



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Acción : Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente : 05001-23-31-000-2014-00001-01 (1345-2015)
Demandante : **Municipio de Medellín**
Demandado : Fabio Augusto Rincón Solano
Tema : Nulidad de reubicación en el escalafón docente

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (ff. 281 y 282 c. ppal.) contra la sentencia de 12 de diciembre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia¹, mediante la cual accedió a las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 Acción. (ff. 53 a 74 c. ppal.). El municipio de Medellín, por conducto de apoderada, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a instaurar acción de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 85 del Código Contencioso Administrativo (CCA), para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declare la nulidad de la Resolución 7100 de 1.º de junio de 2010, proferida por el secretario de educación de Medellín, que reubica del nivel A al B al docente Fabio Augusto Rincón Solano.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se declare que el educador no tiene derecho a que se le cancele ninguna diferencia salarial por el ascenso, ni al pago de retroactivo por el tiempo que estuvo en vigor el acto acusado.

1.3 Fundamentos fácticos. (ff. 1 a 5). Relata la entidad territorial que (i) mediante Resolución 7100 de 1.º de junio de 2010, el secretario de educación de Medellín promovió al demandado en el escalafón docente del nivel A al B; (ii) la anterior decisión la adoptó por acreditar lo exigido en el ordinal 2º del artículo 36 del Decreto 1278 de 2002² y soportada en la lista de calificaciones

¹ Folios 268 a 279 c. ppal.

² «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».



que el 5 de abril de 2010 le remitió la Universidad Nacional de Colombia, institución designada para realizar la evaluación de competencias; (iii) el 17 de agosto de 2010, recibió del mentado ente educativo correo electrónico cuyo asunto era: «*rectificación de las calificaciones en la prueba de reubicación nivel B del área de matemáticas*»; (iv) como consecuencia del error procedió a recalificar a los docentes de la citada materia, entre los cuales se encontraba el accionado, a quien se le afectó la puntuación definitiva con una rebaja de 80.04% a 69.86%; (v) lo anterior conllevó el incumplimiento de la exigencia legal para ser promovido, esto es, obtener más del 80% en la referida prueba, razón por la que a través de oficio 201000376139 de 15 de septiembre de 2010, citó al profesor afectado para solicitar su autorización con el propósito de revocar el acto administrativo que le había otorgado el ascenso; y (vi) ante la imposibilidad de la notificación personal la realizó por edicto, desfijado el 14 de octubre de 2010.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por el acto administrativo demandado los artículos 6 de la Constitución Política; 153 de la Ley 115 de 1994; 7 de la Ley 715 de 2001; 34 de la Ley 734 de 2002; 20, 21, 23, 26, 30, 31 y 35 del Decreto 1278 de 2002 y 8, 13, 15 y 16 del Decreto 2715 de 2009.

Manifiesta que la administración municipal tiene dentro de sus responsabilidades la de organizar, vigilar y evaluar el servicio educativo, remover, trasladar, sancionar, estimular y dar permisos a los docentes, como también velar para que los servicios de la educación no superen el monto de los recursos del sistema general de participaciones y que de acuerdo con lo anterior, una vez la Universidad Nacional de Colombia le informa que se detectó una variación en los puntajes de las pruebas aplicadas, y que el docente demandado no cumple los requisitos exigidos en la norma para ser reubicado, surge en ella el deber legal de pedir del profesor su consentimiento para revocarlo y ante la negativa, tiene la obligación de demandar su propio acto, pues si el soporte de la decisión fue equívoco, el acto de reconocimiento acusado está viciado de nulidad.

Que la superación de la evaluación de competencias con un puntaje mayor al 80% es un requisito esencial de carácter legal, cuyo cumplimiento es certificado por la referida institución pedagógica, y que para el accionado lo determinó al final en 69.86%, motivo suficiente para concluir que no le asiste



derecho a ascender en el escalafón docente.

