

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 215

Santiago de Cali, veintisiete (27) de septiembre dos mil diecinueve (2019)

RADICACIÓN : 76001-3333-001-2018-00262-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : ADRIANA VILLAFANE BONILLA
DEMANDADO : MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

La señora ADRIANA VILLAFANE BONILLA, actuando por intermedio de apoderado judicial, instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, con el fin de que se hagan las siguientes:

1. DECLARACIONES

1.1. Se declare la nulidad de la Resolución No. 201841430200040321 del 18 de mayo de 2018 por la cual el Secretario de Educación Municipal negó a la demandante el reconocimiento y pago del costo acumulado generado desde el 1 de enero de 2016 en la categoría 2 BE del escalafón docente, por medio de los decretos nacionales 120 del 26 de enero de 2016 y 980 del 9 de junio de 2017 hasta el mes de octubre de 2017, momento en que se le actualizó el escalafón nacional docente en esta categoría.

1.2. Se declare que la actora tiene derecho a que la entidad territorial le reconozca su ascenso y/o reubicación salarial al grado 2 BE, desde el 1 de enero de 2016 por acumulado adeudado, tal como quedó establecido en el acuerdo de peticiones firmado entre el MEN y FECODE el día 7 de mayo de 2015 y 17 de agosto de 2016.

1.3. Se condene a la entidad demandada a título de restablecimiento del derecho a reconocer y pagar a la demandante su ascenso o reubicación salarial en el grado y/o nivel 2 BE en el escalafón docente del estatuto de profesionalización docente previsto en el decreto 1278 de 2002, a partir del 1 de enero de 2016, conforme a los salarios establecidos en los decretos 120 del 26 de enero de 2016 y 980 del 9 de junio de 2017 y hasta el 3 de octubre de 2017, momento en que fue actualizado su salario hacia el futuro.

1.4. Se dé cumplimiento al fallo conforme a lo previsto en el artículo 192 y 195 del CPACA.

1.5. Se ordene el ajuste del valor sobre las sumas adeudadas, el pago de los intereses moratorios y la condena en costas.

La demandante fundamenta las pretensiones en los siguientes

2. HECHOS

2.1. La demandante presta sus servicios en el municipio de Santiago de Cali, desde el momento de la certificación educativa establecida en la ley 60 de 1993 y la ley 715 de 2001.

2.2. La señora ADRIANA VILLAFÑE BONILLA, al momento de su vinculación fue escalafonada conforme al decreto 1278 de 2002.

2.3. Fecode y el Gobierno Nacional en el acta de acuerdos suscrita el 7 de mayo de 2015, concertaron la realización de una evaluación con carácter diagnóstica formativa – ECDF, a todos los docentes que no hubiesen podido ascender o reclasificarse en el escalafón, a pesar de haberse presentado con anterioridad en múltiples ocasiones a las respectivas evaluaciones.

2.4. La demandante participó activamente en la misma superando la ECDF en el curso de formación y fue ascendida al grado 2 BE del escalafón nacional docente previsto en el decreto 1278 de 2002, con efectos fiscales a partir del 3 de octubre de 2017, no obstante, tiene el derecho a que su reconocimiento se efectúe desde el 1 de enero de 2016.

2.5. El 9 de mayo de 2018 solicitó la cancelación del costo acumulado desde el 1 de enero de 2016 hasta el 3 de octubre de 2017, el que fue negado a través del acto acusado.

3. NORMAS VULNERADAS Y CONCEPTO DE VULNERACIÓN

La parte actora cita como violadas las siguientes disposiciones:

3.1. CONSTITUCIONALES

- artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 67 y 122

3.2. LEGALES

- Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016
- Acta de acuerdos MEN-FECODE del 7 de mayo de 2015
- Acta de acuerdos Comité Implementación de la E.C.S.F. – MEN y FECODE del 17 de agosto de 2016.
- Decreto 1095 de 2005

Expone como motivos de inconformidad que Fecode a principios del año 2015 presentó pliego de peticiones, solicitando al Gobierno el ascenso en el escalafón nacional y la reubicación salarial de todos los docentes que pertenecían al decreto 1278 de 2002, quienes habiendo participado en el proceso de evaluación de competencias, no habían podido lograr el ascenso o reubicación de nivel salarial.

Aduce que en el marco de la mesa nacional de negociación se suscribió entre el Ministerio de Educación Nacional y Fecode un acta de acuerdos definitivo el 7 de mayo de 2015, acordando que en un plazo de 10 días el Gobierno presentaría un proyecto de decreto definiendo el procedimiento tendiente a viabilizar

jurídicamente un proceso de reinscripción o actualización en el escalafón de estos educadores, cuyo texto definitivo del decreto no podía sobrepasar el plazo de 30 días.

