



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, 30/09/2019

Radicado	08-001-33-33-006-2018-00180-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	WILLIAM OROZCO HERNÁNDEZ
Demandado	Departamento del Atlántico –Secretaría de Educación Departamental –Comisión Nacional del Servicio Civil
Juez (a)	LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ

1.- Pronunciamiento.

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por el señor William Orozco Hernández, contra el Departamento del Atlántico – Secretaría de Educación Departamental y la Comisión Nacional del Servicio Civil, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

2.- Antecedentes.

2.1.- Pretensiones.

Se sintetizan de la siguiente manera:

.- Se declare la nulidad del acto administrativo complejo conformado por las resoluciones 230 y 481 de marzo 17 de 2017 proferidas por la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico y la resolución No. 20172000060895 del 10 de octubre de 2017, emanada de la Comisión Nacional del Servicio Civil (A partir de ahora CNSC), mediante las cuales esos entes declararon que el actor no puede ser ascendido en el escalafón docente en el grado 3, nivel salarial C, sino que debe permanecer en el grado anterior por cuanto no aportó el título antes de la calificación del periodo de prueba.

.- Como consecuencia de lo anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene la actualización en el escalafón de los derechos laborales del demandante al grado 3 nivel salarial C, le sean pagados los sueldos y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el 17 de marzo del 2017, hasta la fecha en que se prolongue esa situación.

.- Se inaplique el Decreto 915 de 2016, expedido después de que se abrió el concurso en que participó el demandante y que le impide ascender en el grado 3, nivel salarial C, del escalafón docente y en su defecto, se aplique el Decreto 2715 de 2009.

.- Se pague en favor del demandante las diferencias económicas entre la remuneración efectivamente pagada desde el 17 de marzo del 2017 hasta que se resuelva el presente asunto, el cual no podrá ser inferior al grado 3, nivel salarial C, consagrado en el Decreto 980 de 2017.

.- Se ordene a la entidad demandada a tener en cuenta esa suma de dinero para efectos de reliquidar las prestaciones sociales a que haya lugar.

.- Se disponga que las sumas de dinero a que sea condenado el Departamento del Atlántico –Secretaría de Educación Departamental –Comisión Nacional del Servicio Civil, se paguen debidamente actualizadas y con los intereses comerciales y moratorios correspondientes, conforme a los términos del artículo 187 CPACA

2.2.- Hechos.

Para mejor comprensión del asunto, el Despacho resume los hechos expuestos de la siguiente manera:

.- El demandante ingresó a la carrera docente, como docente de aula en el Departamento del Atlántico, mediante Decreto No. 258 de 2008, inscrito en el escalafón grado 2 nivel salarial A, mediante la Resolución 02345 de 2008. Posteriormente, fue reubicado en los niveles B y C por medio de las resoluciones No. 1935 de 2010 y 3412 de 2014, respectivamente.

.- En virtud de lo establecido por la CNSC mediante el Acuerdo 185 de octubre del 2012, se abrió convocatoria 141 de ese año para que, por concurso abierto, se proveyeran en el Departamento del Atlántico, los cargos vacantes de directivos docentes, entre ellos el de Coordinador, por lo que el demandante, cumpliendo con los requisitos exigidos por el legislador, participó en el concurso, ganando el mismo de acuerdo con las prescripciones del artículo 4° del Acuerdo 185 del 2012.

.- En razón a ese concurso, fue nombrado en propiedad para el cargo de Coordinador a través de la Resolución No. 0658 del 24 de marzo de 2017.

.- Seguidamente, por haber sido nombrado en propiedad como Coordinador, solicitó actualización del Registro Público de Carrera Docente y su reubicación en el escalafón en el grafo 3, nivel salarial C con maestría. No obstante, mediante Resolución No. 0230 de 17 de marzo de 2017, le fue negado el derecho de actualización al grado 3, nivel salarial C, el cual le corresponde de conformidad en los artículos 3 y 15 del Decreto 2715 de 2009.

2.3.- Concepto de Violación

El apoderado de la parte actora, lo hizo consistir en lo siguiente:

Constitucionales: artículos 13, 42, 43, 53, 58, 125

Arguye la parte actora que, conforme a las normas relacionados en precedencia, el señor William Orozco Hernández fue nombrado en periodo de prueba como coordinador y en propiedad mediante la resolución No. 0740 de 02 de febrero de 2017, bajo la vigencia de los Decretos 3982 de 2006 y 2715 de 2009, arrojando como resultado que se consolidó un derecho laboral adquirido bajo las premisas del Decreto 658 de 2017, habiéndose ordenado en el mismo acto que se inscribiese el docente en el grado del escalafón, por haber acreditado el título de master en educación.

Sostiene que el derecho laboral del demandante ha sido desconocido flagrantemente por las demandadas, pues con la actualización en el escalafón docente, realizada mediante Resolución No. 0230 del 17 de marzo, por aplicación del Decreto 915 de 2016, le fue denegada la reclasificación en el grado 3, nivel salarial C, como le corresponde efectivamente.

