

VA

Vargas Ayala – Abogados SAS
(Desde 1939)

Guillermo Vargas Ayala – Exconsejero de Estado
Director

Bogotá D.C., Noviembre 23 de 2020

HH Magistrados

Tribunal Administrativo del Cauca

Atención Magistrado Ponente: Dr. Naun Mirawal Muñoz Muñoz

Popayán

sgtadmincauca@notificaciones.gov.co

Radicación

Expedientes Acumulados / Actores :

19001233300220200060200 -	Nidia Cristina Bravo Navia.
19001233300120200057800-	Catherine Andrea Daza Papamija.
19001233300120200063800-	Leidy Lorena Montenegro Orozco.
19001233300120200058200-	Edwin Meiner Muñoz.
19001233300420200059800-	William Esteban Bazante Bolaños.

Medio de Control.- **Acción** de Cumplimiento.-

Demandadas: **NACION-Ministerio de Educación Nacional (MEN)**

Asunto: **Nulidades** y Recurso de Apelación ante el Consejo de Estado de la providencia fechada 18 de noviembre de 2020.-

guillermo.vargas@vargasayala.com
Tel 6233094 / Cel 316 358 0344
Carrera 14 No. 94 -A- 44 Oficina 201
Bogotá D.C. Colombia

Nulidades y apelación cumplimiento acumulados 2
19001233300220200060200 - Nidia Cristina Bravo

VA

Vargas Ayala – Abogados SAS

(Desde 1939)

Guillermo Vargas Ayala – Exconsejero de Estado
Director

GUILLERMO VARGAS AYALA, mayor de edad, casado, ciudadano colombiano, domiciliado en Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía 19.123.491, abogado con tarjeta profesional 18.278 Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la Nación - Ministerio de Educación Nacional (MEN), en ejercicio del poder especial que me ha conferido el doctor **LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA**, en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del MEN,¹ el cual manifiesto aceptar, en ejercicio de la delegación efectuada ² por la Ministra de Educación Nacional, representante judicial de la Nación en lo referente al **MEN**³, por medio del presente escrito, y en la oportunidad legal⁴ me permito, interponer y sustentar⁵, ante el HH. **Consejo de Estado**, recurso de **APELACION**⁶, **contra la sentencia proferida por el HH Tribunal, fechada 18 de noviembre de 2020**, por la cual el Tribunal, **DECLARÓ**, *Que la NACION – MEN ha incumplido con el deber impuesto en el artículo 14 del decreto 160 de 2014, respecto al cumplimiento e implementación al acuerdo colectivo suscrito por el Ministerio y la Federación Colombiana de Trabajadoras, FECODE, el 15 de mayo de 2019,*

¹ Resolución No. 014710 del 21 de agosto de 2018,

² Delegación mediante Resolución No. 20980 del 10 de diciembre de 2014,

³ Inciso segundo del artículo 159 del CPACA.

⁴ Numeral 2º del Art. 244 CPACA.

⁵ Numeral 1º del Artículo 244 del CPACA.

⁶ Art. 243 del CPACA en concordancia con el Código General Proceso.

guillermo.vargas@vargasayala.com
Tel 6233094 / Cel 316 358 0344
Carrera 14 No. 94 -A- 44 Oficina 201
Bogotá D.C. Colombia

VA

Vargas Ayala – Abogados SAS

(Desde 1939)

Guillermo Vargas Ayala – Exconsejero de Estado
Director

*concretamente su numeral 28.”, y en consecuencia, **ORDENÓ** a la NACION - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, que en el término de veinte (20) días a la notificación de esta providencia expida los actos administrativos a que haya lugar, respetando las competencias constitucionales, y legales, para dar cumplimiento e implementación del acuerdo colectivo suscrito por el Ministerio de Educación Nacional y la Federación Colombiana de Trabajadores de la Educación FECODE, el 15 de mayo de 2019. que dice : “El Gobierno Nacional convocará y **cofinanciará**,⁷ un curso de formación y, les ordena, expedir los actos administrativos correspondientes, **respetando las competencias constitucionales y legales**⁸, - para que, previo el trámite legal previsto⁹, se corra traslado a los actores e interesados, posteriormente, se decidan las nulidades planteadas¹⁰ y/o se conceda el recurso y se remita el expediente al superior para que resuelva sobre ambas cosas (nulidades y recurso)¹¹*

⁷ Las negrillas no son del texto.

⁸ Las negrillas no son del texto.

⁹ Los arts. 244 del CPACA y demás normas concordantes y se corra traslado a los actores

¹⁰ Arts. CPACA.

¹¹ Numeral 4º del Art. 244 CPACA.

guillermo.vargas@vargasayala.com
Tel 6233094 / Cel 316 358 0344
Carrera 14 No. 94 -A- 44 Oficina 201
Bogotá D.C. Colombia

VA

Vargas Ayala – Abogados SAS

(Desde 1939)

Guillermo Vargas Ayala – Exconsejero de Estado

Director

NOTA PREVIA

Llamo la atención del HH Tribunal sobre el hecho de que, en las **acciones de cumplimiento acumuladas, incoadas con idéntica finalidad**, acumuladas bajo el **No. 19001233300220200057200** (Actor.- Nelson Eduardo Moncayo Yopez); 19001233300220200057500 (Actora.-Mariela Salazar Morales), y, 19001233300220200058700 (Actor.-Nydia Yelitza Burbano Burbano), Medio de Control.- Acción de Cumplimiento.- Demandadas: NACION - Ministerio de Educación Nacional, el Tribunal declaró el incumplimiento estatal y dio un plazo para su cumplimiento, fue recurrida por el MEN, **subió en apelación** al HH Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, magistrado ponente Dr. Luis Alberto Álvarez Parra, quien resolvió, en providencia de 5 de noviembre de 2020:

