

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA¹

Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

EXPEDIENTE No.: 11001-33-35-046-2020-00034-00²
DEMANDANTE: CHENNYER JAIRT PIÑEROS FUQUEN
DEMANDADO: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA – SECRETARIA
DE EDUCACIÓN – Y COMISIÓN NACIONAL DEL
SERVICIO CIVIL

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO

Agotados los ritos propios del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

1 ANTECEDENTES

El señor CHENNYER JAIRT PIÑEROS FUQUEN, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.896.853, a través de apoderado, promovió el medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra el DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN- y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, con el fin de que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.1 Pretensiones.

¹ Correos electrónicos: jadmin46bta@notificacionesri.gov.co y jadmin46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

² https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/jadmin46bt_cendoj_ramajudicial_gov_co/EnrEY_dlhThPpqj7_j0eCcABnm2v3VFUWU1nHbX7EsmvCQ?e=3asLla

De la demanda se tienen las siguientes:

“1. Declarar la nulidad del acto administrativo complejo conformado por la Resolución No. 055 de 8 de enero de 2019, la Resolución No. 2916 de 31 de marzo de 2019, la Resolución No. 20192000093645 de 15 de agosto de 2019 y la Resolución No. 2766 de 21 de octubre de 2019, mediante las cuales las demandadas negaron la inscripción en el escalafón docente y, como consecuencia de ello, revocaron el nombramiento como docente el periodo de prueba a mi poderdante.

2. Que para el presente caso se inaplique el Decreto 915 de 1 de junio de 2016, porque las normas vinculantes y vigentes para la Convocatoria No. 145 de 2012 y para el 4 de abril de 2016, día de inicio del periodo de prueba del demandante, son el Decreto Ley 1278 de 2002 y el Decreto No. 1075 de 26 de mayo de 2015 – Único reglamentario del Sector Educación, tal como lo explicó el Ministerio de Educación Nacional como autoridad máxima en el diseño de la política pública de educación informa que las modificaciones introducidas a la inscripción en el Escalafón Docente por el Decreto 915 de 1 de junio de 2016, NO deben ser aplicadas a las Convocatorias de 2012 y 2013 y, solo deben ser aplicadas a los Concursos de Mérito que sean convocados con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 915 de 1 de junio de 2016.

3. Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho se ordene a las demandadas la inscripción en el escalafón docente del demandante y, que le paguen los sueldos y prestaciones dejadas de percibir desde el 21 de octubre de 2019, hasta la fecha en que se prolongue esa situación.

4. Se disponga que las sumas de dinero a que sea condenada la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C. se paguen debidamente actualizadas y con los intereses comerciales y moratorios correspondientes, conforme a los términos del artículo 187 del CPACA.”.

1.1.2 Fundamento fáctico

La demanda se fundamenta en los hechos que se exponen brevemente a continuación:

1. El demandante participó en el concurso docente de la convocatoria pública No. 145 de 2012 de la Comisión Nacional del servicio Civil, para ser inscrito en el Escalafón docente, superando todas las etapas de este.
2. La Secretaría de Educación de Bogotá nombró al actor en periodo de prueba mediante Resolución No. 568 de 29 de marzo de 2016.
3. El señor Chenmyer Jairt Piñeros Fuquen se posesionó como docente en periodo de prueba el día 04 de abril de 2016, fecha en la cual acreditaba su título profesional como ABOGADO.

4. El día 05 de abril de 2016, el demandante inició labores como docente del área de Ciencias Sociales en el Colegio José María Vargas Vila.
5. Desde el inicio del periodo de prueba el accionante buscó ser inscrito en el escalafón docente. Para ello, optó por el programa de Formación Pedagógica de la Fundación Universitaria Monserrate, iniciando sus estudios el 09 de junio de 2016 y finalizando el 08 de abril de 2017.
6. El demandante superó el periodo de prueba al finalizar el año académico 2016, con una calificación equivalente al 96.04, la cual le fue notificada el 15 de noviembre de 2016 y quedó en firme el 24 de enero de 2017.
7. El Ministerio de Educación Nacional mediante el artículo 3º del Decreto 915 de 01 de junio de 2016 subrogó el artículo 2.4.1.4.1.3 del Decreto No. 1075 de 26 de mayo de 2015, y en tal sentido, exigió a los docentes profesionales con título diferente al de licenciado en educación, acreditar que estaban cursando o que se habían graduado de un postgrado en educación, o que habían realizado un programa de pedagogía.
8. Posteriormente, el Ministerio de Educación expidió la Circular No. 057 de 30 de diciembre de 2016, en la que se indica que a los docentes que aprobaron el proceso de selección directivos docentes y docentes 2012-2013, no se les podía aplicar lo ordenado en el Decreto 915 de 2016.
9. La Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Circular No. 20171000000017 de 7 de febrero de 2017, en la que señala que va a aplicar el Decreto 915 de 1 de junio de 2016 a los docentes que participaron y ganaron las convocatorias 2012 y 2013.
10. El demandante aprobó su programa de formación en pedagogía el 08 de abril de 2017, y el 29 de junio de 2017 informó a la Secretaría de Educación la terminación de su programa de formación en pedagogía, todo dentro del año académico siguiente al inicio de su periodo de prueba.
11. El día 05 de febrero de 2019, el demandante es notificado de la Resolución No. 055 de 08 de enero de 2019, por medio de la cual la Secretaría de Educación le niega la inscripción en el Escalafón Docente.

12. El día 05 de febrero de 2019, el accionante interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el acto administrativo que negó su inscripción en el Escalafón Docente.
13. Mediante Resolución No. 2916 de 11 de marzo de 2019, la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. resuelve el recurso de reposición confirmando la decisión de negar la inscripción en el escalafón docente.
14. Mediante Resolución No. 2019000093645 del 15 de agosto de 2019, la Comisión Nacional del servicio Civil resolvió el recurso de apelación confirmando la decisión de negar la inscripción en el escalafón docente.
15. Mediante Resolución No. 2766 de 21 de octubre de 2019, la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. revocó el nombramiento en periodo de prueba al demandante, como consecuencia de la negación de su derecho a ser inscrito en el escalafón docente.

1.1.3 Normas violadas.

De orden constitucional: Artículos 13, 42, 43, 58 y 125 de la Constitución Política.