Expone que este proceso de actualización en el escalafón docente tendría como criterios básicos entre otros los siguientes:

1. Se basará en una evaluación de carácter diagnóstico formativo efectuada por pares, preponderantemente en la observación de videos de clases entregados por los docentes candidatos al ascenso, y que quienes aprueben esta evaluación adquieren el derecho a la reinscripción o actualización en el escalafón docente de conformidad con el procedimiento que se establezca en el decreto reglamentario.
2. Los educadores que no aprueben la evaluación diagnóstica formativa, deberán tomar cursos de capacitación, diseñados por facultades de educación de reconocida idoneidad y aprobados por el Ministerio de Educación, tendientes a solucionar las falencias detectadas en los resultados de esta evaluación, y con la certificación del respectivo curso se procederá a la reinscripción o actualización del escalafón.

Aduce que el 17 de agosto de 2016, en cumplimiento al acuerdo antes suscrito, el comité de implementación de la ECDF con la participación de los delegados del Ministerio de Educación y Fecode, en el numeral 7 dejaron claro que *"El Ministerio de Educación nacional cumplirá el acuerdo pactado con FECODE de expedir el decreto de retroactividad al 1 de enero de 2016, para los docentes que aprobaron la ECDF"*

De lo anterior, concluye que es claro que para gozar de la retroactividad del ascenso en el escalafón o reubicación salarial, a partir del 1 de enero de 2016, se debían cumplir varios requisitos que enlista.

Expresa que en este sentido fue expedido el artículo 2.4.1.4.5.8 del decreto No. 1075 de 2015, adicionado por el decreto nacional 1757 de septiembre de 2015, estableciendo las etapas del proceso de evaluación con carácter diagnóstico, indicando que esta es un solo procedimiento, en el cual se asciende o se reubica al docente en dos actuaciones administrativas diversas, pero que hacen parte de un mismo conducto de cumplimiento de la respectiva evaluación, el primero requiere que la calificación supere el 80% de la calificación, después de realizar la presentación del video y la segunda simplemente contempla que el reporte de los resultados de los cursos de formación, también sean aprobados y como quiera que recibió calificación satisfactoria en los cursos de formación con carácter diagnóstico formativa, los efectos fiscales del reconocimiento se realizaran desde el 1 de enero de 2016.

Acota que el inciso 4 del artículo 2.4.1.4.5.12 del decreto 1757 de 2015, no fue lo que se pactó con Fecode en el acta de acuerdos, sino que de manera habilidosa busca ahorrar recursos públicos, abusando de los docentes de adquirir un mejor escalafón y es un trato desigual.

Aduce igualmente como cargo de vulneración la falsa motivación por cuanto el acto administrativo desconoce la constitución política que impone a las autoridades actuar dentro de lo previsto en la ley, por tanto sostiene que al demostrar que cumplió con los requerimientos legales, la entidad territorial debe reconocer y pagar el retroactivo por ascenso o reubicación desde el 1 de enero de 2016

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Municipio de Santiago de Cali contestó la demanda dentro del término de ley a través de apoderada judicial oponiéndose a las pretensiones, citando la normatividad aplicable, concluyendo que con fundamento en estas normas la entidad demandada ascendió y reubicó en el nivel salarial del escalafón nacional docente a la actora, estableciendo como efectos fiscales la fecha en que la educadora aportó la certificación de aprobación del curso de formación por haber reprobado la evaluación con carácter diagnóstico formativo (ECDF), radicando según SAC No. 2017PQR38772 del 3 de octubre de 2017, por consiguiente el efecto fiscal es a partir de esta fecha de radicación.

Concluye que la entidad demandada se ajustó a derecho, y por ello no le podía generar derecho económico, sino una vez acreditara la superación del curso de formación y que por tanto es a partir del 3 de octubre de 2017, cuando le nace el derecho no solo al aumento del escalafón nacional, sino pecuniario. (fls. 71 a 79)

5. TRÁMITE DEL MEDIO DE CONTROL

Se surtió el trámite respectivo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo así, una vez admitida la demanda mediante auto del 16 de noviembre de 2018, llevadas a cabo las notificaciones del auto admisorio a los sujetos procesales en debida forma, se cumplió con la audiencia inicial de que trata el artículo 180 ibídem dentro de la cual no hubo lugar a efectuar saneamiento alguno, y como quiera que no hubo pruebas que practicar se prescindió de esta etapa, constituyéndose en la audiencia de alegatos y juzgamiento corriéndose traslado a las partes para alegar de conclusión, haciendo uso de este término ambas partes en forma oral.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. PARTE DEMANDANTE: Se ratifica en los argumentos expuestos en la demanda, solicitando se acceda a la pretensiones.

6.2. PARTE DEMANDADA: Se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación.

7. CONSIDERACIONES

7.1. PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN

Capacidad jurídica de las partes

La demandante compareció por conducto de apoderado judicial mediante poder debidamente conferido tal como lo prevé al artículo 160 de la ley 1437 de 2011, de donde se deduce su capacidad procesal para ser parte en la presente controversia.

