

Señores
JUZGADO XXXXXX ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE XXXXX
E. S. D.

Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado No. XXXX-XXXX
Demandante: XXXXXXXXXXXXXXX
Demandados: XXXXXXXXXXXXXXX – MINISTERIO DE EDUCACIÓN

_____, mayor y vecina (o) de _____, identificada (o) con la C.C. No. _____ de la misma ciudad, Abogada (a) Titulada (o) en ejercicio con T.P. No. _____ otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderada del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, según poder conferido por el _____, el cual acompaño al presente escrito, respetuosamente manifiesto al despacho que estando dentro del término de traslado previsto en el artículo 172 del CPACA, procedo a contestar la demanda presentada en el asunto de la referencia.

I. LOS ACTOS DEMANDADOS

Los actos administrativos sometidos a control de legalidad ante el juez Contencioso Administrativo, conforme a las pretensiones _____ de la demanda son los siguientes; _____ Proferidos por la Secretaria de Educación del Municipio de _____, mediante los cuales, se negó el reconocimiento y pago de la indexación y los intereses derivados del **COSTO ACUMULADO ESCALAFON DOCENTE**.

II. OBJETO DEL PETITUM

La parte demandante pretende que se declare la nulidad de los actos administrativos antes enunciados y como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho se condene a la Secretaria de Educación de _____ a reconocer, liquidar y pagar la indexación y los intereses moratorios generados por el no pago oportuno del **COSTO ACUMULADO ESCALAFON DOCENTE**.

III. LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL HECHO PRIMERO: XXXXXXXXXXXXXXX.

AL HECHO SEGUNDO: XXXXXXXXXXXXXXX.

AL HECHO TERCERO: XXXXXXXXXXXXXXX.

AL HECHO CUARTO: XXXXXXXXXXXXXXX.

IV. RAZONES DE OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

DE LA ILEGALIDAD DEL RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA A VARIOS APODERADOS DEL DEMANDANTE

Observo que el poder conferido por el demandante, lo fue a cuatro abogados en forma simultánea y que el Despacho contrariando lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley General del Proceso, les reconoció personería al unísono a tres de los abogados que suscribieron la demanda, desconociendo que el artículo 75 de la Ley General del Proceso, prohíbe expresamente, la actuación simultánea de más de un apoderado judicial de una misma persona, por ello y acorde con esa prohibición legal, el mismo legislador consagró la facultad que tiene el apoderado de sustituir el poder siempre que no esté prohibido expresamente.

Así que yerra el Despacho Judicial al admitir que una parte tenga tres o cuatro apoderados en forma simultánea, esa forma del ejercicio del derecho no es seria y el apoderado principal que se compromete con su poderdante debe responder profesionalmente con su ejercicio personal del derecho, pudiendo por supuesto sustituir el poder que le ha sido conferido, pero lo que no puede es recoger poderes induciendo al poderdante a concederlos a un número plural de abogados a efectos de que cualquiera de ellos y en cualquier actuación procesal acuda al proceso, esa actuación contradice el claro mandato legal previsto en el artículo 75 de la Ley General del Proceso, la responsabilidad del Abogado en su actuación profesional y la posición de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Al respecto ha dicho el Consejo de Estado:

“Ahora bien, el ordenamiento procesal civil dispuso, por una parte, que quienes “hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permite su intervención directa” -artículo 63 del C. de P.C.- y, por otra parte, que “en ningún proceso podrá actuar simultáneamente más de un apoderado judicial de una misma persona” –artículo 66 ibídem-, disposición esta última que fue reproducida por el artículo 75 (inciso tercero) del Código General del Proceso, de suerte “que a cada sujeto de derecho le asiste la facultad de designar su representante judicial dentro de un proceso” y, por lo mismo, “no puede haber más abogados actuando que el número de personas reconocidas dentro del proceso”¹.²

EXCEPCIÓN FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA (MATERIAL)

En el presente asunto se ha vinculado al proceso al **MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL** como litisconsorte necesario, bajo el argumento que este Ministerio es el encargado de certificar y aprobar el monto de la deuda por concepto del costo acumulado de ascensos en el escalafón.

¹ López Blanco, Hernán Fabio: “Procedimiento Civil, Parte General”, Tomo I, Dupré Editores, Bogotá, 2002, pág. 370.

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá, D.C., primero (1) de octubre de dos mil catorce (2014) Expediente: 73001-23-31-000-2005-00561-01 (34.047)

Sin perjuicio de la anterior obligación legal, a continuación, procedo a demostrar que el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** carece de legitimación en la causa por pasiva para ser vinculado como litisconsorte necesario de la parte pasiva.

Como bien lo ha definido la jurisprudencia, la legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia de fondo a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico – procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia³.

La Jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que existen dos clases de legitimación en la causa la de hecho y la material, al respecto ha dicho:

“La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda⁴. En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la *litis*, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto. Al respecto, se ha establecido:

Así pues, toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante —legitimado en la causa de hecho por activa— y demandado —legitimado en la causa de hecho por pasiva— y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses

³ Consejo de Estado Sección Tercera Sentencia de 14 de mayo de 2012 Rda. 1993-01041-01 Magistrado Ponente Dr. Gil Botero

⁴ “(...) la legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y **para los juicios de cognición** desde dos puntos de vista: de **hecho y material**. Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. **En cambio la legitimación material en la causa** alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda” (resaltado del original). Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 2004, exp. 76001-23-31-000-1993-0090-01(14452), actor: Reinaldo Posso García y otros, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores^{5,6}.

Cabe destacar igualmente que la ausencia de legitimación en la causa no inhibe al juzgador para pronunciarse de mérito, en consideración a que ésta es un elemento de la pretensión y no de la acción, motivo por el cual, no se relaciona con un aspecto puramente procesal sino sustancial del litigio⁷. De esta manera, cuando no se encuentra acreditada la legitimación material en la causa de alguna de las partes procesales, el juzgador deberá denegar las pretensiones elevadas en la demanda puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o, el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados.”⁸

En la sentencia de fecha catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012), radicación: 76001-23-25-000-1997-03056-01 (22.032), Actor: **ELIZABETH VALENCIA Y OTROS**, Demandado: **LA NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE VIAS**. Consejero Ponente: **JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**, se señaló:

“Con relación a la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a ella, como la "calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso",⁹ de forma tal, que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas¹⁰.

Entendido así el concepto de legitimación en la causa, es evidente que cuando ella falte, bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria, sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada.