“ En atención a que no se advierte pronunciamiento frente a las nulidades formuladas al Tribunal y que estas refieren al trámite de primera instancia, se advierte la necesidad de devolver el proceso al Tribunal Administrativo del Cauca para que las resuelva. En mérito de lo expuesto, se RESUELVE: Por Secretaría General de esta Corporación, DEVOLVER el proceso Acumulado No. 19001-23-33-000-2020-00572-01 al Tribunal Administrativo del Cauca, con el fin de que se pronuncie frente a las nulidades procesales que el Ministerio de Educación Nacional presentó respecto del trámite de primera instancia en el proceso de la referencia.” (Anexo).

guillermo.vargas@vargasayala.com
Tel 6233094 / Cel 316 358 0344
Carrera 14 No. 94 -A- 44 Oficina 201
Bogotá D.C. Colombia

Nulidades y apelación cumplimiento acumulados 2
19001233300220200060200 - Nidia Cristina Bravo

VA

Vargas Ayala – Abogados SAS

(Desde 1939)

Guillermo Vargas Ayala – Exconsejero de Estado
Director

En este escrito también están planteadas las nulidades que deberán ser resueltas por el HH Tribunal.

CAPITULO I.-

ANTECEDENTES:

1.1.- Acta de Acuerdos.

El Convenio 151 de la OIT, fue incorporado a la legislación nacional (derecho interno) mediante la Ley 411 de 1997 del Congreso de la República. Dicha ley fue **reglamentada** por el Presidente de la República, mediante decreto 160 de 2014. Atendiendo el contenido de las anteriores disposiciones legales, distintos funcionarios gubernamentales y FECODE, negociaron y suscribieron el ACTA DE ACUERDOS de fecha 15 de mayo de 2019, cuyo acuerdo 28, establece

*“El Gobierno Nacional convocará y **cofinanciará**, un curso de formación(...), que participen en la tercera cohorte, de la evaluación con carácter diagnóstico formativo (...) y **no alcancen el puntaje establecido** para el ascenso y reubicación salarial, (.). (Las negrillas no son del texto)*

*Así mismo **las partes** acuerdan que los docentes que aprueben efectivamente el curso de habilitación de que trata este **acuerdo** podrán ascender o reubicarse con base en las condiciones y requisitos definidos al momento de la inscripción en la tercera cohorte de ECDF.”*
(Las negrillas no son del texto)

1.2. Pretensión de los demandantes.-

guillermo.vargas@vargasayala.com
Tel 6233094 / Cel 316 358 0344
Carrera 14 No. 94 -A- 44 Oficina 201
Bogotá D.C. Colombia

Nulidades y apelación cumplimiento acumulados 2
19001233300220200060200 - Nidia Cristina Bravo

VA

Vargas Ayala – Abogados SAS

(Desde 1939)

Guillermo Vargas Ayala – Exconsejero de Estado
Director

Los actores piden que *el MEN dé cumplimiento a lo establecido en el artículo 14 del Decreto 160 de 2014, expidiendo los actos administrativos a que haya lugar, en cuanto a la realización del curso de formación docente, en referencia al numeral 28 del contenido de los **acuerdos suscritos** en mayo de 2020 entre FECODE Y el MEN, en el marco de la negociación colectiva de que trata el Decreto 160 de 2014.*

El Acuerdo 28, dispone:

*"28. El Gobierno Nacional convocará y **cofinanciará**, un curso de formación dirigido a 8000 docentes y directivos docentes, que participen en la tercera cohorte, de la evaluación con carácter diagnóstico formativo y **no alcancen el puntaje establecido** para el ascenso y reubicación salarial, conforme lo establecido en (...).*

*Así mismo **las partes** acuerdan que los docentes que aprueben efectivamente el curso de habilitación de que trata este **acuerdo** podrán ascender o reubicarse con base en las condiciones y requisitos definidos al momento de la inscripción en la tercera cohorte de ECDF." (Subrayas fuera del texto).*

1.3.- - Sentencia Recurrída. (Providencia de 18 de noviembre 2020).

La providencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, en los expedientes acumulados de la referencia, dispuso:

Primero, declaró, que, *"la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, ha incumplido con el deber impuesto en el artículo 14 del decreto 160 de 2014 , respecto al cumplimiento e implementación al acuerdo colectivo suscrito por el Ministerio y la Federación Colombiana*

guillermo.vargas@vargasayala.com
Tel 6233094 / Cel 316 358 0344
Carrera 14 No. 94 -A- 44 Oficina 201
Bogotá D.C. Colombia

Nulidades y apelación cumplimiento acumulados 2
19001233300220200060200 - Nidia Cristina Bravo

VA

Vargas Ayala – Abogados SAS

(Desde 1939)

Guillermo Vargas Ayala – Exconsejero de Estado

Director

de Trabajadoras, FECODE, el 15 de mayo de 2019, concretamente su numeral 28.” Y

Segundo, en consecuencia, (Les)

*“**Ordenó**, que en el término de veinte (20) días a la notificación de esta providencia, expida los actos administrativos a que haya lugar respetando las competencias constitucionales y legales, para dar cumplimiento e implementar (...)” el numeral 28 del acuerdo antes mencionado, que dice¹², en síntesis:*

*“El Gobierno Nacional convocará y **cofinanciará**, un curso de formación(...), que participen en la tercera cohorte, de la evaluación con carácter diagnóstico formativo (...) y **no alcancen el puntaje establecido** para el ascenso y reubicación salarial, (...). (Las negrillas no son del texto)*