La entidad demandada, se encuentra legitimada para comparecer al proceso conforme lo dispone el artículo 159 del CPACA a través de apoderado judicial.

Caducidad

En el presente asunto, como quiera que la pretensión del libelo genitor es el pago del retroactivo por el ascenso en el escalafón, el cual corresponde a una parte del salario, sumado a que la parte demandante no se encuentra retirada del servicio

público, se establece que se trata de una prestación periódica que se puede reclamarse en cualquier tiempo, en los términos previstos en el literal c) del numeral 1 del artículo 164 del CPACA.

Requisito de procedibilidad

Frente al agotamiento del requisito previsto en el numeral 1 del artículo 161 ibídem, en el asunto de marras se observa que se encuentra satisfecho tal y como se observa a folios 15 y 16.

En cuanto al agotamiento de la actuación administrativa previsto en el numeral 2 del artículo 161 ibídem, observa que en el acto acusado la entidad demandada guardó silencio frente a los recursos que se debían interponer, no siendo por ello exigible este requisito.

PRESUPUESTOS DE LA DEMANDA

Competencia

Por la naturaleza del proceso y al tratarse de una demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral, es competente esta Juzgadora para decidir el asunto en primera instancia conforme lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 155 del CPACA.

Demanda en forma

La demanda se presentó conforme con los requisitos contenidos en los artículos 162 y 163 del CPACA

7.2. PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en establecer si a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la suma correspondiente por el ascenso al grado 2 BE en el escalafón nacional a partir del 1 de enero de 2016, y no desde el 3 de octubre de 2017 como fue reconocido por la entidad demandada.

Para resolver el problema jurídico, el despacho analizará:

- i. Marco jurisprudencial sobre el escalafón docente
- ii. De lo probado en el medio de control
- iii. Del caso en concreto.

i. MARCO JURISPRUDENCIAL SOBRE EL ESCALAFÓN DOCENTE

El Consejo de Estado en providencia del 30 de junio de 2011¹, hizo un recuento histórico sobre el sistema de ascenso de los docentes, indicando que este se ha

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, C.P. Dr. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00108-00(4719-05; 9552-05: 10250-05), Actor: JORGE HUMBERTO VALERO RODRIGUEZ, PEDRO ABRHAM ROA SARMIENTO Y KONRAD SOTELO MUÑOZ, Demandado: GOBIERNO NACIONAL.

inclinado por profesionalizar la actividad docente para hacer más digna esta profesión, conforme al aparte que se transcribe a continuación:

"2.1 De los ascensos en el Escalafón Nacional Docente.

Históricamente ha existido en nuestro país el sistema de promoción para aquellos docentes que cumplan con ciertos requisitos o condiciones impuestas por las leyes vigentes. Así, el Decreto Extraordinario 0128 de 1977⁹ en su artículo 49 dispuso los requisitos para promocionar a los docentes que se encontraban escalafonados en la Carrera Docente, luego el Decreto 2277 de 1979 en sus artículos 8º, 9º, y 10 clasificó los grados en que los Docentes podían desempeñarse de acuerdo con sus capacidades, preparación académica, experiencia y méritos reconocidos, y en sus artículos 11 a 13, estableció ciertas reglas para el ascenso.

De igual manera la Constitución Política en su artículo 68 propendió por profesionalizar la actividad docente y así hacer más digna dicha profesión.

Así pues, ha existido una protección legal y constitucional a la profesión docente que procura, en aras de una mejor prestación del servicio de educación, incentivar a los educadores por su esfuerzo, consagración y experiencia. El derecho a la buena educación debe ser visto como un derecho de doble vía, en cuanto la población educativa tiene derecho a recibir un servicio público prestado por maestros capaces, responsables y preparados, lo cual exige a su turno que esos profesores reciban los reconocimientos derivados de sus méritos y calidades dentro de los cuales sobresale el que sean ascendidos, previo el cumplimiento de los requisitos legales.

Como es propio de toda relación laboral, la promoción o ascenso debe conllevar a un estímulo que redunde en las condiciones laborales del trabajador, por eso es lógico que los docentes cuenten con incentivos laborales que conlleven a buscar un mejor posicionamiento dentro de su sistema de clasificación. (...)"

En cuanto a la normatividad que ha regulado el escalafón docente el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección B, en providencia del 13 de agosto de 2018, siendo C.P. el Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, No. Interno 1345-2015, se pronunció en los siguientes términos:

3.2.4 Marco normativo. (...)

La Ley 115 de 1994, «*Por la cual se expide la ley general de educación*», en su artículo 153 dispuso que la administración municipal de la educación es competencia de los municipios, así:

ARTÍCULO 153. Administrar la educación en los municipios es organizar, ejecutar, vigilar y evaluar el servicio educativo; nombrar, remover, trasladar, sancionar, estimular, dar licencias y permisos a los docentes, directivos docentes y personal administrativo; orientar, asesorar y en general dirigir la educación en el municipio; todo ello de acuerdo con lo establecido en la presente Ley, el Estatuto Docente y en la Ley 60 de 1993.