Al respecto, no sobra recordar lo dicho por la Sala en tal sentido, a saber:

"(...) La legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Cuando ella falte bien en el demandante o bien

⁵ [6] A propósito de la falta de legitimación en la causa material por activa, la Sección ha sostenido que "... si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo —no el procesal—. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación: 10973.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de julio de 2011, exp. 52001-23-31-000-1997-08625-01(19753), actor: Carlos Julio Pineda Solís, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁷ Al respecto consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de febrero de 2010, 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720), actor: Ulises Manuel Julio Franco y otros, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y, sentencia del 1 de marzo de 2006, exp. 15001-23-31-000-1992-02402-01(13764), actor: Alfonso Ahumada Salcedo y otros.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de septiembre de 2015, Rad. 2006-03562. Magistrado Ponente Danilo Rojas B.

en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada (...)"¹¹.

Ahora bien, también ha sostenido la Sala que la legitimación en la causa puede ser de hecho cuando la relación se establece entre las partes por razón de la pretensión procesal, es decir, de la atribución de una conducta que el demandante hace al demandado en su demanda, o material frente a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas hayan demandado o hayan sido demandadas, por lo cual la ausencia de esta clase de legitimación, no constituye una excepción de fondo porque no enerva la pretensión procesal en su contenido, sino que es una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito, sin que el estar legitimado en la causa otorgue el derecho a ganar, lo que sucede aquí es que si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto, no porque él haya probado un hecho que enerve el contenido material de las pretensiones, sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo – no el procesal –; si la falta de legitimación en la causa es del demandado al demandante se le negarán las pretensiones, no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho, sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder, y, por eso, el demandado debe ser absuelto".¹²

Como bien lo ha precisado la jurisprudencia la legitimación en la causa puede ser de hecho o material, y la de hecho hace referencia a la relación que se establece entre las partes por y en razón de la pretensión procesal, mientras que la falta de legitimación material, corresponde a la participación real de las personas en el acto o hecho origen de la formulación de la demanda o como textualmente lo afirma la sentencia citada en precedencia; la legitimación material supone **“la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio”**.

Pues bien, Señor Juez mi representado el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, no tuvo ninguna participación real y material en el acto administrativo que originó la demanda y por supuesto sus pretensiones y ello hace que carezca de legitimación en la causa por pasiva de naturaleza material.

Con el fin de sustentar la razón de la excepción propuesta, resulta necesario, puntualizar, que los actos administrativos demandados fueron proferidos por la Secretaria de Educación del Municipio de _____ y por lo mismo resulta imprescindible, precisar que la entidad territorial expidió el acto demandado en desarrollo de las funciones que le competen dentro de la figura de la **DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA EDUCACIÓN y que el COSTO ACUMULADO DE ESCALAFON** se paga con recursos del **SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES** no con recursos del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**

Ahora bien, centrándonos en el caso concreto de la administración de los ascensos y del costo acumulado del ascenso en el escalafón docente, tenemos que la Ley 715 de 2001 contempla lo siguiente:

Los artículos 6º y 7º de la Ley 715 de 2001, regulan el marco de las competencias de los departamentos y los municipios o distritos certificados y concretamente en los numerales

al 6.2.3 del artículo 6º y 7.3 del artículo 7º establece como atribución de la entidad territorial certificada la de:

“Artículo 6 COMPETENCIA DE LOS DEPARTAMENTOS. Administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas y el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley. Para ello, realizará concursos, efectuará los nombramientos del personal requerido, administrará los ascensos, sin superar en ningún caso el monto de los recursos **disponibles en el Sistema General de Participaciones y trasladará docentes entre los municipios, preferiblemente entre los limítrofes, sin más requisito legal que la expedición de los respectivos actos administrativos debidamente motivados.”**

ARTÍCULO 7o. COMPETENCIAS DE LOS DISTRITOS Y LOS MUNICIPIOS CERTIFICADOS.

{...}

7.3. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> Administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas, el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley. Para ello, realizará concursos, efectuará los nombramientos del personal requerido, administrará los ascensos, sin superar en ningún caso el monto de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones asignado a la respectiva entidad territorial y trasladará docentes entre instituciones educativas, sin más requisito legal que la expedición de los respectivos actos administrativos debidamente motivados.”

Como se puede observar, la administración del personal docente y administrativo de los planteles educativos oficiales está en cabeza de las entidades territoriales certificadas y en el marco de dichas competencias, les corresponde efectuar los nombramientos del personal requerido, así como también administrar los ascensos sin superar en ningún caso el monto de los recursos disponibles en el Sistema General de Participaciones, tan es así, que en el presente caso, el acto administrativo demandado fue proferido por la Secretaria de Educación de _____, en el marco de dichas competencias.

En cuanto a la financiación del escalafón docente, el artículo 24 ibidem, señala en su inciso 5º 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:

{...}

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.”

El artículo 37 de la Ley 1151 de 2007 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010.” Señaló lo siguiente:

“ARTÍCULO 37. SANEAMIENTO DE DEUDAS. <Artículo derogado por el artículo 276 de la Ley 1450 de 2011> Las deudas vigentes con personal docente y administrativo, por concepto de salarios y prestaciones sociales financiados con recursos del situado fiscal y/o del Sistema General de Participaciones, podrán ser pagadas por las Entidades Territoriales, siempre y cuando estén debidamente soportadas, y certificadas por el Ministerio de Educación Nacional.

La Nación, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, subsidiariamente, concurrirá con recursos adicionales para cubrir el monto que resulte del cruce de cuentas entre las deudas de las entidades territoriales y la Nación. En caso de no ser posible efectuar el cruce de cuentas, o, si después de efectuado, resulta un saldo a favor de la entidad territorial, el Gobierno Nacional podrá celebrar acuerdos de pago con estas, en las dos vigencias fiscales subsiguientes.

Autorícese a la Nación para efectuar cruce de cuentas y para celebrar las operaciones de crédito público que sean necesarias para el cumplimiento de este artículo.”

Por su parte, el artículo 65 de la Ley 1165 de 2007 “Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2008.” Señaló lo siguiente:

“ARTÍCULO 65. Con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 36 y 41 de la Ley 715 de 2001 y 37 de la Ley 1151 de 2007, se pagarán contra las apropiaciones y excedentes de los recursos del Sistema General de Participaciones, los saldos que resulten del reconocimiento de los costos del servicio educativo ordenados por la Constitución y la ley, y las deudas por concepto de los costos acumulados en el Escalafón Nacional Docente, las homologaciones de cargos administrativos del sector y el incentivo regulado en el Decreto 1171 de 2004. El Ministerio de Educación Nacional revisará las liquidaciones presentadas por las entidades territoriales y certificará el monto por reconocer.”

