**ESCALAFÓN DOCENTE / Naturaleza.**

El escalafón docente es un sistema de clasificación de docentes y directivos docentes al servicio de la educación estatal, de acuerdo a su formación académica, experiencia, responsabilidad, desempeño y competencias, que se consideran indispensables para el desarrollo de la función docente. Pero tal clasificación además de agrupar a los docentes según su experiencia, formación académica y demás aspectos referidos, es un estímulo para estos servidores del Estado a fin de que no queden estáticos durante toda su vida profesional, sino que busquen ascender en la escala de dicha clasificación, porque ello se verá reflejado en sus salarios.

**ESCALAFÓN DOCENTE / Ascenso.**

El ascenso está acompañado de la exigencia de mayores requisitos para cada grado, y además de la aprobación de la evaluación por competencias, que será convocada y realizada por la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el servidor, y a la misma podrán presentarse los docentes y directivos que pretendan ascender de grado en el Escalafón o cambiar de nivel en un mismo grado. Para aprobar dicha evaluación, el servidor público deberá obtener un puntaje superior al 80%.

**ESCALAFÓN DOCENTE / Ascenso / Vigencia de los efectos fiscales.**

Pese a que el Decreto 1657 de 2016 estableció que a partir de su entrada en vigencia los efectos fiscales del ascenso en el escalafón serían desde la fecha de publicación de resultados, el Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016 conservó la prerrogativa reconocida en el Decreto 1075 de 2015 a los docentes que aprobaran la evaluación de carácter diagnóstica formativa, en el entendido de que el ascenso surtiría efectos a partir del 1° de enero de 2016.

**ESCALAFÓN DOCENTE / Ascenso / Dos modalidades distintas / Evaluación diagnóstica y curso de formación.**

Siendo consecuente el ejecutivo con el propósito de impulsar a quiénes se encontraban sin lograr su ascenso, programó la evaluación diagnóstica, pero, en todo caso, planteó la posibilidad de la no aprobación, evento en el cual le quedaba al docente como última opción realizar el curso de formación a fin de solucionar las falencias detectadas en la evaluación de carácter diagnóstica formativa. Conforme a lo anterior no se trató de aprobar la evaluación y a la vez aprobar el curso, sino que, en caso de presentar falencias en la evaluación, las mismas podían solucionarse mediante la realización del curso de formación. En otras palabras, entiende esta Sala que el curso constituía una forma de permitir al docente mejorar en sus debilidades y en todo caso ascender en el escalafón. Sin embargo, si bien en ambos casos el resultado fue el ascenso, no puede de ello predicarse como lo hace la apoderada demandante que se trate de dos eventos iguales a los que se debe dar el mismo trato, pues en el primer caso se logra el objetivo en atención al mérito evidenciado en la prueba - video y evaluación entre docentes – y en el segundo se encuentran presentes debilidades que al criterio de quien calificaba la prueba no le permitía aprobarla, pero para superar dichas falencias, podía realizar el curso. De lo anterior se colige que en el primer caso se trató de docentes que se encontraron mejor calificados para el ejercicio de la profesión docente. En todo caso, se permitió al segundo grupo superar sus debilidades, siendo prudente señalar que esta Sala no está cuestionando en ninguna medida la calidad educativa de la docente demandante sino que está afirmando que los presupuestos fácticos planteados dan cuenta que quiénes estuvieron encargados de calificar la evaluación consideraron que ella mostraba falencias que no le permitían superar el proceso evaluativo, pero que en todo caso, acogiéndose a la ley, las podía superar, acudiendo para ello al curso de formación.

**ESCALAFÓN DOCENTE / Ascenso / Dos modalidades distintas / Evaluación diagnóstica y curso de formación / Vigencia de efectos fiscales para cada modalidad.**

Considera esta corporación que la diferenciación hecha por el Decreto 1757 de 2015 en sus artículos 2.4.1.4.5.11 y 2.4.1.4.5.12, en el entendido de que quiénes aprobaran la evaluación de carácter diagnóstica y formativa, obtendrían su ascenso con efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2016, y para los docentes que obtuvieran el ascenso como consecuencia del curso de formación, los efectos fiscales correrían a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de aprobación de dicho curso, no es una diferenciación que vulnere el derecho a la igualdad de la docente demandante (…) porque se trata de situaciones diferentes a las que era dable aplicar consecuencias diferentes.

**NOTA DE RELATORÍA:** El documento que se presenta al público ha sido modificado para incluir los anteriores descriptores de la providencia, más no para modificar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la providencia original. Para validar la integridad del documento los interesados pueden consultarlo a través de la plataforma SAMAI.

Tunja, 25 de agosto de 2021

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Medio de control | **:** | **Nulidad y restablecimiento del derecho** |
| Demandante | **:** | **Oscar Darío Sanabria Arias** |
| Demandado | **:** | **Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación** |
| Expediente  | **:** | **15001-33-33-012-2018-00158-01** |

|  |
| --- |
| **Tema**: Ascenso en el escalafón nacional docente conforme al Decreto 1757 de 2015. Docente que no aprobó evaluación diagnóstica formativa, sino que ascendió en el escalafón por curso de formación, pide se le apliquen efectos fiscales retroactivos a su ascenso. Confirma fallo de primera instancia que niega pretensiones porque los efectos retroactivos solo son aplicables a quiénes aprobaron la evaluación. Modifica condena en costas. |

|  |
| --- |
|  |

Magistrado ponente: Luís Ernesto Arciniegas Triana

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida el 18 de mayo de 2020 por el **Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja**, que negó las pretensiones de la demanda.

1. **ANTECEDENTES**

Se concurre a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de que se concedan las siguientes:

1. **Pretensiones**

Declarar la nulidad de la Resolución No. 006258, expedida el día 11 de septiembre de 2017 por el Secretario de Educación Departamental Juan Carlos Martínez Martín, que decidió ascender o reubicar al demandante en el Escalafón Nacional Docente sin reconocer los efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016.

Declarar la nulidad de la Resolución No. CNSC - 20172310073695, expedida el día 19 de diciembre de 2017, por la Comisión Nacional del Servicio Civil, que resolvió el recurso de apelación.

Se declare que la demandante tiene derecho a que el Departamento de Boyacá (Secretaría de Educación), reconozca su ascenso y/o reubicación salarial al grado y/o nivel 3 A desde 1° de enero de 2016.por haber aprobado la evaluación con carácter diagnóstico-formativa en la modalidad de cursos de formación.

Condenar al Departamento de Boyacá (Secretaría de Educación), a título del restablecimiento del derecho a que reconozca y pague a la demandante, a través de la Secretaría de Educación, su ascenso o reubicación salarial en el Grado y/o Nivel 3 A en el Escalafón Docente del Estatuto de Profesionalización Docente contemplado en el Decreto 1278 del 2002, a partir del 1º de enero del 2016.

Ordenar a la entidad demandada a que de cumplimiento al fallo conforme a lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 192 y numerales 1, 2 y 3 del artículo 195 de la Ley 1437 del 2011.

Condenar a la entidad demandada a que, sobre las sumas adeudadas, se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, según lo estipulado en el último párrafo del artículo 187 de la Ley 1437 del 2011.

Condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, sobre las sumas adeudadas, conforme a lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 192 y numeral 4 del artículo 195 de la Ley 1437 del 2011.

Condenar en costas a la entidad demandada conforme a lo estipulado en el artículo 188 de la Ley 1437 del 2011.

**2. Fundamentos fácticos**

Narra la demanda que la parte actora ha prestado sus servicios de manera ininterrumpida al Departamento de Boyacá (Secretaría de Educación) desde el momento de la certificación educativa establecida en la Ley 60 de 1993 y la Ley 715 de 2001.

Que al momento de su vinculación fue escalafonada conforme a las premisas establecidas en el Decreto – Ley 1278 de 2002.

Que FECODE y el gobierno nacional, en el acta de acuerdos suscrita el 7 de mayo de 2015, concertaron la realización de una evaluación con carácter diagnóstica formativa a todos los docentes que no hubiesen podido ascender o reclasificarse en el escalafón, a pesar de haberse presentado con anterioridad en multiplicidad de ocasiones a las respectivas evaluaciones.

Que la demandante al haber participado activamente en la misma, superó en su integralidad evaluación en el curso de formación.

La demandante solicitó su ascenso en el escalafón y/o reclasificación salarial, y mediante el acto administrativo demandado en esta oportunidad, se le reubica o asciende al grado 3, nivel A.

No obstante lo anterior, se reconocen a la demandante, los efectos fiscales desde 17 de julio de 2017, teniendo derecho a que se le reconozcan los efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016, conforme a lo establecido en la ley, razón por la cual se presentó ante la respectiva entidad los recursos de ley para que la decisión sea modificada.

Mediante Resoluciones No. 007480 y CNSC 20172310073695 se resolvieron los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la decisión mencionada anteriormente.

**3. Fundamentos de derecho**

**- Normas invocadas:**

**Constitucionales:** Constitución Nacional, Artículos: 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 67 y 122. **Legales:** Decreto Nacional 1751 de noviembre 3 de 2016; Acta de Acuerdos MEN FECODE de 7 de mayo de 2015**;** Acta de acuerdos Comité Implementación de la E.C.D.F. – MEN y FECODE del 17 de agosto de 2016.

Señaló que como consecuencia del pliego de peticiones presentado por FECODE ante el Gobierno Nacional, se suscribió entre el Ministerio de Educación Nacional y FECODE un acta de acuerdo definitivo el 7 de mayo de 2015, en la que el Gobierno nacional se comprometió a presentar a FECODE un proyecto de decreto que definiría el procedimiento tendiente a viabilizar jurídicamente un proceso de reinscripción o actualización en el escalafón de los educadores que, habiendo participado en procesos de evaluación de competencias, no hubiesen podido lograr el ascenso de grado o de reubicación de nivel salarial.

