

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, Marzo (27) de dos mil diecisiete (2017)

Sentencia No. 52

Proceso: 76001-33-33-008-2014-00420 - 00
Demandante: José Fernando Parra Hamann
Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Comisión Nacional del Servicio Civil – Municipio de Palmira.
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral

I. ANTECEDENTES

El señor José Fernando Parra Hamann, en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, interpone demanda contra La Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Comisión Nacional del Servicio Civil – Municipio de Palmira, para que previo el trámite legal pertinente se hagan las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS:

1.- Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 1151.13.3-1486 del 15 de octubre de 2013, notificada el 31 de octubre del mismo año, expedida por el Secretario de Educación del Municipio de Palmira, mediante la cual inscribió a mi mandante en el Grado 2 Nivel A del Escalafón Nacional Docente, teniendo en cuenta el título de Ingeniero Electrónico, desconociendo su derecho a ser inscrito en el Grado 3 Nivel A en virtud de su Maestría en la enseñanza de ciencias exactas.

2.- Que, como consecuencia, se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 1151.13.3-1755 del 14 de noviembre de 2013 expedida por el Secretario de Educación del Municipio de Palmira, mediante la cual se desató el recurso de reposición interpuesto contra la resolución recurrida, confirmándola.

3.- Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 0553 del 21 de marzo de 2014, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la cual resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1151.13.3-1486 del 15 de Octubre de 2013, confirmando en todas sus partes las anteriores resoluciones dejando agotada la vía gubernativa.

4.- Que como consecuencia de las nulidades anteriores, se ordene a LA NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, inscribir al señor JOSE FERNANDO PARRA HAMANN en el Grado 3 Nivel A del Escalafón Nacional Docente, a partir del 15 de octubre de 2013, fecha de su inscripción en dicho Escalafón.

5.- Que se condene a la NACION -MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a reconocer y pagar a favor de mi poderdante las diferencias salariales entre las sumas pagadas por estar inscrito en el Grado 2 Nivel A del Escalafón Nacional Docente y las sumas que le corresponden en el Grado 3 Nivel A desde el 15 de octubre de 2013, fecha de su equivocada inscripción en dicho Escalafón.

6.- Que se ordene a la Demandada a reconocer y pagar las demás prestaciones sociales como cesantías, vacaciones, primas y demás emolumentos a que tenga derecho de acuerdo al Grado 3 Nivel A del Escalafón Nacional Docente.

7.- Que se condene a la entidad demandada a que reconozca y pague al Demandante la totalidad de las sumas reclamadas, con aplicación de la indexación monetaria o actualización de valor con base en la variación acumulada del IPC, de acuerdo a la fórmula adoptada por la jurisprudencia de las Altas Cortes para el ajuste de valor.

8.- Que se condene al ente demandado dar cumplimiento a la Sentencia dentro del término de ley y, en caso de no hacerlo, a pagar los intereses moratorios consagrados en la ley.

9.- Que se condene a la entidad demandada a pagar a favor del demandante las costas de este proceso de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A., en concordancia con el artículo 392 del C.P.C.

Las anteriores pretensiones se fundan en los siguientes:

HECHOS

1.- El señor JOSE FERNANDO PARRA HAMANN presentó y ganó el Concurso Nacional Docente efectuado en el año 2009 convocado por el Ministerio de Educación Nacional.

2.- Al quedar en lista de elegibles, mediante Decreto No. 257 del 9 de Abril de 2010 expedido por el Alcalde de Palmira, fue nombrado en periodo de prueba en el servicio educativo oficial administrado por la Secretaria de Educación del Municipio de Palmira, tomando posesión del cargo el 14 de Abril 2010.

3.- Superado el periodo de prueba obtuvo el nombramiento en propiedad mediante Decreto No. 123 de 31 de marzo de 2011, expedido por el Alcalde de Palmira, tomando posesión del cargo el 13 de abril de 2011.

4.- Dando cumplimiento a lo ordenado por el artículo 21 del Decreto 1278 de 2002, el educador José Fernando Parra Hamann cursó estudios de Maestría en Enseñanza de las Ciencias Exactas y Naturales, los que inició

en el mes de enero de 2010 y culminó el 6 de septiembre de 2013, fecha en la que obtuvo el grado de Magister.

5.- El 10 de Febrero de 2012, mediante derecho de petición mi mandante aportó certificación expedida el 27 de enero de 2012 por la Universidad Nacional, Sede Palmira, donde consta que ingresa al quinto (5o) semestre de estudios en el programa de Maestría en Enseñanza de las Ciencias Exactas y Naturales, petición que fue contestada por el Coordinador del Proceso de Administración y Control, Subproceso Escalafón Docente, mediante oficio de fecha 22 de febrero de 2012, donde dice que no es procedente lo solicitado por no cumplir con el requisito estipulado en el Decreto 1278 de 2002 y 2715 de 2009, sobre inscripción en el Escalafón Nacional Docente. Además de lo anterior el Secretario de Educación Municipal de Palmira con oficio del 22 de febrero de 2012 dirigido al docente José Fernando Parra Hamann, manifiesta "... **que de acuerdo a sus estudios de Maestría en Enseñanza de las ciencias exactas y naturales se está elevando la consulta al Ministerio de Educación Nacional con el fin de que emitan un concepto de la viabilidad de su pretensión**". (Negrillas fuera del texto)

6.- La Nación - Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaria de Educación de Palmira, mediante Resolución No. 1151.13.3-1486 del 15 de octubre de 2013 notificada el 31 de octubre del mismo año, inscribió a mi mandante en el Grado 2 Nivel A del Escalafón Nacional Docente, teniendo en cuenta únicamente su título de Ingeniero Electrónico.

Al respecto, es importante resaltar que la Secretaria de Educación de Palmira tenía conocimiento de que mi representado estaba cursando sus estudios de maestría, lo que se demuestra con la certificación citada en el anterior hecho y con la carta de solicitud de permiso para asistir a una reunión del Comité de Posgrados, presentada el 21 de noviembre de 2011. No obstante lo anterior, la entidad no tuvo en cuenta dichas pruebas, especialmente la certificación de estudios aportada el 10 de febrero de 2012, donde consta que "ingresa al 5° Semestre y se encuentra en la fase de trabajo final de maestría".

Según concepto emitido por la Jefe Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional al respecto dice: "(...) como quiera que efectivamente la normatividad vigente no establece un término para que el profesional con título diferente al de licenciado en educación que acredite estar cursando un posgrado en educación, presente el título correspondiente a tal posgrado para efectos de cumplir al finalizar el periodo de prueba con el requisito establecido en el Artículo 12 del Decreto 1278 de 2002, se considera improcedente exigir la acreditación de tal título en un término determinado (teniendo en cuenta que hay títulos que se adquieren en uno, dos o tres años de estudios); no obstante, **se considera que la administración debe hacer seguimiento a los docentes que se encuentran en esta situación y debe indicarles que su inscripción en el Escalafón (v lo que de ella se deriva) solo procederá una vez acrediten dicho título...**"

7.- Inconforme con la decisión adoptada en la anterior resolución, mi mandante interpuso oportunamente recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el anterior acto administrativo, solicitando la modificación de la citada resolución en el sentido de cambiar la inscripción del Grado 2 nivel A, al Grado 3, argumentando y demostrando que al momento del nombramiento estaba cursando el magister en Enseñanza de las Ciencias Exactas y Naturales y que obtuvo su grado el 6 de septiembre de 2013, cumpliendo los requisitos contemplados en el artículo 21 del Decreto 1278 de 2002.