*Así mismo **las partes** acuerdan que los docentes que aprueben efectivamente el curso de habilitación de que trata este **acuerdo** podrán ascender o reubicarse con base en las condiciones y requisitos definidos al momento de la inscripción en la tercera cohorte de ECDF.” (Las negrillas no son del texto)*

*“28. El Gobierno Nacional convocará y **cofinanciará**, un curso de formación dirigido a 8000 docentes y directivos docentes, que participen en la tercera cohorte,*

*de la evaluación con carácter diagnóstico formativo y **no alcancen el puntaje establecido** para el ascenso y reubicación salarial, conforme lo establecido en (...).*

*Así mismo **las partes** acuerdan que los docentes que aprueben efectivamente el curso de habilitación de que trata este **acuerdo** podrán ascender o reubicarse con base en las condiciones y requisitos definidos al momento de la inscripción en la tercera cohorte de ECDF.”*

guillermo.vargas@vargasayala.com

Tel 6233094 / Cel 316 358 0344

Carrera 14 No. 94 -A- 44 Oficina 201

Bogotá D.C. Colombia

VA

Vargas Ayala – Abogados SAS

(Desde 1939)

Guillermo Vargas Ayala – Exconsejero de Estado
Director

1.4. Precisión importante.-

Se debe aclarar que el Ministerio de Educación Nacional no se está negando a ejecutar una obligación del **ACUERDO**, ni se encuentra renuente al cumplimiento a lo dispuesto, no solo en el número 28 sino en su integridad, como se ha demostrado con el desarrollo de los 36 puntos de que consta. Por el contrario, el Ministerio ha realizado todas las acciones pertinentes para lograr su cumplimiento al punto que produjo un proyecto de decreto, que envió al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, desde el pasado 17 de septiembre de 2020, es decir agotando lo que a ella le corresponde desde su labor reglamentaria-

CAPITULO II.-

ARGUMENTOS DEL RECURSO:

Propongo las **nulidades** que adelante planteo¹³, que de no prosperar se resuelva el recurso de apelación, **revocando** la sentencia del a quo, y accediendo en su lugar a las solicitudes de este escrito, por los motivos de hecho y derecho que paso a explicar:

¹³ Art. CPACA.

guillermo.vargas@vargasayala.com
Tel 6233094 / Cel 316 358 0344
Carrera 14 No. 94 -A- 44 Oficina 201
Bogotá D.C. Colombia

VA

Vargas Ayala – Abogados SAS

(Desde 1939)

Guillermo Vargas Ayala – Exconsejero de Estado
Director

CAPITULO III.-

NULIDADES.-

Con el mayor respeto considero que están presentes, y propongo que sean decretadas, las siguientes **nulidades** procesales, que pueden ser alegadas en cualquier estado del proceso antes de que se dicte sentencia¹⁴:

- i)** Falta de legitimación por pasiva por incorrecta integración del litisconsorcio necesario, lo que deriva en Falta de representación de las *autoridades*, constituyéndose así en la nulidad prevista en el numeral 4 del Art. 133 del CGP.
- ii)** A la Nación y a sus funcionarios se les ha privado de la oportunidad de solicitar, decretar o practicar pruebas, surgiendo así la nulidad prevista en el numeral 5° del artículo 133 del CGP.
- iii)** De igual forma, no se les permitió a dichos funcionarios, contestar la demanda, pedir pruebas, alegar de conclusión, apelar y recorrer los traslados, y en general de concurrir y participar en el trámite procesal, lo que constituye una nulidad procesal en los términos del numeral 6° del art.133 del CGP.
- iv)** No se practicó en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda Las reparticiones administrativas (Ministerios y

¹⁴ Art, 134 del CGP “Las nulidades podrán alegarse en cualquier de las instancias del proceso, antes de que se dicte sentencia”, (..),

guillermo.vargas@vargasayala.com
Tel 6233094 / Cel 316 358 0344
Carrera 14 No. 94 -A- 44 Oficina 201
Bogotá D.C. Colombia

VA

Vargas Ayala – Abogados SAS

(Desde 1939)

Guillermo Vargas Ayala – Exconsejero de Estado

Director

Directores de Departamento Administrativo) que junto con el Ministerio de Educación suscribieron EL **ACTA DE ACUERDOS**, son interesados directos y deben concurrir por pasiva a este proceso de **CUMPLIMIENTO** (Ministerios de Hacienda y Crédito Público, al Departamento Administrativo de Planeación Nacional, y al del Departamento Administrativo de la Función Pública) surgiendo así la causal de nulidad prevista en el numeral 8º del artículo 133 del CGP.

3.1. Régimen de las nulidades en la acción de cumplimiento.-

El Art. 30 de la Ley 393 de 1997, por la cual se reglamenta la acción de cumplimiento, señala, que *“En los aspectos no contemplados en esta ley, se seguirá el Código Contencioso Administrativo en lo que sea compatible con la acción de cumplimiento.”* El CPACA, dispone, en su Artículo 208, respecto a las nulidades, que *“Serán causales de nulidad en todos los procesos, las señaladas en el Código de Procedimiento Civil (hoy CGP) y se tramitarán como incidente.”* Y el CGP, reglamenta lo pertinente, en sus artículos 133, numerales 4, 5, 6 y 8 y en el Artículo 134 del CGP.