Dicho proceso de reinscripción o actualización en el escalafón docente tendría como criterios básicos los siguientes:

Se basaría en una evaluación de carácter diagnostico formativo efectuada por pares, basada en videos de clases entregados por los docentes candidatos al ascenso o reubicación, y en la evaluación entre docentes. Los criterios a tener en cuenta serían definidos por el Ministerio de Educación, FECODE y facultades de educación de reconocida idoneidad. Quienes aprobaran dicha evaluación tendrían derecho a la reinscripción o actualización en el escalafón docente de conformidad con el procedimiento que se estableciera por el gobierno en el decreto reglamentario.

Los educadores que no aprobaran la evaluación diagnóstica formativa deberían tomar cursos de capacitación, diseñados por facultades de educación de reconocida idoneidad y aprobados por el Ministerio de Educación, tendientes a solucionar las falencias detectadas en los resultados de esta evaluación. Con la certificación del respectivo curso se procedería a la reinscripción o actualización del escalafón.

El 17 de agosto de 2016, en cumplimiento al acuerdo suscrito el 7 de mayo del año 2015, el comité de implementación de la evaluación, con la participación de los delegados del Ministerio de Educación Nacional y FECODE, establecieron en el numeral 7, que: “*El Ministerio de Educación nacional cumplirá el acuerdo pactado con FECODE de expedir el decreto de retroactividad al 1° de enero de 2016, para los docentes que aprobaron la ECDF”* (evaluación con carácter diagnóstica formativa).

Indicó entonces la parte demandante que, para gozar de la retroactividad del ascenso en el escalafón o reubicación salarial, a partir del 1° de enero de 2016, se debía completar satisfactoriamente los requisitos atinentes a la superación de la evaluación referida con anterioridad.

Ahora bien, el Decreto No 1075 de 2015 - artículo 2.4.1.4.5.8, adicionado por el Decreto Nacional N° 1757 de septiembre 1° de 2015, estableció las etapas del “proceso de evaluación con carácter diagnostica formativa”, a saber:

1. Convocatoria y divulgación de la evaluación.

2. Inscripción.

3. Acreditación del cumplimiento de requisitos.

4. Realización del proceso de evaluación.

5. Divulgación de los resultados.

6. Expedición de los actos administrativos de ascenso y reubicación.

7. Inscripción y desarrollo de los cursos de formación.

8. Reporte de los resultados de los cursos de formación.

9. Expedición de los actos administrativos de ascenso y reubicación”

En este sentido señaló la parte actora, que la evaluación con carácter diagnóstica formativa es un (1) solo procedimiento, que incluye dos actuaciones a saber, la aprobación de la evaluación con un 80% y el reporte de los resultados de los cursos de formación, a fin de ser concedido el ascenso o reclasificación por la aprobación de la ECDF desde el 1 de enero de 2016. Al efecto, el Decreto N° 1751 de noviembre 3 de 2016, establece claramente:

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

Es preciso señalar que con posterioridad a la firma de los acuerdos suscritos con FECODE, el Gobierno Nacional, determinó los efectos económicos para quienes lograron ascender o reubicarse en el escalafón, desde el 1° de enero de 2016, sin realizar ninguna distinción entre quienes la superaron en la evaluación en la presentación del video o en la calificación de los cursos de formación, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 2.4.1.4.5.8. del Decreto N° 1075 de 2015, adicionado por el Decreto N° 1757 de septiembre 1° de 2015, situación que determina la aplicación de la excepción de ilegalidad en mencionada disposición normativa a la luz de la Constitución Política de Colombia.

Es claro entonces que en el artículo 2.4.1.4.5.11 del decreto N° 1075 de 2015, luego de la modificación del Decreto N° 1751 de noviembre 3 de 2016, se unificó la fecha de reconocimiento de efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016, para todos los docentes que superaron la evaluación de carácter diagnostico formativa sin distinguir la etapa en la cual fue superada.

Concluye entonces la parte demandante que toda vez que el Ministerio de Educación Nacional se comprometió a cumplir lo pactado con FECODE, en el sentido de expedir el decreto de retroactividad a 1° de enero de 2016, no era dable al gobierno nacional ni a las entidades territoriales, realizar distinciones o propiciar regulaciones reglamentarias, para separar el reconocimiento de los efectos fiscales para aquellos que obtuvieron la calificación del video de manera inicial de manera satisfactoria, de aquellos que continuaron surtiendo el trámite de la evaluación y que superaron posteriormente con el “curso de formación”.

En consecuencia, la disposición contenida en el Decreto No 1757 de 2015 que creó la referida distinción desconoce lo pactado con FECODE, dando con ello un trato desigual sin tener en cuenta que se trata del mismo proceso de evaluación en uno y otro caso, razón por la cual, solicita se inaplique la referida disposición por vía de excepción de ilegalidad.

Indicó de otra parte que el Decreto Nacional 1757 de 2015 en su sección 5 titulada “Evaluación para ascenso de grado y reubicación de nivel salarial para los educadores que no lograron el ascenso de grado o la reubicación en un nivel salarial superior entre los años 2010 y 2014”, estableciendo allí que “…. el aspirante que cumpla los requisitos para ser reubicado ascendido según lo establecido en la presente Sección”, sin que pueda entenderse excluido aquel docente que superó el curso de formación, luego debe aplicarse al caso la condición más favorable a la demandante, concediendo los efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2016.

En consecuencia, el acto demandado se encuentra viciado de falsa motivación, toda vez que el proceso de negociación se hizo bajo el principio de confianza legítima y en tal sentido debe respetarse la retroactividad en el ascenso del escalafón nacional docente de la demandante.

**II. ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda fue presentada el 31 de julio de 2018 ante el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja.[[1]](#footnote-1)

Mediante proveído del 25 de octubre de 2018, ese despacho admitió la demanda y ordenó notificar al Departamento de Boyacá, a la Comisión Nacional del Servicio Civil, al Agente del Ministerio Público, y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de conformidad con lo previsto en los artículos 171 y 199 del CPACA modificado por el artículo 612 del C.G.P. Solicitó además a la parte demandada allegar el expediente administrativo objeto del proceso, conforme al parágrafo primero del artículo 175 del C.P.A.C.A[[2]](#footnote-2).

1. **Contestación de la demanda**
* **Por parte de la Comisión Nacional de Servicio Civil[[3]](#footnote-3)**

En cuanto a los hechos de la demandada señaló que es falso que la demandante haya superado la evaluación con carácter diagnóstica formativa, por lo que se vio compelida a dar cumplimiento a lo prescrito en el artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1075 de 2015, debiendo entonces adelantar alguno de los cursos de formación ofrecidos por una universidad autorizada, que para el caso fue el diplomado, el cual a pesar de haberse denominado ECDF – MEN, no remplazaba la referida evaluación.

No obstante el hecho de no aprobar la evaluación y haber tenido que optar por el curso de formación no es discriminatorio, pero si es una situación diferenciadora, de los mejores educadores respecto de sus méritos, lo cual marcó la distinción normativa del momento a partir del cual resultaba pertinente reconocer los efectos fiscales del ascenso o de la reubicación.

Indicó la entidad que los actos administrativos atacados son legales y debe tenerse en cuenta que el reproche hecho por la parte demandante es subjetivo y marginado de la norma especial que corresponde aplicar en relación al asunto de marras, pues para el caso de los docentes que no aprobaron la evaluación y tuvieron que optar por el curso, existe norma especial, razón por la cual las pretensiones no están llamadas a prosperar.

Al efecto, el artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1757 de 2015, aplicable al caso, estableció que los docentes que no hubieran superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en la presente sección, deberían adelantar alguno de los cursos de formación que ofrezcan universidades acreditadas institucionalmente y/o cuenten con facultades de educación de reconocida trayectoria e idoneidad… *“Con la aprobación del respectivo curso por parte del docente, en los términos del numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley 1278 de 2002, la entidad territorial certificada en educación, procederá al ascenso o a la reubicación de nivel salarial, de acuerdo con lo establecido en la presente sección”*. No obstante, dicha norma no es optativa en su aplicación, no siendo viable aplicar al caso el artículo 2.4.1.4.5.11, del referido decreto.

Adujo la inexistencia de la obligación por cuanto la actuación de la entidad es acorde con el marco de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, y con los principios ínsitos del ascenso en la carrera docente, establecidos en el Decreto Ley No 1278 del 2007 y el Decreto No 1757 de 2015.

De otra parte, debe tenerse en cuenta que dentro del presente asunto no existe obligación por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, por cuanto no es la entidad nominadora, teniendo en cuenta que nunca ha tenido un vínculo laboral con la demandante.

Por las razones anteriores, también propone la excepción de cobro de lo no debido.

* **Por parte del Departamento de Boyacá[[4]](#footnote-4)**

Se opone a la prosperidad de las pretensiones pues a la demandante no pueden reconocerse los efectos retroactivos pedidos, toda vez que no aprobó la evaluación, sino que su ascenso en el escalafón fue producto de haber adelantado curso para superar las falencias detectadas en el proceso, conforme lo establecido por el Decreto 1751 de 2016, que modificó el artículo 2.4.1.4.5.11.

En concordancia con lo anterior el Decreto 1278 de 2002 preceptuó que la reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso establecidos en dicha sección, norma que no es aplicable al demandante, porque ella no aprobó la evaluación, sino que tuvo que acudir al curso de formación.

