



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4 # 2-18. Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, treinta (30) de abril de 2024

EXPEDIENTE: 19-001-33-33-008-2021-00127-00
DEMANDANTE: HECTOR ALEXANDER BURGOS GARCIA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYÁN
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA núm. 068

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda y postura de la parte actora.

El señor HECTOR ALEXANDER BURGOS GARCIA, identificado con cédula de ciudadanía nro. 98.395.381, asistido de apoderado judicial, formuló demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del municipio de Popayán, tendiente a que se declare la nulidad parcial de los siguientes actos administrativos: 1) Decreto 2017000005875 de 5 de diciembre de 2017 por el cual se nombró en propiedad al accionante como docente de la convocatoria 191 de 2012 por haber superado el periodo de prueba y cumplir los requisitos establecidos en el decreto 1278 de 2002, 2) la Resolución 20191700045204 de 7 de junio 2019, por el cual se resolvió el recurso de reposición presentado contra el Decreto 2017000005875 de 5 de diciembre de 2017 y se rechazó el recurso de apelación por improcedente y, 3) el oficio del 13 de mayo de 2021 mediante el cual la entidad territorial reitera la decisión contenida en los anteriores actos administrativos.

Solicita el demandante que, a título de restablecimiento del derecho, se efectúe su nombramiento dando aplicación al decreto 3982 de 2006, reconociendo los títulos académicos según lo dispuesto en la mencionada norma y en el decreto 1278 de 2002, con la consecuente modificación salarial y prestacional, conforme al escalafón docente que rige para los docentes que pertenecen a este decreto. Sumas que reclama debidamente indexadas y con reconocimiento de intereses moratorios.

En síntesis, como base fáctica de las pretensiones, se afirma que, producto de la convocatoria nro. 191 de 2012 adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el demandante fue nombrado en propiedad por la Secretaría de Educación municipal bajo las regulaciones previstas en los decretos 1278 de 2002 y 915 de 2016, contrariando la directriz emitida por el Ministerio de Educación Nacional mediante circular nro. 57 de 30 de diciembre de 2016, obstaculizando con ello el reconocimiento del título de maestría y con ello su ascenso en el escalafón docente al grado 3 A.

Como normas violadas, se invocan los artículos 2, 13, 25 y 53 de la Constitución Política, los decretos 1278 de 2002, 3982 de 2006, 915 de 2016 y la circular nro. 57 de 30 de diciembre de 2016. En el concepto de violación se argumenta que los actos demandados se encuentran viciados de nulidad por indebida aplicación de las normas dispuestas para los concursos docentes de los años 2012 y 2013, dado que es la convocatoria en el concurso público de méritos la que fija las reglas que son inmodificables e imponen a la administración y a los aspirantes el cumplimiento de principios como la igualdad y la buena fe.

En la fase de intervenciones finales, la parte demandante guardó silencio.

1.2.- Postura y argumentos de defensa del municipio de Popayán.

Esta entidad dentro del término legal se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, sosteniendo que el nombramiento del demandante se llevó a cabo con aplicación de la normatividad vigente al momento del cumplimiento de los requisitos correspondientes.

Que el docente fue nombrado en periodo de prueba el 2 de agosto de 2016, y en propiedad el 12 de diciembre de 2017, actuación para la cual se tuvo en cuenta la ley 715 de 2001, el decreto 909 de 2004, el decreto municipal 118 de 2003, el decreto nacional 2277 de 1979, el decreto nacional 1278 de 2002, decreto 1075 de 2015, decreto 915 de 2016, y que, lo planteado por el demandante es un conflicto normativo entre el decreto 3982 de 2006 y el decreto 915 de 2016, tema sobre el cual se pronunció la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de la circular nro. 2017000000017, en la que indicó que el decreto 915 de 2016 era el aplicable a los eventos como el que hoy se estudia, en tanto en los Acuerdos de Convocatoria no se estableció una regla en un sentido específico, sino que indicó en forma abierta que dicha actualización se hiciese bajo “las normas vigentes” al momento en que nace el derecho a la actualización del escalafón docente.

Propuso las excepciones de “*IMPOSIBILIDAD DE DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS*” e “*INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA*”. Esta última fue resuelta mediante auto interlocutorio núm. 493 de 18 de julio de 2022, declarándola no probada.

En la etapa de alegatos de conclusión reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, destacando que el docente cumplió con los requisitos para su nombramiento en propiedad en el año 2017, siendo nombrado el 12 de diciembre de ese año, es decir, con posterioridad al 1.º de junio de 2016, data de la entrada en vigencia del decreto 915 de 2016.

1.3.- Concepto del Ministerio Público.

La delegada del Ministerio Público ante este Despacho no rindió concepto es este asunto.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad del medio de control.

Por la cuantía de las pretensiones y el último lugar donde prestó el servicio el accionante este juzgado es competente en primera instancia de conformidad con lo señalado en los artículos 138, 155-2 y 156-3 de la ley 1437 de 2011.

De conformidad con lo dispuesto en el literal e), numeral 1.º, artículo 164 del CPACA, el presente asunto no está sometido a términos de caducidad, por encontrarse demandando un acto administrativo que incide directamente sobre prestaciones de carácter periódico.

2.2.- Problema jurídico.

Corresponde al Despacho determinar si le asiste derecho al señor HECTOR ALEXANDER BURGOS GARCIA de ser nombrado bajo las disposiciones normativas previstas en los decretos 1278 de 2002 y 3982 de 2006, así como a la reubicación salarial Grado tres (03) Nivel A del Escalafón Nacional Docente, de acuerdo con el título de Magister en Gestión de la Tecnología Educativa. De ser procedente lo anterior, deberá determinarse si tiene derecho al pago de la diferencia salarial, correspondiente al Grado tres (3) Nivel A, así como la reliquidación de las prestaciones sociales.

2.3.- Tesis.

Se declarará probada la excepción de imposibilidad de desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados y se negarán las pretensiones de la demanda por haber sido desvirtuado el cargo de nulidad formulado por la parte demandante de aplicación de norma diferente.