Como se puede observar, para el año 2007, el Legislador definió que las deudas vigentes con el personal docente y administrativo, por concepto de salarios y prestaciones sociales financiados con recursos del situado fiscal y/o del Sistema General de Participaciones, serían pagadas por las Entidades Territoriales, siempre y cuando estuvieran debidamente revisadas y certificadas por el Ministerio de Educación Nacional; es decir, que al Ministerio de Educación, le correspondía revisar y certificar la deuda presentada por el ente territorial, hace el papel de notario da fe de la existencia de la deuda, pero no le compete ni reconocerla ni pagarla, reitero se paga con cargo a lo que le corresponde a la entidad territorial en el Sistema General de Participaciones.

En el mismo sentido la Ley 1365 de 2009, “Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2010.” En su artículo 59 señaló lo siguiente:

“ARTÍCULO 59. Con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 36 y 41 de la Ley 715 de 2001 y 37 de la Ley 1151 de 2007, se pagarán contra las apropiaciones y excedentes de los recursos del Sistema General de Participaciones, los saldos que resulten del reconocimiento de los costos del servicio educativo ordenados por la Constitución y la ley, y las deudas por

concepto de los costos acumulados en el Escalafón Nacional Docente, las homologaciones de cargos administrativos del sector y el incentivo regulado en el Decreto 1171 de 2004. El Ministerio de Educación Nacional revisará las liquidaciones presentadas por las entidades territoriales y certificará el monto por reconocer.

El plazo para firmar los acuerdos de pago del saneamiento de deudas de que trata el artículo 37 de la Ley 1151 de 2007 se ampliará hasta el 31 de diciembre de 2010.”

El artículo 37 de la Ley 1151 de 2007 fue derogado por la Ley 1450 de 2011, “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014” que en su artículo 48 señaló lo siguiente:

“ARTÍCULO 148. SANEAMIENTO DE DEUDAS. Con cargo a las apropiaciones y excedentes de los recursos del Sistema General de Participaciones, se pagarán las deudas que resulten del reconocimiento de los costos del servicio educativo ordenados por la Constitución y la ley, dejados de pagar o no reconocidos por el Situado Fiscal o el Sistema General de Participaciones al personal Docente y Administrativo, como costos acumulados en el Escalafón Nacional Docente, incentivos regulados en los Decretos 1171 de 2004 y 521 de 2010, homologaciones de cargos administrativos del sector, primas y otros derechos laborales, deudas que se pagarán siempre que tengan amparo constitucional y legal.

El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Educación Nacional validará las liquidaciones presentadas por las entidades territoriales y certificará los montos a reconocer y pagar.

Cuando no exista suficiente apropiación o excedentes para cubrir los costos establecidos en el presente artículo, la Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público– concurrirá subsidiariamente con recursos del Presupuesto General de la Nación para cubrir el pago de las deudas certificadas por el Ministerio de Educación Nacional, mediante la suscripción de acuerdos de pago, previa la celebración por parte de las entidades territoriales correspondientes de un encargo fiduciario a través del cual se efectúen los pagos.

Previo a la celebración de los acuerdos de pago, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público efectuará los cruces de cuentas que sean necesarios entre las deudas del sector educativo de las entidades territoriales y la Nación.”

Como se puede observar, en la Ley 1450 de 2011, el legislador reiteró que con cargo a las apropiaciones y excedentes de los recursos del Sistema General de Participaciones se pagarían las deudas que resultaran del reconocimiento de los costos del servicio educativo ordenados, dejados de pagar o no reconocidos a los docentes, previa verificación del Ministerio de Educación Nacional de las liquidaciones presentadas por los entes territoriales.

Así mismo contempló, que en caso de no ser suficientes las apropiaciones o excedentes para cubrir las deudas, la Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público– concurrirá subsidiariamente con recursos del Presupuesto General de la Nación para cubrir el pago

de las deudas certificadas por el Ministerio de Educación Nacional, mediante la suscripción de acuerdos de pago, previa la celebración por parte de las entidades territoriales correspondientes de un encargo fiduciario a través del cual se efectúen los pagos.

Como se puede observar, al Ministerio de Educación le compete, a parte de la distribución de los Recursos del Sistema General de Participaciones destinados a la educación a las diferentes entidades territoriales, la de revisar las liquidaciones presentadas por las entidades territoriales y certificar los montos a reconocer y pagar por concepto del costo acumulado del escalafón docente, competencia que no le da el carácter de deudor del costo acumulado de escalafón y menos de pagador.

Obsérvese Señor Juez, que el Ministerio de Educación no es el nominador de los docentes oficiales, y que, por lo mismo, la administración de las plantas de docentes y del escalafón docente, está en cabeza de las entidades territoriales, y son ellas, las que tienen la responsabilidad de establecer la deuda por concepto de costo acumulado y al Ministerio de Educación le compete revisar su consistencia, verificar la razonabilidad de las cifras y establecer los valores de cada fuente de financiación para efectuar su pago conforme lo establece la ley.

Visto lo anterior, en el evento en que se acceda a las pretensiones de la demanda, no es el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, a quien le corresponde expedir el acto administrativo que ordene el pago de la indexación y de los intereses pretendidos; pues tal competencia radica en la respectiva entidad territorial, en este caso la Secretaria de Educación de _____. Al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, una vez el ente territorial efectué la liquidación, le corresponderá darle aprobación a la misma y efectuar las apropiaciones respectivas y el traslado correspondiente de los recursos a la entidad territorial, razón por la cual, su vinculación no puede ser como Litis consorte necesario.

Que al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** no le compete efectuar el pago del **COSTOS ACUMULADO DE ESCALAFON** es una verdad irrefutable que se deduce del siguiente análisis normativo y con ello se prueba y se reitera su falta de legitimación por pasiva en el presente proceso:

[...]

El Ministerio de Educación Nacional no realiza giros a cargo del Sistema General de Participaciones por el concepto de ascensos en el escalafón docente de los educadores.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 16 de la Ley 715 de 2001, es preciso señalar, que los recursos del Sistema General de Participaciones para educación, tiene una destinación específica por mandato legal, y se distribuyen de acuerdo con los criterios de i) población atendida; ii) población por atender; iii) equidad. El Ministerio de Educación Nacional únicamente puede realizar giros a cargo del Sistema General de Participaciones de acuerdo a los mandatos legales.

A todas las entidades territoriales a través de los criterios señalados, les son asignados en cada vigencia recursos suficientes para cumplir con la totalidad de obligaciones de nómina del personal docente, directivo docente y administrativo financiado con recursos del Sistema General de Participaciones y esto implica, que son incluidos los costos por ascensos en el escalafón docente.