8.- La Nación -Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación de Palmira mediante Resolución No. 1151.13.3-1755 del 14 de Noviembre de 2013 expedida por el Secretario de Educación del Municipio de Palmira, desató el recurso de reposición confirmando la Resolución N° 1151.13.3-1486 del 15 de octubre de 2013 argumentando que: **“...se resolvió su solicitud de inscripción en el Escalafón Docente de acuerdo a su título de Ingeniero Electrónico v constancia de estudiante de Maestría en Enseñanza de las Ciencias Exactas de fecha 27 de enero de 2012 que corresponde al grado 2 y nivel A en el escalafón Nacional Docente, de acuerdo a los soportes acreditados por usted al momento y posterior a su posesión en propiedad...”** (Negrillas fuera de texto). De acuerdo a lo anterior, la Secretaría de Educación de Palmira aceptó que en esa fecha tenía conocimiento de que el docente Parra Hamann estaba cursando sus estudios para obtener el título en maestría, el cual efectivamente obtuvo el 6 de septiembre de 2013, fecha anterior a la expedición de la resolución que lo inscribió en el Escalafón. Así las cosas, al resolver el recurso de reposición la Administración debió modificar la inscripción en el Escalafón Nacional Docente ubicándolo en el Grado 3 nivel A del mismo, toda vez que el docente demostró al sustentar dicho recurso que ostentaba el título de Magister cumpliendo los requisitos exigidos en el artículo 21 del Decreto 1278 de 2002.

9.- La Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Resolución No. 0553 del 21 de marzo de 2014 desató el recurso de apelación confirmando las Resoluciones 1486 del 15 de Octubre de 2013 y 1151.13.3-1755 del 14 de Noviembre de 2013, mediante las cuales la Secretaría de Educación de Palmira dispuso la inscripción de José Fernando Parra Hamann en el Grado 2 Nivel A del Escalafón Nacional Docente.

10.- Como requisito de procedibilidad para iniciar proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra La Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- y el Municipio de Palmira, por negar la inscripción de mi mandante en el Grado 3 Nivel A del Escalafón Nacional Docente, solicité se llevara a cabo la **AUDIENCIA DE CONCILIACION EXTRAPROCESAL** prevista en el artículo 13 de la Ley 1285 del 22 de enero de 2009, que modificó el art.42 de la Ley 270 de 1996, etapa agotada sin ningún ánimo conciliatorio por parte de la entidad demanda.

11.- Me encuentro dentro del término para presentar esta demanda toda vez que con la solicitud de conciliación extrajudicial se interrumpió el término de la caducidad de la acción.

NORMAS VIOLADAS

Como normas violadas se relacionaron las siguientes de orden Constitucional y Legal:

Constitución Nacional: Artículos 2, 25, 53 y 58; artículo 21 del Decreto 1278 de 2002 y demás normas aplicables en este asunto.

CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Conforme a las normas citadas anteriormente, el apoderado judicial de la parte actora reiteró que las entidades accionadas vulneraron los artículos 2, 25 y 53 de la Norma Superior, al desconocer en los actos administrativos enjuiciados, que el accionante cumplía con el requisito de "Maestría" exigido para ser inscrito en grado 3 del escalafón nacional docente.

De esta manera, refirió que igualmente se desconocen las disposiciones contenidas en el artículo 21 del Decreto 1278 del 2002 que disponen lo siguiente:

"ARTÍCULO 21. Requisitos para inscripción y ascenso en el Escalafón Docente: Establézcanse los siguientes requisitos para la inscripción y ascenso de los docentes o directivos docentes estatales en los distintos grados del Escalafón Docente:

Grado Uno: a) *Ser normalista superior.*

b) *Haber sido nombrado mediante concurso.*

c) *Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba.*

Grado Dos: a) *Ser licenciado en Educación o profesional con título diferente más programa de pedagogía o un título de especialización en educación.*

b) *Haber sido nombrado mediante concurso.*

c) *Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno.*

Grado Tres: a) *Ser Licenciado en Educación o profesional.*

b) *Poseer título de maestría o doctorado en un área afín a la de su especialidad o desempeño o en un área de formación que sea considerada fundamental dentro del proceso de enseñanza - aprendizaje de los estudiantes.*

c) *Haber sido nombrado mediante concurso.*

d) *Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno o Dos..."*

Conforme a la normatividad citada, el accionante resaltó que al momento de su inscripción en el Escalafón Nacional Docente, había cumplido con las exigencias anteriormente enunciadas para ser inscrito en el grado tres, toda vez que, i) es profesional con título de Ingeniero Electrónico, ii) Posee título en **Maestría en Enseñanza de las Ciencias Exactas y Naturales**, o sea en un área de formación considerada fundamental dentro del proceso de enseñanza - aprendizaje de los estudiantes, iii) Fue nombrado mediante concurso, iv) superó satisfactoriamente la evaluación del período de prueba v) está nombrado en propiedad.

Así las cosas, concluyó que debió ser inscrito en el **Grado 3 Nivel A** del Escalafón Nacional Docente y no en el Grado 2, como erradamente fue inscrito en los actos administrativos objeto del estudio de legalidad.

DEFENSA DE LA ENTIDADES

Mediante auto de sustanciación No. 988 del 14 de septiembre de 2016 (fl. 164), se tuvo por contestada la demanda por parte de las entidades demandadas, la cuales sustentaron su defensa, en los siguientes términos:

- Municipio de Palmira (fls. 88-95):

En primer lugar, señaló que se oponía a las pretensiones de la demanda, por ser infundadas desde el punto de vista fáctico y jurídico.

Precisó que, en el Sistema Especial de Carrera Docente, se determina una consideración adicional para el ingreso permanente a un empleo educativo oficial, cuando se trata de la formación académica de un profesional no licenciado, consistente en acreditar una formación pedagógica en los términos que contempla el artículo 118 del Decreto Nacional 272 de 1998.

Puntualizó que, el señor Parra Hamann es profesional no licenciado en educación, por lo que superado su periodo de prueba debía acreditar un título de postgrado en formación pedagógica, para su inscripción en el escalafón docente, tal como sucedió en el presente caso, y en virtud de lo cual, el docente fue inscrito en el grado 2 A, toda vez que, para que se diera la inscripción en el grado 3 A debía acreditar el título de Maestría en enseñanza al término del periodo prueba o al finalizar el año siguiente al de dicho nombramiento, lo que no aconteció.

Finalmente concluyó que, mal hubiese hecho la administración en facilitar la movilidad automática en el escalafón nacional docente, si en estricto sentido el educador para este propósito, estaba llamado a participar en el proceso de evaluación de competencias, en las mismas condiciones que el resto de educadores vinculados con el servicio educativo estatal.

Presentó las siguientes excepciones: (i) No cumplir los requisitos para que se otorgue el derecho reclamado; (ii) Prescripción del derecho que reclama; y (iii) De oficio o innominada.

