

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN

Tunja, 24 de junio de 2020

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá y otros**
Expediente : **15759-33-33-008-2018-00132-01**

Tema: Ascenso en el escalafón nacional docente conforme al Decreto 1757 de 2015. Docente que no aprobó evaluación diagnóstica formativa, sino que ascendió en el escalafón por curso de formación, pide se le apliquen efectos fiscales retroactivos a su ascenso. Confirma fallo de primera instancia que niega pretensiones porque los efectos retroactivos solo son aplicables a quienes aprobaron la evaluación.

Magistrado ponente: **Luís Ernesto Arciniegas Triana**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la entidad demandada contra la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2019 por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

Se concurre a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de que se concedan las siguientes:

1. Pretensiones

Declarar la nulidad de la Resolución No. 006337, expedida el día 11 de septiembre de 2017, por el Secretario de Educación Departamental **Juan Carlos Martínez Martín**, que decidió ascender o reubicar a la demandante en el Escalafón Nacional Docente, sin reconocer los efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

Declarar la nulidad de la Resolución No. 007825, expedida el día 24 de octubre de 2017 por el Secretario de Educación Departamental Juan Carlos Martínez Martín, que resolvió el recurso de reposición.

Declarar la nulidad de la Resolución No. CNSC - 20182310002425, expedida el día 18 de enero de 2018, por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que resolvió el recurso de apelación, que confirmó la referida decisión.

Se declare que la demandante tiene derecho a que el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** (Secretaría de Educación), reconozca su ascenso y/o reubicación salarial al grado y/o nivel 2B, desde 1° de enero de 2016, por haber aprobado la evaluación con carácter diagnóstico-formativa en la modalidad de CURSOS DE FORMACIÓN.

Condenar al **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** (Secretaría de Educación), a título del restablecimiento del derecho a que reconozca y pague a la demandante, a través de la Secretaría de Educación, su ascenso o reubicación salarial en el Grado y/o Nivel 2B en el Escalafón Docente del Estatuto de Profesionalización Docente contemplado en el Decreto 1278 del 2002, a partir del 1° de enero del 2016.

Ordenar a la entidad demandada a que de cumplimiento al fallo conforme a lo dispuesto en el párrafo 2° del artículo 192 y numerales 1, 2 y 3 del artículo 195 de la Ley 1437 del 2011.

Condenar a la entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas, se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, según lo estipulado en el último párrafo del artículo 187 de la Ley 1437 del 2011.

Condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, sobre las sumas adeudadas, conforme a lo dispuesto en el párrafo 3° del artículo 192 y numeral 4 del artículo 195 de la Ley 1437 del 2011.

Condenar en costas a la entidad demandada conforme a lo estipulado en el artículo 188 de la Ley 1437 del 2011.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

2. Fundamentos fácticos

Narra la demanda que la parte actora ha prestado sus servicios de manera ininterrumpida al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ (Secretaría de Educación) desde el momento de la certificación educativa establecida en la Ley 60 de 1993 y la Ley 715 de 2001.

Que al momento de su vinculación, fue escalafonada conforme a las premisas establecidas en el Decreto – Ley 1278 de 2002.

Que FECODE y el gobierno nacional, en el acta de acuerdos suscrita el 7 de mayo de 2015, concertaron la realización de una evaluación con carácter diagnóstica formativa a todos los docentes que no hubiesen podido ascender o reclasificarse en el escalafón, a pesar de haberse presentado con anterioridad en multiplicidad de ocasiones a las respectivas evaluaciones.

Que la demandante al haber participado activamente en la misma, superó en su integralidad evaluación en el curso de formación.

La demandante solicitó su ascenso en el escalafón y/o reclasificación salarial, y mediante el acto administrativo demandado en esta oportunidad, se le reubica o asciende al grado 2, nivel B.