En la Ley 715 de 2001 se determinó de manera clara la competencia de los departamentos y los municipios, señalando en los artículos 6 y 7 "Competencias de los departamentos [municipios y distritos certificados]. Sin perjuicio de lo establecido en otras normas, corresponde a los departamentos en el sector de educación las siguientes competencias: [] Administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas y el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley. Para ello, realizará concursos, efectuará los nombramientos del personal requerido, **administrará los ascensos** (...)", en otras palabras, corresponde a las entidades territoriales realizar todas las gestiones necesarias para el cumplimiento de las obligaciones a él otorgadas por la Ley, entre las que se encuentran las referentes a la "administración" de los ascensos.

El Ministerio de Educación Nacional en el marco de sus competencias ha cumplido con su deber legal y es ajeno a las eventualidades que hayan impedido el pago oportuno de cualquier obligación al personal docente por parte de la respectiva entidad territorial.

Por otra parte, es importante señalar que el artículo 24 de la Ley 715 de 2001, establece: "(...) 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. (...)", por tanto, es claro que en caso de que exista una diferencia entre los recursos del Sistema General de Participaciones asignado a nómina y que pueden ser utilizados en el reconocimiento y pago de ascensos en el escalafón docente, es la entidad territorial quien debe asumir los costos.

En esta misma línea, debemos resaltar lo señalado en la sentencia C-423 de 2005, que señala "(...) La exigencia de que exista la disponibilidad presupuesta/ no es un requisito adicional dentro del sistema de carrera. Es un límite al ordenador de gasto en el nivel territorial correspondiente que consiste en verificar si existe disponibilidad de recursos para educación dentro de lo asignado a la entidad correspondiente dentro del Sistema General de Participaciones. En principio tales recursos deben ser suficientes para financiar los ascensos puesto que así lo establecen expresamente algunos de los criterios de ley para calcular el monto anual de dichas participaciones. Además, la ley permite que los ascensos de docentes sean financiados con recursos propios de la entidad territorial puesto que en su artículo 24 dice que los ascensos que superen unos límites establecidos en la ley para ser financiados por el Sistema General de Participaciones han de ser cubiertas con "ingresos corrientes de libre disposición de la respectiva entidad territorial."

Las autoridades tras la solicitud del interesado han de proceder a reconocer ascenso en el escalafón, pero (ii) las consecuencias fiscales del mismo se postergan. (iii) Dicha postergación no es indefinida. Las autoridades han de procurar que sea lo más breve posible. Para el efecto la Corte fija un máximo de tiempo de una evidencia fiscal. (iv) Una vez exista disponibilidad presupuestal los efectos fiscales del reconocimiento del ascenso comienzan a partir del acto de reconocimiento del derecho no desde la existencia de la disponibilidad. En el caso presente el reconocimiento se hace en una vigencia pasada para la cual se han debido rever los recursos para financiar el correspondiente ascenso en el escalafón. (v) el administrador tiene como título para hacer el mencionado reconocimiento la

ley aplicable unida a esta sentencia. Además su comportamiento no vulnera el principio de legalidad del gasto público puesto que sólo cuando exista la disponibilidad presupuestal, las consecuencias fiscales del reconocimiento surtirán efectos de manera retroactiva al día en que se expidió el acto de reconocimiento del derecho dentro de la carrera docente.”⁹

RAZONES DE OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

En el presente proceso, el demandante pretende se condene a la Secretaria de Educación de _____, a que reconozca los intereses moratorios y la indexación del costo acumulado del escalafón docente que le fue reconocido y pagado en forma tardía.

En consecuencia, el problema jurídico se reduce a establecer ¿si es procedente el pago de indexación e intereses moratorios sobre el costo acumulado por ascenso en el escalafón docente?

Para efectos de resolver los anteriores interrogantes me referiré a continuación a los siguientes aspectos:

- I. LA NATURALEZA DEL COSTO ACUMULADO ESCALAFON DOCENTE**
- II. EL RECONOCIMIENTO DE LA INDEXACION Y LOS INTERESES MORATORIOS**

DE LA NATURALEZA DEL COSTO ACUMULADO ESCALAFON DOCENTE

El Decreto No. 1095 de 2005, reguló lo relacionado con el ascenso al escalafón docente; norma que posteriormente fue modificada por el Decreto 241 de 2008¹⁰; sin embargo, para la fecha de los hechos que motivan el ejercicio del presente medio de control judicial, las modificaciones incluidas en dicha reforma no habían sido expedidas, luego debe analizarse para el presente caso, las disposiciones inicialmente contempladas en el Decreto No. 1095 de 2005.

ESTE PUNTO DEBE ANALIZARSE EN CADA CASO

El Decreto 1095 de 2005 por el cual se reglamenta los artículos 6°, numeral [6.2.15](#), 7° numeral [7.15](#) y [24](#) de la Ley 715 de 2001 en lo relacionado con el ascenso en el Escalafón Nacional Docente, de los docentes y directivos docentes en Carrera que se rigen por el Decreto-ley [2277](#) de 1979, y se dictan otras disposiciones, dispone en relación con el trámite de las solicitudes de ascenso lo siguiente:

“Artículo 2°. Trámite de las solicitudes de ascenso. Las solicitudes de ascenso serán presentadas ante la respectiva organizacional determinada por la entidad territorial certificada, en la cual se encuentra laborando el docente, o directivo docente. Serán tramitadas, previa disponibilidad presupuestal, en estricto orden de radicación.

Si verificada la solicitud de ascenso, cumple con los requisitos establecidos, la decisión de ascenso en el Escalafón Nacional Docente será adoptada mediante resolución motivada en la que conste el cumplimiento de todos los requisitos.

⁹ Oficio No. de radicación: 2016-IE-027756 emanado de la Subdirección de Monitoreo y Control del Ministerio de Educación Nacional.

¹⁰ Por el cual se modifica y adiciona parcialmente el Decreto 1095 de 2005. - Diario Oficial No. 46.888 de 31 de enero de 2008.

Las solicitudes de ascenso presentadas por los docentes o directivos docentes **serán resueltas dentro de los sesenta (60) días siguientes a su presentación.**

Si faltan documentos o estos no cumplen todos los requisitos exigidos para cada caso, la solicitud será devuelta en un tiempo máximo de dos (2) meses, mediante oficio y con indicación del motivo. **En este caso, el término de los sesenta (60) días para resolver la solicitud de ascenso empezará a contar a partir de la radicación de los documentos que corrigen la deficiencia observada.**

Parágrafo. Las solicitudes de ascenso radicadas con anterioridad al 1° de enero de 2002 y que cumplan los requisitos establecidos en la legislación vigente anterior a la expedición de la Ley 715 de 2001, serán resueltas de conformidad con las normas vigentes al momento de la presentación de la solicitud. Aquellas solicitudes de ascenso radicadas con posterioridad al 1° de enero de 2002 serán resueltas de conformidad con lo establecido en el presente decreto.”