De orden Legal: Parágrafo 1º del artículo 12 del Decreto Ley 1278 de 2002, reglamentado por el artículo 3º del Decreto 1215 de 21 de julio de 2009, modificado por el artículo 2.4.1.4.1.3 del Decreto 1075 de 26 de mayo de 2005

1.1.4 Concepto de violación

El apoderado de la parte demandante considera que el acto acusado incurrió en infracción a las normas en que debía fundarse y violación al debido proceso, de acuerdo con las consideraciones que a continuación se sintetizan:

- Sostiene el apoderado de la parte actora que al demandante no le resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 915 de 01 de junio de 2016, como quiera que de acuerdo con lo ordenado por el Ministerio de Educación en Circular No. 057 de 30 de diciembre de 2019, no podrá

exigirse a las personas que aprobaron los concursos de docentes y directivos docentes convocados para los años 2012 y 2013.

- El nuevo diseño del escalafón docente busca que, en las convocatorias posteriores al 01 de junio de 2016, los ganadores del concurso de mérito, con título diferente al de licenciado en educación deberán acreditar un título de formación en pedagogía dentro del año del inicio del periodo de prueba. Con anterioridad a la modificación efectuada por el Decreto 915 de 2006, dicho requisito podía cumplirse hasta antes de finalizar el año académico siguiente al nombramiento en periodo de prueba.
- Arguye que las convocatorias de los concursos de méritos tienen fuerza vinculante tanto para las entidades como para los concursantes, por lo que apartarse de lo allí establecido vulnera el principio de imparcialidad y desconocería los derechos al debido proceso y a la igualdad.
- Manifiesta que la actuación de la entidad demandada vulnera el debido proceso, en cuanto da aplicación a una norma que no estaba vigente ni al momento de la convocatoria ni cuando se designó al demandante en periodo de prueba.
- Finalmente, esgrime que las entidades demandadas vulneran el derecho a la igualdad, toda vez que tanto en el departamento del Cauca como en el Departamento de Antioquia en casos similares han dado aplicación a la Circular No. 057 de 30 de diciembre de 2019, expedida por el Ministerio de Educación Nacional.

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda

El apoderado de la Comisión Nacional del Servicio Civil contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de esta³. Como argumento de defensa sostiene que el demandante fue designado en periodo de prueba el 04 de abril de 2016 y culminó el 24 de enero de 2017. En dicho lapso fueron expedidos los Decretos 915 de 01 de junio de 2016 y 1657 de 21 de octubre de 2016, normas que le

³ Documento 6 del expediente digital.

resultan aplicables al señor Piñeros Fuquen, en particular, el artículo 2.4.1.4.1.4. De modo que, el señor Chenoyer Jair Piñeros Fuquen hasta el 24 de enero de 2017, debió acreditar la superación del curso de pedagogía requerido en la referida norma.

En consecuencia, sostiene que el acto administrativo acusado y proferido por la CNSC se ajusta a la normatividad constitucional y legal vigente para la época. Además, sostiene que la actuación adelantada se ajusta al debido proceso.

Igualmente, esgrime que la parte demandante no realizó las actuaciones propias que debió realizar, toda vez que pasaron más de 7 meses sin hubiera cumplido con el requisito de realizar un curso de formación pedagógica. Así, lo que se configura en el presente asunto es culpa exclusiva de la víctima.

Manifiesta que las reglas aplicables al momento de la inscripción en el escalafón nacional docente deben ser las vigentes en dicha fecha, independientemente de la ley que hubiere estado vigente al momento del nombramiento en periodo de prueba. En efecto, el nombramiento en periodo de prueba no constituye derechos de carrera, sino una mera expectativa, pues solamente el nombramiento en propiedad determina la constitución de derechos de carrera.

Denota que es importante diferenciar entre la convocatoria y el nombramiento. La convocatoria termina con la conformación de la lista de elegibles, y es hasta allí donde llega la competencia de la CNSC. Por tanto, el nombramiento en propiedad y la inscripción en el escalafón deben sujetarse a las normas vigentes al momento que se configuren los mismos.

De otra parte, la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de esta⁴. En síntesis, sostiene que el demandante al finalizar el periodo de prueba (24 de enero de 2017) no había cumplido con el requisito establecido en el artículo 2.4.1.4.1.4 del Decreto 915 de 2016, esto es, el curso de formación pedagógica. En efecto, certificado de aprobación del curso de pedagogía solo fue aportado hasta el 29 de junio de 2017, razón por la cual se le negó la inscripción en el Escalafón Nacional Docente.

⁴ Documento No. 7 del expediente digital.

En atención a lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el literal L del artículo 63 de 1278 de 2002, se debía retirar del servicio al accionante por revocatoria del nombramiento al no cumplir todos los requisitos para desempeñar el empleo.

1.2.2 Alegatos de conclusión

En virtud de lo dispuesto por el Gobierno Nacional mediante Decreto 806 de 4 de junio de 2020⁵, que en su artículo 13 estableció los parámetros para proferir sentencia anticipada, norma concordante con el artículo 182A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo adicionado por la Ley 2080 de 25 de enero de 2020, el despacho, mediante proveído del 11 de diciembre de 2020⁶, corrió traslado a las partes y al Ministerio Público por el término común de 10 días con el fin que presentaran sus alegatos de conclusión o concepto por escrito, respectivamente.

Una vez vencido el término anterior, las partes presentaron sus alegatos de conclusión de la siguiente manera:

Parte demandada:

Alegatos CNSC⁷: Ratificó los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda. En consecuencia, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

Alegatos SED: Ratificó los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda. Además, precisó que, si bien el Ministerio de educación Nacional expidió la Circular No. 57 de 30 de diciembre de 2016, fijando algunas directrices en cuanto al nombramiento en propiedad, inscripción o actualización en el escalafón docente de los educadores provenientes de los concursos convocados para los años 2012 y 2013, en la que se indicó que el Decreto 915 de 2016 solo sería aplicable a las convocatorias posteriores a la entrada en vigencia de dicha normatividad; cierto es que la CNSC profirió la Circular No. 2017000000017, en

⁵ "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"

⁶ Documento 08 del expediente digital

⁷ Documento 10 del expediente digital.

la que señaló que el Decreto 915 de 2016 solo es aplicable respecto de los docentes que cumplieron todos los requisitos para que surja el derecho a la inscripción o actualización según corresponda. En consecuencia, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

Concepto Ministerio Público: La Procuradora 79 Judicial 1 para Asuntos Administrativos solicitó se acceda a las suplicas de la demanda. En particular, aduce que las entidades demandadas incurrieron en infracción de las normas en que debía fundarse y por desconocimiento de las normas procesales aplicables. En el caso objeto de examen, el demandante fue nombrado en periodo de prueba con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto 915 de 2016, por tanto, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, debía aplicarse lo contemplado en el Decreto 1278 de 2002 y el Decreto 1075 de 2005, por ultraactividad, en la medida que se trataba de un término que había empezado a correr. Además, exigir al actor el cumplimiento de los requisitos contemplados en el Decreto 915 de 2016, era imposible cumplir atendiendo los plazos allí conferidos.