Luego, la Ley 715 de 2001⁸, en el numeral 7.3 del artículo 7, estableció la competencia de los municipios certificados para realizar los concursos y administrar los ascensos. La norma es del siguiente tenor:

Artículo 7º. Competencias de los distritos y los municipios certificados.

[...]

7.3. Administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas, el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley. Para ello, realizará concursos, efectuará los nombramientos del personal requerido, administrará los ascensos, sin superar en ningún caso el monto de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones asignado a la respectiva entidad territorial y trasladará docentes entre instituciones educativas, sin más requisito legal que la expedición de los respectivos actos administrativos debidamente motivados.

Posteriormente, el presidente de la República expidió el Decreto 1278 de 2002⁹, el cual tiene por objeto regular las relaciones del Estado con los educadores a su servicio, garantizar que la docencia sea ejercida por personal idóneo, de acuerdo con su formación, experiencia, desempeño y competencia, como atributos esenciales que deben orientar el ingreso, permanencia, ascenso y retiro del servicio (artículo 1.º).

Dicho decreto, reguló en el artículo 19 y siguientes lo relacionado con el ascenso en el escalafón docente, de los cuales se destaca:

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.

A su turno, el artículo 36 preceptuó:

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:

1. Evaluación ordinaria periódica de desempeño anual: El docente que obtenga una calificación inferior al sesenta por ciento (60%), la cual se considera no satisfactoria, durante dos (2) años consecutivos en evaluación de desempeño, será excluido del escalafón y, por lo tanto, retirado del servicio.

Los directivos docentes que obtengan una calificación inferior al sesenta por ciento (60%) durante dos (2) años consecutivos, serán regresados a la

docencia una vez exista vacante, si provenían de la docencia estatal; en cuyo caso percibirán el salario que corresponda a dicho cargo, de acuerdo con el grado y el nivel salarial que poseían.

Si no provenían de la docencia estatal, serán excluidos del Escalafón Docente y retirados del servicio.

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 v ascensos se procederá en estricto orden de puntaje hasta el monto de las disponibilidades presupuestales anuales.

Parágrafo. Las evaluaciones de desempeño son susceptibles de los recursos de reposición y apelación, los cuales deben ser resueltas dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su presentación, por el inmediato superior y por el superior jerárquico respectivamente, [resaltado fuera de texto] (Resaltado del texto)

Por su parte, el Decreto 2715 de 2009, «*Por medio del cual se reglamenta la evaluación de competencias de los docentes y directivos docentes*», en el artículo 7 prevé:

Responsabilidades de la entidad territorial certificada. La entidad territorial certificada será responsable de:

1. Identificar a los potenciales candidatos a ser reubicados o ascender mediante un análisis de la planta de docentes y directivos docentes.
2. Presupuestar y comprometer los recursos necesarios para las reubicaciones y los ascensos de los docentes y directivos docentes, así como los requeridos para el proceso de evaluación de competencias.
3. Convocar a la evaluación de competencias de conformidad con el cronograma definido por el Ministerio de Educación Nacional.
4. Divulgar la convocatoria para la evaluación de competencias y orientar a los docentes y directivos docentes de su jurisdicción para facilitar su participación en el proceso.
5. Verificar los requisitos de los docentes y directivos docentes que obtuvieron más del 80% en la evaluación de competencias y pueden ser candidatos a la reubicación salarial dentro del mismo grado o al ascenso en el Escalafón Docente.
6. Expedir los actos administrativos de reubicación de nivel salarial o ascenso de grado en el Escalafón Docente.
7. Registrar las novedades de inscripción, reubicación y ascenso en el Escalafón Docente.
8. Conocer en primera instancia las reclamaciones relativas al proceso de evaluación de competencias, [destacado fuera de texto] (Subrayado del texto)

Respecto de la evaluación de competencias, el precitado decreto establece la obligación del Ministerio de Educación Nacional de definir anualmente el cronograma para el trámite de aquella (artículo 6)¹⁰, y de la entidad evaluadora, que aplica las pruebas, de remitir los resultados a cada ente territorial (artículo 13)".

De acuerdo con lo anterior, en materia de reubicación en el escalafón docente, el ente territorial es el encargado de expedir el acto que así lo otorgue, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, entre otros, el de obtener más del 80% en la evaluación de competencias."