De otra parte, toda vez que el educador participó en la convocatoria realizada por el Departamento mediante resolución No 006000 del 24 de septiembre de 2015, la norma aplicable era el Decreto 1757 de 2015, el cual en su artículo 2.4.1.4.5.12 preceptuó que los docentes que no hubieran superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en dicha sección, deberían adelantar alguno de los cursos de formación que ofrecieran universidades acreditadas institucionalmente y/o que contaran con facultades de educación de reconocida trayectoria e idoneidad, de conformidad con los parámetros establecidos por el Ministerio de Educación nacional y siempre que cuenten con la respectiva aprobación de este… *“Con la aprobación del respectivo curso por parte del docente, en los términos del numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley 1278 de 2002, la entidad territorial certificada en educación procederá al ascenso o la reubicación del nivel salarial de acuerdo con lo establecido en la presente sección. La reubicación salarial o el ascenso de grado en el escalafón docente que se produzca por haber aprobado los cursos de formación en los términos del inciso anterior, surtirán efectos fiscales a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para ser reubicado o ascendido según loe establecido en la presente sección”*

Conforme a la norma transcrita, las pretensiones de la demanda deben ser negadas.

1. **Audiencia inicial**

El Juzgado Doce Administrativo Oral de Tunja, mediante auto del 30 de abril de 2019 fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 180 del C.P.A.C.A.[[5]](#footnote-5)

Llegado el día y hora señalado para celebrar audiencia inicial y evacuadas las etapas de ésta, se dio paso al periodo probatorio y se indicó a las partes que una vez se hubiesen recaudado la totalidad de las pruebas, se fijaría fecha para realizar la audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA.[[6]](#footnote-6)

1. **Audiencia de pruebas**

El 3 de febrero de 2020 se realizó audiencia de pruebas conforme lo establecido en el artículo 181 del CPACA, finalizada la cual, se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión.[[7]](#footnote-7)

1. **Alegatos de conclusión**
	1. **Alegatos de conclusión presentados por la parte demandante[[8]](#footnote-8)**

Reiteró los argumentos planteados en la demanda y añadió que la calificación satisfactoria de los cursos de formación con carácter diagnóstica formativa constituye la continuación del proceso de evaluación, razón por la cual los docentes que no tendrían derecho a la retroactividad serían aquellos que no aprobaran el curso formativo, situación que no sucedió a la docente, quien demostró el cumplimiento del procedimiento establecido en a ley para estos efectos.

Concluyó reiterando que *“interpretar que el inciso 4 del artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto No 1757 de 2015, posee validez, es un absurdo, no solo porque no fue lo que se pactó con FECODE en el acta de acuerdos, que ostenta categoría de ley, sino por buscar ahorrar recursos públicos de manera habilidosa, abusando de la necesidad imperiosa como docente para adquirir un mejor escalafón o una reubicación salarial, es un trato desigual e indignante, al tratarse del mismo proceso de evaluación que ha culminado satisfactoriamente y que constituye una sola actuación administrativa.”*

Que el Gobierno Nacional genera una marcada discordancia (en contravía de los acuerdos suscritos con FECODE en las actas de acuerdos y directamente de la suscrita el 17 de agosto de 2017 – numeral 7) entre dos disposiciones a saber, el penúltimo inciso del artículo 2.4.1.4.5.11 y el cuarto inciso el artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto Nacional No 1757 de 2015, pues este último fue expedido de manera ilegal, contrariando los acuerdos suscritos, por lo que al momento de resolver debe aplicarse la excepción de ilegalidad.

Lo anterior teniendo en cuenta además que la sección 5 del Decreto 1757 de 2015 estableció que el ascenso se daría para el aspirante que cumpla los requisitos, entre ellos, el curso de formación contenido en el acta de acuerdos suscrita el 17 de agosto de 2017, debiendo entonces entenderse que la retroactividad también aplica para los docentes que aprobaron dicho curso.

Entonces, los acuerdos suscritos en el marco de la negociación de un pliego de peticiones no pueden ser desconocido por una de las partes, en este caso el Gobierno, razón por la cual debe modificarse el acto administrativo demandado.

* 1. **Alegatos de conclusión presentados por el la Comisión Nacional de Servicio Civil[[9]](#footnote-9)**

Reitera los argumentos de defensa esbozados en la contestación de la demanda.

* 1. **Alegatos de conclusión presentados por el Departamento de Boyacá[[10]](#footnote-10)**

Reiteró los argumentos de defensa esbozados en la contestación de la demanda, y añadió que tanto la jurisprudencia como la doctrina han sido coincidentes en sostener que los derechos adquiridos se originan en la consolidación de una situación jurídica originada bajo el amparo de una ley que la regula, vale decir que si se concretaron los supuestos normativos por haberse verificado su cumplimiento independientemente de que la consecuencia que se deriva de ello se materialice posteriormente, aquellos ingresan definitivamente al patrimonio del titular y por ende quien los otorgó no los puede quitar sin vulnerarlos. De la anterior descripción debe destacarse que la expresión *“con arreglo a las leyes”* tiene relación directa con el concepto de justo título, esto es, que solo pueden tener la entidad suficiente para ofrecer la garantía que se comenta, los actos que respetan el ordenamiento jurídico.

De suerte que el fallador debe determinar si el acto goza de legitimidad y para favorecer al titular del derecho y de esta manera lo ampare la intangibilidad en caso de variar las condiciones que existían cuando se originó aquél.

Por lo anterior y probado como está que la decisión de la administración en los efectos fiscales asignados el 17 de julio de 2017 son coincidentes con la fecha de acreditación de aprobación del curso de formación que debió adelantar la demandante por la no superación de la ECDF y el cumplimiento del artículo 2.4.1.4.5.12 del decreto base de convocatoria 1757 de 2015, reiterando entonces la solicitud de no prosperidad de las pretensiones de la demanda.

* 1. **Alegatos de conclusión presentados para el Ministerio Público**

Luego de realizar un recuento de los antecedentes de este proceso y de hacer un análisis de las normas aplicables al caso solicitó negar las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que en estricto cumplimiento del inciso cuarto del artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1757 de 2015, los efectos fiscales debieron empezar a surtirse desde el 17 de julio de 2019 (sic), fecha en la cual se radicó la respectiva certificación de aprobación del curso, tal como se indicó en la resolución No 006258 de fecha 11 de septiembre de 2017 expedida por el Secretario de Educación Departamental de Boyacá y no como se pretende por parte del demandante desde el 01 de enero de 2016, teniendo en cuenta que dicha fecha solo es de aplicación para aquellos docentes que superaron la evaluación con carácter diagnóstico formativa (ECDF) y no tuvieron que realizar cursos de formación de conformidad con el artículo 1 del Decreto 1751 de 2016 que modificó el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015.

**III. FALLO RECURRIDO**

El Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, mediante fallo proferido el 18 de mayo de 2020, negó las pretensiones de la demanda, para lo cual planteó el siguiente problema jurídico:

“Corresponde a este Despacho determinar si en el presente caso el demandante tiene derecho al reconocimiento de los efectos fiscales del ascenso o reubicación salarial, ordenada por el ente territorial en la Resolución No 006258 del 11 de septiembre de 2017, a partir del 1 de enero de 2016, o si, por el contrario, debe mantenerse desde el 17 de julio de 2017.

Con base en lo anterior, se debe establecer la normatividad aplicable al caso particular del actor, consecuencialmente, determinar si le asiste derecho al demandante al pago de las diferencias salariales solicitadas y finalmente, analizar si en el presente asunto operó el fenómeno jurídico de la prescripción”

**El a quo negó las pretensiones de la demanda** y para llegar a dicha decisión analizó las normas aplicables al caso y señaló que los docentes que no superaron la ECDF contemplada en el artículo 2.4.1.4.5.3 del Decreto 1757 de 2015, debían realizar un curso de formación y una vez obtenida la certificación de la institución debían ponerla en conocimiento de la entidad territorial certificada para el correspondiente ascenso o reubicación del nivel salarial, surtiendo efectos fiscales a partir de la fecha en que el docente radicara la certificación de la aprobación del curso de formación ante la autoridad nominadora, siempre y cuando, cumpliera los requisitos dispuestos en la norma.

Por su parte, conforme al Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016, para el trámite del ascenso en el grado o reubicación en el nivel salarial del escalafón de los docentes que participaron en alguna de las ECDF entre los años 2010-2014 y que no lograron su aprobación, existen dos grupos a saber: los que superaron la ECDF con un porcentaje superior al 80%, caso en el cual, el ascenso tendría efectos retroactivos a partir del 1 de enero de 2016, y los que no superaron dicha evaluación, caso en el cual debían realizar un curso de formación, y para ellos, los efectos fiscales del ascenso o reubicación serían a partir de la fecha en que el educador radicara la certificación de aprobación del curso ante la autoridad nominadora, pues es en esa fecha cuando cumple los requisitos.

En el caso concreto, como quiera que el demandante **no aprobó la evaluación de carácter diagnóstica formativa** para lograr el ascenso y/o reajuste del nivel salarial en el escalafón docente, al no haber obtenido un puntaje superior al 80% de la evaluación de competencias, le son aplicables las disposiciones del artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1757 de 2015, por lo que los efectos fiscales del ascenso al grado 3 otorgado, deben contarse a partir del momento en que radicó los documentos con los cuáles acreditó la aprobación del curso de formación ante la entidad nominadora, Secretaría de Educación de Boyacá, que para el caso fue el 17 de julio de 2017.