Destaca que lo anterior no implica para el educador ninguna afectación en su estabilidad laboral, pues así lo dispone el artículo 11 del Decreto 2715 de 2009 que señala: «*la inscripción y participación voluntaria en la evaluación de competencias y los resultados de las pruebas no afectarán la estabilidad laboral de los docentes y directivos docentes*», y que solo pueden ser separados del servicio en caso de no ser satisfactoria la valoración obtenida en el período de prueba de conformidad con lo previsto en el inciso 3° del artículo 31 del Decreto 1278 de 2002 o cuando se obtiene un desempeño anual inferior a 60% durante dos años consecutivos como lo preceptúa el artículo 36 *ibidem*.

1.5 Contestación de la demanda.

1.5.1 La Nación-Ministerio de Educación Nacional (ff. 75 a 83). Esta cartera expresa que comparte la posición del demandante porque el ascenso en el escalafón docente está fundado en un error evidente, y que al no haber consentimiento del profesor afectado para revocar el acto acusado, la vía correcta es seguir el procedimiento descrito en el artículo 74 del CCA, esto es, lograr la nulidad del mismo por medio de la acción de lesividad.

Añade que de lo documentado se puede corroborar que la reubicación del nivel A al B no es procedente, ya que el demandado no aprobó la calificación exigida en el ordinal 2 del artículo 36 del Decreto 1278 de 2002.

1.5.2 Parte accionada (ff. 75 a 92). El señor Fabio Augusto Rincón Solano, por intermedio de apoderada, se opuso a las pretensiones de la demanda y frente a los hechos refirió que algunos son ciertos y otros son transcripciones de normas.

Aduce que la Resolución 7100 de 1.º de junio de 2010, proferida por el secretario de educación de Medellín, estuvo ajustada a derecho sin que existiera al momento de su expedición yerro alguno; que es necesario incluir como parte a la Universidad Nacional de Colombia, toda vez que el acto administrativo cuya nulidad se pretende está integrado con la lista de calificaciones que dicha institución académica realizó.



Opuso las excepciones de indebida integración del litisconsorte necesario, falta de requisito de procedibilidad por no haberse agotado la conciliación extrajudicial, prescripción y caducidad.

1.6 La providencia apelada (ff. 268 a 279 c. ppal.). El Tribunal Administrativo de Antioquia, en sentencia de 12 de diciembre de 2014, accedió a las súplicas de la demanda.

En principio, decidió las excepciones en el sentido de que (i) no operó la caducidad, toda vez que la demanda se interpuso dentro de los 2 años siguientes a la expedición del acto acusado, lo anterior de conformidad con la excepción al término de 4 meses que dispone el numeral 7 del artículo 136 del CCA; (ii) no era necesario vincular al ente educativo calificador ni al ICFES, porque sus actuaciones son de mero trámite y la que profirió el acto fue la secretaría de educación de Medellín; y (iii) a diferencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la conciliación no es requisito de procedibilidad para ejercer la acción de lesividad.

Por otra parte, precisó la normativa que rige la profesionalización docente y puntualizó que a través del Decreto 2715 de 2009, se reglamentó la evaluación de competencias de los servidores públicos, docentes y directivos docentes, así como la forma en que podrían ser reubicados de nivel salarial dentro del mismo grado y de ascender en el escalafón; que en el artículo 2 *ibidem* enumeró los requisitos para ser promovido y que uno de estos es obtener más de 80% en la referida prueba.

Luego de enunciar la prueba documental adosada al expediente, corrobora que el docente accionado no cumple los requisitos que la norma exige para pasar del nivel A al B, y concluye respecto del acto acusado que «[...] *la actuación se tornó contraria al ordenamiento jurídico, en tanto se detectó que se había computado mal el resultado de varios educadores, incluido el del accionado, pues al realizarse el recuento de la calificación de la evaluación se concluyó que Fabio Augusto realmente había sacado un 69.86% como total de la prueba, luego, por tanto la Resolución No. 07100 del 1º de junio de 2010, es ilegal pues ya no cumplía con el último requisito para la reubicación salarial, esto es, haber sacado en la evaluación de competencias 80% o más como puntaje [...]*», y que «[...] *la entidad intentó la revocatoria directa de la actuación cuestionada [...]*», pero «[...] *tal proceder fue infructífero pues*



según se puede observar a folios 33 a 36, el Municipio de Medellín procedió a notificar mediante edicto el oficio enviado por la Universidad y solicitar el consentimiento expreso por escrito del demandado para el efecto», por lo que «[...] forzoso es concluir que le asiste razón a la entidad territorial actora, razón por la cual se declarará la nulidad de la Resolución No. 07100 del 1º de junio de 2010, mediante la cual el Municipio de Medellín reubicó al señor Fabio Augusto Rincón Solano del Grado 2 Nivel A al Nivel B del Escalafón Docente».