3.1.1. En efecto, el “Artículo 30.- Remisión” de la **Ley 393 de 1997**, *“Por la cual se reglamenta la acción de **cumplimiento**, dispone que “En los aspectos no contemplados en esta ley, se seguirá el Código Contencioso Administrativo en lo que sea compatible con la acción de cumplimiento.”*

guillermo.vargas@vargasayala.com
Tel 6233094 / Cel 316 358 0344
Carrera 14 No. 94 -A- 44 Oficina 201
Bogotá D.C. Colombia

VA

Vargas Ayala – Abogados SAS

(Desde 1939)

Guillermo Vargas Ayala – Exconsejero de Estado
Director

3.1.2. El Artículo 208.- **CPACA**, ordena respecto a las nulidades, *“Serán causales de nulidad en todos los procesos, las señaladas en el Código de Procedimiento Civil (hoy CGP) y se tramitarán como incidente.”* Y,

3.1.3. El **CGP**, Ley 1564 de 2012, *“Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso*, tiene las siguientes normas sobre nulidades procesales, compatibles con la acción de cumplimiento, (Artículos 133, numerales 4, 5, 6 y 8 y en el Artículo 134 del CGP, que disponen):

“Artículo 133. Causales de nulidad.

El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)

4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.

5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omita la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.

6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.

(...)

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

guillermo.vargas@vargasayala.com

Tel 6233094 / Cel 316 358 0344

Carrera 14 No. 94 -A- 44 Oficina 201

Bogotá D.C. Colombia

VA

Vargas Ayala – Abogados SAS

(Desde 1939)

Guillermo Vargas Ayala – Exconsejero de Estado

Director

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

(...)

Artículo 134. Oportunidad y trámite.

Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia ...

(“...”)

La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio.

“(...)”.

3.2. Nulidades presentes en este proceso.

3.2.1. Falta de integración del Contradictorio. Hay un Litis consorcio necesario que debe ser integrado debidamente. La demanda y su trámite adolecen de un defecto insubsanable, y es que no está debidamente integrado el contradictorio.

Por ello, en nombre del Ministerio de Educación Nacional (MEN) , solicito con todo respeto, decretar la nulidad de todo lo actuado, debido a que hay una

guillermo.vargas@vargasayala.com
Tel 6233094 / Cel 316 358 0344
Carrera 14 No. 94 -A- 44 Oficina 201
Bogotá D.C. Colombia

VA

Vargas Ayala – Abogados SAS

(Desde 1939)

Guillermo Vargas Ayala – Exconsejero de Estado

Director

indebida legitimación por pasiva, que deriva en las nulidades procesales previstas en los numerales 4, 5, 6 y 8 del artículo 133 del CPG.

En efecto, la parte demandada es un ***litis consorcio*** necesario compuesto, por los **ministros y directores de los departamentos administrativos** que deben concurrir con aquél a expedir el Decreto reglamentario (Art. 115 CP). (Ministros de Hacienda y Crédito Público, Salud y Protección Social, Directores de Departamento Administrativo de Planeación Nacional y Departamento Administrativo de la Función Pública, quienes junto con el Presidente de la República constituyen gobierno. Estos funcionarios son “la autoridad” (Art. 5º de la ley 393 de 1997) contra quien se debe dirigir la acción, y la demanda no se dirigió contra ellos, no han sido convocados, y además son los funcionarios que deberían acatar y cumplir la orden que se imparta en esta acción.

En consecuencia, el trámite adelantado adolece de varios vicios de nulidad procesal:

i.- Se ha adelantado ***sin la representación*** de los funcionarios que he mencionado, quienes estarían obligados a reglamentar la ley, en los términos utilizados en el art- 5º de la ley 393 de 1997, son **“LAS AUTORIDADES”** a quienes les corresponde su cumplimiento, omisión que deriva en su nulidad. (Art 133 numeral 4º CGP).

ii.- Por, falta de representación, es decir por la misma razón, a dichos funcionarios se les ha privado de la ***oportunidad de solicitar, decretar o practicar pruebas***, señalada en el numeral 5º del artículo 133 del CGP como causal de nulidad procesal.

guillermo.vargas@vargasayala.com
Tel 6233094 / Cel 316 358 0344
Carrera 14 No. 94 -A- 44 Oficina 201
Bogotá D.C. Colombia

Nulidades y apelación cumplimiento acumulados 2
19001233300220200060200 - Nidia Cristina Bravo

VA

Vargas Ayala – Abogados SAS

(Desde 1939)

Guillermo Vargas Ayala – Exconsejero de Estado
Director

iii.- Se privó a dichos funcionarios **de contestar la demanda, pedir pruebas, alegar de conclusión, apelar y de descorrer los traslados, y en general de concurrir y participar en el trámite procesal**, lo que constituye una nulidad procesal en los términos del numeral 6º del art.133 del CGP.

iv.- No se practicó a en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a los interesados directos quienes deben concurrir por pasiva a este proceso de CUMPLIMIENTO (Ministerios de Hacienda y Crédito Público, al Departamento Administrativo de Planeación Nacional, y al del Departamento Administrativo de la Función Pública) surgiendo así la causal de nulidad prevista en el numeral 8º del artículo 133 del

Sin perjuicio de todo lo anterior, el **MEN** considera que esta acción de cumplimiento no puede prosperar, por las siguientes razones de hecho y de derecho:

**CAPITULO IV
RECURSO DE APELACION
IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE CUMPLIMIENTO**

4.1.- Improcedencia por falta de subsidiariedad.-

El medio de control constitucional de **cumplimiento**, es un mecanismo procesal de carácter **subsidiario**: No procede cuando haya otro instrumento judicial para lograr la efectividad de la norma legal o de la obligación que se estima incumplida.

guillermo.vargas@vargasayala.com
Tel 6233094 / Cel 316 358 0344
Carrera 14 No. 94 -A- 44 Oficina 201
Bogotá D.C. Colombia

VA

Vargas Ayala – Abogados SAS

(Desde 1939)

Guillermo Vargas Ayala – Exconsejero de Estado

Director

En este caso, **no** se está incumpliendo la ley (fuerza material de ley). Tampoco un decreto reglamentario (que no tiene fuerza material de ley) sino un **ACUERDO**, que es un consenso de voluntades (convenio o contrato) para cuyos desacuerdos o incumplimientos, está expresamente establecido el medio de control de **controversias contractuales**, en el artículo 141 del CPACA.