Se sustentará la tesis bajo los siguientes ejes temáticos: (i) Lo probado en el proceso; (ii) Marco jurídico- presunción de legalidad de los actos administrativos, carrera administrativa, carrera docente- escalafón docente- convocatoria nro. 091 de 2012, carácter vinculante de las instrucciones o circulares, derechos adquiridos, y, (iii) Juicio de legalidad de los actos administrativos demandados.

2.4.- Razones de la decisión.

PRIMERA: Lo probado en el proceso.

- Está acreditado con la resolución nro. 20161700079354 de 2 de agosto de 2016 que el alcalde y el secretario de Educación del municipio de Popayán nombraron en *periodo de prueba* al señor HÉCTOR ALEXANDER BURGOS GARCÍA, en el cargo de docente de aula en la institución educativa Normal Superior de Popayán, advirtiendo en el párrafo único del artículo 1. ° que, los profesionales con título diferente al de licenciado, deben acreditar al término del periodo de prueba que cursan o han terminado un posgrado en educación o que ha realizado o está realizando un programa de pedagogía en institución de educación superior.

En la parte considerativa de este acto administrativo, se señala que, mediante acuerdo 0221 de 2 de octubre de 2012, artículo 54, la Comisión Nacional del Servicio Civil establece que los educadores con derechos de carrera¹, regidos por el decreto 2277 de 1979 o por el decreto 1278 de 2002, que superen el concurso y sean *nombrados en periodo de prueba, conservarán sin solución de continuidad, sus condiciones laborales* – Pág. 28-30, índice 02 del expediente electrónico.

- El demandante tomó posesión del nombramiento en periodo de prueba en el cargo de docente de aula grado 2A, el 23 de septiembre de 2016, según consta en el acta nro. SEM 27-16. – Pág. 32, índice 02 del expediente electrónico.
- El 30 de diciembre de 2016 a través de la circular nro. 57, el Ministerio de Educación Nacional instruyó a las entidades territoriales certificadas en la aplicación de normas que regulan la inscripción y actualización en el escalafón docente, puntualmente en lo que se refiere a las convocatorias docentes y directivos docentes 2012-2013 adelantadas con sustento en el decreto 3982 de 2006, compilado por el decreto 1075 de 2015.

También indicó que, durante el proceso de convocatoria mencionada, el Gobierno Nacional expidió el decreto 915 de 1. ° de junio de 2016, modificando aspectos relacionados con la inscripción y actualización en el escalafón docente. Sin embargo, considera la cartera ministerial que se dará aplicación en la totalidad de las etapas del concurso de los años 2012 y 2013 a la reglamentación prevista en el decreto 3982 de 2006, por cuanto entre el nombramiento y la superación del periodo de prueba existió un cambio de normatividad, y, por ser este decreto uno de los que fundamentó la convocatoria del mentado concurso, el decreto 915 de 2016 solamente será aplicable a los concursos de mérito que sean convocados con posterioridad a su entrada en vigencia – Pág. 32, índice 02 del expediente electrónico.

- Mediante decreto nro. 20171000005875 de 5 de diciembre de 2017, el alcalde municipal de Popayán resolvió nombrar en *propiedad* al señor HÉCTOR ALEXANDER BURGOS GARCÍA, en el cargo de docente de aula en la institución educativa Normal Superior de Popayán, de conformidad con lo establecido en los decretos 1278 de 2002 y decreto 915 de 2016, señalando en el artículo segundo que el demandante se registrará por lo establecido en el decreto 1278 de 2002, salvo que se trate de un servidor nombrado antes de su vigencia – Pág. 9-11, índice 02 del expediente electrónico.
- Se acreditó con el acta nro. SEM 179-19 que el docente tomó posesión del nombramiento en propiedad, en el cargo de docente de aula, grado 2 A, el 21 de junio de 2019 – Pág. 12, índice 02 del expediente electrónico.

1 Artículo 12. *Nombramiento en periodo de prueba.* La persona seleccionada por concurso abierto para un cargo docente o directivo docente será nombrada en periodo 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 periodo de prueba será sujeto de una evaluación de desempeño laboral y de competencias. Aprobado el periodo 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.

- Con oficio radicado ante la Secretaría de Educación del municipio de Popayán el 14 de diciembre de 2017, el señor HÉCTOR ALEXANDER BURGOS GARCÍA, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el decreto de nombramiento en propiedad, por haberse mencionado como referente jurídico el decreto 915 de 1.º de junio de 2016, por cuanto el mismo no es aplicable a la convocatoria nro. 191 de 2012 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, siendo aplicable – en su criterio – el decreto 3982 de 2006, según circular nro. 57 de 2016 expedida por el Ministerio de Educación – Pág. 66-68, índice 06 del expediente electrónico.
- El recurso presentado, fue resuelto por el secretario de Educación municipal mediante resolución nro. 20181700009724 de 6 de febrero de 2018, decidiendo no revocar el decreto de nombramiento en propiedad. No obstante, mediante sentencia de 30 de mayo de 2019, el Tribunal Administrativo del Cauca, amparando el derecho al debido proceso del señor BURGOS GARCÍA, ordenó al alcalde de Popayán rehacer el procedimiento administrativo y resolver el recurso de reposición mencionado, y que, en caso de ser procedente, se conceda el recurso de apelación, al evidenciar que el secretario de Educación carecía de competencia para proferir el acto administrativo mencionado – Pág. 95, 113-120.
- Es así como mediante resolución nro. 20191700045204 de 7 de junio de 2019, el alcalde de Popayán resolvió no reponer para revocar el decreto 2017000005875 de 5 de diciembre de 2017, señalando, en suma, que la Comisión Nacional del Servicio Civil como máxima autoridad en la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, aclaró en el numeral 4 de la circular 2017000000017 “4. Aplicación del decreto 915 de 2016 frente a las inscripciones y actualizaciones de escalafón para educadores que participaron en concursos de mérito anteriores al 1 de junio de 2016”, para lo que indica, debe tenerse en cuenta el efecto general inmediato de las normas, respetando los derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad, y, destacó que los acuerdos de las anteriores convocatorias para proveer empleos de docentes y directivos docentes oficiales, previeron que la actualización en el escalafón docente procede de conformidad con las *normas vigentes*, una vez concluido y superado el periodo de prueba. Así concluyó que, en el caso concreto, el demandante superó su periodo de prueba en el año 2017, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia del decreto 915 de 2016. En esta oportunidad no fue concedido el recurso de apelación por ser improcedente, quedando en firme el acto administrativo que nombró al demandante en propiedad – Pág. 132-137, índice 02 del expediente electrónico.
- A través de resolución nro. 20192310041745 de 25 de abril de 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil, rechazó el recurso de apelación que le fuera remitido por la administración municipal, por no tener la calidad de superior funcional del alcalde. No obstante, sobre la aplicabilidad del decreto 915 de 2016, señaló que frente a las etapas posteriores a la culminación de la selección de aspirantes (luego de la firmeza de las listas de elegibles y audiencias de escogencia de institución educativa), es decir, los nombramientos en periodo de prueba, la evaluación de dicho periodo, el nombramiento en propiedad y la inscripción o actualización en el escalafón docente, el mentado decreto resulta aplicable, siempre que dichas etapas no hayan culminado previamente con la expedición del acto de nombramiento y posesión en periodo de prueba, evaluación del periodo de prueba, acto de nombramiento en propiedad, acto de inscripción o actualización del escalafón, por cuanto en este evento ya se habría consolidado una situación jurídica en un acto administrativo particular que debe ser respetado por la Administración y solamente puede ser revocado o anulado conforme las previsiones de la ley 1437 de 2011.