La **parte demandante** guardó silencio en esta etapa procesal.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

2. CONSIDERACIONES.

2.1 Problema Jurídico

En el presente asunto se pretende establecer: Si el señor Chennyer Jairt Piñeros Fuquen debe ser inscrito en el Escalafón Nacional Docente por cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 2.4.1.4.1.3 del Decreto 1075 de 2015, o si, por el contrario, su inscripción debe sujetarse a la modificación efectuada a dicho artículo en el Decreto 915 de 2016.

Atendido lo anterior, y en el evento que se acredite que al demandante le es aplicable lo dispuesto en el artículo 2.4.1.4.1.3 del Decreto 1075 de 2015, deberá analizarse si es procedente el reintegro del actor, y el consecuente pago de salarios y prestaciones dejados de percibir por el retiro del servicio.

2.2 Hechos probados

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

- Que la Comisión Nacional del Servicio Civil abrió la convocatoria 145 de 2012 para convocar docentes y directivos docentes del Distrito Capital de Bogotá mediante el Acuerdo 0189 de 02 de octubre de 2012.
- Una vez superadas y aprobadas todas las etapas de la convocatoria, la Secretaría de Educación nombró al señor Chenoyer Jairt Piñeros Fuquen en periodo de prueba mediante la Resolución No. 568 de 29 de marzo de 2016.
- El demandante tomó posesión del cargo el día 04 de abril de 2016, e inició labores el día 5 de abril de 2016.
- Terminado el periodo de prueba el demandante fue calificado como sobresaliente con un puntaje total de 94.06. Dicha calificación quedó en firme el día 24 de enero de 2017.
- El día 29 de junio de 2017 el demandante presentó ante la Secretaría de Educación de Bogotá certificación de Programa de Formación Pedagógica expedida por la Fundación Universitaria Monserrate. Ello con la finalidad de ser inscrito en el Escalafón Nacional Docente.
- Mediante Resolución No. 055 de 08 de 2019, la Secretaría de Educación de Bogotá negó al actor la inscripción en el Escalafón Nacional Docente.
- Inconforme con la decisión adoptada el señor Chenoyer Jairt Piñeros Fuquen interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación.
- Por Resolución No. 2916 de 11 de marzo de 2019, la Secretaría de Educación de Bogotá, resolvió desfavorablemente el recurso de reposición impetrado por el actor.
- La Comisión Nacional del Servicio Civil resolvió desfavorablemente el recurso de apelación presentado por el demandante, mediante Resolución No. 20192000093645 del 15 de agosto de 2019.

- Mediante Resolución No. 2766 de 21 de octubre de 2019, la Secretaría de Educación de Bogotá revocó el nombramiento efectuado al demandante en periodo de prueba.

2.3.- Marco Normativo y jurisprudencial.

El despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

2.3.1. El concurso de méritos ha sido definido por la jurisprudencia, como “un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto garantizan que a la organización estatal, y concretamente a la función pública, accedan los mejores y los más capaces funcionarios, descartándose de manera definitiva la inclusión de otros factores de valoración que repugnan a la esencia misma del Estado social de derecho, tales como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo”⁸ y, por ello, se trata de un eje central sobre el cual se rige el acceso a la función pública en Colombia, en tanto que tiene como finalidad evaluar las capacidades que tienen las personas para desempeñar, mantenerse o ser promovidos dentro de la carrera administrativa, de cara a las necesidades del servicio, es decir, a las condiciones que se requieren para poder desempeñar la función.

En ese sentido, el artículo 125 constitucional establece que, en principio, los empleos públicos son de carrera, salvo los trabajadores oficiales, los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción y todos los demás que la ley determine. Asimismo, esa norma nos indica que “los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público”. Lo anterior, implica que la misma Constitución tiene prevista una regla general según la cual los cargos en el Estado deben ser provistos mediante un sistema de selección objetivo, denominado concurso de méritos, que garantiza una participación democrática y en igualdad de condiciones de todas las personas y la posibilidad de que a la administración

⁸ Ver sentencias C-1230/05 y C-1079/02.

únicamente lleguen quienes se encuentren mejor calificadas para el desempeño de las funciones⁹.

La única forma de hacer efectivos todos los fines de un concurso de méritos es garantizando que todos los aspirantes a ocupar un cargo en el Estado, participen en igualdad de condiciones y, por ello, es imperativo “(i) la inclusión de requisitos o condiciones compatibles con el mismo; (ii) la concordancia entre lo que se pide y el cargo a ejercer; (iii) el carácter general de la convocatoria; (iv) la fundamentación objetiva de los requisitos solicitados; y (v) la valoración razonable e intrínseca de cada uno de estos”¹⁰. La acreditación de estos requisitos permite inferir que el concurso tiene la finalidad de respetar los derechos fundamentales de quienes van a ser aspirantes dentro del mismo.

2.3.2. Evolución legislativa de las condiciones generales para ejercer la docencia bajo el sistema especial de carrera docente. Responsable del sistema especial de carrera docente.

El Sistema Especial de Carrera Docente es un sistema de carrera administrativa de origen legal, regido por dos estatutos docentes: el Decreto-Ley 2277 de 1979 y el Decreto-Ley 1278 de 2002.

El artículo 130 Superior dispone que la CNSC es la responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, **excepción hecha de las que tengan el carácter de especial de origen constitucional**. Mediante Sentencia C-175 de 2006, la Corte Constitucional precisó que el único órgano competente para vigilar y administrar las carreras especiales de origen legal es la Comisión Nacional del Servicio Civil, y la carrera docente es sin lugar a dudas un sistema de origen legal.