Por último, aclara que el demandado no tiene derecho a que se le cancele ninguna suma por la diferencia de reubicación de nivel, como tampoco ningún retroactivo por el tiempo en que estuvo en vigor el acto administrativo impugnado.

1.7 El recurso de apelación (ff. 281 y 282 c. ppal.). Inconforme con la anterior sentencia, el demandado, a través de apoderada, interpuso recurso de apelación, en el que aduce los siguientes reparos:

En relación con la falta de integración del litisconsorcio necesario insiste en que debió vincularse a la Universidad Nacional de Colombia, puesto que el acto acusado se produjo como consecuencia de la calificación de la prueba de competencias que efectuó.

En lo atañero a la falta de requisito de procedibilidad y caducidad, afirma que se remite a los argumentos de la contestación de la demanda.

Al referirse al fondo del asunto, expresó que todo procedimiento administrativo está sometido a unas reglas, que fueron respetadas al proferir el acto de ascenso, pues se adelantó un examen frente al cual obtuvo un porcentaje que consolidó su situación jurídica de promoción; y si bien es cierto que la rectificación no fue cuestionada por él, también lo es que la entidad territorial actora debió comprobar la validez de la modificación de porcentajes, razón por la cual concluye que no desvirtuó la presunción de legalidad que amparó el acto acusado al momento de su expedición

II. TRÁMITE PROCESAL.

El recurso de apelación fue concedido mediante proveído de 9 de febrero de 2015 (f. 283 c. ppal.) y admitido por esta Corporación a través de auto de 4 de



junio siguiente (f. 288 c. ppal.), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las otras partes por estado, en cumplimiento del artículo 212 del CCA.

2.1 Alegatos de conclusión. Admitido el recurso de apelación, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, con auto de 25 de septiembre de 2015 (f. 290 c. ppal.), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, oportunidad aprovechada por el último y el demandante.

2.1.1 Parte accionante (ff. 391 y 392 c. ppal.). El demandante, mediante apoderada, solicita que se confirme la sentencia de primera instancia, dado que (i) no es necesario vincular a la institución universitaria evaluadora, pues diferente a lo expresado por el recurrente no se está frente a un acto administrativo complejo, sino a un acto administrativo definitivo emitido por la secretaría de educación de Medellín; (ii) no resulta procedente la conciliación extrajudicial, debido a que se solicitó como medida cautelar la suspensión provisional de la Resolución 7100 de 1.º de junio de 2010; (iii) la demanda se interpuso en tiempo, esto es, dentro de los 2 años siguientes contados a partir de la expedición del acto atacado; y (iv) se aparta de la afirmación del apelante al aducir que se consolidó su derecho por el transcurso del tiempo, ya que la Corte Constitucional sostiene que no se pueden conculcar derechos de otros docentes que aprobaron la calificación de las pruebas y tienen derecho a ascender en el escalafón docente.

2.1.2 Ministerio Público (ff. 295 a 301 vuelto c. ppal.). La señora procuradora tercera delegada ante el Consejo de Estado, quien funge como representante del Ministerio Público, es del criterio que se debe confirmar la sentencia que accedió a las pretensiones de la presente acción, al quedar demostrado que la entidad territorial demandante al advertir que su actuación contravino la ley tiene la legitimación para demandar su propio acto; por ende, no es menester vincular a la institución evaluadora ni a la Nación-Ministerio de Educación Nacional, porque estos intervinieron con atribuciones y competencias individuales en el trámite previo a la expedición del acto acusado, y la decisión que afecta al profesor fue adoptada de manera directa por la entidad territorial demandante.



III. CONSIDERACIONES.

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 129 del CCA a esta Corporación le corresponde conocer del presente litigio, en segunda instancia.