Recordó la juez de primera instancia en cuanto a los acuerdos suscritos entre el Gobierno Nacional y FECODE, el Despacho recordó que los jueces están sometidos únicamente al imperio de la Ley, por lo que la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial, en virtud de lo dispuesto en el artículo 230 constitucional, por lo que dichas documentales no tienen fuerza vinculante para decidir el presente asunto, menos aun cuando las dos situaciones que se analizan en relación con los efectos fiscales son gobernadas por normas propias.

Negó la juez de primera instancia las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

**IV. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN**

1. **Recurso de apelación presentado por la parte demandante[[11]](#footnote-11)**

Recurrió la parte actora la sentencia de primera instancia indicando que la apreciación de la juez de primera instancia según la cual existen efectos diferenciados para situaciones diferentes y que no hay una transgresión al derecho a la igualdad del demandante, es errada, en tanto pasa por alto que FECODE a principios del año 2015 presentó dentro de los términos del Decreto Nacional 160 de 2014, el respectivo pliego de peticiones establecido en la ley, solicitándole al Gobierno Nacional el ascenso en el escalafón nacional y la reubicación salarial, de todos los docentes que pertenecían al Decreto Ley 1278 de 2002 y que habiendo participado en procesos de evaluación de competencia no hayan podido lograr el ascenso de grado o de reubicación de nivel salarial.

Señaló al efecto que fruto de las negociaciones entre FECODE y el Ministerio de Educación Nacional se suscribió el acta de acuerdos definitiva el 7 de mayo de 2015 en la que se acordó que el gobierno nacional se comprometía a presentar un proyecto de decreto para definir un instrumento para llevar a cabo el proceso de reinscripción o actualización en el escalafón de los educadores que no hubiesen podido obtener el ascenso pese a su participación en los procesos de evaluación por competencias.

Dicho proceso según lo acordado se basaría en la evaluación de carácter diagnóstico cuya aprobación implicaría la adquisición del derecho a la reinscripción o actualización en el escalafón docente; por su parte, los educadores que no aprobaran la evaluación tendrían derecho a tomar cursos de capacitación en universidades autorizadas y con la certificación de aprobado se procedería a la reinscripción o actualización del escalafón.

El 17 de agosto de 2016 el comité de implementación de la ECDF, con la participación de los delegados del Ministerio de Educación Nacional y de FECODE, dejaron claro en el acta que “*El Ministerio de Educación nacional cumplirá el acuerdo pactado con FECODE de expedir el decreto de retroactividad al 1° de enero de 2016 para los docentes que aprobaron la ECDF”.* Siendo claro entonces que para gozar de la retroactividad del ascenso en el escalafón o reubicación salarial, a partir del 1° de enero de 2016 se debía superar la evaluación conforme a los criterios fijados por el Ministerio, FECODE y las universidades seleccionadas para el fin.

En consecuencia, toda vez que el demandante superó todas las etapas del concurso y amparándose en los acuerdos suscritos por el gobierno nacional está solicitando el reconocimiento retroactivo aquí pretendido, y es tan verídico que superó las etapas, que se accedió a su ascenso, solo que sin efectos retroactivos. Al efecto, recordó que el Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016 estableció los efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2016, para quienes como la demandante hubiesen superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa.

Indicó que es preciso determinar que posterior a la firma de los acuerdos suscritos con FECODE, es claro que el Gobierno Nacional determinó los efectos económicos para quiénes lograron ascender o reubicarse en el escalafón, desde el 1° de enero de 2016, sin realizar ninguna distinción entre quienes superaron la evaluación con la presentación del video o en la calificación de los cursos de formación, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 2.4.1.4.5.8 del Decreto No 1075 de 2015, adicionado por el Decreto No 1757 de septiembre 1 de 2015, situación que determina la aplicación de la excepción de ilegalidad en la mencionada disposición normativa a la luz de la Constitución Política.

Señaló que debe tenerse en cuenta que la evaluación de carácter diagnóstica y formativa es un solo procedimiento, bien sea, aprobando la evaluación por videos, o bien con la aprobación del curso de formación, razón por la cual, como las dos actuaciones tienen el mismo fin, no le era dable a la juez de primera instancia indicar que hay efectos diferenciadores a situaciones diferentes. No obstante, los docentes que superaron dicha evaluación con la aprobación de los cursos de formación tienen los mismos derechos que los docentes que superaron la ECDF con la presentación del video, es decir que se les reconozca y pague el ascenso en el escalafón docente desde el 01 de enero de 2016.

Finalmente indicó que debe ser criterio del juez la condena en costas, luego de valorar las condiciones propias de cada proceso. En el caso de la sentencia recurrida, no se observa un análisis por parte del a quo frente a la condena en costas a la demandante, pues no se encuentra acreditado que se haya empleado maniobras temerarias o dilatorias, razones suficientes para no condenar en costas teniendo en cuenta que la sección segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en su jurisprudencia así lo ha exigido. Solicita entonces revocar la condena en costas a la demandante

**V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

La Juez Doce Administrativo de Oralidad de Tunja concedió en el efecto suspensivo para ante esta Corporación el recurso de apelación interpuesto por entidad demandada[[12]](#footnote-12).

Mediante providencia del 18 de noviembre de 2020 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada[[13]](#footnote-13).

A través de proveído de 4 de febrero de 2021 se abstuvo el despacho de fijar fecha para la realización de audiencia de alegaciones y juzgamiento, por cuanto la consideró innecesaria, ya que las partes no solicitaron pruebas y se ordenó en su lugar la presentación de los alegatos por escrito, tal y como lo autoriza el numeral 4º del artículo 247 del CPACA[[14]](#footnote-14).

1. **Alegatos de conclusión presentados por el demandante[[15]](#footnote-15)**

Reiteró los argumentos esbozados en el recurso de apelación.

1. **Alegatos de conclusión presentados por el Departamento de Boyacá[[16]](#footnote-16)**

Reiteró los argumentos de defensa esbozados en la primera instancia.

**VI. CONSIDERACIONES**

1. **Competencia**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 153 del CPACA, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones y sentencias dictadas por los jueces administrativos.

1. Problema jurídico

Teniendo en cuenta la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación presentado por la parte demandante, corresponde a esta Sala determinar si es dable revocar la sentencia de primera instancia para en su lugar declarar la nulidad parcial de la resolución No 006258 del 11 de septiembre de 2017 y la nulidad de la resolución CNSC – 20172310073695 del 19 de diciembre de 2017, que confirmó el primer acto administrativo mencionado, y, por tanto, ordenar que la inscripción en el escalafón nacional docente de la demandante en el grado 3 nivel A, tenga efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2016 y no a partir del 17 de julio de 2017 como lo reconoció el Departamento de Boyacá.

Para tales efectos, conforme a lo esbozado en el recurso de apelación presentado por la parte demandante, deberá la Sala determinar:

1. Si la evaluación de carácter diagnóstica y formativa constituye un solo procedimiento que comprende de una parte, la evaluación mediante la presentación de un video de clase evaluado conforme a los parámetros establecidos por el Ministerio de Educación Nacional, y de otra, la aprobación del curso de formación acreditado por la demandante.
2. Si al constituir un solo procedimiento, puede afirmarse que en los dos eventos referidos el docente aprobó la evaluación de carácter diagnóstica y formativa.
3. En caso afirmativo, establecer si el demandante tiene derecho a la aplicación del contenido del Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016 que reconoció el ascenso en el escalafón con efectos retroactivos a partir del 1 de enero de 2016.

Finalmente, en caso de considerar que le asistió razón al a quo en negar las pretensiones, determinará la Sala si debe revocarse la decisión referente a la condena en costas a la parte demandante.

1. **Del ascenso en el escalafón nacional docente conforme al Decreto 1278 de 2002**

De acuerdo a los hechos narrados en la demanda y a los documentos obrantes en el plenario no existe duda que la norma que rige el ascenso en el escalafón docente de la demandante es el Decreto 1278 de 2002, por medio del cual se expidió el estatuto de la profesionalización docente.

Dicha norma preceptuó:

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

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

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

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

(…)

**Artículo 23. *Inscripción y Ascenso en el Escalafón Docente****.* En cada entidad territorial certificada existirá una repartición organizacional encargada de llevar el registro de inscripción y ascenso en el Escalafón de los docentes y directivos docentes estatales, con las correspondientes evaluaciones y los documentos de soporte para cada grado y nivel salarial, comunicando a la dependencia que se encargue de las novedades de nómina cada vez que se presente una modificación de los mismos.

Los ascensos en el Escalafón y la reubicación en un nivel salarial superior procederán cuando la entidad territorial certificada convoque a evaluación de competencias y se obtenga el puntaje establecido en el artículo 36 de este decreto. Dicha convocatoria establecerá el monto de la disponibilidad presupuestal para efectos de ascenso y reubicación salarial. No podrán realizarse ascensos y reubicación que superen dicha disponibilidad.

(…)

**Artículo 35. *Evaluación de competencias****.* La competencia es una característica subyacente en una persona causalmente relacionada con su desempeño y actuación exitosa en un puesto de trabajo.

La evaluación de competencias será realizada cada vez que la correspondiente entidad territorial lo considere conveniente, pero sin que en ningún caso transcurra un término superior a seis (6) años entre una y otra. Se hará con carácter voluntario para los docentes y directivos docentes inscritos en el Escalafón Docente que pretendan ascender de grado en el Escalafón o cambiar de nivel en un mismo grado. Se hará por grados en el escalafón y por cargos directivos docentes. Debe permitir la valoración de por lo menos los siguientes aspectos: competencias de logro y acción; competencias de ayuda y servicio; competencias de influencia; competencias de liderazgo y dirección; competencias cognitivas; y competencias de eficacia personal.