Destacó la Comisión que, el acuerdo de la convocatoria, dispuso entre otros aspectos que, “una vez concluido y superado con éxito el periodo de prueba, procederá su nombramiento en propiedad y actualización en el escalafón de conformidad con las *normas vigentes*”. Lo que indica que, desde el inicio, fue contemplada la posibilidad de al momento de actualizar el escalafón docente, hubiese un cambio de

legislación, aplicable de manera posterior al nombramiento en propiedad de quien superó el período de prueba – Pág. 105-108, índice 06 del expediente electrónico.

- Se encuentra acreditado con el diploma expedido por la Universidad de Santander – UDES, que el señor BURGOS GARCÍA cursó y aprobó los estudios de Magíster en Gestión de la Tecnología Educativa, el 30 de enero de 2019 – Pág. 33, índice 02 del expediente electrónico.
- Con oficio de 4 de febrero de 2019, el señor HÉCTOR ALEXANDER BURGOS GARCÍA radicó ante la secretaría de Educación municipal, acta de grado y título de *“Maestría en Gestión de Tecnología Educativa”*, para que le fueran aplicados los beneficios que otorga el posgrado – Pág. 14-16, índice 02 del expediente electrónico.
- A través de resolución nro. 20191700067094 de 19 de agosto de 2019, el secretario de Educación de Popayán resolvió inscribir en el *grado 2 nivel salarial A* del escalafón nacional docente, al señor HÉCTOR ALEXANDER BURGOS GARCÍA, por cumplir con los requisitos para la inscripción, decisión que produjo sus efectos desde el 4 de diciembre de 2017 – Pág. 23-24, índice 02 del expediente electrónico.
- Mediante derecho de petición radicado en la alcaldía de Popayán el 25 de marzo de 2021, el demandante solicitó que le sea aplicado el decreto 3982 de 2006, el reconocimiento de los títulos académicos conforme el decreto 1278 de 2002 y 3982 de 2006, y, en consecuencia, se realicen las modificaciones salariales y prestacionales a que haya lugar. En respuesta, el 13 de mayo de 2021, la entidad territorial reiteró los argumentos expuestos al resolver el recurso de reposición mencionado en líneas precedentes – Pág. 39-48, índice 02 del expediente electrónico.

SEGUNDA: Marco jurídico.

De acuerdo con los supuestos fácticos expuestos en la demanda, se hace necesario abordar el estudio de los siguientes aspectos jurídicos.

❖ Presunción de legalidad de los actos administrativos.

La Ley 1437 de 2011, señala:

“Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (...)”.

Razonamiento que ha efectuado el Consejo de Estado durante la vigencia del entonces Código Contencioso Administrativo y en la actualidad²:

“Mientras la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no decreta la nulidad de un acto administrativo, este se presume válido y es idóneo para producir los efectos que le son propios, tal como se desprende de lo normado en el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) y como ya lo preceptúa de manera expresa el nuevo Código Contencioso administrativo al disponer que “los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

Tal presunción no es de derecho, admite prueba en contrario, es decir, puede desvirtuarse dicha presunción ante la jurisdicción contenciosa administrativa para que los actos administrativos sean retirados del ordenamiento jurídico, argumentando la ocurrencia de alguna de las causales consagradas en el artículo 137 de la ley 1437 de 2011, esto es, que hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió.

2 CONSEJO DE ESTADO. CP.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de 2012, Radicación número: 54001-23-31-000-1999-0111-01 (23358).

❖ Sobre el sistema de carrera administrativa.

El artículo 125 de la Constitución Política instituyó el régimen de carrera en la función pública, estableciendo que, *"los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepción de los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley"*, de manera que, el ingreso, el ascenso y el retiro en los cargos de carrera, se realizan previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones fijadas por la Ley.

La norma superior establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración, que consiste en los términos de la jurisprudencia del Máximo Órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en que el Estado pueda *"contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública"*³. Igualmente, el mismo precepto establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público: *"Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público"*⁴.

En efecto, dispone el artículo 29 de la ley 909 de 2004⁵ que la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa se hará mediante procesos de selección abiertos y de ascenso los cuales adelantará la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad en la que esta delegue o desconcentre la función. Ello, conforme las potestades conferidas por el artículo 130 superior.

Así, dispone el artículo 31 *ibidem*, 5 etapas del proceso de selección o concurso, a saber: 1. Convocatoria. 2. Reclutamiento. 3. Pruebas. 4. Listas de elegibles. 5. Período de prueba.