- Comisión Nacional del Servicio Civil (fls. 107-114)

Esta defensa consideró que las declaraciones y condenas pretendidas no estaban llamadas a prosperar, debido a que la emisión de los actos administrativos demandados se realizó con sujeción a la ley, como a continuación se expone.

Mediante Decreto 2715 de 2009 artículo 3, se dispone que para efectos de ser nombrado en propiedad e inscrito en el Escalafón Docente, el docente además de acreditar que fue vinculado mediante concurso, que superó satisfactoriamente el periodo de prueba y cumplió los requisitos de ley; el profesional con título diferente al de licenciado en educación DEBE acreditar que cursa o ha terminado un postgrado en educación y tal requisito DEBE SER ACREDITADO A MÁS TARDAR AL FINALIZAR EL AÑO ACADÉMICO SIGUIENTE AL DEL NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA, es así como refirió que, en el sub examine, el demandante fue nombrado en periodo de prueba el día 9 de abril de 2010, es decir, que tenía hasta finales del año 2011 para acreditar dicho requisito, pero solo hasta el mes de febrero de 2012, a través de derecho de petición calendarado el día 10 de ese mes y año, allegó la certificación expedida el 27 de enero de 2012, por la Universidad Nacional de Colombia, que daba cuenta que el educador Parra Hamman se encontraba cursando la Maestría en cuestión; certificación que por demás de ser tenida en cuenta, le permitía ser inscrito en el Grado Dos del Escalafón Docente.

En consideración a ello, precisó que la Secretaría de Educación del Municipio

de Palmira, procedió a realizar su inscripción a través de la Resolución No. 1151.13.3-1486 de 15 de octubre de 2013 en el Grado 2A del Escalafón Nacional Docente, en el entendido que para ser ubicado en dicho grado se requiere, entre otros, ser licenciado en Educación o profesional con título diferente, más programa de pedagogía o un título de especialización en educación, ello consonancia con el artículo 12 del Decreto Ley 1278 de 2002 y el artículo 3 del Decreto 2715 de 2009.

Frente a lo anterior, refirió que resultaba imposible que la inscripción del accionante se realizara en el Grado 3 como lo pretende, pues para ello era necesario acreditar para la fecha del nombramiento en periodo de prueba o a más tardar al finalizar el año académico siguiente del nombramiento, entre otros, POSEER TÍTULO DE MAESTRÍA en un área afín a la de su especialidad o desempeño, o en un área de formación que sea considerada fundamental dentro del proceso de enseñanza, título que le fue otorgado al demandante el día 6 de septiembre de 2013, fecha muy posterior al plazo otorgado por la ley para acreditar el requisito a fin de ser inscrito en el Grado del Escalafón Docente aspirado.

Advirtió que, el demandante acreditó en fecha posterior a la legalmente establecida que cursaba la Maestría, no obstante, la Secretaría de Educación Municipal de Palmira, de manera garantista procedió a tener en cuenta la certificación aportada y realizó la inscripción respectiva, a pesar de que la norma establece que de no acreditarse en término el cursar o haber terminado un postgrado a más tardar al finalizar el año académico siguiente al del nombramiento en periodo de prueba, procede la revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos (artículo 63 -1 del Decreto Ley 1278 de 2002).

Por último, frente a la alusión que hace el demandante del concepto emitido por el Ministerio de Educación Nacional, resaltó que el mismo debe entenderse en sentido que la obligación de acreditar para efectos de la inscripción en el Escalafón Docente debe hacerse dentro del término consagrado en la ley, cuestión diferente es que, acreditando en forma oportuna el estar cursando un postgrado en la modalidad de Maestría en un área afín a la de especialidad o desempeño, no se exija la presentación del título dentro de un término perentorio, sino que se insta a la administración a hacer el seguimiento respectivo, so pena de la revocatoria del nombramiento; y como ya se anotó, el demandante no acreditó en tiempo la certificación de estar cursando la Maestría y tampoco contaba para la fecha de inscripción con el título de Magister, ya que se adquirió en fecha muy posterior a la requerida.

Así las cosas, concluyó que, como quiera que no se dan los supuestos fácticos y jurídicos, para que proceda la inscripción del demandante en el Grado 3A del Escalafón Docente y, como tampoco hay prueba que permita establecer que los actos administrativos censurados se encuentran incursos en causal de nulidad, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda.

Presentó como excepción la innominada.

- Ministerio de Educación Nacional (fls. 151-153):

Observa el despacho que los argumentos expuestos como defensa por el Ministerio hacen referencia a un caso ajeno al que aquí se debate, por tal razón no serán tenidos en cuenta.

TRÁMITE EN ORALIDAD

1. La admisión de la demanda se realizó mediante Auto Interlocutorio No. 978 del 29 de octubre de 2014 (fls. 67-69).
2. Una vez se aportaron los gastos del proceso, se procedió a la notificación del auto admisorio de la demanda a los sujetos procesales por pasiva.
3. Vencido el traslado de la demanda, a través del Auto de Sustanciación No. 988 del 14 de septiembre de 2016, se convocó a las partes a la audiencia de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (fl.164)
4. El día 26 de septiembre de 2016, se llevó a cabo la audiencia inicial, con las etapas de: saneamiento del proceso, excepciones, fijación del litigio, medidas cautelares, conciliación, decreto de pruebas y alegaciones (fls. 166-169).

PRUEBAS

En el plenario obran, entre otros, los documentos que a continuación se relacionan:

- Poder para actuar parte demandante. (fl. 1-2).
- Acta y constancia del trámite de conciliación surtido ante el Ministerio Público (fls. 3-4).
- Resolución No. 1151.13.3-1486, proferida por la Secretaría del Municipio de Palmira, mediante la cual se inscribe a un educador al escalafón nacional docente (fl.5).
- Escrito de recurso de reposición y en subsidio de apelación presentado contra la Resolución No. 1151.13.3-1486 (fls. 6-8).
- Resolución No. 1151.13.3-1755 de fecha 14 de noviembre de 2013, mediante la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 1486 del 15 de octubre de 2016 (fl. 9).
- Resolución 0553 de fecha 21 de marzo de 2014, mediante la cual se resuelve una segunda instancia promovida por el educador José Fernando Parra (fls. 11-14).
- Decreto No. 257 del 09 de abril de 2010, mediante el cual se hace el nombramiento de un docente en periodo de prueba (fl. 15).
- Acta de posesión del señor José Fernando Parra Hamann en el cargo de docente de matemáticas en la modalidad de periodo de prueba, en la Secretaría de Educación de Palmira (fl. 16).
- Decreto No. 123 de fecha 31 de marzo de 2011, mediante el cual se hace el nombramiento de un docente en propiedad (fls. 17-18).
- Acta de posesión del señor José Fernando Parra Hamann en el cargo de docente de matemáticas en propiedad, en la Secretaría de Educación de Palmira (fl.19).