En tal sentido, asegura que se deben aplicar los Decretos 3982 de 2006 y 2715, por ser las normas que rige su situación laboral, devenida de los principios constitucionales de la buena fe y de la irretroactividad de la Ley, en virtud de haber concursado para ascender en el escalafón docente bajo la égida del Decreto en comento, norma en la que se sustentó la Convocatoria 141 de 2012.

Dice que, la solicitud de actualización del escalafón docente se debió hacer con la reubicación en el grado 3, nivel salarial C y no denegárselo al demandante, por lo que, al no ser ascendido, le trajo como consecuencia un desmejoramiento en la clasificación y por ende de su salario, pues en su sentir, el demandante acreditó el título de magister en el periodo estipulado en el artículo 3° del Decreto 2715 de 2009.

2.4.- Contestación

2.4.1.- Comisión Nacional del Servicio Civil.

La entidad demandada, dentro de la oportunidad procesal, recorrió el traslado de la demanda, manifestando que se opone a la prosperidad de las pretensiones toda vez que, para efectos del ascenso y la reubicación en el escalafón nacional docente, consagrado en el Decreto 1278 de 2002, el artículo 54° del Acuerdo 185, dispuso que se tendrían en cuenta las normas que se encontraran vigentes al momento en que los educadores adquirieran el derecho de reubicarse en el escalafón citado. De manera que, las reglas del concurso consagraron la posibilidad de que se modificaran las normas relacionadas con el trámite de inscripción y actualización en el escalafón nacional docente y, en consecuencia, que dicho trámite estaría sujeto a las normas vigentes para la fecha en que los docentes y directivos docentes acreditaran los requisitos legales para ser reubicados en determinado grado y/o nivel salarial.

Señala que, el Acuerdo 185 constituye la norma reguladora de todo el proceso de selección, por lo tanto, las disposiciones que éste contenga deben ser aplicadas obligatoriamente por la CNSC, la administración y los aspirantes, con el fin de garantizar los principios de buena fe, publicidad, transparencia, imparcialidad y el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes en que tales normas se respeten incondicionalmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13° de la Ley 909 de 2004.

Manifiesta que, no es cierto que al demandante se le hubiese aplicado el Decreto No. 915 de 2016 de manera retroactiva, debido a que su derecho para actualizar el grado y el nivel salarial en el escalafón docente surgió después del 02 de junio de 2016 y por ende, el régimen jurídico vigente y aplicable para efectos de la actualización era el consagrado en el mencionado Decreto.

Señala que debía aplicarse el artículo 2.4.1.1.23 del Decreto 915 de 2016, el cual dispone que, cuando proceda el ascenso en el escalafón docente luego de la superación del periodo de prueba, los educadores serán registrados en el nivel salarial "A", salvo que esto implique un desmejoramiento de su asignación básica mensual, caso en el cual le reconocerá el nivel salarial inmediatamente siguiente que suponga un mejoramiento de dicha asignación. Por consiguiente, el actor debía ascender del grado 2 nivel salarial C, al grado 3 nivel salarial A, del escalafón nacional docente como en efecto sucedió, de conformidad con lo dispuesto en los actos administrativos demandados.

Por último, propuso las excepciones de Inexistencia de causal de nulidad de los actos administrativos demandados, culpa exclusiva del demandante, cumplimiento de un deber legal, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva, incumplimiento de la carga probatoria.

2.5.- Actuación Procesal

La demanda fue presentada el día 19 de abril de 2018, siendo admitida en auto de 07 de mayo de 2018, mediante el cual se dispuso notificar personalmente a las partes y al Ministerio Público. Se corrió traslado en los términos de los artículos 172 y 199 del CPACA y 612 del CGP, actuación surtida en debida forma el día 27 de junio de 2018.

Vencido el término de traslado de la demanda de que trata el artículo 199 CPACA y 612 del CGP, se corrió traslado de las excepciones planteadas por la parte demandada a través de fijación en lista adiada 10 de octubre de 2018, entre el 11 y el 16 de octubre de esa anualidad.

Seguidamente, vencido el termino de traslado de las excepciones, se dictó auto de 13 de diciembre de 2018, fijando el día 26 de abril de 2019 a las 10:20 a.m. como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, diligencia en la cual se realizó el control de legalidad, se decidió sobre las excepciones previas propuestas, cuyo estudio fue reservado para el momento de dictar sentencia; fue fijado el litigio conforme a los hechos de la demanda y la contestación de la misma y se tuvieron como pruebas los documentos aportados por las partes, prescindiéndose de la audiencia de pruebas contenida en el artículo 181 CPACA y disponiendo la presentación de los alegatos de conclusión, otorgando a las partes el término de 10 días para tales efectos, el cual se encuentra vencido.

2.6.- Alegaciones

La parte demandante alegó de conclusión, reiterando lo planteado en la demanda.

2.7.- Concepto Del Ministerio Público

En esta oportunidad, el ministerio público no rindió concepto

3.- Control de legalidad.

No advirtiéndose ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procederá a dictar la sentencia correspondiente.

4.- Consideraciones.