No obstante lo anterior, se reconocen a la demandante, los efectos fiscales desde 17 de julio de 2017, teniendo derecho a que se le reconozcan los efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016, conforme a lo establecido en la ley, razón por la cual se presentó ante la respectiva entidad los recursos de ley para que la decisión sea modificada.

Mediante Resoluciones No. 007825 y CNSC 20182310002425 se resolvieron los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la decisión mencionada anteriormente.

3. Fundamentos de derecho

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

- Normas invocadas:

Constitucionales: Constitución Nacional, Artículos: 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 67 y 122. **Legales:** Decreto Nacional 1751 de noviembre 3 de 2016; Acta de Acuerdos MEN FECODE de 7 de mayo de 2015; Acta de acuerdos Comité Implementación de la E.C.D.F. – MEN y FECODE del 17 de agosto de 2016.

Señaló que como consecuencia del pliego de peticiones presentado por FECODE ante el Gobierno Nacional, se suscribió entre el Ministerio de Educación Nacional y FECODE un acta de acuerdo definitivo el 7 de mayo de 2015, en la que el Gobierno nacional se comprometió a presentar a FECODE un proyecto de decreto que definía el procedimiento tendiente a viabilizar jurídicamente un proceso de reinscripción o actualización en el escalafón de los educadores que, habiendo participado en procesos de evaluación de competencias, no hubiesen podido lograr el ascenso de grado o de reubicación de nivel salarial.

Dicho proceso de reinscripción o actualización en el escalafón docente tendría como criterios básicos los siguientes:

1. Se basaría en una evaluación de carácter diagnóstico formativo efectuada por pares, basada en videos de clases entregados por los docentes candidatos al ascenso o reubicación, y en la evaluación entre docentes. Los criterios a tener en cuenta serían definidos por el Ministerio de Educación, FECODE y facultades de educación de reconocida idoneidad. Quienes aprobaran dicha evaluación tendrían derecho a la reinscripción o actualización en el escalafón docente de conformidad con el procedimiento que se estableciera por el gobierno en el decreto reglamentario.

Los educadores que no aprobaran la evaluación diagnóstica formativa deberían tomar cursos de capacitación, diseñados por facultades de educación de reconocida idoneidad y aprobados por el Ministerio de Educación, tendientes a solucionar las falencias detectadas en los resultados de esta evaluación. Con la certificación del respectivo curso se procedería a la reinscripción o actualización del escalafón.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

El 17 de agosto de 2016, en cumplimiento al acuerdo suscrito el 7 de mayo del año 2015, el comité de implementación de la evaluación, con la participación de los delegados del Ministerio de Educación Nacional y FECODE, establecieron en el numeral 7, que: *“El Ministerio de Educación nacional cumplirá el acuerdo pactado con FECODE de expedir el decreto de retroactividad al 1° de enero de 2016, para los docentes que aprobaron la ECDF”* (evaluación con carácter diagnóstica formativa).

Indicó entonces la parte demandante que para gozar de la retroactividad del ascenso en el escalafón o reubicación salarial, a partir del 1° de enero de 2016, se debía completar satisfactoriamente los requisitos atinentes a la superación de la evaluación referida con anterioridad.

Ahora bien, el Decreto No 1075 de 2015 - artículo 2.4.1.4.5.8, adicionado por el Decreto Nacional N° 1757 de septiembre 1° de 2015, estableció las etapas del “proceso de evaluación con carácter diagnóstica formativa”, a saber:

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

En este sentido señaló la parte actora, que la evaluación con carácter diagnóstica formativa es un (1) solo procedimiento, que incluye dos actuaciones a saber, la aprobación de la evaluación con un 80% y el reporte de los resultados de los cursos de formación, a fin de ser concedido el ascenso o reclasificación por la aprobación de la ECDF desde el 1 de enero de 2016. Al efecto, el Decreto N° 1751 de noviembre 3 de 2016, establece claramente:

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

“La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.”