Según lo previsto por el mencionado artículo, la convocatoria es *"la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes"*.

Sobre este tópico, la Corte Constitucional ha sido consistente en su línea jurisprudencial, al indicar que *"... resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez éstas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos"*⁶, siendo por tanto las pautas del concurso, inmodificables, y, en consecuencia, a las entidades no les es dado variarlas en ninguna fase del proceso, postura que se sostiene en las sentencias de unificación SU-913 de 2009 y SU 446 de 2011.

En tal virtud, para la Corte el acuerdo de convocatoria es el documento que impone u obliga a la administración y a los concursantes a respetar y someterse a los parámetros que en ella se establecen, *"en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima"*, pues su desconocimiento conllevaría a transgredir los principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. Por lo tanto, las normas de la convocatoria sirven de auto vinculación y autocontrol porque la administración⁷ debe

3 Cfr. Corte Constitucional sentencia SU-086 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Martínez.

4 Entre otras, sentencias T-410 del 8 de junio de 1992.M.P. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz; C-479 del 13 de agosto de 1992.M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-515 de 9 de noviembre de 1993; T-181 del C-126 de marzo 27 de 1996.M.P. Fabio Morón Díaz; C-063 del 11 de febrero de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-522 de noviembre 16 de 1995. M.P. Hernando Herrera Vergara; C753 de 30 junio de 2008.M.P. Jaime Araujo Rentería

5 Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

6 Corte Constitucional sentencia C-588 de 2009, con ponencia del Magistrado Eduardo Mendoza Martelo.

7 Corte Constitucional sentencia SU 446 de 2011.

“respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada”⁸.

Por su parte, la Sala de Servicio y Consulta civil del Consejo de Estado, señaló que las convocatorias: i) son las reglas del concurso, ii) vinculan a la entidad y a los participantes y, por tanto, son inmodificables, so pena de transgredir derechos fundamentales de estos, y iii) durante el término de 2 años o hasta que se agote el registro de elegibles de la convocatoria realizada, no se podrán realizar procesos de selección para proveer los cargos para los cuales se conformó la lista⁹.

- La carrera docente.

El Sistema Especial de Carrera Docente, tiene origen legal y se encuentra regido por dos estatutos docentes: el Decreto Ley 2277 de 1979 y el Decreto Ley 1278 de 2002; en el primero de los citados se unificó por primera vez las normas de carrera docente en un Estatuto aplicable para educadores oficiales y privados, el cual hoy continúa vigente. El segundo citado, denominado nuevo Estatuto de Profesionalización Docente, es aplicable únicamente a los educadores que se vincularon desde su expedición al sector educativo oficial. Estas normas regulan las relaciones de los educadores con el Estado y la sociedad y tiene como referentes centrales el reconocimiento de los principios del mérito y de igualdad de oportunidades para el ingreso, permanencia, ascenso y retiro del educador del servicio público educativo, la profesionalización y dignificación de la actividad docente a través de la definición del escalafón docente como elemento constitutivo de la carrera¹⁰.

Inicialmente, el Decreto Ley 2277 de 1979, en su artículo 27, dispone sobre el ingreso a la carrera que, *“gozarán de los derechos y garantías de la carrera docente los educadores oficiales que estén inscritos en el escalafón docente, sean designados para un cargo docente en propiedad y tomen posesión del mismo”*. En tal virtud, a partir de la vigencia de este decreto únicamente podían ser nombrados para ejercer la docencia en planteles oficiales de educación quienes tuvieran el título docente o acreditaran estar inscritos en el escalafón nacional docente.

Posteriormente, la ley 715 de 2001, confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir un nuevo régimen de carrera docente y administrativa para los docentes, directivos docentes y administrativos, que ingresaran a partir de su promulgación, el cual se denominaría *“Estatuto de Profesionalización Docente”*, mediante el cual se mejorara el salario de ingreso a la carrera docente, se tuviera en cuenta los requisitos de ingreso, una escala salarial única, los grados de escalafón, incentivos por mejoramiento profesional, ubicación geográfica, entre otros. Es así, como, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley 1278 de 2002, en cuyo artículo 18 dispone que, *“gozarán de los derechos y garantías de la carrera docente los educadores estatales que sean seleccionados mediante concurso, superen satisfactoriamente el periodo de prueba, y sean inscritos en el Escalafón Docente”*, el cual prevé que, al terminar el año académico el docente o directivo docente que haya aprobado el periodo de prueba adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Escalafón Docente.

Por su parte, el Decreto 3982 de 2006, por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto ley 1278 de 2002, estableció el procedimiento de selección mediante concurso para la carrera docente y determina criterios para su aplicación. En cuanto a la fase de nombramiento en propiedad e inscripción en el escalafón docente, dispuso lo siguiente:

“Artículo 19. Los docentes que superen el periodo 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 periodo de prueba serán excluidos del servicio de acuerdo con el artículo 25 del Decreto-Ley 1278 de 2002 (...).”

⁸ Corte Constitucional Sentencia T-256 de 1995.

⁹ Cfr. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente, Luis Fernando Álvarez Jaramillo. Radicación 1976 de febrero 4 de 2010

¹⁰ Concepto Ministerio de Educación Nacional. <https://www.mineducacion.gov.co/1621/article-191109.html>

Más adelante fue expedido el Decreto nro. 915 de 1. ° de junio de 2016, mediante el cual fue subrogado el Capítulo 1 perteneciente al Título 1, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015, y se reglamentó el Decreto Ley 1278 de 2002 en materia de concursos de ingreso al sistema especial de carrera docente.

Dispuso el mencionado decreto 915 de 2016 en su artículo primero que, el artículo 2.4.1.1.23. del decreto 1075 de 2015, quedaría así:

"Inscripción o actualización en el escalafón docente. Los educadores que superen el período de prueba en los términos del artículo 31 del Decreto Ley 1278 de 2002 adquieren los derechos de carrera en el cargo respectivo y deberán ser inscritos en el escalafón docente o actualizados en el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo.