**Artículo 36.*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:

(…)

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.

(…)

Conforme a las normas transcritas se colige que el escalafón docente es un sistema de clasificación de docentes y directivos docentes al servicio de la educación estatal, de acuerdo a su formación académica, experiencia, responsabilidad, desempeño y competencias, que se consideran indispensables para el desarrollo de la función docente.

Pero tal clasificación además de agrupar a los docentes según su experiencia, formación académica y demás aspectos referidos, es un estímulo para estos servidores del Estado a fin de que no queden estáticos durante toda su vida profesional, sino que busquen ascender en la escala de dicha clasificación, porque ello se verá reflejado en sus salarios.

No obstante, conforme a las disposiciones en cita, el ascenso está acompañado de la exigencia de mayores requisitos para cada grado, y además de la aprobación de la evaluación por competencias, que será convocada y realizada por la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el servidor, y a la misma podrán presentarse los docentes y directivos que pretendan ascender de grado en el Escalafón o cambiar de nivel en un mismo grado. Para aprobar dicha evaluación, el servidor público deberá obtener un puntaje superior al 80%.

Posteriormente, se expidió el Decreto 1075 del 26 de mayo 2015 - Decreto Único reglamentario del sector educación - el cual en su capítulo 4 sección 1 reglamentó la evaluación de que trata el artículo 36 del Decreto 1278 de 2002 referido con anterioridad, para el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial de los educadores oficiales**. Indicó el decreto en cita:**

**Artículo 2.4.1.4.1.2. Características y principios de la evaluación.**La evaluación prevista en la presente Sección es de carácter diagnóstica formativa, por lo que valorará la práctica educativa, pedagógica, didáctica y de aula. La aprobación de esta evaluación permitirá el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial en los términos que se establecen en los artículos siguientes.

La evaluación de que trata esta Sección se regirá por los principios previstos en el artículo 29 del Decreto-ley 1278 de 2002. Para el efecto, se fundamentará en los elementos de (i) enfoque cualitativo, (ii) contexto y reflexión, (iii) integralidad y validez, (iv) actividad educativa y pedagógica en el aula, (v) transparencia, (vi) democracia (vii) respeto de la autonomía escolar, (viii) libertad de cátedra, y (ix) pluralismo pedagógico.

Las secciones 3 y 4 del citado Decreto 1075 de 2015 reglamentaron las etapas del proceso de evaluación, la convocatoria, la inscripción en el proceso, la reubicación de nivel salarial y ascenso de grado, la publicación de resultados, y la expedición del acto administrativo correspondiente.

Sin embargo, la Federación Colombiana de Educadores – FECODE – antes de la expedición del referido Decreto 1075 de 2015, el 26 de febrero del mismo año, había radicado pliego de peticiones ante el Ministerio de Educación Nacional, manifestando entre otras cosas su inconformismo porque la evaluación por competencias a que hacía referencia el Decreto 1278 de 2002, no permitía a los educadores ascender en el escalafón y mejorar sus salarios.

En consecuencia, en el marco de dichas negociaciones, se suscribió el 7 de mayo de 2015 el acta de acuerdos tocando como primera medida la situación de los docentes que no habían logrado el ascenso de grado durante los años 2010 y 2014, comprometiéndose entonces el Gobierno Nacional a expedir una reglamentación transitoria para establecer una modalidad de evaluación de que trata el artículo 35 del Decreto 1278 de 2002.

Nótese que la firma de dicho compromiso coincidió en fechas con la expedición del Decreto 1075 de 2015, razón por la cual, el Gobierno Nacional, para cumplir con lo pactado, suscribe el Decreto 1757 de 2015, por medio del cual  ***reglamenta parcial y transitoriamente el Decreto Ley 1278 de 2002,*** y para el efecto, ordena compilar esta última norma en el Decreto 1075 de 2015, específicamente, en el Libro 2, Parte 4, en donde se encuentran previstas las disposiciones relativas a la actividad laboral docente en los niveles de preescolar, básica y media.

La disposición en cita, pasó a constituir la sección 5 del capítulo 4 Título 1, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015, disponiendo*:*

**SECCIÓN 5**

**Evaluación para ascenso de grado y reubicación de nivel salarial para los educadores que no lograron el ascenso de grado o la reubicación en un nivel salarial superior entre los años 2010-2014**

**(Adicionado por artículo 1 Decreto 1757 de 2015)**

**Artículo 2.4.1.4.5.1. *Objeto*.** La presente Sección tiene por objeto reglamentar transitoriamente una modalidad de la evaluación de que trata el artículo 35 del Decreto-ley 1278 de 2002 que será aplicada a los educadores que entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso de grado o la reubicación en un nivel salarial superior, la cual tendrá carácter diagnóstica formativa.

**Artículo 2.4.1.4.5.2. Ámbito de aplicación**. La evaluación de que trata la presente Sección, que tendrá carácter diagnóstico formativa, será aplicada a los docentes, directivos docentes y orientadores inscritos en el Escalafón que regula el Decreto-ley 1278 de 2002, que habiendo participado en alguna de las evaluaciones de competencias desarrolladas entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso o la reubicación salarial en cualquiera de los grados del Escalafón Docente.

**Artículo 2.4.1.4.5.3. Características de la evaluación.** La evaluación prevista en la presente Sección es de carácter diagnóstica formativa, por lo que valorará la práctica educativa, pedagógica, didáctica y de aula. **La aprobación de esta evaluación permitirá el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial en los términos que se consagran en los artículos siguientes.  (Subrayado propio)**

**Artículo 2.4.1.4.5.4. Requisitos para participar en la evaluación**. Para participar en la evaluación de que trata el artículo anterior, el docente, directivo docente u orientador debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. Estar nombrado en propiedad e inscrito en el nivel A en uno de los grados del Escalafón Docente.

2. Haber participado en una o varias de las evaluaciones de competencias entre 2010 y 2014 y no haber logrado su ascenso o reubicación en un nivel salarial superior dentro del Escalafón Docente.

3. Para el caso de ascenso de grado, acreditar debidamente en su hoja de vida el título académico exigido para los grados 2 y 3.

**Artículo 2.4.1.4.5.10. Inscripción en la convocatoria.** El docente, el directivo docente y orientador que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 2.4.1.4.5.4 del presente decreto podrá inscribirse en el proceso dentro del término previsto en la convocatoria, de acuerdo con los procedimientos y requisitos señalados en la misma.

(…)

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

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

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

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

(…)

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

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

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

L**a reubicación salarial o el ascenso de grado en el Escalafón Docente que se produzca por haber aprobado los cursos de formación en los términos del inciso anterior, surtirán efectos fiscales a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora**, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para ser reubicado o ascendido según lo establecido en la presente Sección.  (Subrayado propio)

 (…)

Posteriormente se expidió el Decreto 1657 de 2016 que modificó el Decreto 1075 de 2005, señalando que, teniendo en cuenta el acta de acuerdos del 7 de mayo de 2015 en virtud de la cual se expidió el Decreto 1757 de 2015 que beneficiaba a los docentes que no habían podido ascender durante los años 2010 a 2014, y teniendo en cuenta además que dicho proceso de evaluación cumplió con los objetivos y criterios de evaluación prescritos en el Decreto Ley 1278 de 2002, al enfocarse de manera preponderante en la práctica educativa y pedagógica del educador y ofrecer un diagnóstico y retroalimentación específica sobre los aspectos que debe fortalecer el educador para el mejoramiento de su práctica, se estima conveniente continuar con su aplicación en los términos del artículo 35 del Decreto Ley 1278 de 2002 para lo cual subroga las secciones 1, 2, 3 y 4 del Capítulo 4, Título 1, Parte 4, Libro 2, del Decreto 1075 de 2015 y contempla las etapas y el proceso para el ascenso en el escalafón nacional docente, indicando para los efectos que aquí interesan en su artículo artículo**2.4.1.4.4.2** que:

**“**La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de la fecha de la publicación de los listados definitivos de candidatos.**”**

Esta disposición entró en vigencia a partir del 21 de octubre de 2016.

Nótese, sin embargo, que dicha norma nada estableció respecto de quiénes habían participado en la convocatoria realizada en virtud de la sección quinta del Decreto 1075 de 2015 adicionada por artículo 1 Decreto 1757 de 2015, motivo por el cual, se expide el Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016 que modifica el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015, indicando para los efectos aquí estudiados que, “*La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.”*

La expedición de la norma en cita tuvo lugar porque las convocatorias realizadas por las entidades territoriales en cumplimiento del Decreto 1075 de 2015 atravesaron demoras en su procedimiento, debido entre otras cosas a problemas de conectividad y cargue de los videos evaluativos, razón por la cual, el decreto en cita respetó los efectos fiscales del ascenso en el escalafón para los educadores que hubiesen superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa, a partir del 1 de enero de 2016.

Se colige de lo anterior, que pese a que el Decreto 1657 de 2016 estableció que a partir de su entrada en vigencia los efectos fiscales del ascenso en el escalafón serían desde la fecha de publicación de resultados, el Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016 conservó la prerrogativa reconocida en el Decreto 1075 de 2015 a los docentes que aprobaran la evaluación de carácter diagnóstica formativa, en el entendido de que el ascenso surtiría efectos a partir del 1° de enero de 2016.