3.2 Problema jurídico. De conformidad con los antecedentes expuestos, en especial los contenidos en la alzada, como primera medida corresponde a la Sala resolver los reparos procesales que fueron invocados: (i) si la acción del epígrafe se encuentra caducada, (ii) si era menester agotar el requisito de procedibilidad contenido en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, relativo a la conciliación extrajudicial, y (iii) si debía vincularse como litisconsorte necesario a la Universidad Nacional de Colombia. Una vez resueltos, si a ello hubiere lugar, se abordará el tema de fondo concerniente a establecer si le asiste razón o no al municipio de Medellín en deprecar la expulsión del mundo jurídico del acto a través del cual promovió del nivel A al B al docente demandado, por cuanto, según se indica en la demanda, no acredita el requisito de obtener una calificación en la evaluación de competencias mayor a 80%.

3.2.1 Oportunidad para presentar la demanda. Para despachar la inconformidad atinente a la caducidad, basta con indicar que el accionado hace una interpretación errónea del artículo 136 del CCA, pues en el asunto *sub judice* la acción incoada es la de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por Medellín, a la cual le es aplicable el numeral 7 *ibidem* que preceptuó: «*Cuando una persona de derecho público demande su propio acto la caducidad será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de su expedición*».

Por lo tanto, el término de caducidad aplicable es el de 2 años y no el de 4 meses; así las cosas, en el presente caso se tiene que el acto de reubicación en el nivel de escalafón docente fue expedido por el secretario de educación de Medellín el 1.º de junio de 2010³, teniéndose como plazo para incoar la acción hasta el 2 de junio de 2012 y al haberse presentado la demanda el 13 de febrero de 2012⁴, se concluye que fue impetrada dentro del término legal, por lo que no operó el fenómeno de la caducidad.

³ F. 6

⁴ F. 63



3.2.2 Conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del CCA. Si bien es cierto que el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 establece como requisito de procedibilidad adelantar el trámite de la conciliación extrajudicial cuando se pretenda ejercer, entre otras, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del CCA, también lo es que en el caso concreto se invocó en la modalidad de lesividad, por lo que respecto de dicha exigencia esta Corporación ha expresado⁵ que esta pretende armonizar un conflicto entre las partes evitando que acudan a la justicia en procura de la descongestión y que al ser interpuesta la demanda por una entidad estatal en relación con un acto expedido por ella misma, resulta a todas luces ilógico e improcedente que ese ente negocie consigo mismo un eventual acuerdo. Así las cosas, la conciliación extrajudicial en la acción incoada, en principio, no resulta dable, máxime cuando la decisión que se demanda no es de contenido económico.

Frente a este último aspecto, téngase en cuenta que en el asunto *sub judice* el restablecimiento del derecho no persigue el pago o devolución de dinero, tal como lo formuló la entidad territorial demandante al manifestar que «*La actualización salarial correspondiente a los ascensos y reubicaciones se programó con la nómina de agosto la cual se pagaba en el mes de septiembre, pero ante la comunicación que envía la Universidad Nacional, la Secretaría de Educación se abstuvo de hacer dichos pagos; lo que significa que a la fecha de presentación de esta demanda no se le ha cancelado dinero alguno al docente, en lo que tiene que ver con la reubicación de nivel en el Escalafón Docente*».

Con base en los anteriores razonamientos este reparo no prospera.

3.2.3 Integración del litisconsorte necesario. Para resolver este reproche, recuerda la Sala que el criterio de uniformidad de la decisión, como rasgo definitorio de la necesidad de integrar un litisconsorcio, fue descrito por la sección tercera de esta Colegiatura en sentencia de 6 de junio de 2012⁶. Téngase en cuenta que el estudio planteado por esa sección sirve como insumo

⁵ Consejo de Estado, sección primera, auto de 6 de febrero de 2014, expediente: 25000-23-24-000-2011-00784-01 (43049), con ponencia de la consejera María Claudia Rojas Lasso, y sentencia de 29 de agosto de 2013, sección tercera, subsección B, con ponencia del consejero Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, radicado: 25000-23-26-000-1997-05034-01(23439).