En cuanto a los efectos fiscales, el artículo 5° del Decreto 1095 de 2005 contemplaba lo siguiente:

“Artículo 5°. Efectos fiscales. **Los efectos fiscales del ascenso se generarán a partir de la fecha de expedición del acto administrativo de ascenso** que determina la clasificación en el grado correspondiente del Escalafón.

El tiempo de servicio para el nuevo ascenso se contará a partir de la fecha en que se hubieren cumplido, todos los requisitos para el ascenso inmediatamente anterior.

Parágrafo transitorio. Las entidades territoriales certificadas deberán resolver inicialmente y en estricto orden de radicación las solicitudes de ascenso radicadas con anterioridad a la expedición del presente decreto, con el lleno de los requisitos legales.

Una vez expedidos la totalidad de los actos administrativos de ascenso de que trata el inciso anterior y cuyos efectos fiscales se generarán a partir de la fecha de expedición del acto, las entidades territoriales previo certificado de disponibilidad presupuestal, deberán expedir los actos administrativos de reconocimiento del costo acumulado del ascenso. Este costo será el correspondiente al causado a partir de los 60 días siguientes a la radicación de la solicitud hasta la fecha de expedición del acto administrativo de ascenso. Para la expedición de los actos administrativos de reconocimiento del costo acumulado del ascenso las entidades territoriales deberán atender las solicitudes en estricto orden de radicación de la solicitud inicial de ascenso.

En ningún caso podrá la resolución de ascenso reconocer indexación o intereses de cualquier tipo por concepto de los efectos fiscales del reconocimiento.”

En lo que se refiere al financiamiento de los costos del ascenso, el artículo 6° de Decreto No. 1095 de 2005 señalaba lo siguiente:

“Artículo 6°. Financiación de los ascensos. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 715 de 2001 y el artículo 69 de la Ley 921 de 2004, para financiar ascensos en el escalafón, previo certificado de la disponibilidad presupuestal, las entidades territoriales certificadas, podrán destinar hasta un punto del incremento adicional que tenga el Sistema General de Participaciones en los términos del segundo parágrafo transitorio del Acto Legislativo 01 de 2001.

Cualquier ascenso que supere el límite del porcentaje del incremento adicional del Sistema General de Participaciones que puede ser destinado a financiar ascensos

en el escalafón, deberá ser financiado con ingresos corrientes de libre disposición de la respectiva entidad territorial, previo certificado de disponibilidad presupuestal.

Con cargo al Sistema General de Participaciones no procederá ningún reconocimiento que supere este límite, los que se realicen no tendrán validez y darán lugar a responsabilidad fiscal para el funcionario que ordene el respectivo gasto.

Parágrafo. Cuando los efectos fiscales del ascenso impliquen la responsabilidad en el pago de más de una entidad territorial certificada, la entidad en la que actualmente se encuentre laborando el docente o directivo docente expedirá, previo certificado de disponibilidad presupuestal, el correspondiente acto administrativo de reconocimiento y posteriormente deberá exigir el pago de la deuda correspondiente a la entidad de la cual proviene el funcionario ascendido.”

Como bien puede observarse, el Decreto 1095 de 2005 antes de la modificación efectuada en el Decreto 421 de 2008, establecía en su artículo 5º, que una vez verificado que la solicitud cumple con los requisitos establecidos, la decisión de ascenso en el Escalafón Nacional Docente sería adoptada mediante resolución motivada en la que constara el cumplimiento de todos los requisitos, y que el plazo con el que contaba la administración para atender la solicitud era de sesenta (60) días.

Por su parte, el artículo 5º señalaba que los efectos fiscales del ascenso se generarían a partir de la fecha de expedición del acto administrativo de ascenso, y que una vez expedido el acto de ascenso, las entidades territoriales previo certificado de disponibilidad presupuestal, debían expedir los actos administrativos de reconocimiento del costo acumulado del ascenso.

La misma norma en comento definió que el costo acumulado correspondía al causado a partir de los 60 días siguientes a la radicación de la solicitud hasta la fecha de expedición del acto administrativo de ascenso.

Respecto de la naturaleza jurídica del acto administrativo de reconocimiento del costo acumulado el H. Consejo de Estado al pronunciarse sobre la legalidad del Decreto 1095 de 2005 señaló lo siguiente:

“2.1 De los ascensos en el Escalafón Nacional Docente.

Históricamente ha existido en nuestro país el sistema de promoción para aquellos docentes que cumplan con ciertos requisitos o condiciones impuestas por las leyes vigentes. Así, el Decreto Extraordinario 0128 de 19779 en su artículo 49 dispuso los requisitos para promocionar a los docentes que se encontraban escalafonados en la Carrera Docente, luego el Decreto 2277 de 1979 en sus artículos 8º, 9º, y 10 clasificó los grados en que los Docentes podían desempeñarse de acuerdo con sus capacidades, preparación académica, experiencia y méritos reconocidos, y en sus artículos 11 a 13, estableció ciertas reglas para el ascenso.

De igual manera la Constitución Política en su artículo 68 propendió por profesionalizar la actividad docente y así hacer más digna dicha profesión.

Así pues, ha existido una protección legal y constitucional a la profesión docente que procura, en aras de una mejor prestación del servicio de educación, incentivar a los educadores por su esfuerzo, consagración y experiencia. El derecho a la buena educación debe ser visto como un derecho de doble vía, en cuanto la población educativa tiene derecho a recibir un servicio público prestado por maestros capaces,

responsables y preparados, lo cual exige a su turno que esos profesores reciban los reconocimientos derivados de sus méritos y calidades dentro de los cuales sobresale el que sean ascendidos, previo el cumplimiento de los requisitos legales.

Como es propio de toda relación laboral, la promoción o ascenso debe conllevar a un estímulo que redunde en las condiciones laborales del trabajador, por eso es lógico que los docentes cuenten con incentivos laborales que conlleven a buscar un mejor posicionamiento dentro de su sistema de clasificación.

Como quiera que la tensión que surge en el asunto sub-examine, es el hecho de que los "efectos fiscales" del ascenso se generen a partir del acto administrativo que determine la clasificación en el grado correspondiente del Escalafón, pasará la Sala a analizar las consecuencias que produce la promoción de un docente en el sistema de clasificación.

2.2. De las consecuencias del Ascenso en el Escalafón Nacional Docente.

El ascenso en el escalafón docente se concreta a través de un acto administrativo que reconoce el derecho a promocionar a un grado superior dentro del sistema de clasificación a un docente, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos por las normas vigentes.