Teniendo en cuenta los anteriores lineamientos normativos entrará la Sala a resolver el caso concreto, previa valoración de las pruebas obrantes en el expediente:

1. **Valoración probatoria y examen del caso concreto**

**4.1. De las pruebas allegadas al proceso**

Se encuentran dentro del expediente las siguientes pruebas documentales:

* Copia del Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016[[17]](#footnote-17) por el cual se modifica el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015.
* Copia del Decreto No 000952 del 24 de octubre de 2005, por medio del cual se nombró al docente demandante en periodo de prueba en el área de educación artística de la planta global de cargos adoptada por el Departamento de Boyacá, y acta de posesión en el cargo.[[18]](#footnote-18)
* Copia del Decreto No 001396 del 31 de mayo de 2007 por medio del cual se nombró en propiedad al demandante[[19]](#footnote-19).
* Copia de la Resolución No 00047 del 30 de mayo de 2007 por medio de la cual se inscribió en el grado 2 nivel salarial A del escalafón docente al demandante.[[20]](#footnote-20)
* Copia de la Resolución No 010142 del 28 de diciembre de 2016, por medio de la cual se traslada al docente demandante a la Institución Educativa Técnica Comercial de Jenesano Boyacá[[21]](#footnote-21).
* Copia de la resolución No 006258 del 11 de septiembre de 2017[[22]](#footnote-22), por medio de la cual se asciende de grado en el escalafón nacional docente al demandante. En dicho acto administrativo se indicó:

“Que mediante Resolución 00600 del 24 de septiembre de 2015, la Secretaría de Educación de Boyacá en el ámbito de su competencia, convocó al proceso de evaluación de carácter diagnóstica formativa, a los educadores oficiales regidos por el Decreto 1278 de 2002, que no han logrado ascenso de grado o reubicación de nivel salarial en el periodo 2010-2014.

Que OSCAR DARÍO SANABRIA ARIAS, educador con derechos de carrera en el grado 2 nivel A del escalafón nacional docentes regido por el Decreto 1278 de 2002 se inscribió en el proceso de evaluación diagnóstica formativa y no obtuvo un puntaje superior al 80%(…)

Que mediante Artículo 2.4.1.4.12 Curso de formación. Los docentes que no hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en la presente sección, deberán adelantar alguno de los cursos de formación que ofrezcan universidades acreditadas institucionalmente y/o que cuenten con facultades de educación de reconocida trayectoria e idoneidad, de conformidad con los parámetros establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y siempre que cuenten con la respectiva aprobación de éste.

Que la reubicación salarial o el ascenso de grado en el Escalafón Docente que se produzca por haber aprobado los cursos de formación en los términos del inciso anterior, surtirán efectos fiscales a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para ser reubicado o ascendido según lo establecido en la presente Sección.

Que el educador mediante PQR 2017PQR34725 de fecha 17/07/2017, radicó certificado de curso de nivelación aprobado, en la universidad UNAD, información que fue corroborada y verificada con los listados remitidos por el Ministerio de Educación Nacional”

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Ascender al grado 3, conservando nivel en el Escalafón Nacional Docente, a OSCAR DARIO SANABRIA ARIAS, identificado con C.C. No 4080194 con efectos fiscales a partir del 17/07/2017.

* Copia de la resolución No 007480 del 19 de octubre de 2017[[23]](#footnote-23) por medio de la cual se concede recurso de apelación en contra de la resolución No 006258 del 11 de septiembre de 2017.
* Resolución No CNSC-20172310073695 del 19 de diciembre de 2017[[24]](#footnote-24), por la cual se resuelve recurso de apelación en contra de la primera prueba documental mencionada, confirmándola en su integridad por considerar:

“Ahora, frente a los docentes que se inscribieron y participaron en el proceso especial y no superaron la evaluación diagnóstica formativa con más de ochenta (80) puntos, el artículo 2.4.1.4.5.12, adicionado por el Decreto 1757 de 2015, contempló un mecanismo alternativo para lograr la reubicación o ascenso, esto es, adelantar uno de los cursos de formación que ofrezcan universidades acreditadas institucionalmente y/o que cuenten con facultades de educación de reconocida trayectoria e idoneidad, de conformidad con los parámetros establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y siempre que cuenten con la respectiva aprobación de este. Agrega la norma antes enunciada, que la reubicación salarial o el ascenso de grado en el Escalafón docente que se produzca por haber aprobado los cursos de formación en los términos del inciso anterior, surtirán efectos fiscales a partir de la fecha en que la educadora radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora.”

* Copia del acta de acuerdos suscritos en la Mesa Nacional de Negociación – Capítulo especial – Mesa sectorial de educación, suscrita el 7 de mayo de 2015[[25]](#footnote-25), en la que como primer punto se trató el escalafón y evaluación de docentes que no han logrado el ascenso de grado o la reubicación salarial. Allí se estableció:

“El gobierno Nacional se compromete en un plazo de diez (10) días a presentar a FECODE un proyecto de decreto que defina el instrumento o procedimiento tendiente a viabilizar jurídicamente un proceso de reinscripción o actualización en el escalafón de los educadores que, habiendo participado en proceso de evaluación de competencia, no hayan podido lograr el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial. El texto definitivo de este decreto no debe sobrepasar un plazo mayor de treinta (30) días a partir de la fecha.

Este proceso de reinscripción o actualización en el escalafón docente tendrá como criterios básicos los siguientes:

1 Se basará en una evaluación de carácter diagnóstico formativo efectuado por pares. Dicha evaluación deberá basarse preponderantemente en la observación de videos de clases entregados por los docentes candidatos al ascenso o reubicación, y en la evaluación entre docentes. La definición de los criterios de dicha evaluación, así como el instrumento para aplicarla se realizará por una comisión conformada por el Ministerio de Educación Nacional, FECODE y facultades de educación de reconocida idoneidad. Quienes aprueben esta evaluación adquieren el derecho a la reinscripción o actualización en el escalafón docente, de conformidad con el procedimiento que se establezca en el decreto reglamentario acorde con su título.

2 Los educadores que no aprueben la evaluación diagnóstica formativa, deberán tomar cursos de capacitación, diseñados por facultades de educación de reconocida idoneidad y aprobados por el Ministerio de Educación, tendientes a solucionar las falencias detectadas en los resultados de esta evaluación. Con la certificación del respectivo curso se procederá a la reinscripción o actualización del escalafón.

3 La aplicación de esta evaluación diagnóstico formativa deberá convocarse de manera prioritaria para aquellos docentes que a la fecha no hayan logrado el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial. La primera evaluación diagnóstica formativa se realizará la tercera semana de septiembre de 2015.”

* Copia de la resolución No 06000 del 24 de septiembre de 2015[[26]](#footnote-26) por medio de la cual el Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación convoca al proceso de evaluación de carácter diagnóstico formativa, a los docentes oficiales regidos por el Decreto 1278 de 2002, que no han logrado ascenso de grado o reubicación de nivel salarial en el periodo 2010-2014, al servicio del Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación. Dicho acto administrativo estableció las etapas del proceso de evaluación, los criterio de la evaluación, los aspectos a evaluar, la divulgación de resultados los docentes que lograron aprobar la evaluación.

Específicamente el artículo 13 estableció la opción para los docentes que no aprobaran la evaluación, de tomar un curso de formación a los que hizo referencia el artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1075 de 2015, señalando que con la certificación de aprobación del respectivo curso por parte del docente, expedida por la universidad correspondiente, la entidad territorial certificada en educación procederá al ascenso o la reubicación del nivel salarial del docente o directivo docente, previa verificación y acreditación, de los demás requisitos exigido por la ley para tal fin. Los efectos fiscales de esta determinación sujetarán a lo dispuesto en los incisos 4 y 5 el artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1075 de 2015.

**4.2. Caso concreto**

**4.2.1. Solución al recurso de apelación presentado por la parte demandante**

Planteó la parte demandante en su recurso de apelación que no es cierto que el docente demandante no haya superado la evaluación diagnóstica de carácter formativa, porque a su aprobación se llega, bien por haber superado la evaluación consistente en el envío de videos de clase y en la evaluación entre docentes, o bien, con la aprobación del curso de formación.

Añadió que de ser cierto que el docente no aprobó el proceso evaluativo no tendría fundamento la decisión de la administración de haber ascendido a la docente en el escalafón.

Al decir de la recurrente plantear diferenciaciones entre los docentes que ascienden con la aprobación de la evaluación por videos y evaluación entre docentes, y los que aprobaron el curso de formación, desconoce el hecho de que FECODE en el año 2015 presentó pliego de peticiones ante el gobierno nacional con el fin de obtener el ascenso en el escalafón de los docentes cobijados por el Decreto 1278 de 2002 que durante los años 2010 a 2014, pese a haber participado en los procesos de evaluación por competencias, no habían logrado dicho ascenso.

Fruto de dichas negociaciones se suscribió el acta de acuerdos definitivo del 7 de mayo de 2015 en la que el gobierno se comprometió a presentar un proyecto que regularía dicha situación, tomando como criterios básicos la evaluación diagnóstica con la presentación del video en clase y evaluación entre docentes, y la posibilidad para quiénes no la aprobasen, de realizar el curso de formación permitido por el Ministerio de Educación, para finalmente lograr el ascenso.

A partir de dicho acuerdo logrado entre el Ministerio de Educación Nacional y FECODE, infiere la apoderada demandante, que en ambos casos es dable afirmar que el docente aprobó el proceso de evaluación y en este sentido, la diferenciación en cuanto a los efectos fiscales del reconocimiento en uno y otro y caso, desconoce el derecho a la igualdad porque el resultado fue el mismo, esto es, el ascenso en el escalafón docente.

**Considera la Sala que el planteamiento esbozado por la parte demandante no tiene vocación de prosperidad en atención a lo siguiente:**

Si bien es cierto, el Decreto 1757 de 2015 compilado en el libro 2, parte 4, sección 5 del Decreto 1075 de 2015, fue el resultado de la firma de acuerdos alcanzada por FECODE y el Gobierno Nacional el 7 de mayo de 2015, no es dable afirmar por ello que las situaciones fácticas allí reguladas debían tener los mismos efectos fiscales pues a situaciones diferentes se plantean consecuencias diferentes.