⁹ Ver, entre otras, las sentencias C-645/17, C-046/18 y T-610/17.

¹⁰ Ver sentencia C-046/18, que a su vez citó la sentencia C-371/00 en la que se dijo: “*el principio de igualdad, sin embargo, se opone a que la ley al regular el mecanismo de ingreso a la función pública, establezca requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y a la capacidad de los aspirantes teniendo en cuenta el cargo a proveer, que serían barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales. Para asegurar la igualdad, de otra parte, es indispensable que las convocatorias sean generales y que los méritos y requisitos que se tomen en consideración tengan suficiente fundamentación objetiva y reciban, junto a las diferentes pruebas que se practiquen, una valoración razonable y proporcional a su importancia intrínseca*”.

Por lo tanto, a partir de la citada sentencia, la CNSC asumió la competencia de administración y vigilancia del sistema especial de carrera docente, con todas las funciones que para ello se detallan en los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004. Puntualmente, se destaca las siguientes: “a) establecer de acuerdo con la Ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección” y “c) elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente Ley y el reglamento”.

2.3.3. Ingreso a los cargos de la carrera docente

Como ya se explicó previamente, la Constitución Política de Colombia en su artículo 125 determina que el ingreso a los cargos de carrera se hará por concurso previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la Ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Inicialmente, el Decreto Ley 2277 de 1979, en su artículo 27, dispone sobre el ingreso a la carrera que “[g]ozarán de los derechos y garantías de la carrera docente los educadores oficiales que estén inscritos en el escalafón docente, sean designados para un cargo docente en propiedad y tomen posesión del mismo”. A partir de la vigencia de este decreto, sólo podían ser nombrados para ejercer la docencia en planteles oficiales de educación quienes poseyeran título docente o acreditaran estar inscritos en el escalafón nacional docente, de conformidad con los requerimientos para cada uno de los distintos niveles del sistema educativo (artículo 5º). Según su artículo 6º, la provisión de cargos se regulaba así “[c]ada año la autoridad educativa competente señalará la planta de personal de los establecimientos educativos oficiales bajo su jurisdicción para la respectiva vigencia. Los cargos que fueren incluidos en dichas plantas serán los únicos susceptibles de ser provistos por la autoridad nominadora. Las plantas de personal a que se refiere este artículo deberán ser aprobadas en todos los casos por el Gobierno Nacional”.

Los artículos 105 y 107 de la Ley 115 de 1994 -Ley General de Educación- (modificados por Decreto Ley 2150 de 1995), establecen que la vinculación al servicio estatal requiere, previo concurso, haber sido seleccionado y acreditar el cumplimiento de los requisitos legales y, así mismo, señalan que es ilegal el

nombramiento o vinculación de personal docente o administrativo que se haga por fuera de la planta aprobada por las entidades territoriales.

La Ley 715 de 2001, en su artículo 111, concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir un nuevo régimen de carrera docente y administrativa para los docentes, directivos docentes y administrativos, que ingresaran a partir de su promulgación, que sea acorde con la nueva distribución de recursos y competencias. De igual forma, dispuso que el nuevo régimen de carrera docente y administrativa se denominará Estatuto de Profesionalización Docente y tomará en cuenta entre otros los siguientes criterios:

1. Mejor salario de ingreso a la carrera docente.
2. Requisitos de ingreso¹¹.
3. Escala salarial única nacional y grados de escalafón.
4. Incentivos a mejoramiento profesional, desempeño en el aula, ubicación en zonas rurales apartadas, áreas de especialización.
5. Mecanismos de evaluación, capacitación, permanencia, ascensos y exclusión de la carrera.
6. Oportunidades de mejoramiento académico y profesional de los docentes.
7. Asimilación voluntaria de los actuales docentes y directivos docentes contemplado en el Decreto-ley 2277 de 1979.

En ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 111 de la Ley 715 de 2001, el Gobierno Nacional profirió el Decreto Ley 1278 de 2002, cuyo artículo 16 reza “[/]la carrera docente es el régimen legal que ampara el ejercicio de la profesión docente en el sector estatal. Se basa en el carácter profesional de los educadores: depende de la idoneidad en el desempeño de su gestión y de las competencias demostradas: garantiza la igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos para el efecto; y considera el mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia, la promoción en el servicio y el ascenso en el Escalafón” y en su artículo 18 señala que “[g]ozarán de los derechos y garantías de la carrera docente los educadores estatales que sean seleccionados mediante concurso, superen satisfactoriamente el periodo de prueba, y sean inscritos en el Escalafón Docente”.

Igualmente, dispone que al terminar el año académico el docente o directivo docente que haya aprobado el periodo de prueba adquiere los derechos de

¹¹ Declarado Exequible Sentencia Corte Constitucional C-617 de 2002.

carrera y deberá ser inscrito en el Escalafón Docente. De conformidad con el artículo 3, numeral 2, de la Ley 909 de 2004 se denomina Sistema Especial de Carrera de origen legal, el que regula al personal docente.

El Decreto 3982 de 2006 por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto - Ley 1278 de 2002 establece el procedimiento de selección mediante concurso para la carrera docente y determina criterios para su aplicación. Puntualmente, en su artículo 19 prescribe:

“(...) Los docentes que superen el periodo de prueba en los términos del artículo 31 del Decreto-Ley 1278 de 2002 y cumplan con los demás requisitos de Ley, serán inscritos en el Escalafón Docente y obtendrán la remuneración establecida por el Gobierno Nacional para el nivel salarial A del correspondiente grado, según el título académico que acrediten. Los aspirantes nombrados en un cargo docente que no superen el periodo de prueba serán excluidos del servicio de acuerdo con el artículo 25 del Decreto-Ley 1278 de 2002 (...)”

En este orden de ideas, las normas del Estatuto Docente sobre ingreso a la carrera educativa deben complementarse con las disposiciones que consagran la vinculación al servicio educativo estatal mediante la figura del concurso.

Desde la entrada en vigencia de la Ley 115 de 1994, la incorporación a la carrera docente no se da sólo con la inscripción en el escalafón o la obtención de un título docente, la designación en propiedad en un cargo docente y la posesión del mismo -como lo preceptuaba el Decreto Ley 2277 de 1979-, sino que es necesario haber sido seleccionado en un concurso previo, además de cumplir con los requisitos legales. En otras palabras, el nombramiento por decreto para todo el personal docente del servicio público estatal debe hacerse con observancia de las reglas propias de la carrera administrativa, llevadas al campo educativo nacional: el concurso de méritos es el sistema de selección que determina la incorporación al servicio de educación¹².