4.1.- Problema Jurídico.

El problema jurídico se contrae en determinar si en la expedición de las Resoluciones No. 230 de 2017, a través de la cual se denegó la actualización del escalafón docente al demandante; 481 de 2017, decisoria del recurso de reposición; y CNSC-20172000060895 de 2017, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación, incurrieron en infracción de las normas constitucionales y legales en que debían fundarse, así como en vulneración al debido proceso y del derecho a la igualdad. En caso afirmativo, corresponderá determinar si es procedente ordenar el restablecimiento del derecho deprecado.

4.2.- Tesis.

El Despacho sostendrá la tesis de que en el presente asunto se encuentra probado que el demandante tiene derecho a ser inscrito y/o actualizado en el escalafón docente al grado 3 nivel salarial C, por encontrarse acreditada la infracción de las normas legales y constitucionales alegadas.

4.3.- Marco Normativo y Jurisprudencial.

Sea lo primero indicar que, el Decreto 1278 de 2002 *"Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente"*, estableció en su artículo 2º señaló:

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

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

De esa manera, para los vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de ese Decreto, se establece un sistema nacional de clasificación de los educadores de acuerdo con su preparación académica, experiencia docente y méritos reconocidos, que garantiza la permanencia en la carrera docente y permite asignar el correspondiente salario.

En ese sentido, el artículo 19 *ibidem* define el escalafón docente, así:

“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.”

A su turno, el artículo 21 *eiusdem* dispone los requisitos para la inscripción y ascenso en el escalafón docente:

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

Grado Uno: a) Ser normalista superior.

b) Haber sido nombrado mediante concurso.

c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba.

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

b) Haber sido nombrado mediante concurso.

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

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

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

c) Haber sido nombrado mediante concurso.

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

Parágrafo. Quien reúna los requisitos de los Grados Dos o Tres puede aspirar a inscribirse directamente a uno de éstos 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.”

Conviene citar el artículo 22 ídem, que hace referencia al escalafón de los directivos docentes, a cuyo tenor:

ARTÍCULO 22. ESCALAFÓN DE DIRECTIVOS DOCENTES. Los Directivos Docentes, una vez superado el concurso respectivo y la evaluación del período de prueba, serán inscritos en el Escalafón Docente en el grado que les corresponda de acuerdo con el título que acrediten, o conservarán el grado que tenían, en caso de que provengan de la docencia estatal y estén ya inscritos en el Escalafón Docente.

La promoción a cada uno de los cargos Directivos Docentes estará representada por una mejor remuneración, de acuerdo con lo dispuesto por el Gobierno Nacional en el decreto de salarios.

Así las cosas, es viable afirmar que el salario va ligado estrechamente al grado en el escalafón que acredite el docente al momento de la posesión, como quiera que se ciñe a la preparación académica, experiencia docente y méritos, reconocidos al tiempo de asumir el empleo.

Igualmente, en tratándose de la inscripción del escalafón de los directivos docentes, el grado estará sujeto al título que acrediten, en forma contraria conservarán el mismo que tenían, siempre que se hallaren inscritos al escalafón docente.

Ahora bien, teniendo en cuenta que los cargos de violación esgrimidos por la parte actora están encaminados a establecer que el concurso de mérito convocado por la CNSC mediante el Acuerdo No. 0185 de 02 de octubre de 2012, tuvo como fundamento el Decreto 3982 de 2006, y que son las disposiciones allí contenidas y no las del Decreto 915 de 2016, las que deben aplicarse para efectos de la actualización del escalafón docente, el Despacho deberá realizar una comparativa de ambos cuerpos normativos, a efectos de dilucidar el problema jurídico.

En efecto, el Decreto 3982 de 2006 *“Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto Ley 1278 de 2002 y se establece el procedimiento de selección mediante concurso para la carrera docente y se determinan criterios para su aplicación”*, sobre el nombramiento en propiedad y la inscripción en el escalafón docente, dispone:

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

serán excluidos del servicio, de acuerdo con el artículo 25 del Decreto Ley 1278 de 2002.

Los directivos docentes que superen el período de prueba, serán inscritos en el nuevo Escalafón de acuerdo con el título que acrediten y obtendrán la remuneración establecida por el Gobierno Nacional para el nivel salarial A del correspondiente grado, salvo los servidores estatales nombrados en propiedad en un cargo público docente antes de la vigencia del Decreto ley 1278 de 2002, quienes, sin solución de continuidad, conservarán las condiciones establecidas en el Decreto ley 2277 de 1979. Su cargo docente o directivo docente de origen, sólo podrá ser provisto de manera temporal hasta tanto el servidor supere el período de prueba en el nuevo cargo. Si no lo superan serán regresados a su cargo de origen.”

A su turno, el Decreto 915 de 2016 “Por el cual se reglamenta el Decreto Ley 1278 de 2002 en materia de concursos de ingreso al sistema especial de carrera docente, se subroga un capítulo y se modifican otras disposiciones del Decreto 1075 de 2015 - Único Reglamentario del Sector Educación”, señala:

“ARTÍCULO 2.4.1.1.21. Nombramiento en período de prueba y evaluación. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la realización de la audiencia pública de escogencia de vacante definitiva en establecimiento educativo, la entidad territorial certificada debe expedir el acto administrativo de nombramiento en período de prueba del educador y comunicarlo al interesado, siempre respetando la vacante seleccionada por el elegible.