No se configura el requisito de que, *el deber jurídico, cuya observancia se exige, esté consignado en **normas con fuerza de ley o en actos administrativos***, porque no hay una dependencia **jerárquica vertical** entre el Estado y el particular. No. Las relaciones de **LOS ACUERDOS**, que se dicen violado, son **estipulaciones horizontales "entre partes"** como lo denomina la misma **ACTA DE ACUERDOS**, en varios puntos.

Así las cosas la acción de cumplimiento resulta improcedente en este caso porque hay una acción judicial especial lo cual debe deriva en clara e insubsanable nulidad procesal y a la terminación del proceso.

4.2.- Porque la ley, en forma expresa, declara que es improcedente la acción de cumplimiento para exigir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

La ley 393 de 1997, ordena:

"Artículo 9o.- Improcedibilidad. (...) Tampoco procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante.

guillermo.vargas@vargasayala.com
Tel 6233094 / Cel 316 358 0344
Carrera 14 No. 94 -A- 44 Oficina 201
Bogotá D.C. Colombia

Nulidades y apelación cumplimiento acumulados 2
19001233300220200060200 - Nidia Cristina Bravo

VA

Vargas Ayala – Abogados SAS

(Desde 1939)

Guillermo Vargas Ayala – Exconsejero de Estado

Director

Parágrafo. La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos. (Subrayas y negrillas fuera del texto.)

La Sentencia recurrida **ordena** cumplir el numeral 28 del ACTA DE ACUERDOS que dice¹⁵, en síntesis:

*“El Gobierno Nacional convocará y **cofinanciará** un curso de formación(...), que participen en la tercera cohorte, de la evaluación con carácter diagnóstico formativo (...) (Las negrillas no son del texto)*

De su sola confrontación, sin análisis especial, resulta que, se ordena al Gobierno Nacional, a realizar la **cofinanciación**, de un curso de formación (...), y asumir el costo de los efectos fiscales de los ascensos o reubicaciones en el escalafón docente, cofinanciación e impacto fiscal que, por supuesto, significa la realización de **erogaciones o gastos** para el MEN, lo que hace IMPROCEDENTE utilizar la acción incoada para exigir el cumplimiento de dicha estipulación.

Sobre el impacto económico, el área técnica del Ministerio ha conceptuado:

“La convocatoria para el curso de formación está dirigido a un total de 8.000

*“28. El Gobierno Nacional convocará y **cofinanciará**, un curso de formación dirigido a 8000 docentes y directivos docentes, que participen en la tercera cohorte, de la evaluación con carácter diagnóstico formativo y **no alcancen el puntaje establecido** para el ascenso y reubicación salarial, conforme lo establecido en (...).*

*Así mismo **las partes** acuerdan que los docentes que aprueben efectivamente el curso de habilitación de que trata este **acuerdo** podrán ascender o reubicarse con base en las condiciones y requisitos definidos al momento de la inscripción en la tercera cohorte de ECDF.”*

guillermo.vargas@vargasayala.com
Tel 6233094 / Cel 316 358 0344
Carrera 14 No. 94 -A- 44 Oficina 201
Bogotá D.C. Colombia

VA

Vargas Ayala – Abogados SAS

(Desde 1939)

Guillermo Vargas Ayala – Exconsejero de Estado

Director

docentes y directivos docentes de la tercera cohorte de la evaluación con carácter diagnóstico formativo que no alcanzaron el puntaje exigido para el ascenso y la reubicación salarial conforme a lo establecido por el Decreto Ley 1278 de 2002. El resultado de esta prueba conlleva al ascenso o reubicación de los docentes y directivos docentes, tomando como base el nivel y grado actual. La implementación de esta prueba implica una erogación presupuestal por valor de \$ 12.003.730.452 pesos, los cuales provienen del Presupuesto General de la Nación del Viceministerio de Educación Prescolar, Básica y Media, quien tiene a su cargo la ejecución de las políticas de acceso, calidad, permanencia y atención de la emergencia del COVID-19 para los niños, niñas y jóvenes.

Como resultado de los ascensos y reubicaciones derivados del curso de formación a estos docentes se prevé un impacto presupuestal para el 2021 por valor de \$134.436.078.555 pesos, el cual se compone del impacto al Presupuesto General de la Nación por valor de \$11.597.808.189, y del impacto a los recursos del Sistema General de Participaciones (SGP)-educación por valor de \$122.838.270.366. Es importante resaltar que ante incrementos en el gasto superiores al crecimiento del ingreso derivado del SGP, los recursos distintos a nómina, como lo es calidad educativa que son las asignaciones directas a los colegios para temas de materiales, servicios públicos y transporte escolar, entre otros, que es una bolsa residual de acuerdo con lo establecido en el artículo 16.3 de la Ley 715 de 2001, se verán afectados.

Dado el impacto económico que se prevé para la economía global y nacional producto del COVID-19, donde se espera una reducción del PIB de más de 5% y una pérdida de ingresos por recaudo de aproximadamente \$26 billones, lo cual reducirá la fuente de ingresos del SGP y mantendrá el balance del Gobierno Nacional Central en un punto negativo del PIB hasta el 2029, se prevé una caída importante en esta fuente que ante aumentos en el costo fijo desbalanceará las asignaciones que se realizan para el pago de la nómina docente, las asignaciones de calidad, conectividad, necesidades especiales,

guillermo.vargas@vargasayala.com

Tel 6233094 / Cel 316 358 0344

Carrera 14 No. 94 -A- 44 Oficina 201

Bogotá D.C. Colombia

VA

Vargas Ayala – Abogados SAS

(Desde 1939)

Guillermo Vargas Ayala – Exconsejero de Estado

Director

infraestructura, talentos excepcionales, la contratación del servicio, entre otros.”