La inscripción en el escalafón será para los educadores que ingresan por primera vez a la carrera docente y se hará en el nivel A del grado que corresponda, según el título académico de normalista superior, de licenciado o de profesional no licenciado, que radiquen ante la entidad territorial certificada antes de la calificación del período de prueba, teniendo en cuenta además para los profesionales no licenciados lo establecido en el artículo 2.4.1.4.1.3 del presente decreto. (...)". (Hemos destacado).

A su turno, el artículo 2.4.1.4.1.3. ídem, dispuso sobre la inscripción en el escalafón docente:

"Tiene derecho a ser inscrito en el Escalafón Docente el normalista superior, profesional licenciado en educación o profesional con título diferente al de licenciado en educación que haya sido vinculado mediante concurso, superado satisfactoriamente el período de prueba y cumplido los requisitos previstos en el artículo 21 del Decreto Ley 1278 de 2002.

El profesional con título diferente al de licenciado en educación, al momento de quedar en firme la calificación de superación del período de prueba, adicionalmente, debe acreditar que está cursando o que se ha graduado de un postgrado en educación, o que ha realizado un programa de pedagogía bajo la responsabilidad de una institución de educación superior...

Al cumplirse el requerimiento y acreditado el requisito, el educador será inscrito en el grado 2 nivel A del Escalafón Docente, con efectos a partir de la calificación de aprobación del período de prueba...

PARÁGRAFO 1. El educador que, antes de ser calificado su período de prueba, acredite un título de maestría o doctorado afín al área fundamental, obligatoria u optativa de conocimiento en la cual desempeña sus funciones como educador o en un área de formación que sea considerada fundamental dentro del proceso de enseñanza-aprendizaje de los estudiantes, será inscrito en el Grado 3 Nivel A del escalafón docente, de acuerdo con lo que establezca para tal efecto el Ministerio de Educación Nacional.

PARÁGRAFO 2. El acto administrativo de inscripción en el escalafón docente, con el cumplimiento de los requisitos de que trata el presente artículo, producirá efectos a partir de la fecha de firmeza de evaluación del período de prueba y dispondrá la actualización del registro público de carrera docente...". (Hemos destacado).

Sobre la vigencia de esta norma, se prevé en el artículo 4 que rige a partir de la publicación, actuación que fue llevada a cabo en el Diario Oficial nro. 49981 de 1. ° de junio de 2016.

- El escalafón docente.

El Decreto ley 1278 de 2002 denominado Estatuto de Profesionalización Docente, determinó en forma expresa e inequívoca la aplicación de sus normas a quienes se vinculen a partir de la expedición de dicho decreto a cargos de docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles preescolar, básico (primaria y secundaria) o medio (art. 2°), siendo la consecuencia directa de esa premisa la aplicación del Decreto 2277 de 1979 a los docentes vinculados con anterioridad a su expedición.

Frente al escalafón docente, dispone que es 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. Dispone el artículo 20 de esta norma, que el escalafón docente está conformado por tres (3) grados que se establecen con base en la 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. En cuanto a los grados, el subsiguiente artículo 21 dispone los requisitos para acceder a cada uno de ellos, así:

Grado 1:

- Ser normalista superior;
- Haber sido nombrado mediante concurso; y
- Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba.

Grado 2:

- Ser licenciado en Educación o profesional con título diferente más programa de pedagogía o un título de especialización en educación;
- 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.

Grado 3:

- Ser Licenciado en Educación o profesional;
- 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;
- 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 o Dos.

Adicionalmente, en el párrafo único, señala que, 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.

- La convocatoria nro. 191 de 2012.

Mediante acuerdo nro. 0235 de 2 de octubre de 2012 se convocó a concurso abierto de méritos para proveer los empleos vacantes directivos docentes y docentes de preescolar, básica media y orientadores, en establecimientos educativos oficiales que prestan sus servicios a la población mayoritaria, ubicados en el municipio de Popayán.

Este acuerdo en su parte considerativa sustentó las normas que para la vigencia 2012 -año de inicio de la convocatoria- se encontraban vigentes. Así, se señaló que el artículo 11 de la ley 909 de 2004 fija la *competencia* de la Comisión Nacional del Servicio Civil para desarrollar los procesos de selección, también fue citado el Decreto ley 1278 de 2002 como norma reguladora del sistema especial de carrera docente, así como el Decreto 3982 de 2006 reglamentario del decreto 1278 de 2002, en cuanto para esa data, era el que *establecía la estructura del concurso* para la provisión de cargos de docentes, definiendo las etapas del mismo.

Bien, teniendo en cuenta que, el litigio se centra en la aplicación normativa para el nombramiento en propiedad del demandante, citaremos puntualmente el artículo 54 del mencionado acuerdo 0235 de 2012:

"Artículo 54. DERECHOS DE CARRERA, derechos laborales y vacancia temporal del empleo del cual es titular – periodo de prueba. El servidor con derechos de carrera que pertenezca al sistema general o a un sistema especial o específico, administrado y vigilado por la Comisión nacional del Servicio Civil, que haya superado el concurso y sea nombrado en período de prueba, tiene derecho a que la entidad donde ejerce su cargo de carrera declare la vacancia temporal de su empleo mientras cumple el periodo de prueba en el empleo Docente o Directivo Docente. Una vez concluido y superado con éxito el periodo de prueba, procederá su nombramiento en propiedad y actualización en el escalafón de conformidad con las normas legales vigentes. En caso contrario, deberá regresar al empleo en el cual es titular de derechos de carrera.

Superado o no el periodo de prueba, el servidor beneficiado con la declaratoria de la vacancia temporal de su empleo, deberá dar aviso a la entidad en que ostentaba derechos de carrera o reingresarse al día siguiente en que la calificación de la evaluación del periodo de prueba se encuentre en firme.