Así, el Decreto 2277 de 1979 en su artículo 2110 dispone que las solicitudes de ascenso en el escalafón se resuelven por las juntas dentro de los sesenta (60) días siguientes al recibo de la respectiva documentación, siempre y cuando ésta llene los requisitos exigidos para cada caso.

Y seguidamente expresa: "La clasificación en el escalafón surte efectos fiscales a partir de la fecha de la resolución que la determine, y en todo caso, a partir del vencimiento del plazo fijado en este artículo..."

Esta normativa fue derogada por el artículo 113 de la Ley 715 de 2001, y sólo hasta la expedición del Decreto demandado se procedió a reglamentar lo relacionado con los ascensos en el Escalafón Nacional Docente el cual mantuvo en su artículo 2°11, el término de los 60 días que consagró el antiguo Estatuto Docente para tramitar y resolver las solicitudes de ascenso, agregando que la decisión de ascenso en el Escalafón Nacional Docente será adoptada mediante resolución motivada en la que conste el cumplimiento de todos los requisitos.

Si se hace una lectura vertiginosa del artículo acusado, podría dar la sensación, tal como se la dio al demandante, que al establecer que los "efectos fiscales" del acto de ascenso se generan a partir de la fecha de su expedición, se está desconociendo el tiempo de servicio de aquellos docentes que han reunido requisitos y por ende han elevado sus solicitudes antes de la expedición del decreto demandado, siendo injusto que su mejoramiento salarial se vea reflejado sólo hasta el momento en que la entidad certificada reconozca mediante el acto administrativo respectivo el ascenso.

No obstante, la parte actora echa de menos el inciso segundo del citado artículo que dispone que el "tiempo de servicio para el nuevo ascenso se contará a partir de la fecha en que se hubieren cumplido todos los requisitos para el ascenso inmediatamente anterior".

Y si dicha disposición se armoniza con el último inciso del artículo 3° ibidem, que dice que "la fecha correspondiente al cumplimiento del requisito de permanencia en el

grado inmediatamente anterior quedará especificado en el acto administrativo de ascenso, de acuerdo con el inciso segundo del artículo quinto del presente Decreto." es fácil inferir que el acto que declara el derecho de ascenso en el escalafón (artículo 5°) reconoce el tiempo en que permaneció la solicitud de ascenso pendiente de su resolución.

Así las cosas, si por ejemplo un docente escalafonado que radicó documentos para su ascenso con el lleno de todos los requisitos en el año 2002, cuando se le resuelva su solicitud en vigencia del Decreto 1095 de 2005, se le habrá de reconocer en el acto que declara el derecho de ascenso el tiempo de servicio acumulado, que se contará a partir de la fecha en que se hubieren cumplido todos los requisitos para el ascenso inmediatamente anterior, tiempo que se tendrá en cuenta para su próxima promoción.

En ese orden, al establecer la norma que los efectos fiscales del acto administrativo de ascenso se generan a partir de su expedición, no desconoce el tiempo en que la solicitud de ascenso quedó en suspenso mientras se reglamentaba todo el tema de inscripción y ascenso en el escalafón docente, pues como ya se vio el acto que ordena el ascenso hace referencia al requisito de permanencia para efectos de una próxima promoción.

Ahora, otra consecuencia que conlleva el acto de ascenso es el mejoramiento en la escala salarial, pero como el demandante asegura que el hecho de que el acto en mención tenga efectos fiscales a partir de su expedición y sólo hasta ese momento es que puede ver reflejado su incremento salarial, es pertinente que la Sala haga referencia a lo que en el Decreto demandado denomina "costo acumulado"

2.3 Del costo acumulado:

El artículo 5° que se estudia trajo consigo el término "costo acumulado" al referirse al acto que reconoce el costo, entendido tal concepto como la cantidad que se da o se paga por algo. Por ello, se debe entender que el costo acumulado no es otra cosa que un pago retroactivo entre el cumplimiento de los requisitos para el ascenso y el momento del mismo.

Ahora, el artículo mencionado dispone que una vez se profieran los actos de ascenso, se procederá a expedir otro acto administrativo que reconoce "(...) el costo acumulado del ascenso. Este costo será el correspondiente al causado a partir de los 60 días siguientes a la radicación de la solicitud hasta la fecha de la expedición del acto administrativo de ascenso."

Es claro entonces que cuando se perfecciona el ascenso en el Escalafón Docente, ni el tiempo que duró la Administración para resolver la solicitud de ascenso ni el incremento salarial que genera la promoción, se pierden por el hecho de que la norma en cuestión disponga que los efectos fiscales del ascenso se generan a partir de la fecha en que se expida el respectivo acto, pues los "efectos fiscales" a que se refiere la norma acusada deben ser entendidos como la obligación que tiene la Administración a que en lo sucesivo se pague al docente conforme el grado correspondiente en el sistema de clasificación que fue ubicado, sin que con ello se estén desconociendo los incrementos salariales que causó el docente que, como ya se vio, son pagados a través del acto administrativo que reconoce, no el ascenso sino, el denominado "costo acumulado".

En otras palabras, la Administración comienza a generar el pago del ascenso respectivo una vez se expida el acto que ordena la promoción, y concomitantemente debe proferirse el acto administrativo que reconoce el "costo acumulado", que no es otra cosa que el pago de manera retroactiva que se le debe al docente promovido desde el momento en que cumplió los requisitos para el ascenso hasta que se profiera el acto de ascenso.

No obstante que la Sala mantendrá incólumes los apartes demandados del artículo 5º del Decreto 1095 de 2005 por las consideraciones que preceden, considera necesario que los mismos se apliquen siempre bajo el entendido de que los efectos fiscales del acto de ascenso a que se refiere la norma acusada hacen referencia a la obligación que tiene la Administración a que en lo sucesivo del acto en mención pague al docente conforme el grado correspondiente en el sistema de clasificación que fue ubicado.”¹¹

Como se puede observar, el costo acumulado de escalafón docente, corresponde al incremento salarial causado a partir de los 60 días siguientes a la radicación de la solicitud de ascenso en el escalafón docente hasta la fecha de la expedición del acto administrativo que decida sobre el ascenso.

El (la) suscrito (a) apoderado del MEN, no se opone al reconocimiento derecho que le asiste a los docentes a percibir el denominado costo acumulado derivado de su ascenso en el escalafón docente, sin embargo, no puede perderse de vista que la tardanza en el pago de tal derecho no obedece a una negligencia administrativa del MEN, sino a las gestiones administrativas que se deben ejecutar para efectos de que las entidades territoriales realicen la respectiva apropiación de los recursos necesarios para cubrir dichos costos.