4.3.- improcedencia por falta de requisitos.-

La potestad no la tiene el Ministerio de Educación Nacional. El demandado, sin concurso de los otros ministerios y departamento administrativo que constituyen Gobierno Nacional, no pueden expedir un decreto reglamentario, es decir, no tiene facultad para expedir un decreto reglamentario de manera autónoma.

En este evento no se presentan los supuestos requeridos para su procedencia. No hay competencia en cabeza del **Ministerio de Educación**, que les atribuya el **ejercicio autónomo de la potestad reglamentaria** de las leyes, como un mandato “imperativo e ineludible”, como única entidad demandada.

4.4. Improcedencia porque la obligación no está **consignada en norma con fuerza material de ley (...)**, lo cual excluye las normas de la Constitución Política que consagran principios y directrices;

Se pide el cumplimiento de un acuerdo (partes contractuales)

4.5. Falta de agotamiento del procedimiento previo previsto para intentar una acción judicial. (Indebida constitución de la renuencia).

No obra la constancia válida de constitución de renuencia. **EL ACTA DE ACUERDOS** suscrita el 15 de mayo de 2020 entre el MEN y FECODE, en el marco de la negociación colectiva de que trata el Decreto 160 de 2014, cuyo numeral 28 se dice incumplido, contiene un último ACUERDO: el “**COMITÉ DE SEGUIMIENTO DEL ACUERDO COLECTIVO:**

guillermo.vargas@vargasayala.com
Tel 6233094 / Cel 316 358 0344
Carrera 14 No. 94 -A- 44 Oficina 201
Bogotá D.C. Colombia

Nulidades y apelación cumplimiento acumulados 2
19001233300220200060200 - Nidia Cristina Bravo

VA

Vargas Ayala – Abogados SAS

(Desde 1939)

Guillermo Vargas Ayala – Exconsejero de Estado

Director

*“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7º del decreto 2.2.4.12. del Decreto de 2015, el Gobierno Nacional y FECODE acuerdan la integración y funcionamiento de un COMITÉ DE SEGUIMIENTO DEL ACUERDO COLECTIVO para el cumplimiento e implementación del presente ACUERDO COLECTIVO, **reconocen y aceptan que cualquier controversia sobre la interpretación y aplicación deberá analizarse y solucionarse dentro de éste Comité.**” (Las subrayas y negrillas no son del texto).*

“El Comité de Seguimiento estará integrado por cuatro (4) miembros del MEN y cuatro (4) miembros de FECODE, se reunirá cada dos (2) meses y producirá una ayuda de memoria del cumplimiento de los acuerdos.”

Es decir **antes** de acudir a la jurisdicción, a exigir el cumplimiento del **ACUERDO**, era, y es preciso, acudir al Comité, porque las **PARTES** firmantes, **“reconocen y aceptan que cualquier controversia sobre la interpretación y aplicación deberá analizarse y solucionarse dentro de éste Comité”** como lo pactaron.

Esta es una especie de *cláusula compromisoria*, que contiene un procedimiento convencional establecido para la solución de conflictos, que debe respetarse antes de acudir a la jurisdicción. Por ello resulta nulo el camino hasta aquí recorrido sin haber agotado el procedimiento contractual establecido. Esto conduce a una clara e insubsanable nulidad procesal y a la terminación del proceso.

CAPITULO V.-

EL MINISTERIO DE EDUCACION NO TIENE AUTONOMIA PARA EXPEDIR POR SI MISMO y en forma independiente, LOS ACTOS SOLICITADOS.

guillermo.vargas@vargasayala.com
Tel 6233094 / Cel 316 358 0344
Carrera 14 No. 94 -A- 44 Oficina 201
Bogotá D.C. Colombia

Nulidades y apelación cumplimiento acumulados 2
19001233300220200060200 - Nidia Cristina Bravo

VA

Vargas Ayala – Abogados SAS

(Desde 1939)

Guillermo Vargas Ayala – Exconsejero de Estado
Director

El reglamento que se pide expedir es un decreto reglamentario en el que debe concurrir el gobierno Nacional, a través de varias entidades, de lo contrario el MEN no podría expedir válida y completamente los actos reglamentarios solicitados.¹⁶

Las reparticiones administrativas (Ministerios y Directores de Departamento Administrativo) que junto con el Ministerio de Educación suscribieron EL ACTA DE ACUERDOS, son interesados directos y deben concurrir por pasiva a este proceso de CUMPLIMIENTO. Hay un *litis consorcio* pasivo necesario, y en el presente caso no está debidamente integrado.

Es por ello que existe un error insalvable en la demanda y también en la sentencia, en las que no solo se pidió y se condenó, respectivamente, a la al Ministerio de Educación Nacional a reglamentar una ley, debiendose haber dirigido la demanda también contra todos los funcionarios que concurren a expedir los reglamentos.

