



Gobernación del Cauca

Popayán, junio de 2021.

Doctor

CARLOS LEONEL BUITRAGO CHAVEZ

Magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca.

Correo electrónico: stadmcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Referencia: contestación de demanda.

DEMANDANTE: Euler Eidelberth Ilamo Alfonso.

DEMANDADO: Departamento del Cauca – Secretaría de Educación y Cultura.

RADICADO: 19001-23-33-001-2020-00519-00

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Cordial saludo.

JUAN DISLEY SALAZAR PRADO, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado judicial del Departamento del Cauca de conformidad con el poder conferido por su representante legal, por medio del presente documento me permito **CONTESTAR** la demanda interpuesta por Euler Eidelberth Ilamo Alfonso en contra del **DEPARTAMENTO DEL CAUCA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA**.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES.

La **PARTE DEMANDANTE**, está conformada por **Euler Eidelberth Ilamo Alfonso**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 41.537.243 de Bogotá DC, representado por su apoderado **Harold Mosquera Rivas** portador de la T.P. No. 60.181 del C. S. de la J. y cédula de ciudadanía No. 16.691.540 de Cali.

La **PARTE DEMANDADA**, la conforma el **DEPARTAMENTO DEL CAUCA - SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA**, representado legalmente por el **Elías Larrahondo Carabalí**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.365.206 expedida en Buenos Aires (Cauca), para efectos de representación en el presente asunto se ha otorgado poder especial amplio y suficiente al suscrito abogado **Juan Disley Salazar Prado**, portador de la T.P. No. 185.038 del C. S. de la J. y cédula de ciudadanía No. 76.318.826 expedida en Popayán.

A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS.

Me opongo a todas y cada una de ellas, por las razones y excepciones que en adelante manifestaré.

A LOS HECHOS QUE SUSTENTAN LA ACCION.

A LO NARRADO EN LOS NUMERALES 3.1 a 3.4 y 3.6 a 3.9. Aparecen en el expediente administrativo documentos que soportan lo allí manifestado, sin que ello implique que al demandante le asistan los derechos que reclama o que *“Las acciones desplegadas por la entidad demandada son violatorias de los artículos 1, 2, 13, 25,26, 53, 83, 84, 150 y 209 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, POR FALTA DE APLICACIÓN”*, pues como se probará, en este caso además de haber operado la caducidad del medio de control, el demandante no cumplió ni cumple con una serie de obligaciones, ni los requisitos necesarios para acceder a lo que hoy constituye el objeto de sus pretensiones.

Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Cauca

Carrera 6 No. 3 – 82, Edificio de la Gobernación del Cauca

Teléfono: (057+2) 8244201 Ext. 148 – 149.

e-mail: juridica.educacion@cauca.gov.co

www.sedcauca.gov.co



Gobernación del Cauca

A LO NARRADO EN LOS NUMERALES 3.5 y 3.10 a 3.16 y en la subsanación de la demanda. Son ciertos y se encuentran soportados en documentos que obran en el expediente administrativo, en especial el hecho de que fue solo hasta el año 2017 que el hoy demandante aportó y/o acreditó ante el empleador el título de pregrado de Licenciatura en español y literatura y que no ejerció los recursos administrativos frente al acto administrativo demandado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO QUE MOTIVAN LA CONTESTACION DE LA DEMANDA