- Certificados académicos del señor José Fernando Parra Hamann (fls. 20-26).
- Derecho de petición de fecha 10 de febrero de 2012, radicado por el señor José Fernando Parra, ante la Secretaría de Educación del Municipio de Palmira.(fl.24)
- Certificación de fecha 27 de enero de 2012, expedida por la Universidad Nacional de Colombia, sede Palmira, por medio de la cual se acredita que el señor José Fernando Parra Hamann es estudiante del Programa Maestría en enseñanza de las ciencias exactas y naturales, ingresa al 5 semestre y se encuentra en fase de trabajo final.(fl.25)
- Certificación de fecha 27 de noviembre de 2013, expedida por la Universidad Nacional de Colombia, sede Palmira, por medio de la cual se acredita que el señor José Fernando Parra Hamann estuvo matriculado en la Maestría en enseñanza de las ciencias exactas y naturales y obtuvo el grado el 06 de septiembre de 2013.(fl.26)
- Oficio de fecha 22 de febrero de 2012, proferido por la Secretaría de Educación de Palmira, por medio del cual se brinda respuesta al derecho de petición interpuesto.(fl.28-29)
- Comunicación suscrita por la Jefe de la oficina jurídica del Ministerio de Educación Nacional, dando respuesta las solicitudes formuladas por el señor José Fernando Parra.(fls.34-37)
- Decreto No. 1001 de 2013 (fls. 38-43).
- Decreto No. 171 de 2014 (fls. 44-49).
- Decreto No. 1566 de 2014 (fls. 50-53).
- Certificación salarial del señor José Fernando Parra correspondiente a los años 2013-2014, emitida por la Institución Técnica Comercial del Valle (fl.54-55)
- Poder y anexos Municipio de Palmira (fls. 96-102).
- Poder y anexos Comisión Nacional del Servicio Civil (fls. 103-106).
- Oficio No. 0216 del Juzgado Primero Civil Municipal de Palmira Valle, en una acción de tutela instaurada por el señor José Fernando Parra Hamann contra la secretaria de educación municipal, en el cual, se ordena vincular a la Comisión Nacional del Servicio Civil y se pronuncie sobre los hechos de la tutela.
- Derechos de petición elevados por el accionante el 7 de noviembre de 2013 y 18 diciembre de 2013, al Secretario de educación del municipio de Palmira y al comisionado especial para el sector educativo, respectivamente, solicitando tener en cuenta el título de Magister para su inscripción en el escalafón docente (fl.136-139)

- Auto No. 0018 del 27 de enero de 2014, proferido por la Comisión nacional para el servicio civil, por medio del cual, se determina la práctica de unas pruebas para el trámite de segunda instancia(fl.144-145)
- Auto No. 0024 del 07 de febrero de 2014, proferido por la Comisión nacional para el servicio civil, por medio del cual, se prorroga la práctica de unas pruebas para el trámite de segunda instancia(fl.148-149)
- Poder y anexos Ministerio de Educación Nacional (fls. 154-160).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los alegatos de conclusión fueron presentados por las partes, en la audiencia inicial surtida, tal y como se desprende del Acta No. 295, visible a folios 166-169.

La apoderada judicial de la parte actora, presentó alegatos de conclusión manifestando que el señor José Fernando, fue inscrito en el grado 2 nivel A del Escalafón Nacional Docente el 15 de octubre de 2013, teniendo en cuenta solo su título de ingeniero electrónico, desconociendo que desde 06 de septiembre de 2013, había obtenido su título de Magister en las ciencias exactas, vulnerando el artículo 21 del Decreto 1278 de 2002.

Advirtió que la entidad accionada, en uno de los actos administrativos enjuiciados, resolución emitida por la Secretaría de Educación Municipal, por medio de la cual, resolvió el recurso de reposición, se incurre en una contradicción, al afirmar que la inscripción en el grado del escalafón, se realiza teniendo en cuenta el título de Ingeniero Electrónico, faltando el curso de pedagogía o la acreditación de que se encontraba inscrito en maestría, y más adelante afirma que, mediante Resolución 1486 del 15 de octubre 2013, se resolvió su solicitud de inscripción en el Escalafón Docente, conforme a su título profesional y constancia estudiantil de magister.

Afirmó que, de acuerdo a las pruebas allegadas al plenario, se puede deducir que el ente territorial, tenía conocimiento de la maestría que estaba cursando el accionante, tal como se demuestra en comunicación dirigida a la secretaria de educación municipal para la solicitud de permiso invocada por el señor José Fernando, así mismo, con el formato de solicitud de inscripción en el Escalafón docente, con el cual, se aportó certificación de estudios, y sin consideración a ello, de abstuvo de subsanar su error en la inscripción al escalafón al resolver el recurso de reposición.

Resaltó que, no se valoró el principio constitucional de primacía de la realidad sobre la realidad, al ignorar que cuando el accionante fue inscrito en el escalafón docente, ya había obtenido el título de magister, razón por la cual tenía derecho a ser inscrito en grado 3 nivel A del Escalafón Docente.

Finalmente, refirió el concepto emitido por la oficina de asesoría jurídica del Ministerio de Educación Nacional, el cual, expresa que no se puede establecer un término para que el docente con título profesional, que acredite estar cursando un título en educación aporte su título de graduación, en consideración a que no existe norma expresa que determine un plazo

determinado, por tanto, es improcedente exigir la acreditación del referido título en un tiempo específico. Nos obstante, la administración debe hacer seguimiento estos casos.

La entidad demandada - FOMAG, se pronunció en esta etapa proceso precisando que la educación se encuentra descentralizada, y que por tanto la entidad territorial a través de su secretaría de educación goza de autonomía en cada una de sus decisiones, entre ellas la inscripción en el escalafón docente, por lo cual, en el evento de incurrir en un error, resulta improcedente su atribución al entidad nacional- Ministerio de Educación.

En ese entendido, solicitó que en evento de resultar prósperas las pretensiones de la demanda, se desvincule a l Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nación de Prestaciones Sociales del Magisterio en consideración a que no ha tenido ninguna injerencia, en la vulneración atribuida al ente territorial de conformidad con su contenido obligacional.

En la presente actuación judicial se le ha dado cumplimiento al procedimiento establecido legalmente y por consiguiente se ha cumplido con las etapas procesales, no existiendo vicios que invaliden la misma.

EL CASO CONCRETO

La parte demandante solicita se declare la nulidad parcial de las Resoluciones No. 1151.13.3-1486 del 15 de octubre de 2015 y No. 1151.13.3-1755 del 14 de noviembre de 2013, proferidas por la Secretaría de Educación del Municipio de Palmira, así como de la Resolución No. 0553 del 21 de marzo de 2014, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil y en consecuencia, solicito que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a las entidades accionadas, inscribir al señor José Fernando Parra Hamann en el Grado 3 Nivel "A" del Escalafón Nacional Docente, a partir del 15 de octubre de 2013, fecha de su inscripción en dicho escalafón.

PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico se centra en determinar si al demandante, señor José Fernando Parra Hamann, le asiste el derecho de ser inscrito en el Grado 3 Nivel "A" del escalafón Nacional Docente, a partir del 15 de octubre de 2013, fecha de su inscripción en dicho escalafón, de conformidad a las normas existentes para dicho fin, o si por el contrario, los actos administrativos proferidos por las entidades demandadas gozan de legalidad.

TESIS DEL DESPACHO.