⁶ Consejo de Estado, sección tercera, subsección C, auto de 6 de junio de 2012, expediente: 15001-23-31-000-2007-00133-02 (43049), consejera Olga Mérida Valle de la Hoz.



para la interpretación de esta institución procesal debido a la útil descripción que ofrece, tras haberse analizado tal figura bajo el mandato del artículo 83 del Código de Procedimiento Civil (CPC). Esto se indicó en la aludida providencia:

La característica esencial del litisconsorcio necesario es que la sentencia tiene que ser única y de igual contenido para la pluralidad de sujetos que integran la relación jurídico-procesal, unidad que impide adoptar decisiones que no incidan en todos los integrantes, en tanto que en el litisconsorcio facultativo como la pluralidad de partes corresponde también a una pluralidad de relaciones sustanciales controvertidas, es posible que las causas reunidas se separen en cierto momento y cada uno vuelva a ser objeto de un proceso separado. De acuerdo con lo anterior, el elemento diferenciador de este litisconsorcio con el facultativo es la unicidad de la relación sustancial materia del litigio; mientras que en el litisconsorcio facultativo los sujetos tienen relaciones jurídicas independientes, en el necesario existe una unidad inescindible respecto del derecho sustancial en debate. (...) el litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso. En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un número plural de sujetos.

Son dos los criterios que sirven para establecer si es necesaria la concurrencia de determinadas personas para integrar alguno de los extremos subjetivos de la demanda. En primer lugar, que la decisión del litigio haya de ser uniforme respecto de las relaciones o actos jurídicos sobre los cuales se trate el caso, bien sea por su naturaleza o por disposición legal y, en segundo lugar, que no pueda resolverse el fondo de la controversia a falta de alguno de los sujetos que intervinieron en tales relaciones o actos.

En ese orden de ideas, resulta indispensable consultar (i) el tipo de relaciones o actos sobre los cuales versa el proceso y los sujetos que intervinieron en unas u otros; (ii) si sobre ellos, por su naturaleza o disposición legal, debe adoptarse una decisión uniforme; y (iii) si es imposible decidir la controversia de fondo por la ausencia de aquellas personas en el proceso.

En cuanto a lo primero, en el marco del debate propuesto, se entiende que son dos las relaciones jurídicas planteadas. Una de ellas es la predicable entre la secretaría de educación de Medellín y la Universidad Nacional de Colombia, cuyo vínculo es dado por una disposición normativa contenida en el inciso



tercero del artículo 13 del Decreto 2715 de 2009⁷; y entre aquella y el docente accionado que se precisa se centra en la función que tiene dicha entidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, de administrar la educación en su territorio de acuerdo con los parámetros previstos en el estatuto docente y concretamente la responsabilidad descrita en el ordinal 6 del artículo 7 del Decreto 2715 de 2009, referida a *«Expedir los actos administrativos de reubicación de nivel salarial o ascenso de grado en el Escalafón Docente»*.

El vínculo con fundamento en esta última norma, ubica al profesor como eventual beneficiario de una promoción. Se dice eventual, por cuanto está condicionada al cumplimiento de una serie de requisitos determinados por la ley.

En conclusión, son diferentes las relaciones jurídicas que ligán al demandante con el ente evaluador y con el accionado y el acto jurídico atacado consiste, pues, en una manifestación de la voluntad que afecta al docente la cual es independiente de la que se da para efectos de llevar a cabo un examen de competencias y que comporta no solo el resultado de la misma, sino la acreditación de varios requerimientos.

El segundo de los aspectos que debe determinarse es si la decisión que se adopte sobre esos actos o relaciones jurídicas ha de ser necesariamente uniforme, para lo cual se precisa que no hay previsión legal para que el litigio deba resolverse de igual manera respecto del demandado y de la Universidad Nacional de Colombia, cuya vinculación se procura; además, conforme al contenido de la pretensión y a la naturaleza de la acción invocada, se descarta que deba analizarse el puntaje de la entidad calificadora de la prueba de competencias, ya que, como se precisó, el debate jurídico propuesto lleva al análisis de determinar si el docente colma los presupuestos exigidos para el ascenso en el escalafón docente.