Ahora bien, en la demanda se solicita se reconozcan la indexación y los intereses respecto de las sumas de dinero reconocidas a título de costo acumulado mediante Resolución No _____, proferida por _____.

Respecto del reconocimiento de la indexación, o actualización esta tiene por objeto que los valores reconocidos tardíamente no pierdan su valor adquisitivo por el transcurso del tiempo, desde cuándo debieron ser consignados, hasta cuando se hizo efectivo su pago. Al respecto el H. Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

“La indexación ha sido definida como un “sistema que consiste en la adecuación automática de las magnitudes monetarias a las variaciones del nivel de precios, con el fin de mantener constante, el valor real de éstos, para lo cual se utilizan diversos parámetros que solos o combinados entre si, suelen ser: el aumento del costo de la vida, el nivel de aumento de precios mayoristas, los salarios de los trabajadores, los precios de productos alimenticios de primera necesidad, etc.”

La Corte Constitucional en sentencia C-862 de 19 de octubre de 2006, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, al resolver una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 260 –parcial- del Código Sustantivo del Trabajo, se refirió al tema de la indexación, precisando que:

¹¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA
Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil once (2011) Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00108-00(4719-05; 9552-05: 10250-05)

“(…) La indexación persigue entonces mantener el valor originario del crédito dinerario, mediante el empleo de pautas preestablecidas, aplicables a todas las obligaciones dinerarias que se especifican. Mediante este procedimiento de ajuste periódico y automático se pueden actualizar salarios, rentas, ahorros, impuestos y en general todas aquellas prestaciones originadas en obligaciones que se prolongan en el tiempo.

En Colombia la indexación, indización o corrección monetaria fue introducida inicialmente por los decretos 677, 678 y 1229 de 1972, con el fin de canalizar el ahorro privado hacia la industria de la construcción y posteriormente fue prevista por otras legislaciones como el artículo 187 del C.C.A. (decreto 2282 de 184), el cual preveía que la liquidación de las condenas ordenadas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo se debería decretar en sumas líquidas de moneda de curso legal forzoso en Colombia y cualquier ajuste sólo podría determinarse tomando como base el índice de precios al consumidor, o el inciso final artículo 308 del C.P.C. (modificado por el decreto 2282 de 1989), el cual indicaba que la actualización de las condenas a pagar sumas de dinero con reajuste monetario se haría en el proceso ejecutivo correspondiente. Igualmente la Ley 14 de 1984 introdujo el reajuste periódico de los pagos tributarios al Estado y la Ley 56 de 1985 de los cánones de arrendamiento. (...)”

En materia laboral los artículos 146, 147 y 148 del Código Sustantivo del Trabajo previeron el reajuste periódico del salario mínimo legal, aunque sin establecer inicialmente la indexación. Posteriormente el numeral segundo del artículo 147 fue subrogado por el artículo 8º de la Ley 278 de 1996, precepto que si hace alusión entre los criterios para la actualización del salario mínimo al índice de precios al consumidor¹².

El Código Contencioso Administrativo, en su artículo 178 establece que: “La liquidación de las condenas que se resuelvan mediante sentencias de la Jurisdicción en lo contencioso administrativo deberá efectuarse en todos los casos, mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia y cualquier ajuste de dichas condenas sólo podrá determinarse tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor.”¹³

En el presente caso, el demandante el _____ presentó la solicitud de ascenso ante la Secretaria de Educación de _____.

Mediante Resolución No. _____ proferida por la Secretaria de Educación de _____, se ascendió en el escalafón docente al demandante _____.

Mediante Resolución No. _____, proferida por la Secretaria de Educación de _____, se reconoció el costo acumulado del ascenso _____.

12 Ley 278 de 1996, Artículo 8º, Inciso 2º del párrafo preceptúa: “(…) Cuando definitivamente no se logre el consenso en la fijación del salario mínimo, para el año inmediatamente siguiente, a más tardar el treinta (30) de diciembre de cada año, el Gobierno lo determinará **teniendo en cuenta como parámetros la meta de inflación del siguiente año fijada por la Junta del Banco de la República y la productividad acordada por el comité tripartito de productividad** que coordina el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; además, la contribución de los salarios al ingreso nacional, el incremento del producto interno bruto (PIB) y el índice de precios al consumidor (IPC).” Declarada condicionalmente exequible en la sentencia C-815 de 1999.

13 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN “B” Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ Bogotá, D. C., seis (6) de agosto de dos mil ocho (2008) Radicación número: 25000-23-25-000-2000-08533-01(0571-05)

reconocido al demandante _____, por el periodo comprendido entre el _____ hasta el _____; sin embargo en dicho reconocimiento se liquidó y pago la indexación correspondiente a la pérdida del poder adquisitivo de las sumas adeudadas que no fueron pagadas de forma oportuna por la entidad territorial al docente demandante.

El MEN no se opone de manera alguna a que se reconozca la indexación a que haya lugar, sin embargo, ésta está supeditada a la apropiación presupuestal que haga la Entidad Territorial nominadora de los recursos asignados del sistema general de participaciones para el cubrimiento del costo acumulado del escalafón docente; sin embargo, es preciso reiterar al Despacho, que dicho rubro no puede ser imputado con cargo a recursos propios del MEN.

En ese sentido, la sentencia que se profiera en este proceso, no puede conllevar a que se condene al MEN a pagar la indexación que en su momento no fue reconocida, pues ello compete única y exclusivamente a la entidad territorial nominadora, y con cargo a los recursos del sistema general de participaciones destinado a cubrir dicho concepto.

Lo que se debe ordenar en el presente caso es que el MEN, junto con la entidad territorial demandada, efectúen los trámites administrativos necesarios, para que se efectúe la apropiación presupuestal correspondiente para el pago de la indexación debida al docente demandante.

DE LA PRETENSIÓN DE RECONOCIMIENTO DE INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN

En cuanto a la pretensión del reconocimiento de los intereses moratorios por pago tardío de los costos acumulados de ascenso en el escalafón docente del demandante y a la aplicación de las normas civiles sobre amortización de lo pagado por la administración al concepto de intereses moratorios, debe advertirse que la pretensión resulta ilegal por lo siguiente:

No existe en el Derecho Administrativo norma que consagre el pago de intereses moratorios frente a los valores reconocidos en un acto administrativo por concepto de reconocimientos laborales. Los intereses moratorios están consagrados en el CPACA y antes en el CCA respecto del pago de una condena judicial y concretamente cuando ésta no se paga en los términos establecidos en la mencionada normatividad.