El despacho considera que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, en la medida que las motivaciones que se expusieron en los actos administrativos acusados, se ajustan a las previsiones legales aplicables a la materia, aunado a que la parte actora, no allegó elementos probatorios suficientes, ni claramente certeros, que permitieran llegar al convencimiento que los actos enjuiciados se encuentren viciados de nulidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, este despacho procederá a realizar el estudio del contenido de la demanda, con los antecedentes administrativos que dieron origen a la expedición de los actos administrativos objeto de impugnación, que obran en el plenario.

II. CONSIDERACIONES

Del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Para el Tratadista Fernando Arias García, la Nulidad y Restablecimiento del Derecho es un Medio de Control subjetivo, que mediante la pretensión de nulidad de un acto administrativo, persigue la rehabilitación de sus efectos perjudiciales mediante el restablecimiento del derecho individual del afectado, razón por la cual se exige la existencia de un interés que debe proponerse en condiciones de tiempo delimitadas temporalmente, excepto si se trata de una prestación periódica.

Mediante este medio de control la persona que se cree lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica como efecto de la vigencia de un acto administrativo viciado de nulidad, podrá solicitar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que se declare la nulidad del mismo, esto es, que pierda su fuerza ejecutoria por declaración judicial en beneficio personal y como consecuencia, se restablezca su derecho o se repare el daño (Cita tomada del libro estudios de Derecho Procesal Administrativo 2013) .

ARGUMENTOS DEL DESPACHO.

En virtud de la controversia jurídica planteada, el despacho estudiará el Ordenamiento jurídico Vigente y el precedente jurisprudencial del H. Consejo de Estado con el propósito de determinar los presupuestos y requisitos para la inscripción del escalafón docente en determinado grado.

La Constitución Política de Colombia, capítulo 2, "De la Función Pública":

Artículo 125. "Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido."(Subrayado fuera del texto).

La Ley 715 de 2001, por medio de la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros;

*"Artículo 111. Facultades extraordinarias. Concédase precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de seis (6) meses, para:
(...)*

111.2. Se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley para expedir un nuevo régimen de carrera docente y administrativa para los docentes,

directivos docentes, y administrativos, que ingresen a partir de la promulgación de la presente ley, que sea acorde con la nueva distribución de recursos y competencias y con los recursos.

El nuevo régimen de carrera docente y administrativa se denominará Estatuto de Profesionalización Docente y tomará en cuenta entre otros los siguientes criterios:

- 1. Mejor salario de ingreso a la carrera docente.*
- 2. Requisitos de ingreso.*
- 3. Escala salarial única nacional y grados de escalafón.*
- 4. Incentivos a mejoramiento profesional, desempeño en el aula, ubicación en zonas rurales apartadas, áreas de especialización.*
- 5. Mecanismos de evaluación, capacitación, permanencia, ascensos y exclusión de la carrera.*
- 6. Oportunidades de mejoramiento académico y profesional de los docentes.*
- 7. Asimilación voluntaria de los actuales docentes y directivos docentes contemplado en el Decreto-ley 2277 de 1979."*

En ejercicio de las facultades conferidas por el legislativo, el Gobierno Nacional profirió el **Decreto 1278 de 2002**, mediante el cual reglamentó el Estatuto de Profesionalización Docente:

"Artículo 1°. Objeto. El presente decreto tiene por objeto establecer el Estatuto de Profesionalización Docente que regulará las relaciones del Estado con los educadores a su servicio, garantizando que la docencia sea ejercida por educadores idóneos, partiendo del reconocimiento de su formación, experiencia, desempeño y competencias como los atributos esenciales que orientan todo lo referente al ingreso, permanencia, ascenso y retiro del servidor docente y buscando con ello una educación con calidad y un desarrollo y crecimiento profesional de los docentes."

"Artículo 2°. Aplicación. Las normas de este estatuto se aplicarán a quienes se vinculen a partir de la vigencia del presente decreto para desempeñar cargos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica (primaria y secundaria) o media, y a quienes sean asimilados de conformidad con lo dispuesto en esta misma norma.

Los educadores estatales ingresarán primero al servicio, y si superan satisfactoriamente el período de prueba se inscribirán en el Escalafón Docente, de acuerdo con lo dispuesto en este decreto."

De igual forma, se estableció el concurso de mérito para el ingreso al servicio educativo estatal, como:

"Artículo 8°. Concurso para ingreso al servicio educativo estatal. El concurso para ingreso al servicio educativo estatal es el proceso mediante el cual, a través de la evaluación de aptitudes, experiencia, competencias básicas, relaciones interpersonales y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera docente, se determina su inclusión en el listado de elegibles y se fija su ubicación en el mismo, con el fin de garantizar disponibilidad permanente para la provisión de vacantes que se presenten en cualquier nivel, cargo o área de conocimiento dentro del sector educativo estatal."

Respecto del nombramiento en periodo de prueba de la persona seleccionada por concurso, la norma en su artículo 12 establece que:

"Artículo 12. Nombramiento en período de prueba. La persona seleccionada por concurso abierto para un cargo docente o directivo docente será nombrada en período de prueba hasta culminar el correspondiente año escolar en el cual fue nombrado, siempre y cuando haya desempeñado el cargo por lo menos durante cuatro (4) meses.

Al terminar el año académico respectivo, la persona nombrada en período de prueba será sujeto de una evaluación de desempeño laboral y de competencias. Aprobado el período de prueba por obtener calificación satisfactoria en las

evaluaciones, el docente o directivo docente adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Escalafón Docente, de acuerdo con lo dispuesto en el presente decreto.

Parágrafo 1°. Reglamentado por el Decreto Nacional 2035 de 2005. Los profesionales con título diferente al de licenciado en educación, deben acreditar, al término del período de prueba, que cursan o han terminado un postgrado en educación, o que han realizado un programa de pedagogía bajo la responsabilidad de una institución de educación superior, de acuerdo con la reglamentación que al respecto expida el Gobierno Nacional.

Parágrafo 2°. Quienes no superen el período de prueba serán separados del servicio, pudiéndose presentar de nuevo a concurso cuando haya otra convocatoria."

Conforme a la norma citada, se puede colegir que la persona que superó satisfactoriamente el concurso de méritos para ingresar al servicio educativo oficial debe agotar el siguiente trámite para ingresar a la carrea docente i) superar satisfactoriamente el concurso de méritos y encontrarse en la lista de elegibles, ii) aprobar un periodo de prueba en una Institución Educativa Oficial por un término mínimo de 4 meses iii) solicitar inscripción al escalafón docente.

Al respecto es necesario precisar que el "Escalafón Docente"; es un sistema de clasificación de docentes conforme a su preparación académica, experiencia docencia y demás méritos, con fundamento en lo cual, se establece un salario al educador.

"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 del presente decreto. (Negrilla fuera de texto)

Artículo 21. Requisitos para inscripción y ascenso en el Escalafón Docente. Establecen los siguientes requisitos para la inscripción y ascenso de los docentes o directivos docentes estatales en los distintos grados del Escalafón Docente:

Grado Uno: a) Ser normalista superior;

b) Haber sido nombrado mediante concurso;

c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba.