Es cierto que el acta de acuerdos definitivos estableció el compromiso del Gobierno Nacional de beneficiar a aquellos docentes cobijados por el Decreto 1278 de 2002 que entre los años 2010 y 2014 no lograron ascender en el escalafón nacional docente conforme a los requisitos allí impuestos.

Para tal fin, el ejecutivo expidió el Decreto 1757 de 2015 de cuya lectura se infiere que pretendía impulsar el ascenso en el escalafón de aquellos docentes que se encontraban estáticos desde el año 2010, planteando para ello, dos opciones, que según se vio en sus artículos  **2.4.1.4.5.10 y 2.4.1.4.5.11 consistían en:**

 **1). La presentación de la evaluación diagnóstica formativa cuya aprobación permitiría el ascenso en el escalafón docente y**

**2). En caso de no aprobar dicha evaluación, realizar el curso de formación autorizado y en universidad avalada por el Ministerio de Educación Nacional, cuyo certificado permitiría finalmente el ascenso.**

**Nótese que, desde entonces, siendo consecuente el ejecutivo con el propósito de impulsar a quiénes se encontraban sin lograr su ascenso, programó la evaluación diagnóstica, pero, en todo caso, planteó la posibilidad de la no aprobación, evento en el cual le quedaba al docente como última opción realizar el curso de formación a fin de solucionar las falencias detectadas en la evaluación de carácter diagnóstica formativa.**

Conforme a lo anterior no se trató de aprobar la evaluación y a la vez aprobar el curso, sino que, en caso de presentar falencias en la evaluación, las mismas podían solucionarse mediante la realización del curso de formación. En otras palabras, entiende esta Sala que el curso constituía una forma de permitir al docente mejorar en sus debilidades y en todo caso ascender en el escalafón.

Sin embargo, si bien en ambos casos el resultado fue el ascenso, no puede de ello predicarse como lo hace la apoderada demandante que se trate de dos eventos iguales a los que se debe dar el mismo trato, pues en el primer caso se logra el objetivo en atención al mérito evidenciado en la prueba - video y evaluación entre docentes – y en el segundo se encuentran presentes debilidades que al criterio de quien calificaba la prueba no le permitía aprobarla, pero para superar dichas falencias, podía realizar el curso.

De lo anterior se colige que **en el primer caso se trató de docentes que se encontraron mejor calificados para el ejercicio de la profesión docente.** En todo caso, se permitió al segundo grupo superar sus debilidades, siendo prudente señalar que esta Sala no está cuestionando en ninguna medida la calidad educativa de la docente demandante sino que está afirmando que los presupuestos fácticos planteados dan cuenta que quiénes estuvieron encargados de calificar la evaluación consideraron que ella mostraba falencias que no le permitían superar el proceso evaluativo, pero que en todo caso, acogiéndose a la ley, las podía superar, acudiendo para ello al curso de formación.

Expuesto lo anterior, considera esta corporación que la diferenciación hecha por el Decreto 1757 de 2015 en sus artículos 2.4.1.4.5.11 y 2.4.1.4.5.12**, en el entendido de que quiénes aprobaran la evaluación de carácter diagnóstica y formativa, obtendrían su ascenso con efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2016, y para los docentes que obtuvieran el ascenso como consecuencia del curso de formación, los efectos fiscales correrían a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de aprobación de dicho curso, no es una diferenciación que vulnere el derecho a la igualdad de la docente demandante.**

**Al efecto, la Corte Constitucional en sentencia T 829 de 2010, señaló con respecto al derecho a la igualdad lo siguiente:**

“12. Sin embargo, dicho criterio de justicia resulta vacío, si no se determina desde qué punto de vista una situación, persona o grupo es igual a otro. Por ello, en planteamientos recogidos por este Tribunal de la doctrina alemana[[10]](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-629-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn10%22%20%5Co%20%22), se ha explicado que, dado que ninguna situación, persona o grupo son idénticos a otros, determinar la igualdad y la desigualdad supone siempre un juicio de valor sobre cuál característica o propiedad resulta relevante para establecer el examen de igualdad por parte del juez. En consecuencia, un juicio sobre la eventual violación al derecho a la igualdad, o sobre la mejor forma de aplicar este principio no parte entonces de presupuestos idénticos, ni tampoco de situaciones por completo diferentes, sino que se efectúa en relación con igualdades y desigualdades parciales, a partir de propiedades relevantes desde el punto de vista jurídico-constitucional. En los eventos en que concurren tanto*igualdades como desigualdades,*debe el juez determinar si existen razones suficientes para mantener un trato igual frente a situaciones en alguna medida disímiles, o si existen razones suficientes para establecer un trato distinto entre situaciones con algún grado de similitud.

Lo anterior significa que la primera tarea del juez constitucional consiste en verificar la existencia de características o criterios de comparación relevantes entre los grupos a ser cotejados.

(…)

13. Ahora bien, tanto el legislador como la administración tienen un margen de acción para adoptar decisiones políticas que, en alguna medida, pueden afectar la situación de unas personas y privilegiar la de otras en la sociedad, sin una justificación constitucionalmente razonable. Por eso, de acuerdo con la sentencia C-040 de 1993, la igualdad constitucionalmente protegida no supone una paridad “*mecánica o aritmética”.* Las autoridades pueden entonces, emitir regulaciones que impliquen ciertas diferencias de trato, siempre que esas decisiones estén soportadas en una razón suficiente, es decir, constitucionalmente legítima o admisible[[11]](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-629-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn11%22%20%5Co%20%22).

14. Las razones que resultan legítimas para adoptar tratos diferenciales deben procurar, además, restringir en la menor medida posible, tanto el derecho general a la igualdad, como los demás derechos y principios constitucionales que puedan verse involucrados (afectados, intervenidos) en la decisión. En tal sentido, las medidas deben ser *razonables* y *proporcionales*[[12]](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-629-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn12%22%20%5Co%20%22)*,*juicio de igualdad de origen europeo[[13]](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-629-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn13%22%20%5Co%20%22), que ha constituido una herramienta analítica poderosa para la aplicación del concepto. Por esa razón, la Corte ha expresado que para que un trato diferenciado sea válido a la luz de la Constitución, debe tener un propósito constitucionalmente legítimo, y debe ser proporcional, en el sentido de que no implique afectaciones excesivas a otros propósitos constitucionalmente protegidos. La *proporcionalidad*[[14]](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-629-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn14%22%20%5Co%20%22) del medio se determina, entonces, mediante una evaluación de su “***idoneidad****para obtener el fin (constitucionalmente legítimo de acuerdo con el principio de razón suficiente);****necesidad****, en el sentido de que no existan medios alternativos igualmente adecuados o idóneos para la obtención del fin, pero menos restrictivos de los principios afectados; y****proporcionalidad en sentido estricto****, esto es, que el fin que la efectividad del fin que se persigue se alcance en una medida mayor a la afectación de los principios que sufren restricción, y particularmente, del principio de igualdad”*[[15]](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-629-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn15%22%20%5Co%20%22)*.*

Conforme a dicho criterio, considera esta Sala que la diferenciación hecha por el Decreto 1757 de 2015, en cuanto a los efectos fiscales a tener en cuenta en cada una de las situaciones ya estudiadas, no vulnera el derecho a la igualdad porque se trata de situaciones diferentes a las que era dable aplicar consecuencias diferentes.

Es cierto que en ambas situaciones estudiadas existen las siguientes similitudes:

-Se trataba de docentes cobijados por el Decreto 1278 de 2002 que no habían logrado ascender en el escalafón nacional docente durante el periodo comprendido entre el año 2010 y 2014.

-Al estar dentro del referido grupo, tuvieron la posibilidad en virtud del Decreto 1757 de 2015 de presentar la evaluación diagnóstica formativa.

-En caso de no aprobar la evaluación con puntaje superior al 80%, tenían la posibilidad de realizar el curso de formación en las universidades autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional.

No obstante, también es similar la consecuencia en uno y otro evento cual es obtener su ascenso en el escalafón nacional docente, pero de ello no es viable predicar que desconoce el derecho a la igualdad el hecho de contemplar efectos fiscales diferentes cuando se aprueba la evaluación y cuando se obtiene el resultado como consecuencia de la aprobación del curso de formación.

En otras palabras, a pesar de tratarse de situaciones con presupuestos similares el trato diferenciado se justifica en el medio a través del cual se logró obtener el ascenso, pues se reitera el primer caso se acompasa con el criterio del mérito en la permanencia en la función pública, habiendo alcanzado su evaluación un puntaje óptimo según los evaluadores.

No obstante, otros docentes, dentro de los que se encuentra el demandante, presentaron falencias o debilidades en su evaluación que les implicó la realización de un curso de superación de debilidades, cuya aprobación permitía entender que tales dificultades fueron superadas y por ello también podía ascender en el escalafón nacional docente.

En este aspecto, finalmente indica la Sala que no es pertinente afirmar que con la diferenciación hecha por el Decreto 1757 de 2015 se haya desconocido la mesa de negociación y el acta alcanzada el 7 de mayo de 2015, pues del texto de esta última no se desprende que en ese momento el gobierno se haya comprometido a respetar los efectos fiscales a 1 de enero de 2016 para quiénes tuviesen que optar por el curso de formación por no haber aprobado la evaluación.