Así en el presente asunto y tal como lo ha expresado el apoderado del demandante al momento de subsanar el libelo introductorio: *“la demanda no pretende ascenso en el escalafón docente, pues en la actualidad no se encuentra escalafonado y por ello se le está pagando el salario de un docente sin título profesional ni de posgrado, cuando ostenta los dos. Por ello, se solicita que se le pague en igualdad de condiciones a como se paga a los docentes que no están escalafonados, están vinculados en provisionalidad, pero cuentan con título profesional y de maestría como él, que es el salario correspondiente a 3 A con maestría. En síntesis, se pretende por aplicación de los principios constitucionales de igualdad y favorabilidad, en la modalidad de igual salario por igual trabajo, el actor pretende percibir el mismo salario de quienes sin estar escalafonados tienen maestría, por cuanto él tiene maestría y cumple la misma función que ellos, en las mismas condiciones”* (...) y que: *“Se suma a lo anterior que, al responder a la petición del actor mediante un OFICIO, la administración resolvió de fondo su reclamación y por tanto, frente a ese acto, que fue comunicado, no notificado ni se le informó de recurso alguno que procediera contra el mismo, es evidente que, procede la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, sin que para ello deba el actor apelar el oficio en comento”* es pertinente manifestar que el acto demandado por ser definitivo frente a lo pretendido, si debió ser controvertido por el hoy demandante a través de los recursos administrativos correspondientes, so pena de que su actuar se vea afectado de una causal que conllevaría a una ineptitud sustancial de su demanda.

Siendo así, resulta contradictorio e inadecuado - procesalmente hablando - que el señor Euler Eidelberth Ilamo Alfonso a través de su apoderado judicial en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y sin haber agotado los recursos administrativos correspondientes frente al acto, solicite se declare la nulidad del oficio No. 4.8.2.3.48-697 de fecha 7 de noviembre de 2019 mediante el cual se despachó de forma negativa y definitiva su pretensión principal de reconocer y pagar la asignación correspondiente al nivel 3A del escalafón nacional docente en los términos del decreto 1278 de 2002, aplicando los decretos salariales correspondientes para los años 2016, 2017, 2018 y 2019, así como el pago de retroactivo causado a su favor y de las prestaciones sociales y como pretensión subsidiaria solicita reconocer y pagar la asignación salarial en virtud del decreto 2277 de 1979, reconociendo y pagando igualmente el retroactivo salarial y de prestaciones sociales, en consideración a que no ostenta derecho alguno bajo los citados estatutos.

Adicionalmente vale decir que por tratarse de un régimen especial en el cual la asignación salarial depende de unas condiciones y requisitos que debe cumplir el docente para efectos de su asignación básica mensual, no es dable que se pretenda subsanar las omisiones en que incurrió el hoy demandante al no dar plena observancia al marco legal que rige su vinculación, con la aplicación de principios generales que si bien son fundamento para una pretensión de características análogas en el régimen general, no lo son tanto en el caso del señor Ilamo Alfonso en atención a que tal como se tiene establecido en el caso de los docentes sus asignación salarial depende no solo de que realice igual trabajo al que realizan sus colegas, sino que depende de los títulos académicos que ostente al momento de su vinculación o de los que obtenga posteriormente, siempre que los mismos sean válidos y debidamente acreditados junto con los demás requisitos que la ley



Gobernación del Cauca

establece para efectos de su reubicación salarial o ascenso en el escalafón docente, lo que no sucede con el actor.

Para sustentar la posición jurídica respecto de las pretensiones del demandante me permito realizar las siguientes apreciaciones frente al fondo del asunto:

Se debe tener en cuenta que el docente fue nombrado mediante Decreto No. 0687 de fecha 21 de septiembre de 1999 y posesionado mediante acta No. 44 de fecha 1 de octubre de 1999 en el cargo de docente con el título de bachiller técnico industrial especializado en construcciones civiles en la Institución Educativa Ana Josefa Morales Duque del Municipio de Santander de Quilichao (C) de lo cual se debe destacar que el nombramiento con el título de bachiller técnico industrial se realizó de forma excepcional en virtud del Decreto 85 de 1980 que modificó el Decreto 2277 de 1979, el cual se encontraba condicionado a que el docente acreditara ante el empleador el título académico idóneo para ejercer la docencia y la subsecuente inscripción en el escalafón en un término de tres años, acreditación que el docente solo cumplió hasta el año 2017, sin que procediera a desvincularlo del servicio educativo.