PARÁGRAFO. Los educadores con derechos de carrera, regidos por el Decreto 2277 de 1979 o por el Decreto 1278 de 2002, que superen este concurso y sean nombrados en periodo de prueba, conservarán sin solución de continuidad, sus condiciones laborales, su cargo de origen solo podrá ser provisto de manera temporal hasta tanto el servidor supere el periodo de prueba en el nuevo cargo. Si no supera el periodo de prueba, regresará a su cargo de origen.

(...)" (Hemos destacado).

- Carácter vinculante de las instrucciones o circulares.

La Viceministra de Preescolar, Básica y Media del Ministerio de Educación, profirió la circular nro. 57 de 30 de diciembre de 2016, con el fin de "instruir a las entidades territoriales certificadas en la aplicación de las normas que regulan la inscripción y actualización en el escalafón docente", bajo la consideración de que las convocatorias Docentes y Directivos Docentes 2012 – 2013, fueron sustentadas en la normatividad vigente para tal momento, siendo para el año 2012, el decreto 3982 de 2006, siendo esta – en consideración de la Viceministra –, la regulación aplicable a todas las etapas del concurso, en tanto las normas proferidas entre el nombramiento en periodo de prueba y la superación del mismo, modificaron aspectos relacionados con la inscripción y actualización en el escalafón docente, razón por la cual sostiene que las normas posteriores deben ser aplicadas a los concursos de mérito que se convoquen con posterioridad a su entrada en vigencia. Dicha instrucción, según se indica en la misma circular, se emitió con base en un concepto expedido por esa misma cartera ministerial, relacionado con la "Aplicación del Decreto 915 de 2016".

Recordemos que, el artículo 137 del CPACA señala que es procedente la demanda contra circulares de servicio. Al respecto, ha dicho el consejo de Estado:

"En criterio reiterado, la Sala ha sostenido que «las instrucciones o circulares administrativas son susceptibles de ser demandadas ante la Jurisdicción Contenciosa si contienen una decisión de la Administración capaz de producir efectos jurídicos frente a los administrados, esto es, si son actos administrativos, pues, si se limitan a reproducir el contenido de otras normas, o las decisiones de otras instancias, o a brindar orientaciones e instrucciones a sus destinatarios, sin que contengan decisiones, no serán susceptibles de control judicial.» Conforme a la anterior perspectiva jurisprudencial, el debate judicial de las circulares de servicio depende de que posean el contenido decisorio propio de los actos administrativos y por el cual detentan fuerza vinculante frente a los administrados, de modo que cuando aquellas carecen de ese contenido y sólo tienen un alcance instructivo o meramente orientador, quedan excluidas de dicho control judicial."¹¹

11 CONSEJO DE ESTADO- SECCIÓN CUARTA. Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 11001-03-27-000-2016-00027-00(22465) Actor: MARGARITA DIANA SALAS SÁNCHEZ Y OTRO Demandado: SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA.

- Los derechos adquiridos.

Mediante sentencia C-177 de 2005, la Corte Constitucional señaló que, el inciso primero del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo no vulnera la prohibición de menoscabo de los derechos de los trabajadores, por cuanto él prohíbe la aplicación retroactiva de la ley laboral, esto es su aplicación para las situaciones ya definidas o consumadas de acuerdo con leyes anteriores, sobre las cuales operan los derechos adquiridos.

Sostuvo que el principio del no menoscabo de los derechos de los trabajadores se refiere a los derechos adquiridos, y *no a las expectativas legítimas*, las cuales pueden, en principio, ser afectadas por las nuevas normas laborales, sin que ello constituya una vulneración del mencionado principio.

Así concluyó el alto tribunal que *"las normas sobre trabajo (...) no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores. Con ello cual se protegen los derechos que ya han pasado a formar parte del patrimonio de las personas, es decir los derechos adquiridos. De otra parte, el artículo permite la retrospectividad de la ley laboral cuando dispone que "las normas sobre trabajo, por ser de orden público producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir...". Esta autorización se ajusta a lo señalado por la jurisprudencia acerca de que las nuevas leyes laborales pueden afectar las expectativas legítimas de los trabajadores, incluso cuando consagran condiciones más desfavorables para el trabajador."* (Hemos destacado).

Posteriormente, en Sentencia C-314 de 2007 la máxima autoridad constitucional, advirtió que los derechos adquiridos que pudieran invocarse por quienes se vincularon a la carrera docente antes de la expedición del Decreto Ley 1278 de 2002 lo son sólo respecto del régimen establecido en el Decreto ley 2277 de 1979 y ello en cuanto se hubieran cumplido los requisitos en él establecidos. Asimismo, dijo que en manera alguna pueden predicarse respecto del régimen nuevo establecido en el Decreto Ley 1278 de 2002 que sólo se aplica a quienes se vincularon al servicio docente después de su vigencia, o a quienes habiéndose vinculado al servicio docente antes decidan asimilarse al nuevo escalafón si se someten a la misma evaluación de desempeño y de competencias realizadas para superar el periodo de prueba aplicadas a los educadores que poseen su misma formación profesional.

Posteriormente, el Consejo de Estado¹² al estudiar la legalidad del Decreto 2912 de 31 de diciembre de 2001, *"por el cual se establece el régimen salarial y prestacional de los docentes de las Universidades Estatales u Oficiales del Orden Nacional, Departamental, Municipal y Distrital"*, señaló frente al primero de los argumentos expuestos por el accionante que, el hecho de que la legislación precedente regulara de una manera determinada el sistema de puntaje para establecer los salarios de los docentes oficiales, no significa que así debía permanecer inalterable, porque los derechos adquiridos no se desconocen por los cambios que se introducen a la normatividad, laboral en este caso, sino cuando una legislación posterior modifica o elimina los derechos que se hubiesen consolidado en vigencia de la antigua norma y que por ende se hubiesen incorporado al patrimonio del trabajador.

También se pronunció sobre la diferencia que existe entre derechos adquiridos y meras expectativas, en cuanto los primeros son intangibles y por tal razón el legislador, al expedir una nueva normatividad, no los puede lesionar ni desconocer; mientras que las expectativas son probabilidades de obtener un derecho y por tal razón pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador. Esa misma Corporación ha señalado que en materia laboral existe concordancia entre el concepto de derechos adquiridos, establecido en el artículo 58 de la Constitución Política y la noción de la condición más beneficiosa que se desprende del artículo 53 *ibidem*, en orden a determinar que únicamente los derechos adquiridos y no las meras expectativas son inmodificables por parte del legislador.