En cuanto al concepto del costo acumulado esta misma Alta Corporación, se pronunció en los siguientes términos:

"2.3 Del costo acumulado:

El artículo 5º que se estudia trajo consigo el término "*costo acumulado*" al referirse al acto que reconoce el costo, entendido tal concepto como la cantidad que se da o se paga por algo¹². Por ello, se debe entender que el costo acumulado no es otra cosa que un pago retroactivo entre el cumplimiento de los requisitos para el ascenso y el momento del mismo.

Ahora, el artículo mencionado dispone que una vez se profieran los actos de ascenso, se procederá a expedir otro acto administrativo que reconoce "(...) *el costo acumulado del ascenso. Este costo será el correspondiente al causado a partir de los 60 días siguientes a la radicación de la solicitud hasta la fecha de la expedición del acto administrativo de ascenso.*"

Es claro entonces que cuando se perfecciona el ascenso en el Escalafón Docente, ni el tiempo que duró la Administración para resolver la solicitud de ascenso ni el incremento salarial que genera la promoción, se pierden por el hecho de que la norma en cuestión disponga que los efectos fiscales del ascenso se generan a partir de la fecha en que se expida el respectivo acto, pues los "*efectos fiscales*" a que se refiere la norma acusada deben ser entendidos como la obligación que tiene la Administración a que en lo sucesivo se pague al docente conforme el grado correspondiente en el sistema de clasificación que fue ubicado, sin que con ello se estén desconociendo los incrementos salariales que causó el docente que, como ya se vio, son pagados a través del acto administrativo que reconoce, no el ascenso sino, el denominado "*costo acumulado*".

En otras palabras, la Administración comienza a generar el pago del ascenso respectivo una vez se expida el acto que ordena la promoción, y concomitantemente debe preferirse el acto administrativo que reconoce el "*costo acumulado*", que no es otra cosa que el pago de manera retroactiva que se le debe al docente promovido desde el momento en que cumplió los requisitos para el ascenso hasta que se profiera el acto de ascenso.

(...)."

ii. DE LO PROBADO EN EL MEDIO DE CONTROL

1. La señora Adriana Villafañe Bonilla, el 8 de octubre de 2008 tomó posesión del cargo de docente en propiedad en el municipio de Jamundí en la Institución Educativa Alfredo Bonilla Montaña y en el año 2013 fue trasladada al municipio de Santiago de Cali, tomando posesión del cargo de docente el 8 de febrero de 2013. (CD antecedentes administrativos, fl.93)

2. Mediante la Resolución No. 30-49-458 del 26 de junio de 2012 expedida por el municipio de Jamundí, la demandante fue inscrita en el escalafón nacional docente en el grado 2 del nivel A (fl. 93).

3. De la resolución No. 4143.10.21.8779 del 1 de noviembre de 2017, se desprende que la señora VILLAFANE BONILLA, participó en la evaluación diagnóstica formativa 2015-2016, culminado el proceso, aprobando el curso de formación, con un puntaje 98.8 según certificado expedido por la Universidad del Valle y radicado por la docente en la secretaria de Educación Municipal el 3 de octubre de 2017. (fls. 16-18)

4. La actora a través del acto administrativo antes citado fue ascendida al grado 2

BE del escalafón nacional docente, con efectos fiscales a partir del 3 de octubre de 2017, fecha en que radicó ante la Secretaría de Educación la certificación de la aprobación del curso de formación. (fls. 16-18)

5. Mediante solicitud radicada ante la entidad territorial el 9 de mayo de 2018, la demandante solicita se sirva reconocer el valor del costo acumulado a partir del 1 de enero de 2016 correspondientes al ascenso y/o reubicación salarial al grado 2BE, con los respectivos reajustes conforme al IPC, siendo negada dicha petición a través del acto acusado.

6. A folios 26 a 39 obra copia de acta de acuerdos de la mesa nacional de negociación suscrito entre el Gobierno Nacional y Fecode y copia del acta de reunión del Comité de implementación de la Evaluación con carácter diagnóstico formativa –ECDF-, celebrada entre el Gobierno y representantes de Fecode.

ii. DEL CASO EN CONCRETO

En el caso sub examine, según las pretensiones de la demanda la controversia gira en determinar si la actora como docente tiene derecho al reconocimiento y pago de la suma correspondiente por el ascenso al grado 2 BE en el escalafón nacional a partir del 1 de enero de 2016, y no desde el 3 de octubre de 2017 como fue reconocido por la entidad demandada.

Tenemos que el artículo 35 de la ley 1278 de 2012 – Estatuto de Profesionalización Docente regula la evaluación de competencias como el mecanismo para medir el desempeño y la actuación de los docentes y directivos docentes, con el fin de lograr su ascenso de grado en el escalafón o su cambio de nivel en el mismo grado.