Comunicado el nombramiento, el designado dispone de un término improrrogable de cinco (5) días hábiles para comunicar a la entidad territorial su aceptación al cargo y diez (10) días hábiles adicionales para tomar posesión del mismo. En caso de no aceptar o de no tomar posesión del cargo en el término establecido, la entidad territorial certificada procederá a nombrar a quien siga en la lista de elegibles, salvo que el designado haya solicitado una prórroga justificada para su posesión y la misma sea aceptada por la entidad territorial certificada, la cual no puede ser superior a cuarenta y cinco (45) días calendario.

Al final del período de prueba, el educador será evaluado por el rector o director rural o, tratándose de los referidos directivos, por el nominador de la respectiva entidad territorial certificada en educación o su delegado, siguiendo el protocolo que adopte la Comisión Nacional del Servicio Civil, de conformidad con la propuesta que someta a su consideración el Ministerio de Educación Nacional.

PARÁGRAFO. Durante el período de prueba, el docente o directivo docente no puede ser trasladado, salvo que sea por razones de seguridad, de acuerdo con lo dispuesto en la Sección 2, Capítulo 2, Título 5, Parte 4, Libro 2 del presente decreto.

ARTÍCULO 2.4.1.1.22. Garantías para educadores con derechos de carrera durante un nuevo período de prueba. Los educadores con derechos de carrera de conformidad con los decretos ley 2277 de 1979 o 1278 de 2002, que hayan superado el concurso y sean nombrados en período de prueba, tienen los siguientes derechos:

1. Que la entidad territorial certificada en la cual han venido ejerciendo su cargo de carrera declare la vacancia temporal de su empleo mientras cumplen el período de prueba. En todo caso, dichos educadores conservarán, sin solución de continuidad, sus condiciones laborales.

2. Los educadores que continúen bajo el régimen del Decreto Ley 2277 de 1979 mantendrán su asignación básica mensual durante el período de prueba, según el grado en el escalafón que acrediten en el marco de esa norma.

3. Los educadores que vienen regidos por el Decreto Ley 1278 de 2002, que acrediten un nuevo título académico, tendrán durante el periodo de prueba la asignación básica mensual equivalente al nivel A del grado o la correspondiente al grado y nivel salarial del escalafón al que acrediten estar inscritos. La asignación salarial será siempre la que resulte más beneficiosa para el educador.

4. Mientras dure el período de prueba, el cargo de origen del educador sólo podrá ser provisto de manera temporal, a través de encargo o nombramiento provisional, hasta tanto el servidor supere el período de prueba y decida continuar en el nuevo cargo, o hasta tanto el educador regrese a su cargo por no haber superado el período de prueba, o porque estando en desarrollo del periodo de prueba, el docente o directivo docente desee regresar al empleo del cual es titular con derechos de carrera.

5. El educador que tenga derechos de carrera de conformidad con los decretos ley 2277 de 1979 o 1278 de 2002, dentro de los dos (2) días siguientes contados a partir de que quede en firme la calificación del período de prueba, debe manifestar por escrito a la respectiva entidad territorial certificada si acepta o no continuar en el nuevo cargo.

6. En caso de continuar en el nuevo cargo, la secretaría de educación de la respectiva entidad territorial certificada, dentro de los tres (3) días siguientes a la comunicación de que trata el inciso anterior, deberá oficiar a la secretaría de educación de la entidad territorial de origen del educador para que decrete la

vacancia definitiva del cargo que se encontraba en vacancia temporal, con el fin de que pueda ser provisto de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.4.6.3.9 del presente decreto. En caso de que se trate de la misma entidad territorial, la vacancia definitiva del cargo será decretada de oficio.

7. En caso de no continuar en el nuevo cargo, el educador debe reintegrarse a su cargo de carrera docente ante la entidad territorial certificada de origen, dentro de los tres (3) días siguientes a la comunicación de que trata el 1° inciso del presente numeral.

8. De haber obtenido una calificación insatisfactoria, el educador deberá reintegrarse a su cargo inicial en un plazo máximo de tres (3) días hábiles.

ARTÍCULO 2.4.1.1.23. 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.

Para los educadores que tienen derechos de carrera y que se rijan por el Decreto Ley 1278 de 2002, deberá actualizarse su registro público de carrera docente, reconociéndoles, de ser el caso, el nuevo grado en el escalafón, de acuerdo con el nuevo título académico que radiquen ante la entidad territorial certificada antes de la calificación del período de prueba.

De proceder el ascenso de grado en el escalafón, según lo dispuesto en el inciso anterior, los educadores serán registrados en el nivel salarial A, salvo que esto implique un desmejoramiento de su asignación básica mensual, caso en el cual se le reconocerá el nivel inmediatamente siguiente que suponga un mejoramiento de dicha asignación.