Como puede verse, el legislador de manera paulatina ha aumentado los estándares de preparación académica de los profesionales docentes, pero siempre ha procurado respetar los derechos adquiridos de quienes desempeñan este tipo de labores¹³ y la Corte Constitucional ha encontrado legítimas estas

¹² Extracto de la sentencia C-562 de 1996.

¹³ Sentencia C-422 de 2005.

medidas que persiguen mejorar los niveles de preparación de los educadores, como una razón de interés público que amerita elevar las exigencias profesionales¹⁴.

2.3.4. Escalafón Nacional Docente – inscripción

El Escalafón Docente es el sistema de clasificación de los docentes y directivos docentes estatales de acuerdo con su formación académica, experiencia, responsabilidad, desempeño y competencias, constituyendo los distintos grados y niveles que pueden ir alcanzando durante su vida laboral y que garantizan la permanencia en la carrera docente con base en la idoneidad demostrada en su labor y permitiendo asignar el correspondiente salario profesional. “La idoneidad encierra el conjunto de conocimientos, habilidades, actitudes, aptitudes, rendimiento y valores que se consideran imprescindibles para el desempeño de la función docente”¹⁵

La inscripción en el Escalafón Docente no implica per se el ingreso a la carrera docente, sino que, por el contrario, la inscripción en el primero de ellos es un requisito ‘*sine qua non*’ para poder inscribirse al segundo. La carrera docente es el régimen legal establecido para el ejercicio de la profesión docente en el sector público, cuya finalidad, entre otros aspectos, es la de garantizar la estabilidad, ascenso y permanencia en el empleo. Sobre el particular, el Consejo de Estado, indicó lo siguiente:

“Vale la pena recordar que el escalafón docente y la carrera docente son dos figuras distintas, a pesar de su estrecha relación, pues el primero, regulado por el decreto 2277 de 1979 y en la actualidad por el [1278](#) de 2002, es 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, pudiendo amparar también en sus beneficios a los educadores privados**. Por su parte, la carrera propiamente dicha, es definida como el régimen que **ampara el ejercicio de la profesión docente en el sector oficial**, garantiza la igualdad en el acceso y **considera el mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia, la promoción en el servicio y el ascenso en el escalafón. (...)**”¹⁶ (énfasis agregado).

¹⁴ Cfr. las Sentencias C-422 de 2005 y C-479 de 2005.

¹⁵ Decreto **1278 de 2002, artículo 19**.

¹⁶ CE, SCA, S2, SS “B” sentencia de 30 de junio de 2011, Rad. N°. Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00108-00(4719-05; 9552-05: 10250-05), Actor: Jorge Humberto Valero Rodríguez, Pedro Abraham Roa Sarmiento y Konrad Sotelo Muñoz, Demandado: Gobierno Nacional.

Ahora bien, en la actualidad existen dos regímenes de Escalafón Nacional Docente, a saber: 1) El denominado “Estatuto Nacional Docente”, contenido en el Decreto 2277 de 1979; y 2) El denominado “Estatuto de Profesionalización Docente”, contenido en la Ley 1278 de 2002. El primero de ellos aplica para aquellos educadores que hayan sido inscritos en el Estatuto Nacional Docente y que no se hayan querido asimilar al contenido en el Decreto Ley 1278 de 2002, mientras que el segundo aplica, para aquellos docentes que se inscribieron al escalafón con posterioridad a la vigencia del citado decreto ley, o para los docentes que estando inscritos en el Estatuto Nacional Docente se hayan querido asimilar al régimen contenido en la Ley 1278 de 2002. En efecto, el campo de aplicación de cada uno de ellos está determinado en el artículo 2 del Decreto Ley 1278 de 2002, que dispone:

“ARTÍCULO 2o. 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.”

El Estatuto de Profesionalización Docente se distingue por grados y por niveles salariales, de acuerdo con los requisitos que se requieran para cada uno de ellos. Al respecto los artículos 20 y 21 del Decreto Ley 1278 de 2002, señalan:

“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.

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.” (énfasis agregado).

De acuerdo con lo expuesto, se tiene que la movilidad entre grado y grado se le denomina ascenso; mientras que la movilidad entre nivel salarial se le denomina reubicación, y esta se da por el paso del tiempo (3 años.). Asimismo, se concluye que el nombramiento mediante concurso y la superación satisfactoria del periodo de prueba son requisitos comunes para la inscripción y el ascenso de los docentes y directivos docentes.

El artículo 3º del Decreto 2715 de 21 de julio de 2009¹⁷, indica que tiene derecho a ser nombrado en propiedad, entre otros, el profesional con título diferente al de licenciado en educación que haya sido vinculado mediante concurso, supere satisfactoriamente el periodo de prueba y que acredite que cursó o ha terminado un posgrado en educación o que ha realizado un programa de pedagogía, y resalta que la acreditación de este último requisito podrá hacerse hasta finalizar el año académico siguiente al nombramiento en periodo de prueba.

¹⁷ “Por medio del cual se reglamenta la evaluación de competencias de los docentes y directivos docentes regidos por el Decreto Ley 1728 de 2002 y se dictan otras disposiciones”.

Igualmente, el artículo 2.4.1.4.1.3 del Decreto 1075 de 2015¹⁸, determinó que los profesionales con título distinto al de licenciado debían acreditar, adicionalmente, que cursaban o habían cursado un posgrado en educación, o que habían cursado un programa de pedagogía. Y, que dicho requisito debía acreditarse hasta antes de finalizar el año académico siguiente al del nombramiento en periodo de prueba. Además, se precisó que el incumplimiento de dicho requisito daría lugar a la revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para desempeñar el empleo.

Posteriormente, el Decreto 915 de 2016¹⁹ en el artículo 2.4.1.4.1.4, modificó el plazo para que el profesional sin título de licenciado acreditará el posgrado en educación o el curso de pedagogía, para lo cual precisó que dicho terminó fenecía el día en que queda ejecutoriado el periodo de prueba.

Dicho lo anterior, procede el Despacho, a revisar los elementos probatorios del caso en particular.