Grado Dos: a) Ser licenciado en Educación o profesional con título diferente más programa de pedagogía o un título de especialización en educación;

b) Haber sido nombrado mediante concurso;

c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno.

Grado Tres: a) Ser Licenciado en Educación o profesional;

b) Poseer título de maestría o doctorado en un área afín a la de su especialidad o desempeño, o en un área de formación que sea considerada fundamental dentro del proceso de enseñanza-aprendizaje de los estudiantes;

c) Haber sido nombrado mediante concurso;

d) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno o Dos.

Parágrafo. Quien reúna los requisitos de los Grados Dos o Tres puede aspirar a inscribirse directamente a uno de estos grados, previa superación de la evaluación del período de prueba.

Una vez inscrito, se considera ascenso pasar de un grado a otro dentro del Escalafón Docente, previa acreditación de requisitos y superación de las correspondientes evaluaciones de desempeño y de competencias, y existencia de disponibilidad presupuestal."

Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 3982 de 2006 por medio del cual, se reglamenta parcialmente el Decreto 1278 de 2002 y se establece el procedimiento de selección mediante concurso para la carrera docente y se determinan criterios para su aplicación, de dicha norma se destacan por tener relación con el caso bajo estudio, los siguientes artículos:

"Artículo 17. Nombramiento en período de prueba. En firme la lista de elegibles, la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al jefe de la entidad, para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la misma, en estricto orden de méritos se produzca el nombramiento en período de prueba, en el cargo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad una vez se reciba la lista de elegibles. La Comisión reglamentará en cada convocatoria la forma de administrar y utilizar la lista de elegibles."

La Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad que esta delegue o contrate realizarán una audiencia pública para que los integrantes de la lista de elegibles, en estricto orden descendente de puntajes, seleccionen el establecimiento educativo al cual deberán ser destinados.

El aspirante que se encuentre incluido en la lista de elegibles, sólo podrá ser nombrado en el nivel, ciclo, área de conocimiento o cargo directivo para el que concursó.

Artículo 19. Nombramiento en propiedad e inscripción en el Escalafón Docente. Los docentes que superen el período de prueba en los términos del artículo 31 del Decreto-ley 1278 de 2002 y cumplan con los demás requisitos de ley, serán inscritos en el Escalafón Docente y obtendrán la remuneración establecida por el Gobierno Nacional para el nivel salarial A del correspondiente grado, según el título académico que acrediten. Los aspirantes nombrados en un cargo docente, que no superen el período de prueba serán excluidos del servicio, de acuerdo con el artículo 25 del Decreto-ley 1278 de 2002. (Negrilla fuera de texto)

En concordancia de las normas relacionadas, el Gobierno Nacional profirió el **Decreto 2715 de 2009**, por medio de la cual se reglamenta la evaluación de docentes y directivos docentes regidos por el Decreto- Ley 1278 de 2002 y se dictan otras disposiciones, en dicha normatividad, sobre el nombramiento en propiedad e inscripción en el escalafón de docente, precisó:

*"Artículo 3. Nombramiento en propiedad e inscripción en el Escalafón Docente. Tiene derecho a ser nombrado en propiedad e inscrito en el Escalafón Docente el normalista superior, tecnólogo en educación, profesional licenciado en educación o profesional con título diferente al de licenciado en educación que haya sido vinculado mediante concurso, superado satisfactoriamente el periodo de prueba y cumplido los requisitos previstos en la Ley para este fin. **El profesional con título diferente al de licenciado en educación debe acreditar, adicionalmente, que cursa o ha terminado un postgrado en educación, o que ha realizado un programa de pedagogía bajo la responsabilidad de una institución de educación superior en los términos del Decreto 2035 de 2005 y de las normas que lo modifiquen. Dicha acreditación se debe efectuar a más tardar al finalizar el año académico siguiente al del nombramiento en periodo de prueba. El incumplimiento de esta exigencia dará lugar a la revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para desempeñar el empleo, de conformidad con el artículo 63, literal 1) del Decreto Ley 1278 de 2002.**" (Negrilla fuera de texto)*

Conforme a la normatividad estudiada, resulta relevante resaltar el estudio de constitucionalidad realizado en múltiples pronunciamientos por el Máximo Tribunal Constitucional al nuevo estatuto de profesionalización docente, aplicable a los docentes que se vinculen al servicio de educación oficial, a partir de la fecha de su promulgación. Sentencia T- 317 de 2007¹.

"(...) Ahora bien como se desprende del recuento hecho en el acápite anterior relativo a la jurisprudencia constitucional sobre el respeto del principio de igualdad y de los derechos adquiridos derivados de la aplicación del régimen docente previsto en el Decreto Ley 2277 de 1979 frente a la expedición del nuevo Estatuto de Profesionalización docente contenido en el Decreto Ley 1278 de 2002, la acusación formulada en contra de los artículos 19 y 20 del Decreto Ley 1278 de 2002 en el presente proceso por el supuesto tratamiento discriminatorio y el desconocimiento de los derechos adquiridos de los docentes regidos por el Decreto Ley 2277 de 1979, es, en esencia, la misma que analizó la Corte en la Sentencia C-313 de 2003 en relación con los artículos 2°, 46 y 65 del mismo Decreto.

(...)

dichos criterios esta vez aplicados en relación con los artículos 19 y 20 que establecen la definición y estructura del escalafón docente dentro del nuevo estatuto de profesionalización docente regulado por el Decreto Ley 1278 de 2002 llevan a la Corte a señalar que contrario a lo afirmado por la demandante el hecho de haberse dado por dichos artículos una definición y una estructura de escalafón docente diferentes de las que establece el Decreto Ley 2277 de 1979 y consecuentemente no resultar posible el ingreso y asenso en el nuevo escalafón regulado por dichos artículos de quienes están regidos por el Decreto Ley 2277 de 1977 en las mismas condiciones que éste les otorga, mal puede entenderse que configura el desconocimiento del derecho a la igualdad o de los derechos adquiridos de los docentes regidos por el Decreto Ley 2277 de 1979, pues como se ha visto se trata de sistemas

¹ Corte Constitucional, Sentencia del 03 de mayo de 2007, Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS, Referencia: proceso D-6477.

diferentes que responden a presupuestos y parámetros igualmente diferentes, que no pueden ser comparados.(...)"

De lo anterior, se puede colegir, que el estudio de constitucional se orientó exclusivamente a la aplicabilidad de nuevo régimen, en la medida que, el mismo se registró únicamente para los docentes, directivos docentes y administrativos que ingresen a partir de la vigencia del Decreto Ley 1278 de 2002, por tanto, los docentes que se hayan vinculados a la carrera docente de conformidad con el régimen antiguo contenido en el Decreto Ley 2277 de 1979, continuarán rigiéndose por sus normas y, por tanto se respetarán los derechos que hayan adquirido conforme a las mismas.