Como se ha dicho, al revisar el acto administrativo de nombramiento del demandante se establece que fue nombrado como bachiller técnico industrial bajo la excepción establecida en el parágrafo del art. 5 de Decreto 2277 de 1979, contenido en el Decreto 85 de 1980 pues la regla general establecida en el Estatuto Docente establece que solo pueden ser docentes *“quienes posean título docente o acrediten estar inscritos en el escalafón nacional docente”*.

En el caso en particular se tiene, que el docente ILAMO ALFONSO fue nombrado con el título de bachiller y para su inscripción en el escalafón debía acreditar su título en el término de tres años, una vez vencido este término no se efectuaron las actuaciones del caso para dar por terminado el nombramiento, razón por la cual el docente ingresa a la planta de cargos del Departamento del Cauca si escalafón, sin régimen jurídico aplicable y con el título de Bachiller, el cual conserva hasta la fecha.

El decreto 85 de 1980 por el cual se introdujeron unas modificaciones al Decreto 2277 de 1979 establecía lo siguiente:

“1. En las zonas rurales de difícil acceso y poblaciones apartadas a que se refiere el artículo 37, o para educación especial podrá nombrarse para ejercer la docencia en los niveles de preescolar, básica primaria y básica secundaria, personas que acrediten título de bachiller en cualquier modalidad, siempre y cuando no exista personal titulado o en formación que esté en capacidad de prestar el servicio requerido. Para las comunidades indígenas, podrá nombrarse personal bilingüe que no reúna los requisitos académicos antes previstos”... Las personas que sean nombradas de conformidad con lo establecido en este parágrafo, tendrán un plazo máximo de tres (3) años contados a partir de la fecha de posesión para inscribirse en el escalafón docente. Caso de no hacerlo, la autoridad nominadora declarará la insubsistencia del funcionario”

“las personas a que se refiere este parágrafo solo podrán ingresar al escalafón cuando adquiriera título docente en programas regulares a través de la profesionalización de que trata en el ordinal a) del artículo 57” (Subrayados propios)

A su vez, la Ley 115 de 1994, por la cual se expide la ley general de educación, dispone:

“ARTICULO 105: PARAGARAF0 1. Al personal actualmente vinculado se le respetará la estabilidad laboral y en el caso de bachilleres no escalafonados, tendrán derecho a



Gobernación del Cauca

incorporarse al escalafón nacional docente siempre y cuando llenen los requisitos respectivos, en un plazo no mayor a 2 años, salvo los bachilleres que se encuentren prestando sus servicios docentes en zonas de difícil acceso y en proceso de profesionalización comprobado, en cuyo caso, contarán con 2 años adicionales para el efecto”

Aunado a lo anterior, se tiene que mediante oficio No. 4.8.2.3.48-697 de fecha 7 de noviembre de 2019 la Administración Departamental fundamenta la negativa de reconocer y pagar al docente en el grado 3 A del Escalafón Nacional Docente regido por el Decreto 1278 de 2002, pretensión que no es otra más que la inscripción en el régimen antes mencionado, ya que el parágrafo del artículo 5 del Decreto 2277 de 1979, establecía las condiciones para ejercer la docencia por excepción (Desarrollado por el Decreto 85 de 1980) y disponía que en las zonas de difícil acceso y zonas apartadas, podían nombrarse a bachilleres en cualquier modalidad, siempre que no existiera personal titulado en formación que estuviera en capacidad de prestar el servicio requerido. Además se permitió que a las personas nombradas de conformidad con lo allí establecido, tendrían un plazo máximo de 3 años contados a partir de la fecha de posesión, para titularse e inscribirse en el escalafón docente; periodo durante el cual no podían ser separados del cargo sino por las causales previstas en los artículos 29, 30, 47, 48, 49, 51 y 53 y que solo podían ingresar al escalafón, una vez adquirieran el título docente en programas regulares y se aportara dentro del plazo legalmente establecido para ello.