Es preciso determinar, que posterior a la firma de los acuerdos suscritos con FECODE, es claro que el Gobierno Nacional, determinó los efectos económicos para quienes lograron ascender o reubicarse en el escalafón, desde el 1° de enero de 2016, sin realizar ninguna distinción entre quienes la superaron en la evaluación en la presentación del video o en la calificación de los cursos de formación, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 2.4.1.4.5.8. del Decreto N° 1075 de 2015, adicionado por el Decreto N° 1757 de septiembre 1° de 2015, situación que determina la aplicación de la excepción de ilegalidad en mencionada disposición normativa a la luz de la Constitución Política de Colombia.

Es claro entonces que en el artículo 2.4.1.4.5.11 del decreto N° 1075 de 2015, luego de la modificación del Decreto N° 1751 de noviembre 3 de 2016, se unificó la fecha de reconocimiento de efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016, para todos los docentes que superaron la evaluación de carácter diagnóstico formativa sin distinguir la etapa en la cual fue superada.

Concluye entonces la parte demandante que toda vez que el Ministerio de Educación Nacional se comprometió a cumplir lo pactado con FECODE, en el sentido de expedir el decreto de retroactividad a 1° de enero de 2016, no era dable al gobierno nacional ni a las entidades territoriales, realizar distinciones o propiciar regulaciones reglamentarias, para separar el reconocimiento de los efectos fiscales para aquellos que obtuvieron la calificación del video de manera inicial de manera satisfactoria, de aquellos que continuaron surtiendo el trámite de la evaluación y que superaron posteriormente con el “curso de formación”.

En consecuencia la disposición contenida en el Decreto No 1757 de 2015 que creó la referida distinción desconoce lo pactado con FECODE, dando con ello un trato desigual sin tener en cuenta que se trata del mismo proceso de evaluación en uno y otro caso, razón por la cual, solicita se inaplique la referida disposición por vía de excepción de ilegalidad.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

Indicó de otra parte que el Decreto Nacional 1757 de 2015 en su sección 5 titulada “Evaluación para ascenso de grado y reubicación de nivel salarial para los educadores que no lograron el ascenso de grado o la reubicación en un nivel salarial superior entre los años 2010 y 2014”, estableciendo allí que “ el aspirante que cumpla los requisitos para ser reubicado ascendido según lo establecido en la presente Sección”, sin que pueda entenderse excluido aquél docente que superó el curso de formación, luego debe aplicarse al caso la condición más favorable a la demandante, concediendo los efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2016.

Indicó que el acto demandado se encuentra viciado de falsa motivación, toda vez que el proceso de negociación se hizo bajo el principio de confianza legítima y en tal sentido debe respetarse la retroactividad en el ascenso del escalafón nacional docente de la demandante.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 20 de junio de 2018 ante el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja.¹

Mediante proveído del 16 de julio de 2018, ese despacho admitió la demanda y ordenó notificar al Departamento de Boyacá, a la Comisión Nacional del Servicio Civil, al Agente del Ministerio Público, y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de conformidad con lo previsto en los artículos 171 y 199 del CPACA modificado por el artículo 612 del C.G.P.. Solicitó además a la parte demandada allegar el expediente administrativo objeto del proceso, conforme al párrafo primero del artículo 175 del C.P.A.C.A.².

1. Contestación de la demanda

- Por parte de la Comisión Nacional de Servicio Civil

¹ Ver folio 49 del expediente.

² Ver folios 56 del expediente

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

En cuanto a los hechos de la demandada señaló que es falso que la demandante haya superado la evaluación con carácter diagnóstica formativa, por lo que se vio compelida a dar cumplimiento a lo prescrito en el artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1075 de 2015, debiendo entonces adelantar alguno de los cursos de formación ofrecidos por una universidad autorizada, que para el caso fue el diplomado, el cual a pesar de haberse denominado ECDF – MEN, no remplazaba la referida evaluación.