SOPORTE JURISPRUDENCIAL

Respecto de los requisitos necesarios para ser clasificado en determinado grado en el escalafón nacional docente, el H. Consejo de Estado mediante Sentencia del 12 de octubre de 2011, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, Radicación número: 68001-23-31-000-2008-00066-01(1982-10), refirió:

"(...) En vista de que el salario va ligado estrechamente al grado en el escalafón que acredite el docente al momento de la posesión, como quiera que se cifiere a la preparación académica, experiencia docente y méritos reconocidos al tiempo de asumir el empleo, es claro que al momento en que la actora se vinculó al servicio del Departamento de Santander para desempeñarse como Docente en provisionalidad de la Escuela Rural de Choroló Medio, acreditó el grado 1° en el escalafón nacional docente y en virtud a tal acreditación le fue asignado su salario básico mensual. Así las cosas, no se pasa de un grado a otro y en virtud de ello se obtiene un mejoramiento salarial por la obtención de un título de licenciado, sino que además deben acreditarse y cumplirse las demás exigencias contemplada en la Ley, tales como haber sido nombrado mediante concurso y superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno, según lo dispuesto en la normativa. No en vano el último inciso del artículo 21 dispone que una vez inscrito, se considera ascenso pasar de un grado a otro dentro del Escalafón Docente, previa acreditación de requisitos y superación de las correspondientes evaluaciones de desempeño y de competencias, y existencia de disponibilidad presupuestal. (...)"

El H. Consejo de Estado, en Sentencia del 25 de septiembre de 2008, radicación número: 11001-03-06-000-2008-00052-00(1914), Consejero ponente: LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO, se pronunció sobre el asunto que nos atañe en los siguientes términos:

"(...) Inscripción y ascenso en el escalafón docente. Evaluación de competencias

El artículo 19 del decreto ley 1278 de 2002 define el Escalafón Docente como el sistema de clasificación de los docentes y directivos docentes que prestan sus servicios al Estado de conformidad con su formación académica, experiencia, responsabilidad, desempeño y competencias; está conformado por distintos grados y niveles que permiten la asignación del correspondiente salario profesional.

Asimismo el artículo 21 del Estatuto de Profesionalización Docente establece los requisitos para la inscripción en los diferentes grados de escalafón docente y el posterior ascenso en el mismo. Dispone igualmente que quien reúna los requisitos correspondientes a los grados dos o tres puede aspirar a inscribirse directamente en un uno de ellos, siempre y cuando supere la evaluación del período de prueba, y que una vez inscrito procede el ascenso, el cual permite pasar de un grado a otro en el escalafón docente previa la existencia de tres condiciones: (i) acreditación de requisitos, (ii) superación de las evaluaciones de desempeño y de competencias y, (iii) existencia de disponibilidad presupuestal.

Por su parte el artículo 23² Ibídem se refiere al proceso de inscripción y ascenso en el escalafón docente en los siguientes términos:

"ARTICULO 23. INSCRIPCION Y ASCENSO EN EL ESCALAFON 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 36³ 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".

De lo anterior se tiene que para los ascensos en el escalafón y la reubicación en un nivel salarial superior se requiere que la *entidad territorial certificada* convoque a evaluación de competencias y el aspirante obtenga un puntaje superior al 80% en dicha evaluación. En la referida convocatoria la entidad territorial certificada deberá establecer el monto de la disponibilidad presupuestal al cual están sujetos los ascensos y la reubicación salarial.

En relación con la evaluación, el Estatuto de Profesionalización del Docente establece que la misma permite verificar que en el ejercicio de sus funciones los servidores docentes *"mantienen niveles de idoneidad, calidad y eficiencia que justifican la permanencia en el cargo, los ascensos en el Escalafón y las reubicaciones en los niveles salariales dentro del mismo grado"*. Defiere en el Gobierno Nacional la reglamentación del sistema de evaluación para cada grado y nivel salarial, conforme a los criterios y parámetros en él previstos (art. 26)."

CASO CONCRETO:

En el presente caso se encuentra acreditado que el señor José Fernando Parra Hamann, Ingeniero Electrónico de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá, (fl. 20-21) fue nombrado en periodo de prueba en la Institución Educativa Jorge Eliecer Gaitán-Sede Central el día 09 de abril de 2010, mediante Decreto 257 de 2010, (fl. 15) tomando posesión en el cargo de docente de matemáticas el día 14 de abril de 2010(fl.16), por haber superado las pruebas de conocimiento y demás entrevistas efectuadas en razón de la Convocatoria No. 118 de 2009, realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el servicio educativo oficial.

Igualmente se constató que, mediante Decreto 123 del 31 de marzo de 2011, la Secretaría de Educación del Municipio de Palmira, nombró en propiedad al

² Declarado exequible mediante sentencias 734 y C-895 de 2003.

³ DECRETO LEY 1278 DE 2002, "ARTICULO 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. ...".

señor Parra en la Institución Educativa Jorge Eliecer Gaitán, por haber cumplido con los requisitos señalados por la ley y, haber superado los componentes de evaluación correspondientes al periodo de prueba, tomó posesión del cargo en propiedad el día 13 de abril de 2011, tal como se evidencia en acta de posesión visible a folio 19.

Mediante derecho petición de fecha 10 de febrero de 2012, el señor José Fernando solicitó ante la Secretaría de Educación del Municipio de Palmira, su inscripción al escalafón docente, para lo cual, aportó certificación expedida por la Universidad Nacional de Colombia –Sede Palmira, mediante la cual se expresa que el docente se encuentra cursando quinto semestre de la Maestría de enseñanza en Ciencias exactas y se encuentra realizando su trabajo final (fl.24-25).

Mediante Resolución No. 1151.13.3-1486 del 15 de noviembre de 2013, la Secretaría de Educación del Municipio de Palmira inscribió al educador José Fernando en grado 2 A del Escalafón Nacional Docente (fl. 5)

En virtud de la anterior secuencia fáctica, que se encuentra debidamente acreditada en el expediente, se puede inferir que el proceso de ingreso del docente Parra al servicio educativo oficial, se surtió con observancia a las disposiciones contenidas en el Decreto - Ley 1278 de 2002, Decreto 3982 de 2006 y sus decretos reglamentarios.

Es apremiante precisar que, el nuevo estatuto de profesionalización docente determina que cuando el aspirante a la carrera docente, que ha superado su primera etapa de pruebas (académicas y periodo de prueba en institución educativa oficial) sea un profesional con título diferente al de licenciado en educación, deberá acreditar de manera adicional a su formación profesional, que cursa o ha culminado un post grado-programa de formación pedagógica en una institución de educación superior, ello, como requisito indispensable para adquirir los derechos de carrera docente y, en efecto proceder a su nombramiento en propiedad e inscripción en el Escalafón docente, lo cual, debía acreditar en un término perentorio, a más tardar al finalizar el año académico siguiente al que fue nombrado en periodo de prueba; de esta manera se encuentra claramente determinado en el artículo 3 del Decreto 2715 de 2009.

De esta manera, se constató que el señor José Fernando ingresó a su periodo de prueba en el mes de abril de 2010 y aunque no obra ninguna prueba sobre la fecha de la culminación de este periodo y/o la evaluación de desempeño realizada, se infiere que éste culminó en el mes de noviembre de 2010, al finalizar el año académico en el cual fue nombrado, igualmente, se deduce que superó satisfactoriamente dicho periodo de prueba, en virtud de la expedición del acto administrativo que lo nombró en propiedad en el mes de marzo de 2011.