En el presente asunto, es claro que el docente ILAMO ALFONSO fue posesionado con el título de bachiller técnico industrial y que los títulos de licenciatura, especialización y maestría obtenidos en los años 2002, 2013 y 2016 respectivamente, siendo acreditados ante la Entidad Territorial el 28 de junio de 2017 por fuera del término concedido en el Decreto 85 de 1980, por lo tanto al accionante no le asiste el derecho solicitado, pues la nivelación salarial es una prerrogativa reconocida a los docentes y directivos docentes nombrados en propiedad en el marco del nuevo estatuto docente Decreto 1278 de 2002, norma que no le es aplicable a la docente ILAMO ALFONSO, pues como se argumentó anteriormente no es beneficiario de ningún régimen, ni escalafón pues no cumplió con los requisitos para acceder al mismo.

La Corte Constitucional mediante Sentencia 562 de 1996 y el Consejo de Estado en consulta radicada bajo el número 1603 de 2004, manifiestan: *“Con la entrada en vigencia de la Ley 115 de 1994, la incorporación a la carrera docente no se da solo con la inscripción en el escalafón o la obtención de un título, como lo preceptuaba el decreto ley 2277 de 1979, sino que es necesario haber sido seleccionado en un concurso previo, además de cumplir con los requisitos legales” (...)* Para ocupar un cargo educativo deben seguirse entonces los siguientes pasos: 1) Inscribirse en un concurso...2) resultar incluido en la lista de elegibles... 3) ser nombrado por decreto...”

De lo cual se concluye que el demandante no puede ser inscrito y pagado con el grado 3 A del escalafón Nacional Docente del Decreto 1278 de 2002, ya que no fue nombrado en vigencia del mismo, pues la única forma de ser beneficiario es haber superado el concurso de méritos y el periodo de prueba, tal y como se le indico mediante oficio de fecha 26 de junio de 2006 con el cual se niega la solicitud de inscripción en el Decreto 1278 de 2002, configurándose igualmente la caducidad del medio de control. Con respecto a la petición subsidiaria, en la que solicita la inscripción en el decreto 2277 de 1979, la misma no está llamada a prosperar ya que el docente tenía desde su posesión el termino de 3 años para acreditar el título requerido y solicitar la inscripción en el Escalafón Nacional Docente, lo cual no ocurrió.



Gobernación del Cauca

Siendo así y como bien lo establece el demandante en su caso no le son aplicables las disposiciones del Decreto 1075 de 2015 – Único reglamentario del Sector Educación ni los decretos salariales del decreto 1278 de 2002 en atención a que nunca fue vinculado bajo las previsiones del citado estatuto, ni en provisionalidad y mucho menos en periodo de prueba, por lo tanto no puede pretender que a la fecha y desde 2016 se le pague el mismo salario que cada año se le paga a los docentes vinculados en provisionalidad que no están escalafonados como él, pero tiene título profesional y maestría, a quienes se les paga el salario de la categoría 3 A con maestría, pero sin que por ello estén inscritos en esa categoría del escalafón” pues para ello es indispensable que hubiese sido vinculado bajo su vigencia lo cual - como se tiene probado - no ocurrió, tal como lo establece el parágrafo 4° del artículo 1° del Decreto 319 de 2020, en el sentido de que: **“Los docentes y directivos docentes nombrados en provisionalidad o en periodo de prueba, vinculados en virtud del Decreto Ley 1278 de 2002, recibirán la asignación básica mensual correspondiente al primer nivel salarial del grado en el escalafón en el que serían inscritos en caso de superar el periodo de prueba. En ningún caso percibir esta remuneración implica la inscripción en el escalafón nacional docente”**.

En conclusión al no versar las pretensiones del demandante sobre inscripción o ascenso en el escalafón nacional docente, bien del decreto 2277 de 1979 o 1278 de 2002, el acto demandado por ser definitivo si debió ser controvertido por el hoy demandante a través de los recursos administrativos obligatorios correspondientes so pena de que su actuar se vea afectado de una causal que conllevaría a una ineptitud sustancial, por la inobservancia de lo así establecido en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011 CPACA.