CAPITULO VI- EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD.-

6.1. Fuente Constitucional y legal.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo / Sección Segunda, Subsección “A”, **Consejero ponente:** Nicolás Pájaro Peñaranda, 10 de febrero de 2000, Radicación número: ACU-1120, Actor: por Jaime Echeverry Marín, Demandado: Presidente de la República y Ministerio de Educación. (Confirma Tribunal de Antioquia).

guillermo.vargas@vargasayala.com
Tel 6233094 / Cel 316 358 0344
Carrera 14 No. 94 -A- 44 Oficina 201
Bogotá D.C. Colombia

VA

Vargas Ayala – Abogados SAS

(Desde 1939)

Guillermo Vargas Ayala – Exconsejero de Estado

Director

En caso de conflicto entre una disposición constitucional con una legal o con una de menor jerarquía, sin duda se preferirá y aplicará la primera, como lo disponen:

- El Artículo 4º de la Carta Política que ordena:

“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.”

- El Artículo 5º de la Ley 57 de 1887, que señala:

“Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla.”

- El Artículo 40 del Código de Régimen Político y Municipal, Acto legislativo 3 de 1910, que dispone:

“En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales.”

- Por su parte, y en el mismo sentido, el Artículo 148 del CPACA, también dispone:

“En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (el medio de control de cumplimiento, está previsto en el Artículo - 146 del CPACA), el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos Interpartes los actos administrativos, cuando vulneren la Constitución Política ...”

guillermo.vargas@vargasayala.com

Tel 6233094 / Cel 316 358 0344

Carrera 14 No. 94 -A- 44 Oficina 201

Bogotá D.C. Colombia

VA

Vargas Ayala – Abogados SAS

(Desde 1939)

Guillermo Vargas Ayala – Exconsejero de Estado

Director

- En el mismo sentido, el artículo 20 de la ley 393 de 1997, por la cual se reglamenta la acción de cumplimiento, dispone:

“Excepción de Inconstitucionalidad. Cuando el incumplimiento de norma con fuerza de Ley o Acto Administrativo sea proveniente del ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad, el Juez de cumplimiento deberá resolver el asunto en la sentencia. Lo anterior sin perjuicio de que el Juez la aplique oficiosamente”.

6.2. La Constitución establece el centralismo político y la descentralización administrativa. Los recursos que reciben las entidades territoriales, en el Sistema General de Participaciones, son recursos departamentales, y/o municipales, que administra y trasfiere la Nación. Pero que esta no puede disponer, ordenar o establecer gastos mediante reglamentos, con los recursos de las entidades territoriales, como se ordena en la sentencia. Es INCONSTITUCIONAL, expedir una reglamentación, sin soporte previo, sería incurrir en una extralimitación de funciones, al invadir la órbita de las entidades territoriales. Ergo el MEN no puede hacerlo.

CAPITULO VII. DILIGENCIA

No es cierto que el Ministerio de Educación Nacional ha incumplido. Al contrario, ha actuado con la debida diligencia. Se debe precisar que el Ministerio de Educación Nacional no se está negando a ejecutar una obligación del ACUERDO, ni se encuentra renuente en dar cumplimiento a lo dispuesto no solo en el numero 28 sino en su integridad, como se ha demostrado con el desarrollo de los 36 puntos. Por el contrario, dicho

guillermo.vargas@vargasayala.com
Tel 6233094 / Cel 316 358 0344
Carrera 14 No. 94 -A- 44 Oficina 201
Bogotá D.C. Colombia

Nulidades y apelación cumplimiento acumulados 2
19001233300220200060200 - Nidia Cristina Bravo

VA

Vargas Ayala – Abogados SAS

(Desde 1939)

Guillermo Vargas Ayala – Exconsejero de Estado
Director

Ministerio ha realizado todas las acciones pertinentes para lograr su cumplimiento al punto que produjo un proyecto de decreto, que envió al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, desde el pasado 17 de septiembre de 2020, es decir agotando lo que a ella le corresponde desde su labor reglamentaria-

El área Técnica del Ministerio de Educación nos ilustrar sobre los pasos efectuados por esta repartición con respecto a la citada reglamentación:

***“a. Revisión, discusión y concertación del proyecto de acto administrativo.** Como se explicó en las líneas que preceden, la posibilidad de ascender o reubicarse en el escalafón docente, a través de un procedimiento excepcional como el curso de formación, debe respaldarse con una norma de la misma jerarquía que la que actualmente rige el proceso y que permita la modificación de las situaciones administrativas y salariales de los educadores. Como se ha manifestado, el proceso de asenso y reubicación estipulado en el Decreto Ley 1278 de 2002 ha sido reglamentado por el Decreto 1075 de 2015, por lo que es necesaria la emisión de un decreto. Ahora bien, debido a que el acuerdo que motiva la emisión de esta norma proviene de un proceso de negociación sindical, se consideró conveniente consensuar el contenido del acto administrativo con FECODE, como organización firmante y gestora de la iniciativa, y como agremiación que en forma mayoritaria reúne a los educadores del país. En este sentido, se realizaron sesiones virtuales de revisión del proyecto de acto administrativo y el cronograma respectivo con FECODE entre los meses de junio y julio de 2020. Cabe aclarar que la modalidad de estas sesiones estuvo mediada por la emergencia económica, ecológica y sanitaria con ocasión de la pandemia, lo cual*

guillermo.vargas@vargasayala.com
Tel 6233094 / Cel 316 358 0344
Carrera 14 No. 94 -A- 44 Oficina 201
Bogotá D.C. Colombia

Nulidades y apelación cumplimiento acumulados 2
19001233300220200060200 - Nidia Cristina Bravo

implicó que los encuentros sólo se puedan hacer en la modalidad virtual.