Los educadores que decidan continuar con derechos de carrera previstos en el Decreto Ley 2277 de 1979, superen el período de prueba y acepten continuar en el nuevo cargo, continuarán vinculados sin solución de continuidad, y se les reconocerá su escalafón y las condiciones de carrera establecidas por ese estatuto docente.

PARÁGRAFO. Contra el acto administrativo de inscripción o actualización del escalafón, de conformidad con lo dispuesto por el presente artículo, procede el recurso de reposición ante la entidad territorial certificada y de apelación ante la Comisión Nacional del Servicio Civil.” (Negrillas y Subrayas del Despacho)

Nótese que, el Decreto 3982 de 2006 dispone que una vez superado el periodo de prueba los directivos docentes serán inscritos en el nuevo escalafón de acuerdo con el título que acrediten y obtendrán la remuneración establecida para el nivel salarial A del correspondiente grado.

Por el contrario, según el Decreto 915 de 2016, una vez el educador o directivo docente ha superado satisfactoriamente el periodo de prueba, adquiere los derechos de carrera y deberá procederse a su inscripción o actualización en el escalafón docente, de manera que, ese cuerpo normativo fija con claridad que la inscripción se hará respecto de quienes ingresen por primera vez a dicho escalafón, en el nivel A y 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 periodo de prueba; por el contrario, la actualización en el escalafón docente es propia de aquellos educadores o directivos que ya se hallen inscritos y que, en tratándose de los vinculados en virtud del Decreto 1278 de 2002, la actualización del registro público de carrera docente se hará reconociéndose el nuevo grado en el escalafón, de acuerdo con el nuevo título académico que radiquen ante la entidad territorial certificada antes de la calificación del periodo de prueba, siendo registrados en el nivel salarial A o en el nivel inmediatamente siguiente que suponga un mejoramiento en la asignación básica mensual.

Es claro entonces, que la inscripción y/o actualización del grado en el escalafón docente en ambos decretos se encuentra supeditado a la acreditación del nuevo título académico; no obstante, en virtud del artículo 19 del Decreto 3982 de 2006 dicha acreditación no tiene un límite temporal para ser presentada ante la entidad territorial, como sí lo contempla el precitado artículo 2.4.1.1.23 del Decreto 915 de 2016.

Así pues, fuerza señalar que las condiciones y fundamentos establecidos en las convocatorias de los concursos de mérito son de carácter vinculante, de manera que son inmodificables. Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en Concepto de 10 de diciembre de 2013, C.P. Augusto Hernández Becerra, Rad: No. 11001-03-06-000-2013-00387-00, señaló:

“C. Carácter vinculante de las convocatorias para la entidad convocante y los participantes en el concurso

La Sala identificó y describió en el concepto 1976 de 2010, con fundamento en la jurisprudencia constitucional expedida hasta ese momento, las etapas que se deben surtir para el acceso a cualquier cargo de carrera, las cuales son: i) convocatoria: **Fase en la cual se consagran, con carácter vinculante, las bases del concurso, es decir, todos aquellos factores que habrán de evaluarse, así como los criterios de ponderación, aspectos que garantizan al aspirante el acceso en igualdad de oportunidades;** ii) reclutamiento: En esta etapa se determina quiénes de las personas inscritas en el concurso cumplen con las condiciones objetivas mínimas señaladas en la convocatoria para acceder a las pruebas de aptitud y conocimiento. Por ejemplo, edad, nacionalidad, títulos, profesión, antecedentes penales y disciplinarios, experiencia, etc.; iii) aplicación de pruebas e instrumentos de selección: A través de estas pruebas se establece la capacidad profesional o técnica del aspirante, así como su idoneidad respecto de las calidades exigidas para desempeñar con eficiencia la función pública. No sólo comprende la evaluación intelectual, sino de aptitud e idoneidad moral, social y física, y iv) elaboración de lista de elegibles: En esta etapa se incluye en lista a los participantes que aprobaron el concurso y que fueron seleccionados en estricto orden de mérito de acuerdo con el puntaje obtenido.

La Sala concentra en este acápite su atención en la etapa de convocatoria, que es determinante de la ruta que deberá seguir el concurso. En efecto, las reglas señaladas para las convocatorias en esta etapa son las “leyes del concurso” y son inmodificables, salvo que sean contrarias a la Constitución o que sus disposiciones vulneren derechos fundamentales.

Para el caso concreto de las convocatorias que realiza la Fiscalía General de la Nación se tiene que, de acuerdo con el artículo 62 de la ley 938 de 2004, dichas convocatorias son “norma obligatoria y reguladora de todo proceso de selección”.

El carácter vinculante, intangible e inmodificable de la convocatoria, como “ley del concurso”, no sólo tiene sustento en la norma legal transcrita, sino en jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, según puede observarse en las sentencias T – 256 de 1995, SU – 913 de 2009, C- 588 de 2009, SU – 446 de 2011 y C – 249 de 2012, entre otras. En tal sentido vale citar el siguiente aparte de la sentencia SU – 913 de 2009:

“Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe 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, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente, cuando la

administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla”.