En ese entendido, y en consideración al referido artículo 3 del Decreto 2715 de 2009, el señor parra tenía plazo hasta el mes de noviembre de 2011, fecha en que culminó el año académico siguiente al de su nombramiento en periodo de prueba, para acreditar que se encontraba en curso o había culminado un programa de formación pedagógica en alguna institución de educación superior, lo cual, conforme a lo evidenciado en el expediente no sucedido en el referido plazo.

No obstante, se verifica que en el mes de febrero de 2012, con una certificación

proferida por la Universidad Nacional de Colombia –Sede Palmira, por medio de la cual, se acreditó que el señor parra se encontraba cursando una maestría en enseñanza de ciencias exactas, solicitó la inscripción en el escalafón docente, lo cual, se determinó mediante la resolución enjuiciada del 15 de noviembre de 2013.

Con lo anterior certificación de formación académica en área de pedagogía, la entidad accionada consideró cumplido el requisito requerido por éste profesional universitario no licenciado en educación, para adquirir sus derechos de carrera y ser inscrito en el escalafón docente, tal como lo explica la Comisión Nacional del Servicio Civil, situación que este despacho considera ajustado a derecho.

Ahora bien, es menester aclarar que, si bien es cierto en el artículo 21 del Decreto 1278 de 2002, determina como presupuestos necesarios para ser clasificado en el grado 3 de escalafón i) Ser Licenciado en Educación o profesional, ii) Poseer título de maestría o doctorado en un área afín a la de su especialidad o desempeño o en un área de formación que sea considerada fundamental dentro del proceso de enseñanza - aprendizaje de los estudiantes, iii) Haber sido nombrado mediante concurso, iv) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno o Dos; requisitos que, en principio ostenta y cumple el señor parra en la actualidad, no es menos cierto que, para el momento de su inscripción en el escalafón docente, ante la ausencia de la exigencia expresa y clara impuesta a los profesionales universitarios no licenciados en educación, la Secretaría de Educación del Municipio de Palmira validó la certificación de estudios de maestría para considerar cumplidos los requisitos mínimos del docente para acceder a la carrera docencia, sin lo cual, tal como lo expresa la norma su nombramiento en propiedad hubiese sido revocada por incumplimiento de los requisitos.

En ese orden de ideas, es claro que las motivaciones que expuso la Administración en los actos administrativos acusados, se ajustan a las previsiones legales aplicables a la materia, aunado a que la parte actora, no allegó elementos probatorios suficientes y claramente certeros que permitieran llegar al convencimiento que los actos enjuiciados se encuentren viciados de nulidad.

Así las cosas, este despacho considerara que las pretensiones de la demanda no tendrán vocación de prosperar y por tanto los actos administrativos contenidos en la Resolución No. 1151.13.3-1486 del 15 de octubre de 2013, Resolución No. 1151.13.3-1755 del 14 de noviembre de 2013, expedidos por la Secretaría de Educación del Municipio de Palmira, la Resolución No. 0553 de fecha 21 de marzo de 2014 expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, se mantendrán incólumes.

Costas Procesales

El artículo 188 del CPACA, establece las reglas a tener en cuenta al momento de condenar en costas, conforme al Código de Procedimiento Civil, entiéndase Código General del Proceso en lo vigente a la fecha, Artículo 365, dentro de lo que encontramos:

1. *Se condenara en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, suplica, anulación o*

- revisión que haya propuesto (...)*
2. *La condena se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a la condena.*
 3. *(...)*"

En suma a lo anterior, la jurisprudencia no sólo ha dicho que es necesario que exista una parte vencida en el asunto, sino que además las mismas se encuentren acreditadas. Así indicó el H. Consejo de Estado :

"Al respecto, se tiene que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) establece, respecto de la condena en costas, que: "salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil" De los textos transcritos deduce la Sala que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, es siempre deber del Juez disponer acerca de la condena en costas, lo cual no significa que deba condenarse en todos los casos a la parte vencida, pues es menester comprobar y verificar su efectiva causación dentro del respectivo proceso. En el presente asunto, observa la Sala que el a-quo condenó en costas a la parte demandante, pero no somete su decisión a criterios objetivos, verificables y comprobables que le permitan determinar una causa que justifique la condena a la parte vencida en esa instancia."

En providencia más reciente, el H. Consejo de Estado⁴ sostuvo que no debe interpretarse la condena en costas de manera objetiva, así señaló:

"(...)Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión "dispondrá", lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales."

Corolario a ello, cabe agregar que ésta instancia juzgadora, bajo el amparo de la jurisprudencia que antecede tenía como principal argumento para abstenerse en condenar en costas, al no aparecer en el expediente la comprobación de costas. No obstante, éste despacho atendiendo al criterio fijado en la actualidad por la Sección Segunda del Consejo de Estado⁵, quien en últimas es el conocedor de las causas laborales, tema que hoy nos concierne, decidirá condenar en costas de manera objetiva, es decir, a quien resulte vencido en el proceso.

Así las cosas se condenará en costas en este caso a la parte demandante.

Al respecto de agencias en derecho, se fijan atendiendo los términos establecidos en el artículo 366 del Código General del Proceso en concordancia con el artículo sexto numeral 3.1.1 del Acuerdo No. 1887 de 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, sin que sea aplicable por el momento lo dispuesto por el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 05

⁴CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA-Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA Bogotá, D.C., dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015) Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01-Actor: C.I. CITITEX DE COLOMBIA S.A. HOY CITITEX UAP S.A

⁵ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "A"-Consejero Ponente: William Hernández Gómez -Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016)- Radicación: 13001-23-33-000-2013-00022-01.

de agosto de 20166; teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda se encontraban encaminadas al pago de las diferencias salariales y demás prestaciones económicas entre las sumas pagadas en el grado 2 A del escalafón docente y las que se devengan el pretendido grado 3 A, la cuantía fue tasada en la suma de 9.441.088 y que el trámite de la actuación lleva aproximadamente 2 años y 4 meses se fijará a las agencias en derecho la suma de \$47.205, valor que surge como equivalencia al 0.5% de la proyección de los valores dejados de pagar al demandante, sin contar con indexación.

La liquidación de costas se efectuará a través de la secretaria, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, tramite en el cual, deberá estarse a lo dispuesto por el artículo 366 del Código General del Proceso por remisión del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

En razón y mérito de lo expuesto, El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

I. RESUELVE

PRIMERO. NIEGUENSE las pretensiones de la demanda formuladas por el señor José Fernando Parra Hamann contra La Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Comisión Nacional del Servicio Civil – Municipio de Palmira.

SEGUNDO. En cuanto a las costas se procederá, según lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. Archívese el presente expediente una vez ejecutoriada la sentencia.

CUARTO: Ésta decisión cuenta con los recursos de ley.

Notifíquese y Cúmplase


MÓNICA LONDOÑO FORERO
Juez

⁶ **ARTÍCULO 7º.** Vigencia. El presente acuerdo rige a partir de su publicación y se aplicará respecto de los procesos iniciados a partir de dicha fecha. Los comenzados antes se siguen regulando por los reglamentos anteriores sobre la materia, de manera especial los contenidos en los Acuerdos 1887 de 2003, 2222 de 2003 y 9943 de 2013 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.