Por último, tampoco resulta imperiosa la integración del contradictorio, puesto que no hay una relación de identidad necesaria entre una eventual condena,

⁷ «Los resultados obtenidos por los participantes serán remitidos por la entidad pública o privada que aplique las pruebas, en estricto orden descendente de puntajes, a cada una de las entidades territoriales certificadas».



contrario sería que se atacara el puntaje obtenido, en cuyo caso, sí era indispensable la comparecencia de la entidad universitaria calificadora, porque de reconocerse el derecho, en principio, estaría llamada a responder por aquella pretensión, pero, como se explicó en líneas que anteceden, se trata de dos escenarios diferentes, uno relacionado con la solicitud de la administración de perseguir la anulación del acto y otro referido a la disminución en la calificación. Así, se itera, no está en discusión la legalidad del procedimiento que adelantó la entidad evaluadora, cuanto más si el recurrente reconoce en el escrito de contestación que frente a la posterior modificación de puntajes, no hizo reparo alguno.

En consecuencia, en razón a que la parte demandante tiene vínculos jurídicos diferentes con el demandado y con el ente calificador, y sobre estos no debe proferirse una decisión uniforme, fluye con meridiana claridad y con fundamento en el artículo 51 del CPC, que no resulta indispensable vincular a la entidad universitaria calificadora como litisconsorte.

3.2.4 Marco normativo. En punto a la resolución del problema jurídico de fondo, planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta para el asunto *sub examine*.

La Ley 115 de 1994, «*Por la cual se expide la ley general de educación*», en su artículo 153 dispuso que la administración municipal de la educación es competencia de los municipios, así:

ARTÍCULO 153. Administrar la educación en los municipios es organizar, ejecutar, vigilar y evaluar el servicio educativo; nombrar, remover, trasladar, sancionar, estimular, dar licencias y permisos a los docentes, directivos docentes y personal administrativo; orientar, asesorar y en general dirigir la educación en el municipio; todo ello de acuerdo con lo establecido en la presente Ley, el Estatuto Docente y en la Ley 60 de 1993.

Luego, la Ley 715 de 2001⁸, en el numeral 7.3 del artículo 7, estableció la competencia de los municipios certificados para realizar los concursos y administrar los ascensos. La norma es del siguiente tenor:

⁸ «*Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros*».



Artículo 7°. Competencias de los distritos y los municipios certificados.

[...]

7.3. 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.

Posteriormente, el presidente de la República expidió el Decreto 1278 de 2002⁹, el cual tiene por objeto regular las relaciones del Estado con los educadores a su servicio, garantizar que la docencia sea ejercida por personal idóneo, de acuerdo con su formación, experiencia, desempeño y competencia, como atributos esenciales que deben orientar el ingreso, permanencia, ascenso y retiro del servicio (artículo 1.°).

Dicho decreto, reguló en el artículo 19 y siguientes lo relacionado con el ascenso en el escalafón docente, de los cuales se destaca:

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).

⁹ «Estatuto de Profesionalización Docente».



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.

A su turno, el artículo 36 preceptuó:

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

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, los 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. [resaltado fuera de texto]

Por su parte, el Decreto 2715 de 2009, *«Por medio del cual se reglamenta la evaluación de competencias de los docentes y directivos docentes»*, en el artículo 7 prevé:



Responsabilidades de la entidad territorial certificada. La entidad territorial certificada será responsable de:

1. Identificar a los potenciales candidatos a ser reubicados o ascender mediante un análisis de la planta de docentes y directivos docentes.
2. Presupuestar y comprometer los recursos necesarios para las reubicaciones y los ascensos de los docentes y directivos docentes, así como los requeridos para el proceso de evaluación de competencias.
3. Convocar a la evaluación de competencias de conformidad con el cronograma definido por el Ministerio de Educación Nacional.
4. Divulgar la convocatoria para la evaluación de competencias y orientar a los docentes y directivos docentes de su jurisdicción para facilitar su participación en el proceso.
5. Verificar los requisitos de los docentes y directivos docentes que obtuvieron más del 80% en la evaluación de competencias y pueden ser candidatos a la reubicación salarial dentro del mismo grado o al ascenso en el Escalafón Docente.
6. Expedir los actos administrativos de reubicación de nivel salarial o ascenso de grado en el Escalafón Docente.
7. Registrar las novedades de inscripción, reubicación y ascenso en el Escalafón Docente.
8. Conocer en primera instancia las reclamaciones relativas al proceso de evaluación de competencias. [destacado fuera de texto]