- a. **Publicación para observaciones ciudadanas.** *Si bien se había surtido un proceso de concertación con la mayor organización sindical de educadores de país, de conformidad a lo establecido en el numeral 9º del artículo 3º y el numeral 8º del artículo 8º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 3 de la Resolución 07651 de 2017, modificada por la Resolución 11967 de 2017 del Ministerio de Educación Nacional, el proyecto de decreto fue publicado y socializado entre el 17 de julio y el 1 de agosto de 2020, para observaciones de la ciudadanía (<https://www.mineducacion.gov.co/portal/secciones-complementarias/Proyectos-normativos-para-observaciones-ciudadanas/399884:Proyecto-de-Decreto>). En este lapso, en el link dispuesto para tal fin se recibieron 254 observaciones que fueron atendidas oportunamente y que no ameritan modificación al proyecto de decreto.*

Justo en este lapso, se presentó el requerimiento inicial del accionante, en cuya respuesta oportuna se manifestó el estatus del proceso y se sugirió la revisión del proyecto de decreto para que si lo consideraba pertinente pueda realizar las observaciones a que haya lugar.

- b. **Revisiones internas para la emisión y aval de MinHacienda.** *Debido a los costos que genera el proyecto de acto, una vez surtidas las revisiones internas en el Ministerio de Educación y habiéndolo firmado la señora Ministra, se remitió el proyecto de decreto al Ministerio de Hacienda para el aval respectivo. El documento junto a sus soportes fue enviado el 17 de septiembre de 2020, mediante radicado No. 2020-EE-188762, el cual se adjunta.*
- c. **Emisión y divulgación del proyecto de decreto.** *Una vez recibido este aval se podrá enviar el proyecto de Decreto a Presidencia para la correspondiente firma y publicación.*

guillermo.vargas@vargasayala.com
Tel 6233094 / Cel 316 358 0344
Carrera 14 No. 94 -A- 44 Oficina 201
Bogotá D.C. Colombia

VA

Vargas Ayala – Abogados SAS

(Desde 1939)

Guillermo Vargas Ayala – Exconsejero de Estado

Director

- d. **Convocatoria y aceptación.** Una vez se emita el decreto, en los términos consignados en el proyecto del mismo, se deberá publicar el listado definitivo y se habilitará la plataforma para el proceso de aceptación a la posibilidad de realizar el curso.*
- e. **Trámite de otorgamiento del crédito.** Habiéndose aceptado la posibilidad de realizar el curso por los 8.000 beneficiarios, se abre el proceso de otorgamiento de crédito condonable con ICETEX para realizar la cofinanciación del 70% del valor del curso a cargo del Estado.*
- f. **Matriculación e inicio del curso.** Surtido todo este proceso se procederá a la matriculación del educador en la institución de educación respectiva y podrá iniciarse el desarrollo del mismo”.*

En esta medida la expedición del decreto reglamentario no reviste una acción de simple ejecución, sino una compleja actuación que pese a la pandemia se ha venido adelantando con toda diligencia.

CAPITULO VIII PETICIONES:

En consideración a todo lo anterior, en nombre del **MEN** respetuosamente solicito:

PRIMERO: Revocar la sentencia recurrida y en su lugar declarar **PROBADAS las nulidades** procesales invocadas en este escrito por haberse configurado las causales previstas en los numerales 4, 5, 6 y 8 del Art 133 y en el Artículo 134 del CGP.

SEGUNDO: Reconocer la excepción de inconstitucionalidad.

guillermo.vargas@vargasayala.com
Tel 6233094 / Cel 316 358 0344
Carrera 14 No. 94 -A- 44 Oficina 201
Bogotá D.C. Colombia

Nulidades y apelación cumplimiento acumulados 2
19001233300220200060200 - Nidia Cristina Bravo

VA

Vargas Ayala – Abogados SAS

(Desde 1939)

Guillermo Vargas Ayala – Exconsejero de Estado
Director

TERCERO: Revocar la providencia de fechada 18 de noviembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, en los procesos acumulados de la referencia, y declarar **la improcedencia de la acción de cumplimiento**, conforme a los argumentos expuestos.

CUARTO.- Ordenar que sean incorporadas al expediente los anexos presentados con este escrito.

De los Señores Magistrados, muy atentamente,



GUILLERMO VARGAS AYALA

T.P. 18.278 del C.S.J.

C.C. 19'123.491 de Bogotá

Anexo:

- 1.- Poder para actuar conferido por el Jefe de la Oficina Jurídica.
- 2.- Resolución de nombramiento del Dr Luis Gustavo Fierro. (No. 014710 MEN, del 21 de agosto de 2018),
- 3.- Acta de posesión del dr Luis Guillermo Fierro.
- 4.- Resolución de delegación de la Ministra (MEN) en el jefe de la oficina jurídica Delegación mediante Resolución No. 20980 del 10 de diciembre de 2014,

guillermo.vargas@vargasayala.com
Tel 6233094 / Cel 316 358 0344
Carrera 14 No. 94 -A- 44 Oficina 201
Bogotá D.C. Colombia

Nulidades y apelación cumplimiento acumulados 2
19001233300220200060200 - Nidia Cristina Bravo

VA

Vargas Ayala – Abogados SAS

(Desde 1939)

Guillermo Vargas Ayala – Exconsejero de Estado

Director

- 5.- Fotocopia de la Tarjeta profesional de Abogado de Guillermo Vargas Ayala (TP 18278 CSJ).
- 6.- Fotocopia de la cédula de ciudadanía (¡9123491).
- 7.- Acta de Acuerdos,
- 8.- Auto de la Sección quinta, consejero ponente Dr. Luis Alberto Álvarez

guillermo.vargas@vargasayala.com
Tel 6233094 / Cel 316 358 0344
Carrera 14 No. 94 -A- 44 Oficina 201
Bogotá D.C. Colombia

Nulidades y apelación cumplimiento acumulados 2
19001233300220200060200 - Nidia Cristina Bravo