En el año 2015 posterior a un cese de actividades por parte del magisterio, el Gobierno Nacional y Fecode llegaron a un acuerdo entre otros, respecto al escalafón y la evaluación docente previsto en la norma antes citada, comprometiéndose el gobierno a presentar un proyecto de decreto para definir y solucionar la movilidad en el escalafón para los docentes, teniendo en cuenta que varios profesores en muchas ocasiones habían presentado la evaluación de competencias, sin embargo, continuaban esperando el ascenso o reubicación.

En efecto, se observa en el acta de acuerdos suscrita entre el Gobierno y Fecode, obrante en el plenario² que se pactó como criterios básicos para el proceso de actualización en el escalafón docente que esta se basaría: **i) en una evaluación de carácter diagnóstico formativo** efectuada por pares, la que principalmente se basaría en la observación de videos de clases entregados por los docentes y que quienes lo aprobaran adquirirían el derecho a la reinscripción o actualización en el escalafón docente, de conformidad con el procedimiento que se establezca en el decreto reglamentario y **ii) en cuanto a los educadores que no aprueben la evaluación diagnóstica formativa deberán tomar cursos de capacitación**, diseñados por facultades de educación de reconocida idoneidad y aprobadas por el Ministerio de Educación, destinados a solucionar las falencias detectadas en los resultados de esta evaluación y que con la certificación se procederá a la reinscripción o actualización del escalafón.

Fue así como el Gobierno Nacional expidió el decreto 1075 del 26 de mayo de

² Fl. 27

2015, por el cual expidió el decreto Único Reglamentario del Sector Educación, con el objetivo de compilar y racionalizar las normas de carácter reglamentario que rigen a este sector y contar con un instrumento jurídico único para el mismo.

Normativa que fue adicionada por el decreto 1757 del 1 de septiembre de 2015, en la sección 5, al capítulo 4, título 1, parte 4, libro 2, en cuanto a la evaluación para ascenso de grado y reubicación de nivel salarial para los educadores que no lograron el ascenso de grado o la reubicación en un nivel salarial superior entre los años 2010 – 2014, en los siguientes términos:

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

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

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

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

(...)

De la misma manera este decretó estableció las competencias respecto al Ministerio de Educación Nacional y de las entidades territoriales certificadas en educación, para estas últimas entre otras las de expedir los actos administrativos de reubicación de nivel salarial o ascenso de grado en el Escalafón Docente.

En cuanto a las etapas del proceso de evaluación el artículo 2.4.1.4.5.8., estipuló que está conformado por las siguientes etapas:

- “1. Convocatoria y divulgación de la evaluación.
2. Inscripción.
3. Acreditación del cumplimiento de requisitos.
4. Realización del proceso de evaluación.
5. Divulgación de los resultados.
6. Expedición de los actos administrativos de ascenso y reubicación.
7. Inscripción y desarrollo de los cursos de formación.
8. Reporte de los resultados de los cursos de formación.
9. Expedición de los actos administrativos de ascenso y reubicación”

De la misma manera estableció que la entidad territorial era la encargada de hacer la convocatoria para la evaluación de carácter diagnóstica formativa, de acuerdo con el cronograma definido por el Ministerio de Educación Nacional y que

correspondía al docente o directivo docente que cumpliera con los requisitos, inscribirse en la convocatoria de manera voluntaria sin que dicha evaluación y resultados afectarán su estabilidad laboral.

Asimismo este decreto en el artículo 2.4.1.4.5.11, en cuanto a los resultados y procedimiento en cuanto a **la evaluación de carácter diagnóstica formativa**, se contempló que correspondía a la entidad territorial publicar la lista de los educadores que hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en el numeral 2 del artículo 36 del decreto ley 1278 de 2002, a quienes se le concede un término para presentar las reclamaciones a que hubiere lugar, igualmente se dispuso que la entidad territorial contaba con el termino de 15 días después de la publicación para expedir el acto administrativo de reubicación salarial dentro del mismo grado o de ascenso de grado en el Escalafón Docente, según el caso, siempre y cuando estuvieran acreditados todos los requisitos establecidos para el efecto, cuyos efectos fiscales surtirían a partir de la fecha de la publicación de la lista de candidatos.

El artículo antes citado, fue modificado por el Gobierno Nacional mediante el decreto 1751 de 2016, teniendo en cuenta que si bien las entidades territoriales convocaron a los docentes para participar en la evaluación de carácter diagnóstico formativa no pudo desarrollarse dentro de la vigencia 2015, por problemas de conectividad en varias zonas del territorio nacional que condujo a que algunos educadores no pudieran cargar los instrumentos de la evaluación, como el video, en otros casos los educadores cambiaron de establecimiento educativo o de cargo lo que impidió que pudieran aplicárseles en debida forma los instrumentos de la evaluación y por los bloqueos de las vías principales durante el paro agrario y el paro de transportadores ocurridos en el primer semestre del año 2016, que en otras dificultaron al Icfes practicar, dentro del cronograma previsto inicialmente, la evaluación a los educadores participantes, estableciendo por ello que para los educadores que superaran esta evaluación de carácter diagnóstico formativa, que su ascenso de grado o reubicación en el nivel salarial siguiente dentro del Escalafón Docente, se tenga efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016.