No obstante el hecho de no aprobar la evaluación y haber tenido que optar por el curso de formación no es discriminatorio, pero si es una situación diferenciadora, de los mejores educadores respecto de sus méritos, lo cual marcó la distinción normativa del momento a partir del cual resultaba pertinente reconocer los efectos fiscales del ascenso o de la reubicación.

Indicó la entidad que los actos administrativos atacados son legales y al efecto debe tenerse en cuenta que el reproche hecho por la parte demandante es subjetivo y marginado de la norma especial que corresponde aplicar en relación al asunto de marras, pues para el caso de los docentes que no aprobaron la evaluación y tuvieron que optar por el curso, existe norma especial, razón por la cual las pretensiones no están llamadas a prosperar.

Al efecto, el artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1757 de 2015, aplicable al caso, estableció que los docentes que no hubieran superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en la presente sección, deberían adelantar alguno de los cursos de formación que ofrezcan universidades acreditadas institucionalmente y/o cuenten con facultades de educación de reconocida trayectoria e idoneidad... *“Con la aprobación del respectivo cursos por parte del docente, en los términos del numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley 1278 de 2002, la entidad territorial certificada en educación, procederá al ascenso o a la reubicación de nivel salarial, de acuerdo con lo establecido en la presente sección”*. No obstante, dicha norma no es optativa en su aplicación, no siendo viable aplicar al caso el artículo 2.4.1.4.5.11, del referido decreto.

Adujo la inexistencia de la obligación por cuanto la actuación de la entidad es acorde con el marco de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, y con

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

los principios ínsitos del ascenso en la carrera docente, establecidos en el Decreto Ley No 1278 del 2007 y el Decreto No 1757 de 2015.

De otra parte debe tenerse en cuenta que dentro del presente asunto no existe obligación por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, por cuanto no es la entidad nominadora, teniendo en cuenta que nunca ha tenido un vínculo laboral con la demandante.

Por las razones anteriores, también propone la excepción de cobro de lo no debido.

- Por parte del Departamento de Boyacá

Se opone a la prosperidad de las pretensiones pues a la demandante no pueden reconocerse los efectos retroactivos pedidos, toda vez que no aprobó la evaluación, sino que su ascenso en el escalafón fue producto de haber adelantado curso para superar las falencias detectadas en el proceso, conforme lo establecido por el Decreto 1751 de 2016, que modificó el artículo 2.4.1.4.5.11.

En concordancia con lo anterior el Decreto 1278 de 2002 preceptuó que la reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso establecidos en dicha sección, norma que no es aplicable a la demandante, porque ella no aprobó la evaluación, sino que tuvo que acudir al curso de formación.

De otra parte, toda vez que la educadora que participó en la convocatoria realizada por el Departamento mediante resolución No 006000 del 24 de septiembre de 2015, la norma era el Decreto 1757 de 2015, el cual en su artículo 2.4.1.4.5.12 que preceptuó que los docentes que no hubieran superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en la presente sección, deberán adelantar alguno de los cursos de formación que ofrezcan universidades acreditadas institucionalmente y/o que cuenten con facultades de educación de reconocida trayectoria e idoneidad, de conformidad con los parámetros establecidos por el

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

Ministerio de Educación nacional y siempre que cuenten con la respectiva aprobación de este... *“Con la aprobación del respectivo curso por parte del docente, en los términos del numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley 1278 de 2002, la entidad territorial certificada en educación procederá al ascenso o la reubicación del nivel salarial de acuerdo con lo establecido en la presente sección. La reubicación salarial o el ascenso de grado en el escalafón docente que se produzca por haber aprobado los cursos de formación en los términos del inciso anterior, surtirán efectos fiscales a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para ser reubicado o ascendido según lo establecido en la presente sección”*

Conforme a la norma transcrita, las pretensiones de la demanda deben ser negadas.