La Ley 1437 de 2011 CPACA, en sus artículos 74, 76, 138 y 164 numeral 2 literal i) establecen:

“ARTÍCULO 74. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. *Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:*

1. *El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.*

2. *El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito”*

(...)

ARTÍCULO 76. OPORTUNIDAD Y PRESENTACIÓN. *Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.*

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios”

(...)



Gobernación del Cauca

ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. *Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.*

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel”.

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. *La demanda deberá ser presentada:*

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

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

De conformidad con lo anterior me permito interponer a favor de la Entidad que represento judicialmente las siguientes,

EXCEPCIONES

1.- EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS FRENTE AL ACTO DEMANDADO.

Como se desprende del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 cuando se trata de actos definitivos como lo es el acto demandado, lo procedente es que el administrado agote los recursos administrativos frente al mismo.

Adicionalmente la misma Ley en su artículo 76 inciso tercero establece la obligación de agotar el recurso de apelación frente al acto definitivo como requisito para acceder a la jurisdicción administrativa.

Siendo así era imperativo para el demandante interponer el recurso de apelación frente al oficio No. 4.8.2.3-48-697 del 07 de noviembre de 2019 como requisito fundamental para poder acudir válidamente a la jurisdicción en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual no sucedió, generando con ello una Ineptitud sustancial de su demanda por la omisión legal ya establecida.

2.-EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Para el caso y aunque las peticiones de la demanda no van encaminadas a que se declare que el demandante tiene derecho a ser inscrito y/o ascendido en el END del decreto 2277 de 1979 y 1278 de 2002 es claro que las pretensiones de la demanda se encuentran íntimamente ligadas al hecho de que desde el año 2006 y mediante oficio de fecha 28 de junio la Administración Departamental a través del Coordinador de Escalafón y Carrera Docente negó la solicitud de inscripción en el Escalafón Nacional Docente del Decreto 1278 de 2002. Negativa que se relaciona con la pretensión principal ya que la misma se enmarca en el reconocimiento y pago en el grado 3 A



Gobernación del Cauca

del Escalafón Nacional Docente regido por el Decreto 1278 de 2002, configurándose así la caducidad del medio de control. En igual sentido ocurrió con lo relacionado con la inscripción y ascenso en el END del decreto 2277 de 1979.

3. EXCEPCION INNOMINADA o GENERICA, como subsidiaria y fundamentada en lo que resulte probado a favor de la Entidad que represento, dentro del proceso.

Por lo anterior se eleva de manera comedida a la señora Juez la siguiente,

PETICION.

Declarar probadas las excepciones propuestas a favor del Departamento del Cauca – Secretaría de Educación y Cultura, y como consecuencia de ello negar las pretensiones de la demanda.

PRUEBAS.

DOCUMENTALES: Solicito tener como tales las aportadas al proceso por la parte demandante y las que se aportan con la presente contestación, en atención a que aunadas, constituyen el expediente administrativo de la demandante. Anexos: **Diez archivos – con (61) folios.**

DE OFICIO: Las que su despacho estime pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto del presente asunto.

ANEXOS.

Además de lo enunciado en el acápite de pruebas, me permito anexar los siguientes documentos:

1. Poder conferido por el Representante Legal de la entidad.
2. Copia de los documentos de identificación y demás que acreditan las calidades del poderdante - Gobernador del Departamento del Cauca.
3. Copia del documento de identidad y Tarjeta Profesional del suscrito apoderado judicial.

NOTIFICACIONES.

Las recibiré en la Carrera 6ª No. 3-82 de la ciudad de Popayán, teléfono 8244201, extensiones 148 – 149, E mail: juridica.educacion@cauca.gov.co

Atentamente,

JUAN DISLEY SALAZAR PRADO.

C.C No. 76.318.826 de Popayán

T. P. No. 185.038 del C.S. de la Judicatura.

Correo electrónico: jotadsalazar_1979@hotmail.com

Celular: 3113758511.