Respecto de la evaluación de competencias, el precitado decreto establece la obligación del Ministerio de Educación Nacional de definir anualmente el cronograma para el trámite de aquella (artículo 6)¹⁰, y de la entidad evaluadora, que aplica las pruebas, de remitir los resultados a cada ente territorial (artículo 13)¹¹.

De acuerdo con lo anterior, en materia de reubicación en el escalafón docente, el ente territorial es el encargado de expedir el acto que así lo otorgue, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, entre otros, el de obtener más del 80% en la evaluación de competencias.

¹⁰ «Responsabilidades del Ministerio de Educación Nacional. El Ministerio de Educación Nacional será responsable de:

1. Establecer criterios para el diseño, la construcción y la aplicación de pruebas para la evaluación de competencias.
2. Definir anualmente el cronograma para el proceso de evaluación de competencias.
3. Prestar asistencia técnica y administrativa a las entidades territoriales certificadas para el desarrollo de la evaluación de competencias».

¹¹ «Resultados. Los resultados de las pruebas para la evaluación de competencias se expresarán en una escala de uno (1) a cien (100) puntos, con una parte entera y dos decimales. El resultado individual podrá ser consultado por el participante de acuerdo con las condiciones dispuestas en la convocatoria. Los resultados obtenidos por los participantes serán remitidos por la entidad pública o privada que aplique las pruebas, en estricto orden descendente de puntajes, a cada una de las entidades territoriales certificadas».



3.4 Caso concreto. El material probatorio traído al plenario da cuenta de la situación respecto de los hechos a los cuales se refiere la presente demanda, en tal virtud, se destaca:

a) Resolución 9503 de 2009¹², por la que el Ministerio de Educación Nacional establece el cronograma de evaluación de competencias, modificada a través de las resoluciones 9503, 9636, 994 de 2009 y 10154, 215 y 1683 de 2010 (ff. 7 a 11 c. ppal.).

b) Resolución 1158 de 3 de diciembre de 2009, por medio de la cual se abre la convocatoria para la evaluación de competencias para la reubicación de nivel y ascenso en el escalafón docente (ff. 13 y 14 c. ppal.).

c) Oficio de la Universidad Nacional de Colombia, de 5 de abril de 2010, por el cual remite al secretario de educación de Medellín el listado de calificaciones de docentes con puntaje superior a 80%, en el que se encuentra entre otros, el profesor demandado (ff. 19 a 29 vuelto c. ppal.)

d) Resolución 7100 de 1.º de junio de 2010, proferida por el secretario de educación de Medellín, que reubica del nivel A al B al docente Fabio Augusto Rincón Solano (f. 6 c. ppal.).

f) Oficio de 17 de agosto de 2010, a través del cual la institución educativa evaluadora informa al ente territorial sobre la rectificación de las calificaciones del nivel B, área de matemáticas que afectaron a varios docentes y que para el demandado se la redujo de 80.04% a 69.86% (ff. 30 a 32 c. ppal.).

f) Oficio 201000376139 de 15 de septiembre de 2010, junto con la guía de correo 034011189238 del 24 de los mismos mes y año, por el cual cita al accionado para notificar la modificación de calificación y solicitar su autorización para revocar el acto de reubicación de nivel (ff. 33 y 34 c. ppal.).

g) Copia del edicto fijado el 1.º de octubre de 2010 y desfijado el 14 siguiente, en cumplimiento del artículo 45 CCA, por el cual se notifica lo descrito en la letra que antecede (ff. 135 y 36 c. ppal.).

¹² Fecha ilegible.



De las pruebas que obran en el expediente, se infiere que la Nación-Ministerio de Educación Nacional contrató con la Universidad Nacional de Colombia la realización de las pruebas para el proceso de ascensos y reubicaciones en el escalafón docente, las cuales se surtieron el 24 de enero del año 2010¹³.

