Sin condena en costas, según lo expuesto.

QUINTO: Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011. Para efectos de notificación se tendrán en cuenta los siguientes correos electrónicos: abogados@accionlegal.com.co; juridica.educacion@cauca.gov.co; notificacionesjudiciales@cns.gov.co; mgalvis@dirimirabogados.com; notificaciones@cauca.gov.co; procesosnacionales@defensajuridica.gov.co; mapaz@procuraduria.gov.co; despachosseceducacion@sedcauca.gov.co;

SEXTO: Archivar el expediente una vez cobre firmeza esta providencia.

Por secretaría liquidense los gastos del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza



Zulderly Rivera Angulo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
008
Popayan - Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

f783d8429842f358b3cf866fa3cd9c4d18441d05e78e432ede85933ce72afcd9

Documento generado en 30/09/2021 11:26:30 a. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>