En consecuencia, la aplicación de las normas que regulan el pago de intereses moratorios en el derecho privado no resultan aplicables en el campo del derecho público, entre otras razones porque la jurisprudencia del Consejo de Estado en desarrollo de los principios de equidad y justicia ha definido que las sumas que el Estado adeuda a un trabajador son susceptibles de ser indexadas a fin de que lo adeudado retome su valor primario y esa actualización excluye de por sí el reconocimiento de intereses moratorios.

Así que no puede el distinguido apoderado, con el fin de “inflar” la cuantía de las pretensiones, pretender que lo pagado al docente por concepto del “costo acumulado de escalafón” se amortice al pago de intereses moratorios porque por esa vía pretende que aun habiendo sido cancelado el costo acumulado adeudado al docente, este valor efectivamente cancelado, se ignore para seguir causando intereses moratorios y así “inflar sustancialmente” la cuantía de las pretensiones.

Pero además, la pretensión de reconocimiento de indexación e intereses moratorios, resulta improcedente cuando quiera que ambos conceptos están orientados a compensar la misma causa: la pérdida del poder adquisitivo de lo no pagado oportunamente.

Al Respecto el H. Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

“El fundamento legal de la indexación, según el Consejo de Estado¹, reside en artículo 178 de Código de lo Contencioso Administrativo, que a la letra dispone:

“ARTICULO 178. AJUSTE DE VALOR. La liquidación de las condenas que se resuelvan mediante sentencias de la jurisdicción en lo contencioso administrativo deberá efectuarse en todos los casos, mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia y cualquier ajuste de dichas condenas sólo podrá determinarse tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor”

En este punto, la Corporación ha venido señalando que el ajuste de las sentencias condenatorias obedece al hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda, que en tratándose de servidores del Estado, disminuye en forma continua el poder adquisitivo de sus ingresos, por lo que la indexación es un acto de equidad, cuya aplicación se sustenta además en el artículo 230 de la Constitución Política, que dispone:

“ARTICULO 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”

Es así que cuando se ordena el restablecimiento del derecho con la indexación, se busca que dicho restablecimiento “represente el valor real al momento de la condena que es el equivalente al perjuicio recibido.”²

Se precisa además que la jurisprudencia de la Sección Segunda de esta Corporación ha manifestado que “en razón a que tanto la indexación como el reconocimiento de intereses moratorios obedecen a la misma causa, cual es la devaluación del dinero, son incompatibles”³, por lo tanto, si se ordena el reconocimiento de intereses por mora concomitantemente con la indexación, se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa.⁴

En tal medida, cuando en la condena judicial de reintegro, se ordena la actualización de las sumas liquidadas a favor del accionante, desde la fecha en que se causaron a la fecha de su pago efectivo, no puede condenarse simultáneamente, a parir de la fecha de ejecutoria de la sentencia, al pago de los intereses de mora previstos en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, pues resultan incompatibles.”¹⁴

En reciente pronunciamiento el H. Consejo de Estado reitero lo siguiente:

“El fundamento legal de la indexación, según el Consejo de Estado¹⁵, reside en artículo 178 de Código de lo Contencioso Administrativo, que a la letra dispone:

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO Bogotá, D.C., nueve (9) de agosto de dos mil doce (2012) Radicación número: 11001-03-06-000-2012-00048-00(2106)

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, sentencia del 13 de julio del 2006, expediente: 5116-05.

“(…) ARTICULO 178. AJUSTE DE VALOR. La liquidación de las condenas que se resuelvan mediante sentencias de la jurisdicción en lo contencioso administrativo deberá efectuarse en todos los casos, mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia y cualquier ajuste de dichas condenas sólo podrá determinarse tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor”

En este punto, la Corporación ha venido señalando que el ajuste de valor obedece al hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda de nuestro país, que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación, es una decisión ajustada a la ley y un acto de equidad, cuya aplicación por parte del juez encuentra sustento en nuestro máximo ordenamiento jurídico, como expresamente lo consagra el artículo 230 de la Carta que dispone:

“(…) ARTICULO 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.
La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial (…)”

No hay duda entonces que tiene aplicación el principio “pro operatio” a que alude el artículo 230 de la Constitución Política, que consagra la equidad como un criterio del que se auxilia el sentenciador para fundar su decisión.

Pero, debe tenerse en cuenta que esta Corporación ha precisado que “en razón a que tanto la indexación como el reconocimiento de intereses moratorios obedecen a la misma causa, cual es la devaluación del dinero, son incompatibles”¹⁶, por lo tanto, si se ordena el reconocimiento de intereses por mora concomitantemente con la indexación, se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa.^{17”18}

Visto lo anterior, es claro señor Juez, que el reconocimiento de la indexación no puede hacerse de forma simultánea y/o concomitante, al reconocimiento de los intereses moratorios solicitados por el actor; situación diferente es, que el capital que resulte adeudar el ente territorial producto de la indexación debida por concepto del costo acumulado del escalafón docente genere intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la providencia que resuelva el presente proceso.

Por las anteriores razones, solicito se denieguen las pretensiones de la demanda en cuanto al reconocimiento de intereses moratorios y en el evento en que se reconozca el pago de indexación del costo acumulado de escalafón se condene a la entidad territorial que lo reconoció y no lo pago en oportunidad legal a pesar de contar con la apropiación dentro de los recursos que le corresponden del Sistema General de Participaciones.

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 3 de septiembre del 2009. Expediente 2001-03173.

¹⁷ Ver: Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección “A”, Sentencia del 22 de octubre de 1999,. Radicado No.949/99 y Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “B”. Sentencia del 1° de abril de 2004. Expediente. 1998-0159.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION B Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 68001-23-31-000-2011-00016-01(0052-15)

V. ANEXOS

1. Poder debidamente conferido y anexos de representación judicial.

VI. PRUEBAS

De conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 175 del CPACA, es deber de la entidad demandada, allegar con la contestación de la demanda, el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder.

Teniendo en cuenta como se expuso en esta contestación, que el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** no es el autor del acto administrativo demandado, así como tampoco participó en su expedición, no es posible cumplir con la carga procesal contenida en el parágrafo 1º del artículo 175 del CPACA; razón por la cual, solicito comedidamente se oficie a la Secretaría de Educación de _____ para que remita con destino al presente procesos copia íntegra de los antecedentes administrativos.

NOTIFICACIONES

- Mi poderdante, quien obra en ejercicio de facultades delegadas por el Ministro de Educación Nacional podrá ser notificado en la Calle 43 N° 57-14 Centro Administrativo Nacional, CAN, Bogotá, D.C., y en el correo electrónico de notificaciones judiciales: _____.
- El suscrito apoderado, recibirá notificaciones en la Secretaría de su Despacho o en la carrera: _____ o en el correo electrónico: _____

Del señor Juez,

C.C. No. _____ de Bogotá
T.P. _____ del C.S.J.