Dicho ente evaluador envía el 5 de abril de 2010 un oficio al secretario de educación de Medellín, con el «*Listado de calificaciones [de los docentes] con puntaje superior al 80% en la Evaluación de Competencias (Decreto Ley 1278 de 2002)*», para que el ente territorial emitiera los respectivos actos administrativos¹⁴.

Con base en la anterior información se expide el acto acusado (Resolución 7100 de 1.º de junio de 2010)¹⁵, que reubica del nivel A al B al docente Fabio Augusto Rincón Solano, por haber acreditado hasta ese momento el puntaje superior al 80% exigido por el ordinal 2º del artículo 36 del Decreto 1278 de 2002.

Sin embargo, quedó demostrado que el 17 de agosto de 2010, la Universidad Nacional de Colombia remitió correo electrónico al secretario de educación de Medellín acerca de la «*rectificación de las calificaciones en la prueba de Reubicación - nivel B en el área de matemáticas*»¹⁶ en el cual, expresó: «*Como es de su conocimiento el Centro de Investigaciones para el Desarrollo - CID realizó el proceso de calificación de las pruebas de ascenso y reubicación docentes y directivos en el pasado mes de febrero. A raíz de la solicitud elevada por el señor LUIS ALVERNIA, en la etapa de reclamaciones, se detectó un error en la calificación durante el proceso de integración de los datos para consolidar el puntaje final. El error consistió en que la puntuación de la prueba disciplinar reemplazó la puntuación de la prueba comportamental, para los docentes de secundaria y media de matemáticas evaluados en el grupo de Reubicación salarial B, error presentado únicamente en uno de los 71 grupos de calificación de este proceso*».

¹³ Ff. 7 a 11 c.ppal.

¹⁴ Ff. 19 a 29 c.ppal.

¹⁵ F. 6 c.ppal.

¹⁶ Ff. 30 a 32 c.ppal.



Como consecuencia de lo anterior, se produjo una recalificación que varió la evaluación del docente demandado, la que pasó de 80.04% a 69.86%; y por lo tanto, para la Sala resulta evidente que con esta modificación no cumplía lo estipulado en el ordinal 2° del artículo 36 del Decreto 1278 de 2002, el cual indica:

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. [resaltado fuera de texto]

De lo anterior se concluye sin hesitación alguna que por parte del demandado no se acreditaron plenamente los requisitos necesarios para acceder a la reubicación de nivel, comoquiera que no obtuvo la calificación de competencias requerida para obtener la promoción, por lo que el ente territorial procuró la revocación directa de su acto de ascenso, sin poder lograr el consentimiento expreso del accionado, razón por la cual impetró la presente acción.

Con base en los razonamientos que se dejan consignados, en armonía con los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, se confirmará la sentencia de primera instancia, que decretó la nulidad de la Resolución 7100 de 1.º de junio de 2010, proferida por el secretario de educación de Medellín, que reubica del nivel A al B al accionado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el Ministerio Público,

FALLA:

1.º Confírmase la sentencia de doce (12) de diciembre de dos mil catorce (2014) proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que accedió a las súplicas de la demanda en el proceso instaurado por el municipio de Medellín contra el señor Fabio Augusto Rincón Solano, conforme a la parte motiva.



Expediente: 05001-23-31-000-2014-00001-01 (1345-2015)
Acción de nulidad y restablecimiento del derecho
Municipio de Medellín contra Fabio Augusto Rincón Solano

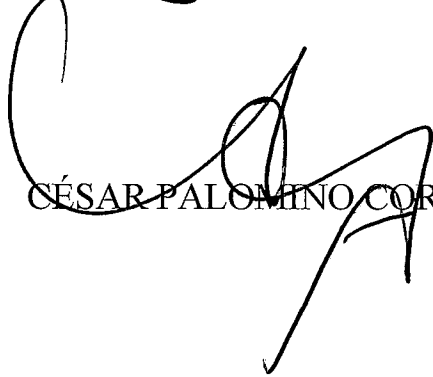
2.º Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.


CARMELO PERDOMO CUÉTER


SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ


CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Sandra