2. Audiencia inicial

El Juzgado Octavo Administrativo Oral de Tunja, mediante auto del 5 de febrero de 2019 fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 180 del C.P.A.C.A.³

Llegado el día y hora señalado para celebrar audiencia inicial y evacuadas las etapas de ésta, se fijó fecha para el recaudo de las pruebas decretadas, para el día 9 de mayo de 2019 y culminada el 29 de julio de 2019, fecha en la cual se dio por concluida la etapa probatoria, corriendo entonces traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión.⁴

3. Alegatos de conclusión

3.1. Alegatos de conclusión presentados por la parte demandante⁵

³ Ver folio 178 del expediente

⁴ Ver folio 231 del expediente

⁵ Ver folios 236 a 243 del expediente.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

Reiteró los argumentos planteados en la demanda y añadió que la calificación satisfactoria de los cursos de formación con carácter diagnóstica formativa constituye la continuación del proceso de evaluación, razón por la cual los docentes que no tendrían derecho a la retroactividad serían aquellos que no aprobaran el curso formativo, situación que no sucedió a la docente, quien demostró el cumplimiento del procedimiento establecido en la ley para estos efectos.

Concluyó reiterando que *“interpretar que el inciso 4 del artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto No 1757 de 2015, posee validez, es un absurdo, no solo porque no fue lo que se pactó con FECODE en el acta de acuerdos, que ostenta categoría de ley, sino por buscar ahorrar recursos públicos de manera habilidosa, abusando de la necesidad imperiosa como docente para adquirir un mejor escalafón o una reubicación salarial, es un trato desigual e indignante, al tratarse del mismo proceso de evaluación que ha culminado satisfactoriamente y que constituye una sola actuación administrativa.”*

Que el Gobierno Nacional genera una marcada discordancia (en contravía de los acuerdos suscritos con FECODE en las actas de acuerdos y directamente de la suscrita el 17 de agosto de 2017 – numeral 7) entre dos disposiciones a saber, el penúltimo inciso del artículo 2.4.1.4.5.11 y el cuarto inciso del artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto Nacional No 1757 de 2015, pues este último fue expedido de manera ilegal, contrariando los acuerdos suscritos, por lo que al momento de resolver debe aplicarse la excepción de ilegalidad.

Lo anterior teniendo en cuenta además que la sección 5 del Decreto 1757 de 2015 estableció que el ascenso se daría para el aspirante que cumpla los requisitos, entre ellos, el curso de formación contenido en el acta de acuerdos suscrita el 17 de agosto de 2017, debiendo entonces entenderse que la retroactividad también aplica para los docentes que aprobaron dicho curso.

Entonces, los acuerdos suscritos en el marco de la negociación de un pliego de peticiones no pueden ser desconocido por una de las partes, en este caso el Gobierno, razón por la cual debe modificarse el acto administrativo demandado.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

3.2. Alegatos de conclusión presentados por el la Comisión Nacional de Servicio Civil⁶

Reitera los argumentos de defensa esbozados en la contestación de la demanda.

3.3. Alegatos de conclusión presentados por el Departamento de Boyacá

Reiteró los argumentos de defensa esbozados en la contestación de la demanda, y añadió que tanto la jurisprudencia como la doctrina han sido coincidentes en sostener que los derechos adquiridos se originan en la consolidación de una situación jurídica originada bajo el amparo de una ley que la regula, vale decir que si se concretaron los supuestos normativos por haberse verificado su cumplimiento independientemente de que la consecuencia que se deriva de ello se materialice posteriormente, aquellos ingresan definitivamente al patrimonio del titular y por ende quien los otorgó no los puede quitar sin vulnerarlos. De la anterior descripción debe destacarse que la expresión “*con arreglo a las leyes*” tiene relación directa con el concepto de justo título, esto es, que solo pueden tener la entidad suficiente para ofrecer la garantía que se comenta, los actos que respetan el ordenamiento jurídico.