De otra parte, tampoco es aceptable el argumento esbozado por la parte actora según el cual el proceso de aprobación de la evaluación y ascenso en el escalafón es uno solo, no debiendo separarse la aprobación de la evaluación del curso de formación, porque en todo caso el resultado es el ascenso en el escalafón. Lo anterior, por cuanto si dicha afirmación fuese verídica implicaría afirmar que incluso quiénes aprobaron la evaluación con puntaje superior al 80% también debieron realizar el curso de formación, hechos que no concuerdan con la realidad.

Los anteriores argumentos de contera llevan a la Sala a negar la prosperidad sobre la excepción de ilegalidad señalada por la parte demandante respecto del artículo 2.4.1.4.5.12, pues la misma fue planteada por considerar que su expedición vulneraba el derecho a la igualdad y desconocía el acta suscrita en la mesa de negociación, argumentos que fueron desvirtuados en esta providencia y que paso permiten negar dicha solicitud.

Finalmente, toda vez que se consideró que no es lo mismo el ascenso en el escalafón docente por aprobación de la evaluación que por superación del curso de formación, tampoco es aplicable a ambos eventos lo dispuesto por el Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016 que modifica el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015, indicando para los efectos aquí estudiados que, “*La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.”*

Lo anterior, porque dicho decreto cuya aplicación pide la demandante, fue claro en señalar que se respetarían los derechos con retroactividad al 1 de enero de 2016, para **los docentes que superaron la evaluación de carácter diagnóstica formativa***.*

Por lo anterior se considera que le asistió razón a la juez de primera instancia en negar las pretensiones de la demanda y en este sentido se confirmará la sentencia recurrida.

1. **Costas y agencias en derecho en primera y segunda instancia**

El artículo 361 del Código General del Proceso, prevé que las costas están integradas por la totalidad de expensas y gastos sufragados durante el curso de un proceso y por las agencias en derecho.

El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A” en sentencia de 7 de abril de 2016, con ponencia del Consejero Doctor William Hernández Gómez, dentro del proceso con Radicación: 3001-23-33-000-2013-00022-01 Número Interno: 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP - Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE, en Liquidación, (Hoy liquidada), precisó:

(…)

“Ahora bien, a raíz de la expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en anteriores oportunidades y en materia de condena en costas, la Subsección A sostuvo que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, no implicaba la condena de manera “automática” u “objetiva”, frente a aquel que resultara vencido en el litigio.

Ello, en consideración a que debían observarse una serie de factores, tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre los gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez debía ponderar dichas circunstancias y sustentar la decisión, existiendo un margen de análisis mínimo en el que el juez evaluara las circunstancias para imponerla, o no16.

Sin embargo, en esta oportunidad la Subsección A varía aquella posición **y acoge el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe).  Se deben valorar aspectos objetivos respecto de la**acusación d**e las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365.[[27]](#footnote-27)**

En ese orden de ideas, al expedirse la Ley 1437 de 2011, se dejó de lado el régimen subjetivo del hoy derogado Decreto 01 de 1984, que determinaba la condena en costas a la parte vencida en el proceso, pero con el ingrediente de tener en cuenta su conducta procesal, ya fuera esta dilatoria, abusiva o temeraria. Precisamente, mediante el artículo 188 del CPACA se acogió el régimen objetivo de la condena en costas, establecido para el Procedimiento Civil, actualmenteregulado por el Código General del Proceso, artículo 365, quedando pues, sujeta su imposición al hecho de ser vencido en juicio.  A efectos de determinar las reglas objetivas para la condena en costas, es dable verificar el artículo 365 del CPACA.[[28]](#footnote-28)

Por su parte, en la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2018 por la Subsección "A" con ponencia del Consejero  William Hernández Gómez, dentro del expediente con Radicación número: 20001-23-33-000-2012 00222-01(1160-15), se lee lo siguiente:

"(…) Por lo anterior, se colige que **la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes**. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que, tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia, el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.

(…)

No obstante, en sentencia de la misma fecha, la Subsección "B" con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, en el expediente con Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00988-01(3301-17), se expuso:

"(…) Finalmente observa la Sala que el tribunal de primera instancia condenó en costas a la entidad demandada aplicando una tesis objetiva -pues no se refirió a la conducta desplegada por la demandada en el curso del proceso judicial-, por lo cual se precisa que esta no puede ser impuesta por el simple hecho de resultar vencida una parte dentro de un proceso judicial adelantado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, toda vez que para adoptar esa decisión, se debe establecer y estar comprobado en el proceso, **que la parte vencida realizó conductas temerarias o de mala fe que conduzcan a dicha condena.** Además, las costas deben estar probadas en el proceso, lo que quiere decir, que no pueden ser impuestas de manera automática, esto es, sin que se realice un debido análisis que conduzca determinar su ocurrencia.”

Luego en sentencia proferida el 22 de octubre de 2018 por Subsección "B" de la Sección Segunda, C.P. Carmelo Perdomo Cueter, expediente con Radicación número:  05001-23-33-000-2014-00063-02(1074-15) Actor: UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, se precisó:

"(…) Por consiguiente, esta Sala considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, **ya que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorables a sus intereses**, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella comporta temeridad o mala fe, actuación que, se reitera, no desplegó el a quo, por lo que, al no predicarse tal proceder de la parte demandada, no se impondrá condena en costas (…)" Resaltado fuera de texto

Más recientemente, en sentencia proferida por la misma Sección Subsección "A", con ponencia del consejero  Gabriel Valbuena Hernández el 29 de agosto de 2019, en el proceso Radicado No. 15001-23-33-000-2014-191-01 (2002-2015), actora María Ofelia Leguizamo Carranza, **se acudió al régimen objetivo sin atención al criterio de temeridad.**

Nótese que las citadas providencias plantean criterios opuestos, de manera que, evidenciada tal circunstancia, debe atenderse la postura que resulta más favorable a la parte vencida, pues al no existir en esa Corporación un pronunciamiento consistente y unificado en materia de costas, no puede hablarse de un precedente judicial vinculante para la autoridad judicial, es decir tal circunstancia faculta al juzgador para acoger el criterio que estime más ajustado a derecho, más cuando se trata como en este caso de un ex servidor que ha considerado por una u otra razón vulnerado un derecho. En ese sentido no se impondrán costas en esta instancia.

Además, dada la variedad de criterios expuesta por el alto Tribunal, la Sala modificará el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia, y en su lugar se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, dado que le resulta más favorable la aplicación del criterio subjetivo, el cual además, fue reiterado por la Ley 2080 de 2021.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en Sala de Decisión No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

**FALLA**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Doce Administrativo Oral de Tunja el día 18 de mayo de 2020, salvo el numeral cuarto que se modifica y en su lugar se dispone:

**CUARTO.** Sin condena en costas en primera instancia.

**SEGUNDO.** Sin condena en costas en esta instancia

**TERCERO.** Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión No 2 de la fecha.

Notifíquese y cúmplase

LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

**Magistrado**

JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

**Magistrado**

DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO

**Magistrado**

1. Ver folio 51 del expediente. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ver folios 85 a 87 del expediente [↑](#footnote-ref-2)
3. Ver folios 96 a 102 del expediente [↑](#footnote-ref-3)
4. Ver folios 125 a 133 del expediente [↑](#footnote-ref-4)
5. Ver folio 185 del expediente [↑](#footnote-ref-5)
6. Ver folios 188 a 191 del expediente [↑](#footnote-ref-6)
7. Ver folios 217 a 220 del expediente [↑](#footnote-ref-7)
8. Ver folios 224 a 231 del expediente. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ver folios 222 a 223 del expediente. [↑](#footnote-ref-9)
10. Ver folios 232 a 233 del expediente. [↑](#footnote-ref-10)
11. Ver folios 258 a 263 del expediente. [↑](#footnote-ref-11)
12. Ver folio 265 del expediente. [↑](#footnote-ref-12)
13. Ver folio 270 del expediente [↑](#footnote-ref-13)
14. Ver folio 279 del expediente. [↑](#footnote-ref-14)
15. Ver folios 299 a 306 del expediente. [↑](#footnote-ref-15)
16. Ver folios 286 vto y 287 del expediente [↑](#footnote-ref-16)
17. Ver folios 21 a 23 del expediente [↑](#footnote-ref-17)
18. Ver folios 1 a 3 del Anexo No 1 del expediente [↑](#footnote-ref-18)
19. Ver folios 5 y 6 del Anexo No 1 del expediente [↑](#footnote-ref-19)
20. Ver folio 8 del expediente [↑](#footnote-ref-20)
21. Ver folios 147 y 148 del Anexo No 1 del expedinete [↑](#footnote-ref-21)
22. Ver folios 35 y 36 del expediente [↑](#footnote-ref-22)
23. Ver folios 37 a 40 del expediente. [↑](#footnote-ref-23)
24. Ver folios 41 a 46 del expediente [↑](#footnote-ref-24)
25. Ver folios 15 a 18 del expediente [↑](#footnote-ref-25)
26. Ver folios 165 a 182 del expediente. [↑](#footnote-ref-26)
27. Se concluyó en dicha sentencia:

“…El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

	1. El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, **al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.**
	2. **Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.**
	3. Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque **se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación.** Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso.  Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
	4. **La cuantía de la condena en agencias en derecho**, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea **la parte vencida** el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
	5. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
	6. **La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP17, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.**
	7. **Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia”.**Negrilla propia [↑](#footnote-ref-27)
28. La tesis del criterio objetivo valorativo para la determinación de las costas, fue reiterado por el Consejo de Estado Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda- Subsección “B”. CP:con ponencia de la magistrada Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente con Radicación 25000-23-42-000-2012-00561-02(0372-17) [↑](#footnote-ref-28)