3. CASO CONCRETO

De lo demostrado en el proceso, se tiene que el señor Chenmyer Jairt Piñeros Fuquen aprobó todas y cada una de las etapas de la Convocatoria 145 de 2012, destinada a proveer cargos de Docente y Directivo Docente en la Secretaría de Educación de Bogotá. Por ello, la Secretaría de Educación de Bogotá nombró en periodo de prueba al demandante, mediante la Resolución No. 568 de 29 de marzo de 2019.

Vencido el periodo de prueba, y aprobado con calificación sobresaliente (94.06), el demandante presentó ante la Secretaría de Educación solicitud de inscripción en el Escalafón Docente, por considerar cumplidos todos los requisitos establecidos en la ley para tal efecto.

No obstante, las entidades demandadas le negaron al demandante el derecho a ser inscrito en el Escalafón Docente y a ser nombrado en propiedad, por considerar que no aportó en su oportunidad el certificado que hubiere efectuado

¹⁸ "por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación."

¹⁹ "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"

un programa de formación en pedagogía. Para tal efecto, las entidades argumentaron que el Decreto 915 del 1º de junio de 2016 establece que el programa de pedagogía requerido debería acreditarse hasta el momento en que quede en firme la calificación de superación del periodo de prueba.

Es del caso recordar, que el señor Chenmyer Jairt Piñeros Fuquen fue nombrado en periodo de prueba el día 29 de marzo de 2016, tomando posesión del cargo el día 04 de abril de 2016, y el periodo de prueba feneció el 24 de enero de 2017.

De acuerdo con lo antes expuesto, se tiene que para la fecha de inicio del periodo de prueba se encontraba vigente el Decreto 1075 de 2015 que establecía en su artículo 2.4.1.4.1.3, que la inscripción en el Escalafón Docente de los profesionales no licenciados debía cumplir todos los requisitos establecidos en la ley, entre ellos, la certificación de haber cursado un programa de pedagogía, requisito este que debía cumplirse hasta dentro del año académico siguiente a la calificación del periodo de prueba.

El día 01 de junio de 2016, se profirió el Decreto 915 de 2016, que en su artículo 3º modificó el artículo 2.4.1.4.1.3 del Decreto 1075 de 2015. En particular la citada norma modificó el plazo para acreditar la realización de un programa de pedagogía, disponiendo que dicho plazo fenecía al momento de quedar en firme la calificación de superación del periodo de prueba.

De modo que, como se anotó en la fijación del litigio planteada, se debe establecer cuál es la normatividad aplicable al demandante respecto de la acreditación de haber realizado un programa de pedagogía, esto es, si se trata de lo dispuesto en el artículo 2.4.1.4.1.3 del Decreto 1075 de 2015, o si por el contrario debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 915 de 2016.

Sobre el particular se destaca que el Ministerio de Educación Nacional, en Circular 057 de 30 de diciembre 2016, estableció lo siguiente:

“Para tal efecto, el Ministerio de Educación Nacional emitió concepto relacionado con la "Aplicación del Decreto 915 de 2016", mediante el cual, considera que se debe dar aplicación en la totalidad de las etapas del concurso de los años 2012 y 2013, la reglamentación contenida en el Decreto 3982 de 2006, por ser dicha normativa una de las que fundamentó las convocatorias del referido concurso.

Ahora, dado que el concurso de los años 2012 y 2013 no ha sido culminado, y en observancia de las reglas referentes a la aplicación de las leyes en el

tiempo, se entiende que la nueva reglamentación prevista por el Decreto 915 de 2016, **solo serán aplicables a los concursos de mérito que sean convocados con posterioridad a su entrada en vigencia.**

Así las cosas, y habida cuenta que los Acuerdos de Convocatoria y las normas en que estos se sustentan son las reglas vinculantes de todo concurso, siendo los concursos de méritos un proceso administrativo, en consideración a las reglas de interpretación y aplicación de las normas en el tiempo, el proceso de selección directivos docentes y docentes 2012 — 2013 que concluye con la inscripción o actualización del escalafón docente, deberá finalizar con sustento en las normas que le dieron origen.” (énfasis agregado).

Así, el Ministerio de Educación Nacional considera que las disposiciones previstas en el artículo 3º del Decreto 915 de 2016, no son aplicables a las convocatorias de docentes y directivos docentes iniciadas en los años 2012 y 2013, por efectos de la ley en el tiempo. Además, sostiene que los acuerdos y normas de la convocatoria son reglas vinculantes, por tanto, en la inscripción en el escalafón docente, etapa con la que se concluye el concurso, deben aplicarse las normas que le dieron origen a este.

Por su parte, la Comisión Nacional del Servicio Civil, el día 02 de febrero de 2017, profirió la Circular No. 2017000000017, en la que respecto de la aplicación del Decreto 915 de 2016 para los docentes de las convocatorias 2012-2013, precisó:

“Nuestro ordenamiento jurídico contempla como regla general de los efectos en el tiempo de las normas jurídicas el denominado efecto general inmediato, es decir que una vez promulgadas o publicadas, estas rigen para la situación en curso o que surjan con posterioridad a su vigencia, respetando siempre los derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad.

Tratándose de actos administrativos de contenido general, como ocurre con el Decreto 915 de 2016, debe tenerse en cuenta además lo establecido en el artículo 65 de la ley 1437 de 2011, en el sentido de que estos actos no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o Gacetas Territoriales, según el caso. Así. se tiene que el referido decreto fue publicado en el Diario Oficial No. 49981 del 01 de junio de 2016, por lo que es esta la fecha de su entrada en vigencia y producción de efectos jurídicos obligatorios.

Hechas las anteriores consideraciones, debe decirse que el Decreto 915 de 2016 no es susceptible de tener efectos retroactivos ni modificar situaciones consolidadas o derechos adquiridos antes de su vigencia. Así, frente a etapas como la actualización en el escalafón docente, el Decreto 915 de 2016 resulta aplicable únicamente frente a los educadores que hayan reunido los requisitos para que surja el derecho a la actualización luego de su entrada en vigencia, es decir, el 1 de junio de 2016: por el contrario, los educadores que hayan reunido los requisitos para la actualización en el escalafón con anterioridad al 1 de junio de 2016, tendrán derecho a que esta se realice conforme a la normatividad anterior al Decreto 915 de 2016

(Decreto 1278 de 2002. Decreto 3982 de 2006. Decreto 2715 de 2009 y la Circular 7 de 2011 de la CNSC).