No cabe duda entonces de que las convocatorias 01 a 015 de 2008 realizadas por la Fiscalía General de la Nación están sujetas a un marco constitucional y legal de cuya aplicación se desprende que tales convocatorias: i) son las reglas del concurso y, ii) vinculan a la entidad y a los participantes y, por tanto, son inmodificables, so pena de transgredir sus derechos fundamentales.” (Negrillas y subrayas nuestras)

De lo anterior se concluye de manera clara que en la etapa de convocatoria se dictan las bases del concurso de méritos, bases que pasan a ser ley para las partes, es decir tanto para la administración como para quien se inscribe a la convocatoria, lo que hace a las condiciones ahí establecidas que sean de obligatorio cumplimiento y en especial para la administración, que de apartarse de dichas reglas vulneraría el criterio de imparcialidad y llevaría al desconocimiento del debido proceso y la igualdad como derechos fundamentales de los concursantes.

5.- Caso Concreto.

5.1.- Hechos Probados.

Se encuentran plenamente probados los siguientes hechos:

1.- Mediante Acuerdo No. 0185 de 02 de octubre de 2012, la CNSC convocó a concurso de méritos para proveer los empleados y vacantes de Directivos Docentes y Docentes, en establecimientos educativos oficiales ubicados en el Departamento del Atlántico – Convocatoria 141 de 2012, en cuya parte considerativa sostuvo:

“(…) El Decreto-Ley 1278 de 2002 es la norma legal que regula el sistema especial de carrera docente y por ende se aplica para la provisión de empleos de Directivos Docentes y Docentes de instituciones educativas oficiales de entidades territoriales certificadas que prestan su servicio a población mayoritaria mediante el sistema de concursos público y abiertos.

El Decreto 3982 de 2006 reglamenta parcialmente el Decreto-Ley 1278 de 2002 y en su artículo 3 establece la estructura del concurso para la provisión de cargos de docentes y directivos docentes del servicio educativo estatal, definiendo las etapas del mismo.

(…)

El Ministerio de Educación Nacional, a través de la Dirección de Calidad para la Educación Preescolar, Básica y Media, mediante Oficio 012EE38656 del 5 de julio de 2012, formalizó ante la Comisión Nacional del Servicio Civil el perfil para los cargos de educadores objeto de la presente convocatoria, de conformidad con lo previsto en el parágrafo 1 del artículo 7 del Decreto 3982 de 2006.”

Seguidamente acordó:

“(…)

ARTÍCULO 6°.- NORMAS QUE RIGEN EL CONCURSO. El proceso de selección por méritos de docentes y directivos docentes mayoritarios para establecimientos educativos estatales, que se convoca mediante el presente acto, se regirá de manera especial por las siguientes normas: Ley 115 de 1994, Ley 715 de 2001, Decreto-Ley 1278 de 2002, Decreto-Ley 760 de 2005, Ley 1033 de 2006, Decreto 3982 de 2006 y demás normas concordantes, y aplicando la normatividad que garantice el respeto a la igualdad y al debido proceso de los aspirantes y los principios orientadores del concurso.” (Folios 46-63)

2.- El señor William Orozco Hernández superó las etapas del concurso de méritos, siendo nombrado en propiedad en el cargo de Coordinador en la Institución Educativa Turística Simón Bolívar de Puerto Colombia mediante Resolución No. 0658 de 2017, en la cual se dispuso su inscripción y/o actualización en el escalafón docente en el grado que le correspondía, de acuerdo con los títulos académicos que acreditara. (Folios 35-37)

3.- El día 06 de marzo de 2017, el señor William Orozco Hernández presentó ante la Secretaría de Educación Departamental, solicitud de reconocimiento de título para la actualización del escalafón docente, radicada bajo el No. 2017PQR3788, anexando para tales efectos original del acta de grado del título de Maestría en Educación conferido por la Universidad Simón Bolívar. (Folios 59-60)

4.- La Secretaría de Educación Departamental dio respuesta negativa a la solicitud del actor mediante Resolución No. 0230 de 17 de marzo de 2017, por considerar que:

“Que la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Circular No 20171000000017 del 07/02/2017, estableciendo que los criterios contenidos en la Circular 007 de 2011 expedida por la misma Comisión, con relación a la actualización en el escalafón docente, para aquellos educadores con derechos de carrera adquiridos previamente y que han superado un nuevo concurso público de méritos han dejado de tener vigencia a partir del 1° del junio de 2016.

Que el artículo 2.4.1.1.2.3 del Decreto 915 de 2016, consagra “A los educadores que tienen derechos de carrera y que se rijan por el Decreto Ley 1278 de 2002, deberá actualizarse su registro público de carrera docente, reconociéndoles, de ser el caso, el nuevo grado en el escalafón, de acuerdo con el nuevo título académico que radiquen ante la entidad territorial certificada antes de la calificación del periodo de prueba. (Subrayas fuera de texto)

Que el peticionario radicó el nuevo título de Magister, en este Ente Territorial, el 08/03/2017, fecha posterior a la supresión del periodo de prueba, por lo que no aplica su reconocimiento para efectos de actualización.