Igualmente el decreto 1757 de 2015, en el artículo 2.4.1.4.5.12. consagró los denominados **cursos de formación**, para aquellos docentes que no superaran la evaluación de carácter diagnóstica formativa, cuyo propósito fundamental era solucionar las falencias detectadas en la evaluación de carácter diagnóstica formativa, quienes debían adelantar alguno de los cursos de formación que ofrezcan universidades acreditadas Institucionalmente y/o que cuenten con facultades de educación de reconocida trayectoria e idoneidad, de conformidad con los parámetros establecidos por el Ministerio de Educación Nacional, cuyos aspectos generales serían definidos en la reglamentación que expediría para el efecto, disponiendo igualmente que con la aprobación del respectivo curso por parte del docente, en los términos del numeral 2 del artículo 36 del decreto ley 1278 de 2002, la entidad territorial certificada en educación procedería al ascenso o la reubicación de nivel salarial, **cuyos efectos fiscales surtirían a partir de la fecha en que el docente radique la certificación de la aprobación** de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para ser reubicado o ascendido.

Con posterioridad el Ministerio de Educación Nacional expidió la Resolución No. 15711 de 24 de septiembre de 2015, estableciendo el cronograma de actividades para el proceso de evaluación de carácter diagnóstica formativa de los educadores oficiales regidos por el decreto-ley 1278 de 2002, fijando los criterios para su aplicación, estableciendo en el artículo sobre esta **evaluación**, lo siguiente:

“ARTÍCULO 5o. EVALUACIÓN DE CARÁCTER DIAGNÓSTICA FORMATIVA. La evaluación de carácter diagnóstica formativa consiste en un proceso de reflexión e indagación, orientado a identificar en su conjunto las condiciones, los aciertos y las necesidades en que se realiza el trabajo de los docentes, directivos docentes, directivos sindicales, docentes tutores y orientadores, con el objeto de incidir positivamente en la transformación de su práctica educativa pedagógica, directiva y/o sindical, su mejoramiento continuo, sus condiciones, y favorecer los avances en los procesos pedagógicos y educativos en el establecimiento educativo.

En consonancia con lo anterior, esta evaluación tendrá un enfoque cualitativo, que estará centrado en la valoración de la labor del educador en el aula o en los diferentes escenarios en los que se ponga en evidencia su capacidad de interactuar con los actores de la comunidad educativa, en el marco del Proyecto Educativo Institucional. Para el caso de los directivos sindicalistas, la valoración estará centrada en los talleres de formación donde realice su labor. En dicha valoración, se considerarán las características y condiciones del contexto en el cual se desempeña el educador.

De la misma manera en el artículo 13, en cuanto a los **cursos de formación**, se dispuso:

ARTÍCULO 13. CURSOS DE FORMACIÓN. Los docentes que habiéndose inscrito en la presente convocatoria no logren superar la evaluación de carácter diagnóstica formativa, deberán adelantar alguno de los cursos de formación a los que hace referencia el artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1075 de 2015.

Con la certificación de aprobación del respectivo curso por parte del docente, expedida por la universidad correspondiente, la entidad territorial certificada en educación procederá al ascenso o la reubicación de nivel salarial del docente o directivo docente, previa verificación y acreditación de los demás requisitos exigidos por la ley para tal fin. Los efectos fiscales de esta determinación se sujetarán a lo dispuesto en los incisos 4o y 5o del artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1075 de 2015.”

Igualmente este mismo Ministerio profirió la Resolución 18471 del 20 de septiembre de 2016, mediante la cual aprobó que **los cursos de formación** serían ofertados por 21 universidades acreditadas institucionalmente y/o que cuenten con facultades de educación de reconocida trayectoria e idoneidad.

Del contexto anterior, se extrae que desde el mismo momento de la celebración del acuerdo entre Fecode y el Gobierno Nacional, en el proceso de reinscripción o actualización en el escalafón docente fueron fijados en forma clara como criterios básicos para dicho ascenso y/o reubicación, por una parte la evaluación de carácter diagnóstico formativo – ECDF- y por otra los cursos de formación para aquellos docentes que no aprobaran la ECDF, quedando consignado en este acuerdo que respecto a estos últimos el derecho al ascenso en el escalafón procedería de conformidad con la certificación del respectivo curso.