En este punto, es importante recordar que los Acuerdos de las anteriores convocatorias para proveer empleos de docente y directivos docentes oficiales contemplaron lo siguiente en relación con la actualización en el escalafón: *"El servidor con derechos de carrera que pertenezca al Sistema General o a un Sistema Especial o Específico, administrado y vigilado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, que haya superado el concurso y sea nombrado en periodo de prueba, tiene derecho a que la entidad donde ejerce su cargo de carrera declare la vacancia temporal de su empleo mientras cumple el periodo de prueba en el empleo Docente o Directivo Docente. Una vez concluido y superado con éxito el período de prueba procederá su nombramiento en propiedad y actualización en el escalafón de conformidad con las normas vigentes. En caso contrario deberá regresar al empleo en el cual es titular de derechos de carrera"*.

Lo anterior significa, que las reglas del concurso, desde un inicio, contemplaron la posibilidad que, al momento de actualizar el escalafón docente, hubiere un cambio de legislación y, fue por ello, que en los acuerdos de convocaría no se estableció una regla en sentido específico, sino que indicó en forma abierta que dicha actualización se hiciese bajo "las normas vigentes" al momento en que nace el derecho a la actualización."

La postura de la CNSC advierte que es posible aplicar el Decreto 1075 de 2015 a quienes hayan alcanzado todos los requisitos allí contemplados con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 915 de 2016 (01 de junio de 2006), pues este último no puede aplicarse cuando existan situaciones jurídicas consolidadas o derechos adquiridos.

Igualmente, sostiene que el acuerdo de la convocatoria estableció, en forma clara y precisa, que la inscripción en el Escalafón Docente se haría de conformidad con las normas vigentes, por tanto, los concursantes tenían conocimiento que al momento de actualizar el escalafón existiera un cambio de legislación.

Recapitulando se tiene que respecto de la aplicación del Decreto 915 de 2016, existen dos posturas. La primera de ellas es la expuesta por el Ministerio de Educación Nacional prevista en la Circular 057 de 30 de diciembre de 2016, en ella el ministerio concluye que el Decreto 915 de 2016 no le es aplicable a los concursos docentes convocados en los años 2012-2013. La segunda, es la esgrimida por la CNSC, entidad que sostiene que el Decreto 1095 de 2016 es aplicable desde su vigencia, por tanto, a quienes hayan cumplido con todos los requisitos con anterioridad al 01 de junio de 2016, no le es aplicable dicho régimen sino el establecido en el Decreto 1075 de 2015.

A fin de resolver el problema jurídico aquí planteado, y atendiendo a las tesis antes expuestas, debe tenerse en cuenta que, el Acuerdo 0189 de 02 de octubre de 2012, por medio del cual se aprobó la Convocatoria 145 de 2012 para docentes y Directivos docentes de la Secretaría de Educación de Bogotá, estableció que el proceso de selección de aspirantes iniciaba con la divulgación de la Convocatoria y terminaba con el periodo de prueba (nombramiento y evaluación).

En consecuencia, se concluye que el concurso terminaba con la calificación satisfactoria o insatisfactoria del concursante, lo que permite inferir que el nombramiento en propiedad y la inscripción en el Escalafón docente no son etapas del concurso. Esto implica que el nombramiento en propiedad debe efectuarse de conformidad con lo dispuesto en las reglas vigentes al momento en que se efectúa, pero no con las contempladas al momento de iniciarse el concurso.

No obstante, se advierte que, en el presente asunto, el nombramiento en propiedad está supeditado al cumplimiento de unos requisitos adicionales, los cuales según la ley vigente deben o no cumplirse dentro del periodo de prueba. En efecto, como se anotó con anterioridad, el profesional sin título de licenciado debe acreditar un posgrado en educación o haber realizado un programa de pedagogía, y para cumplir con dicho requisito el plazo previsto en el Decreto 1075 de 2015 fenecía hasta finalizar el año académico siguiente al del nombramiento del periodo de prueba, mientras que en el Decreto 915 de 2016, dicho plazo vence el día que queda en firme la calificación del periodo de prueba.

En este orden de ideas, el despacho considera que debe tenerse en cuenta la ley vigente al momento del iniciar el periodo de prueba, bajo el entendido que la inscripción en el Escalafón Docente está supeditada al cumplimiento de unos requisitos adicionales, y estos a su vez están determinados por la fecha de culminación del periodo de prueba.

En tal sentido este despacho resalta que, si bien la ley rige hacia futuro, salvo disposición en contrario; cierto es que en el presente asunto no es aplicable el Decreto 915 de 2016, pues como antes se indicó, debe atenderse a la ley vigente a la fecha del nombramiento en periodo de prueba, porque es a partir de esta etapa que debe contarse el término para que el ganador del concurso (profesional

no licenciado) cumpla con el requisito adicional (posgrado en educación o haber realizado un programa de pedagogía).

Así las cosas, se rechaza la postura de las entidades demandadas respecto de la aplicación del Decreto 915 de 2016 para negar la inscripción en el escalafón docente, pues se reitera que debe tenerse en cuenta la ley vigente al momento de iniciarse el periodo de prueba, no la vigente a la fecha de la solicitud de inscripción en el escalafón en aras del respeto a las normas que rigen el debido proceso administrativo del concurso plasmadas en la convocatoria y aquellas que sin estar expresamente estipuladas se entienden implícitamente incluidas.

Aunado a lo expuesto, se advierte que, tal y como lo indicó el agente del Ministerio Público en su concepto, las entidades demandadas no tuvieron en cuenta el tránsito de legislación, porque no se percataron que respecto del demandante el término del periodo de prueba, y por ende, el término para cumplir con el requisito adicional, había iniciado desde el momento mismo que se nombró al demandante en periodo de prueba, por tanto, debía atenderse a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

Finalmente, se advierte que, en todo caso, el principio *in dubio pro operario* (favorabilidad en sentido amplio), implica que una o varias disposiciones jurídicas aplicables a un caso, o dos o más interpretaciones sobre una ley aplicable permiten la adscripción de diversas interpretaciones razonables dentro de su contenido normativo, generando duda en el operador jurídico sobre cuál hermenéutica escoger. En esta hipótesis el intérprete debe elegir la interpretación que mayor amparo otorgue al trabajador.