Con fundamento en lo anterior al Docente WILLIAM ANTONIO OROZCO HERNANDEZ, no le asiste el derecho a la actualización en el Escalafón, sino el reconocimiento de reajuste salarial, de que trata el Decreto 120 de 2016, por acreditar título de maestría.” (Folio 38)

5.- El señor William Orozco Hernández, por conducto de apoderado, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución No. 0230 de 17 de marzo de 2017, el cual fue desatado por la Subsecretaría de Desarrollo Educativo de la Secretaría de Educación Departamental a través de la Resolución No. 00481 de 08 de junio de 2017, en la cual fue confirmado en todas sus parte el acto recurrido.

6.- La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la Resolución No. CNSC-20172000060895 del 10 de octubre de 2017, desató el recurso de apelación y resolvió confirmar la Resolución No. 0230 del 17 de marzo de 2017. (Folios 70-72rv)

5.2.- Análisis Crítico De Las Pruebas Frente Al Marco Jurídico.

La parte demandante en sus pretensiones solicita que se declare la nulidad de las Resoluciones No. 230 de 2017, a través de la cual se denegó la actualización del escalafón docente al demandante; 481 de 2017, decisoria del recurso de reposición; y CNSC-20172000060895 de 2017, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación, por incurrir en infracción de las normas constitucionales y legales en que debían fundarse, y en consecuencia se ordene la actualización del escalafón docente al grado 3 nivel salarial C y se condene al pago de las diferencias salariales generadas.

Conforme a lo aducido en el marco normativo y jurisprudencial del presente proveído, se tiene que el Decreto 1278 de 2002 establece un sistema nacional de clasificación de los educadores de acuerdo con su preparación académica, experiencia docente y méritos reconocidos, que garantiza la permanencia en la carrera docente y permite asignar el correspondiente salario.

Así pues, para aquellos docentes o directivos docentes con derecho de carrera que hayan superado el periodo de prueba al interior de un nuevo concurso de méritos, tienen derecho a que se proceda a su inscripción en el nuevo Escalafón de acuerdo con el título que acrediten y a obtener la remuneración establecida para el nivel salarial A del correspondiente grado.

Tal y como se dijo en precedencia, las normas en las que se sustenta la etapa de convocatoria de todo concurso de méritos, son inmodificables, pues es la fase en que se

consagran, con carácter vinculante, las bases del concurso, es decir, todos aquellos factores que habrán de evaluarse, así como los criterios de ponderación, aspectos que garantizan al aspirante el acceso en igualdad de oportunidades, convirtiéndose en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para la administración.

Así las cosas, encuentra este Despacho Judicial que las normas que reglaron la convocatoria No. 141 de 2012 fueron las señaladas en el artículo 6° del Acuerdo 0185 de 02 de octubre de 2012 expedido por la CNSC, dentro de las cuales se encontraba el Decreto 3982 de 2006 el cual en su artículo 19 dispone que, una vez superado el periodo de prueba los directivos docentes serán inscritos en el nuevo Escalafón de acuerdo con el título que acrediten y obtendrán la remuneración establecida para el nivel salarial A del correspondiente grado, sin establecer un límite temporal para que los educadores acrediten el nuevo título.

Descendiendo al caso concreto se encuentra acreditado que el señor William Orozco Hernández fue nombrado en propiedad como docente de aula en el área de Ciencias Sociales, mediante Decreto No. 00250 del 07 de julio de 2008, ingresando de esa manera la escalafón docente; seguidamente, por superar todas las etapas del concurso de méritos convocado por la CNSC a través del Acuerdo No. 0185 de 02 de octubre de 2012, fue nombrado en propiedad en el cargo de Coordinador a través de la Resolución No. 0658 de 02 de marzo de 2017, reubicado en el grado Dos (2) del Nivel C con especialización; por último, el día 06 de marzo de 2017 aportó en sede administrativa el Acta AG-65-196 del 23 de febrero de 2017 que da cuenta del título de Magister en Educación, expedido por la Universidad Simón Bolívar, con el fin de solicitar la actualización del escalafón.

A juicio de esta Judicatura, yerra la parte demandada al negar la inscripción del señor William Orozco Hernández en el escalafón docente en el grado 3 nivel salarial C, pues tal y como quedó probado en sede administrativa, el actor acreditó el título de Magister en Educación, conforme a lo dispuesto en el Decreto 3982 de 2006, normatividad que reguló el mencionado concurso docente lo cual, aunado al cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 21 del Decreto 1278 de 2002, lo hacen acreedor a ese derecho.

Resulta a todas luces nugatorio de los derechos salariales y prestacionales del actor el actuar de la administración, al motivar los actos administrativos censurados con base a normas ajenas a la convocatoria como lo es el Decreto 915 de 2016 y las Circulares expedidas por la CNSC, por lo que es evidente la configuración del cargo de infracción de las normas constitucionales y legales, alegado por la parte actora.