De acuerdo a lo anterior, el Gobierno expidió la normatividad y los actos administrativos antes citados, consagrando la reglamentación respectiva para la evaluación de carácter diagnóstico formativo – ECDF- y para los cursos de formación destinados a los docentes que no superaran la citada evaluación, frente a los primeros teniendo en cuenta que no se cumplió el cronograma por diferentes aspectos ajenos a las partes, se dispuso que los efectos fiscales del ascenso y/o reubicación en el escalafón docente se reconocerían a partir del 1° de enero de 2016 y en cuanto a los segundos los efectos fiscales se reconocerían a partir de la

fecha en que el docente radique la certificación de aprobación del curso ante la entidad territorial

Así las cosas, conforme lo argumenta la entidad demandada en el acto acusado, el decreto 1757 de 2015 en cuanto a las evaluaciones de competencias regula dos situaciones fácticas diferentes que acarrear consecuencias jurídicas igualmente diferentes, y en esa medida, es justificable el tratamiento diferenciado que se otorga a los educadores, en tanto que los primeros solo dependían de la aprobación de la evaluación de carácter diagnóstico formativo – ECDF-, mientras que los segundos al no haber aprobado la ECDF, quedaron condicionados a la aprobación de los cursos de formación.

En este sentido, no le asiste razón a la parte actora, en el pago del retroactivo desde el 1 de enero de 2016, fecha desde la cual se reconoció el pago del ascenso y/o reubicación a los docentes que aprobaron la evaluación de carácter diagnóstico formativo ECDF, pues frente al costo acumulado, esto es, el pago del retroactivo entre el cumplimiento de los requisitos para el ascenso y el momento del mismo, el H. Consejo de Estado ha considerado que es procedente su reconocimiento desde el momento en que se cumplan con los requisitos para el ascenso.

En el caso sub examine, con los documentos allegados al plenario, se establece que la docente ADRIANA VILLAFANE BONILLA, ostenta derechos de carrera, se encontraba en el grado 2 nivel A del escalafón docente y se inscribió para participar en el proceso de evaluación que trata del Decreto 1757 de 2015, con el propósito de lograr su reubicación salarial.

No obstante, la educadora no superó la evaluación de carácter diagnóstica formativa, como lo exige la Resolución No. 17511 de 2015 y sus modificaciones, en concordancia con el decreto 1757 de 2015, debiendo optar por la realización de un curso de formación en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12 del decreto 1075 de 2015, siendo este aprobado con un puntaje de 98.8 según certificado de la Universidad del Valle, acreditando el cumplimiento de este requisito ante la entidad territorial mediante escrito radicado del día 3 de octubre de 2017.

En este orden de ideas, se constata que la docente VILLAFANE BONILLA adquirió en debida forma su derecho a la reubicación salarial del grado 2A al grado 2 BE, al radicar la certificación de aprobación del respectivo curso de formación ante la entidad territorial el día 3 de octubre de 2017, encontrando por ello, que la decisión de la entidad demandada se encuentra ajustada a la normativa vigente y aplicable al proceso de ascenso de grado y reubicación salarial, dirigida a los educadores que no lograron el movimiento en el escalafón dentro de las evaluaciones de competencias aplicadas durante los años 2010 y 2014.

En consecuencia de lo anterior, se negarán las pretensiones de la demanda, al no haberse probado que el acto administrativo enjuiciado se hubiera dictado en contravía de los principios constitucionales y legales alegados, manteniéndose por ello incólume la presunción de legalidad que cobija al acto administrativo.

Costas

En cuanto a la condena en costas, se advierte que si bien el artículo 188 del CPACA señala que en la sentencia el juez “dispondrá” sobre este asunto, no puede interpretarse que la imposición opera de forma automática.

En efecto, conforme a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia del 27 de enero de 2017 Expediente No. interno (2400-14) Consejero Ponente

CARMELO PERDOMO CUETER³ la norma bajo análisis impone al operador judicial determinar si en cada caso particular resulta procedente la condena conforme se acredite probatoriamente su causación.

En el caso de autos no se encuentra debidamente probado en el expediente la causación de las costas que se solicitan, por lo tanto, las mismas deberán negarse.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

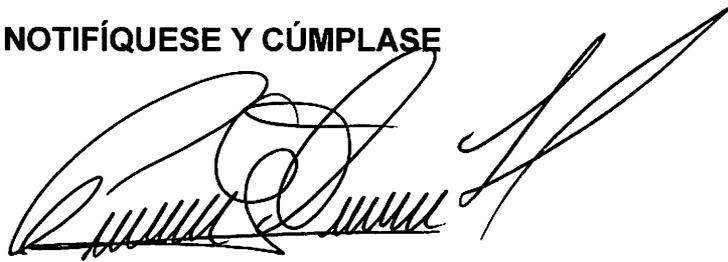
RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: NEGAR la condena en costas.

TERCERO: ARCHIVAR las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI, una vez ejecutoriada esta providencia. Devolver los remanentes a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PAOLA ANDREA GARTNER HENAO
Juez

RIm

³ Dijo la citada sentencia: "Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento; cuando por ejemplo: i) sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; ii) se aduzcan calidades inexistentes; iii) se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; iv) se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o v) se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP)"