Sobre el particular, se advierte que la Corte Constitucional en sentencia T-088-18 de 08 de marzo de 2018, precisó:

“El principio *in dubio pro operario* o favorabilidad en sentido amplio, por otro lado, implica que una o varias disposiciones jurídicas aplicables a un caso admiten diversas interpretaciones razonables dentro de su contenido normativo, hipótesis bajo la cual el operador jurídico debe escoger aquella que brinde mayor amparo o sea más favorable al trabajador.”

En tal sentido, debe aplicarse al demandante lo dispuesto en el Decreto 1075 de 2015, porque, además de ser la ley vigente al momento de iniciar a contabilizarse el periodo de prueba, en camino a consolidar el derecho a la inscripción en el

escalafón docente, es la más favorable para resolver la situación jurídica del actor.

Decisión.

En concordancia con lo expuesto, el despacho accederá a las pretensiones de la demanda, como quiera que se logró demostrar que los actos administrativos demandados vulneraron el ordenamiento jurídico al no tener en cuenta la normatividad aplicable al demandante. En efecto, la entidad demandada aplicó el artículo 3º del Decreto 915 de 2016, cuando debió dar aplicación al artículo 2.4.1.4.1.3 del Decreto 1075 de 2015.

En consecuencia, la entidad demandada, a título de restablecimiento del derecho, deberá inscribir en el Escalafón Docente y nombrar en propiedad al señor Chenoyer Jairt Piñeros Fuquen. Asimismo, deberá reintegrar al demandante al cargo que desempeñaba al momento del retiro del servicio, y deberá pagar los salarios y prestaciones que el demandante hubiere dejado de percibir desde el retiro del servicio hasta la fecha del reintegro. Sin embargo, deberá descontarse todo lo percibido por concepto de salarios y prestaciones percibidos por el demandante derivado de cualquier relación laboral (pública o privada) o como trabajador independiente, de conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-354 de 2017.

En consecuencia, la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, pagará al demandante los salarios y prestaciones, con los respectivos descuentos si los hubiere, teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la demandante por concepto de salarios y prestaciones, 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, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Prescripción

Sea lo primero indicar que la prescripción es una sanción procesal a la inactividad de la parte interesada, respecto del reconocimiento del derecho pretendido.

Ahora bien, por regla general, las pensiones son imprescriptibles por cuanto el derecho se reconoce a título vitalicio; sin embargo, dicha figura procesal opera sobre las **mesadas pensionales o reliquidación de las mismas**, que no se hubiesen en tiempo.

Al respecto, el Decreto 1848 de 1969 en su artículo 102, dispone:

“ARTICULO 102. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES.

1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.

En el presente caso, la prescripción se interrumpió con la reclamación presentada por el señor Chenneyr Jairt Piñeros Fuquen ante la Secretaría de Educación de Bogotá, el día **29 de junio de 2017**, lo que quiere decir que, no hay lugar a prescripción de derechos, toda vez que el demandante fue retirado del servicio desde el 21 de octubre de 2019.

Costas.

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar de manera consecuencial en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

El Consejo de Estado²⁰ ha señalado, entonces, el criterio objetivo-valorativo de la condena en costas que implica: i) objetivo porque que no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto²¹ y ii) valorativo porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso²².

Con fundamento en lo expuesto, se considera que en el caso *sub examine*, no hay lugar a imponer condena en costas a la parte actora, en la medida que no se acreditó su causación, es decir, no aparece evidencia alguna que demuestre los gastos en que incurrió la parte demandada para su defensa, por tanto, no se condenará en costas a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

²⁰ Ver entre otras: i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, providencia de 13 de diciembre de 2018, C.P. Oswaldo Giraldo López, número único de radicación 11001-03-24-000-2016-00162-01; ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 7 de abril de 2016, C.P. William Hernández Gómez, número único de radicación 15001-23-33-000-2012-00509-00; iii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 12 de diciembre de 2018, C.P. Milton Chaves García, número único de radicación 25000 23 37 000 2014 01115 01.

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 7 de abril de 2016, consejero ponente William Hernández Gómez, número único de radicación 15001-23-33-000-2012-00162-01; Sección Primera, sentencia de 15 de agosto de 2019, número único de radicación 2001-23-39-003-2014-00294-01, consejero ponente Hernando Sánchez Sánchez.

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la **NULIDAD** de las Resoluciones Nos. 055 de 8 de enero de 2019, 2916 de 31 de marzo de 2019, 20192000093645 de 15 de agosto de 2019 y 2766 de 21 de octubre de 2019, mediante las cuales las demandadas negaron la inscripción en el escalafón docente, y como consecuencia de ello, revocaron el nombramiento como docente el periodo de prueba al señor CHENNYER JAIRT PIÑEROS FUQUEN, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.896.853, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** al **DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, a:

- a) **Inscribir** en el escalafón docente al señor CHENNYER JAIRT PIÑEROS FUQUEN, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.896.853, en el grado 2-A del Escalafón Docente o al que en derecho corresponda.
- b) Previo Cumplimiento de los requisitos legales, **nombrar en propiedad** al señor CHENNYER JAIRT PIÑEROS FUQUEN, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.896.853, en el cargo que venía desempeñando al momento del retiro del servicio (docente ciencias sociales) o a uno de igual o superior jerarquía.
- c) **PÁGUESE** al señor CHENNYER JAIRT PIÑEROS FUQUEN, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.896.853, los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento del retiro del servicio hasta la fecha de reintegro.

En todo caso, deberá descontarse todo lo percibido por concepto de salarios y prestaciones por el demandante derivado de cualquier relación laboral (pública o privada) o como trabajador independiente, de conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-354 de 2017

TERCERO: Se **ORDENA** dar cumplimiento a esta providencia con observancia de lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

CUARTO: No hay lugar a la condena en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial Delegada ante esta Dependencia Judicial.

SEXTO: Contra la presente providencia proceden los recursos de Ley.

SÉPTIMO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría, devuélvase al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

**ELKIN ALONSO RODRIGUEZ RODRIGUEZ
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 046 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE
BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

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

Código de verificación:

de49b1a460da14ae451bfb2ba3598dd5b04fdd643aadccce14c1211fb80869a79
Documento generado en 15/03/2021 07:06:52 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**