En esa línea, concluyó que *"(...) en desarrollo de su labor de determinar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y sujetándose a las directrices del Legislador, el Gobierno podía modificar o adaptar el régimen salarial y prestacional de los docentes de las universidades*

12 CONSEJO DE ESTADO- SECCION SEGUNDA. Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ Bogotá. D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil ocho (2008) Radicación número: 11001-03-25-000-2002-0121-01(2549-02).

Sentencia NREDE núm. 068 de 30 de abril de 2024
Expediente: 19-001-33-33-008-2021-00127-00
Demandante: HECTOR ALEXANDER BURGOS GARCIA
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Nacional, departamentales, municipales y distritales, a los cambios sociales y económicos que tales dinámicas demandaban, o, como ocurrió en el sub-lite, en decir de los accionados, para definir criterios homogéneos en factores salariales de los docentes universitarios, o, corregir las deficiencias de una normatividad laboral como el Decreto N° 1444 de 1992 y frente a ello solo los derechos adquiridos que no las simples expectativas resultaban aspectos inmutables para el Gobierno Nacional."

TERCERA: Juicio de legalidad de los actos administrativos demandados.

Descendiendo al caso concreto, tenemos por un lado a la parte demandante, quien afirma que el acto administrativo mediante el cual el municipio de Popayán nombró en propiedad al señor HECTOR ALEXANDER BURGOS GARCIA como docente en la institución educativa Normal Superior de Popayán, en el grado 2 nivel A, se encuentra afectado de nulidad por haberse fundado en una norma distinta a las dispuestas para los concursos docentes de los años 2012 y 2013, específicamente en la convocatoria nro. 191 de 2012.

De la otra orilla, la entidad demandada señaló en síntesis que en los Acuerdos de Convocatoria no se estableció una regla en un sentido específico, sino que se indicó que la actualización en el escalafón docente se haría de conformidad con las normas vigentes al momento en que nace el derecho. En ese sentido, precisó que el docente cumplió con los requisitos para su nombramiento en propiedad con posterioridad al 1.º de junio de 2016, fecha de la entrada en vigencia del Decreto 915 de 2016.

Contextualizado el caso, tenemos que, en el plenario está acreditado que el señor HÉCTOR ALEXANDER BURGOS GARCÍA, tras haber superado las etapas del concurso de mérito abierto mediante la convocatoria pública nro. 191 de 2012, fue nombrado en periodo de prueba en la institución educativa Normal Superior de Popayán como docente de aula grado 2 nivel A, mediante resolución 20161700079354 de 2 de agosto de 2016. Y que, después de obtener una calificación satisfactoria en la evaluación efectuada por el rector del centro educativo, fue nombrado en propiedad a través del decreto nro. 20171000005875 de 5 de diciembre de 2017, fecha a partir de la cual el demandante adquirió sus derechos de carrera docente, según lo prevé el decreto 1278 de 2002 en el inciso segundo, artículo 12; y el inciso segundo, párrafo único del artículo 13, generando solamente hasta ese momento, los efectos jurídicos de los derechos adquiridos.

Quedó demostrado que la parte demandante interpuso recurso de reposición contra el acto administrativo de nombramiento en propiedad, argumentando que la regulación que debió ser aplicada corresponde a los decretos 1278 de 2002 y 3982 de 2006, por ser las normas con las cuales se adelantó la convocatoria nro. 191 de 2012, y no el decreto 915 de 2016, por haber sido expedido de manera posterior a la culminación de varias etapas del concurso de mérito docente.

Está probado que el alcalde de Popayán después de haber acatado la orden de tutela proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca de rehacer el procedimiento administrativo relacionado con la competencia de resolver el recurso elevado, decidió mediante resolución nro. 20191700045204 de 7 de junio de 2019, no reponer para revocar la resolución de nombramiento en propiedad del señor BURGOS GARCÍA, justificando que en la convocatoria no se estableció la aplicación de una norma, sino la de aquellas vigentes al momento en que nace el derecho; quedando así en firme el acto administrativo de nombramiento en propiedad, en tanto el recurso de apelación es improcedente, razón por la cual la entidad territorial procedió a efectuar la inscripción del accionante en el escalafón nacional docente el 19 de agosto de 2019, en el mismo grado y nivel salarial para el que fue nombrado, esto es, Grado 2 A.

También se probó que el acuerdo de convocatoria nro. 191 de 2012, en su artículo 54 dispuso que *"una vez concluido y superado con éxito el periodo de prueba, procederá su nombramiento en propiedad y actualización en el escalafón de conformidad con las normas vigentes"*.

Ahora, si bien es cierto que el acuerdo de convocatoria nro. 191 de 2012 se abrió a concurso de méritos bajo las disposiciones previstas en los decretos 2277 de 1979, 1278 de 2002 y 3982 de 2006, para la provisión de cargos vacantes de docentes y directivos docentes; y que, el Ministerio de Educación expidió la circular nro. 57 de 2016 mediante la cual *"instruye"*

a las entidades territoriales sobre la aplicabilidad del decreto 915 de 2016 en las convocatorias que se realicen con posterioridad a su entrada en vigencia; debe tenerse en cuenta que:

- Es clara la norma al establecer que nace el derecho a ser inscrito en el escalafón nacional docente, una vez se supere el periodo de prueba, recordemos que esa es una previsión del decreto 1278 de 2002, con la cual el actor está de acuerdo, pues en la demanda solicita que le siga aplicando.
- Que, desde el inicio de la Convocatoria nro. 191 de 2012, la Comisión Nacional del Servicio Civil estableció como una de las reglas del concurso que, el nombramiento en propiedad y la actualización en el escalafón nacional docente, se realizarían de conformidad con las normas vigentes una vez concluido y superado con éxito el periodo de prueba, condición esta que no permite más interpretación, de que se trata de la aplicación de normas posteriores (si es que hubiesen sido expedidas), y no de las vigentes al momento de estructurar las reglas del concurso.