Siendo ello así, fuerza declarar la nulidad de las resoluciones No. 230 del 17 de marzo de 2017 y 00481 del 08 de junio de 2017, expedidas por la Secretaría de Educación

Departamental del Atlántico y de la Resolución No. CNSC-20172000060895 de 2017 expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil y en consecuencia, acceder al restablecimiento del derecho deprecado.

Habiéndose dejado claro la prosperidad de las pretensiones, es menester resolver sobre la falta de legitimidad en la causa por pasiva alegada por la CNSC, de lo cual encuentra este Despacho que está llamada a prosperar cuandoquiera que, tal y como alegó en la contestación de la demanda, conforme al artículo 17 del Decreto 1278 de 2002 la Carrera Docente “Será administrada y vigilada por las entidades territoriales certificadas las cuales, a su vez, conocerán en primera instancia de las reclamaciones que se presenten en relación con la aplicación de la carrera.”; así pues, en el presente asunto el Departamento del Atlántico –Secretaría de Educación Departamental es la llamada a responder por las condenas que resulten.

En atención a lo anterior, esta Agencia Judicial ordenará al Departamento del Atlántico –Secretaría de Educación Departamental a que proceda a inscribir al señor William Orozco Hernández al escalafón docente Grado 3 Nivel salarial C y en consecuencia, condenará a esa entidad al reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales dejadas de percibir por el demandante a partir del 17 de marzo de 2017, las cuales deberán ser traídas a valor actual conforme a la siguiente operación aritmética:

Igualmente, debe precisarse que la mesada y el retroactivo pensional, una vez calculado deberá ser indexado conforme a la siguiente fórmula:

$$R = \frac{RH \text{ Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor R se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma liquidada en favor del demandante por concepto de diferencia salarial, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, dividido por el índice inicial de precios vigente al momento en que debió hacerse el pago. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual la fórmula se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

En lo que respecta a la prescripción, debe decirse que, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 en concordancia con los artículos 488 y 489 del C.S. del T., contemplan la

prescripción de los derechos laborales y prestacionales por el término de tres (3) años, así mismo indican que el reclamo escrito interrumpe la prescripción por un lapso igual.

Revisado el expediente, se aprecia que el derecho se hizo exigible desde el 17 de marzo de 2017, por lo que el actor contaba hasta el día 17 de marzo de 2020 para reclamarlos; atendiendo al hecho de que la demanda fue presentada el día 19 de abril de 2018, es claro que no había operado la prescripción de las diferencias salariales y prestacionales reclamadas, razón por la que no se encuentra configurado el fenómeno en comento.

5.3.- Costas.

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que la hiciera merecedora a esa sanción, tales como, temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad, conforme al artículo 188 CPACA.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

6.- FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Comisión Nacional del Servicio Civil conforme a la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLÁRASE la nulidad de las resoluciones No. 0230 del 17 de marzo de 2017 y 00481 del 08 de junio de 2017, expedidas por la Secretaría de Educación Departamental del Atlántico y de la Resolución No. CNSC-20172000060895 de 2017 expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, conforme a lo sostenido en esta sentencia.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho al **ORDÉNESE** al Departamento del Atlántico – Secretaría de Educación Departamental proceder a inscribir y/o actualizar en el escalafón docente al señor William Orozco Hernández identificado con cédula de ciudadanía No. 72.162.992 en el grado 3 nivel salarial C, de conformidad con el artículo 21° del Decreto 1278 de 2002. En consecuencia, **CONDÉNASE** al pago de las diferencias salariales y prestacionales que resulten de la actualización del escalafón docente del actor, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: Los valores que resulten adeudados, como consecuencia de esta sentencia, serán ajustados en los términos del artículo 187 del CAPACA dando aplicación a la fórmula señalada en la parte considerativa de esta sentencia.

QUINTO: DENIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: DÉSELE cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA

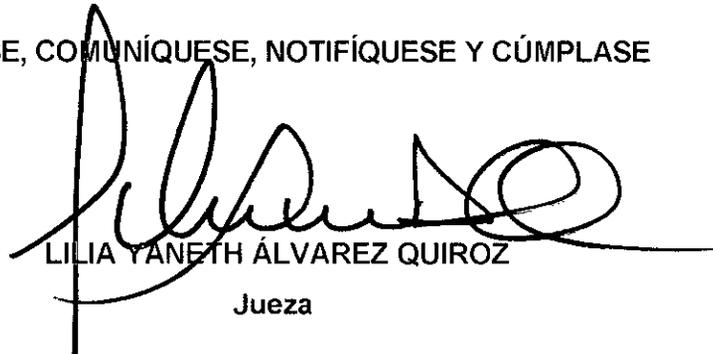
SÉPTIMO: Sin costas, de conformidad con el artículo 188 del CPACA

OCTAVO: NOTIFÍQUESE al Procurador Delegado ante este juzgado.

NOVENO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

DÉCIMO: EXPÍDASE las copias que soliciten las partes, conforme a lo previsto en el artículo 114 del CGP.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
Jueza