Y ello es así, ya que, de lo contrario, el ordenamiento jurídico permanecería pétreo frente a la dinámica educativa que exige constantes cambios de mejoramiento, y por tanto de una mayor exigencia o rigurosidad legislativa.

- Que el contenido de la circular expedida por el Ministerio de Educación Nacional nro. 57 de 2016, no contiene una decisión que produzca efectos jurídicos a los administrados, sino que se trata de un documento de instrucción o informativo, dirigido a los entes territoriales, fundamentada en una errónea interpretación jurídica que contraría las normas y posturas jurisprudenciales en materia laboral, relacionadas con el principio de los derechos adquiridos.

Precisado lo anterior, se observa entonces que el señor BURGOS GARCÍA fue nombrado en propiedad el 5 de diciembre de 2017, acto administrativo que cobró firmeza cuando fue resuelto el recurso de reposición mediante resolución de 7 de junio de 2019.

Así mismo, que su nombramiento se realizó de conformidad con las normas vigentes para cada etapa del concurso de méritos, correspondiendo para la fecha de nombramiento en propiedad, los Decretos 1278 de 2002 y 915 de 2016, que expresamente subrogó el capítulo 1 del decreto 1075 de 2015, relacionado con el procedimiento de selección mediante concurso para el sistema especial de carrera docente, y a su vez reglamentó el decreto 1278 de 2002, específicamente en lo que tiene que ver con la inscripción en el escalafón docente.

En la parte considerativa del nuevo decreto reglamentario 915 de 2016, se indicó que la necesidad de subrogar el mentado capítulo, se fundamenta en la adopción de medidas que permitan actualizar la reglamentación vigente y mejorar el proceso de provisión de cargos docentes y directivos docentes mediante el concurso público de méritos, para lo cual es importante tener en cuenta que el fin principal de este es la selección de los mejores aspirantes a la profesión docente, encontrando que la formación de posgrado incide positivamente en el mejoramiento de la calidad de la educación, lo que demanda que se eleven los niveles de exigencia en este sentido.

Aunado a lo expuesto, pese a que la convocatoria fue justificada con las normas que para la fecha se encontraban vigentes, en ella no se estableció un régimen legal específico aplicable a los docentes que aprobaran las etapas del concurso, por el contrario, incluyó la posibilidad de adoptar las normas laborales que expidiera a futuro el Gobierno Nacional, máxime cuando los concursos de mérito se desarrollan durante largos periodos, como en este caso, que desde su apertura hasta la culminación del nombramiento en propiedad del demandante, transcurrieron más de 4 años, tiempo durante el cual el legislador consideró necesario mejorar el proceso para a provisión de cargos en el campo de la docencia.

Las normas posteriores no vulneraron los derechos del señor BURGOS GARCÍA, toda vez que para el 1.º de junio de 2016, fecha de expedición y publicación del decreto 915 de 2016, lo que tenía el demandante era una mera expectativa legítima que, como lo señaló el Consejo de Estado, es una probabilidad de obtener un derecho y por tal razón puede ser modificada

Sentencia NREDE núm. 068 de 30 de abril de 2024
Expediente: 19-001-33-33-008-2021-00127-00
Demandante: HECTOR ALEXANDER BURGOS GARCIA
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

discrecionalmente por el legislador, y en ese orden, tampoco impone una limitación en su aplicación, si se tiene en cuenta que "las normas sobre trabajo, por ser de orden público producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir", y en esa medida, las nuevas leyes laborales pueden afectar las expectativas legítimas de los trabajadores.

Corolario de lo anterior, según las pruebas obrantes en el proceso, el señor HÉCTOR ALEXANDER BURGOS GARCÍA consolidó su derecho adquirido cuando fue nombrado en propiedad, a partir del 5 de diciembre de 2017, razón por la cual el cargo de nulidad invocado en la demanda, aplicación de norma diferente en el acto administrativo, queda desvirtuado y en consecuencia, se declarará probada la excepción de IMPOSIBILIDAD DE DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS y se negarán las pretensiones del accionante.

3.- COSTAS DEL PROCESO.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del CGP. Además, en los términos del artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó esta disposición normativa, la condena en costas se dispondrá cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, lo que no ha ocurrido en el presente caso, de manera que no hay lugar a imponerlas.

4.- DECISIÓN.

Por lo expuesto el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: Declarar probada la excepción de "IMPOSIBILIDAD DE DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS", propuesta por el municipio de Popayán, según lo expuesto.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda, según lo expuesto.

TERCERO: Sin condena en costas, según lo expuesto.

CUARTO: Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la ley 1437 de 2011, Para efectos de notificación se tendrán en cuenta los siguientes correos electrónicos: mapaz@procuraduria.gov.co; notificacionesjudiciales@popayan.gov.co; juangarcia23@yahoo.ca; abogados@accionlegal.com.co; gguerrerob@yahoo.es;

QUINTO: ARCHIVAR el expediente una vez esté ejecutoriada esta providencia. Por secretaría liquidense los gastos del proceso.

SEXTO: En cumplimiento de lo previsto en el Acuerdo PCSJA23-12068 del 16 de mayo de 2023 y en la Circular PCSJC24-1 de 11 de enero de 2024 - Operación de SAMAI en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, para todos los efectos, **la comunicación procesal** debe hacerse por la plataforma SAMAI a través de la VENTANILLA VIRTUAL y para la atención de las siguientes solicitudes: Acceso a SAMAI, Radicación de Memoriales, Solicitud de Copias, Solicitud de Citas, Radicación de contestaciones. <https://ventanillavirtual.consejodeestado.gov.co/>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza


ZULDERLY RIVERA ANGULO

Firmado Por:
Zulderly Rivera Angulo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
008
Popayan - Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0b1ceeed359e4f19f2cd6eb84564876edf1417827662d532da44fc38f73df1c7**

Documento generado en 30/04/2024 02:42:32 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>