De suerte que el fallador debe determinar si el acto goza de legitimidad y para favorecer al titular del derecho y de esta manera lo ampare la intangibilidad en caso de variar las condiciones que existían cuando se originó aquél.

Por lo anterior y probado como está que la decisión de la administración en los efectos fiscales asignados el 17 de julio de 2017 son coincidentes con la fecha de acreditación de aprobación del curso de formación que debió adelantar la demandante por la no superación de la ECDF y el cumplimiento del artículo 2.4.1.4.5.12 del decreto base de convocatoria 1757 de 2015, reiterando entonces la solicitud de no prosperidad de las pretensiones de la demanda.

III. FALLO RECURRIDO

⁶ Ver folios 234 y 235 del expediente.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, mediante fallo proferido el 16 de septiembre de 2019, negó las pretensiones de la demanda, para lo cual planteó el siguiente problema jurídico:

“Consiste en determinar si los actos administrativos expedidos por la Secretaria de Educación de Boyacá y por la Comisión Nacional del Servicio Civil, contenidos en la Resolución No 006337 de fecha 11 de septiembre de 2017, por medio de la cual se ascendió la demandante en el escalafón nacional docente, determinando los efectos fiscales a partir del 17 de julio de 2017, fecha en que se acreditó el curso de formación, y en las resoluciones 007825 de fecha 24 de octubre de 2017 y CNSC-2082310002425 del 18 de enero de 2018, por medio de las cuales se resolvieron los recursos de reposición y apelación respectivamente confirmando la decisión recurrida, se encuentran viciados de nulidad, y en consecuencia si le asiste el derecho a la demandante al reconocimiento de los efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016, fecha señalada para los participantes que superaron el proceso de evaluación diagnóstica formativa 2015.”

El a quo negó las pretensiones de la demanda y para llegar a dicha decisión analizó el concepto del ascenso en el escalafón nacional docente, indicando que los docentes que ingresaron antes del año 2002 se encuentran cobijados para el efecto por el Decreto 2277 de 1979, y los que lo hicieron con posterioridad, por el Decreto Ley 1278 de 2002 que en su artículo 23 estableció que *“los ascensos en el Escalafón y la reubicación en un nivel salarial superior procederán cuando la entidad territorial certificada convoque a evaluación de competencia y se obtenga el puntaje establecido en el artículo 36 de este decreto”*.

Recordó además el a quo que para aprobar dicho examen debe obtenerse puntaje superior al 80%. Al efecto, el artículo 36 de la norma en cita estableció que la evaluación por competencias está relacionada con el desempeño del docente y la actuación exitosa en su puesto de trabajo y su diseño es competencia del Ministerio de Educación Nacional, quien define los procedimientos para su aplicación y la entidad que la realizará.

Que en el año 2015 se expide el Decreto 1075, adicionado por el Decreto Nacional 1757 del 1 de septiembre de 2015, que reglamentó transitoriamente una modalidad de evaluación de que trata el artículo 35 del Decreto 1278 de 2002, la cual se aplicaría a los docentes que durante los años 2010 al año 2014 no lograron su ascenso y sería de carácter diagnóstica formativa, a fin de que pudiesen ascender en el escalafón nacional docente.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

El mismo decreto señaló en el artículo 2.4.1.4.5.11 que para quienes superaron la evaluación, su ascenso surtiría efectos fiscales a partir de la fecha de la publicación de la lista de candidatos, siempre y cuando hubiesen acreditado todos los requisitos.

No obstante, quienes no aprobaran la evaluación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2.4.1.4.5.12, tenían la posibilidad de realizar cursos de formación en universidades autorizadas conforme a los parámetros dispuestos por el Ministerio de Educación Nacional, ello con el fin de solucionar las falencias detectadas en la evaluación.

Indicó además la norma que con la aprobación del curso por parte del docente la entidad territorial procedería a su ascenso o reubicación de nivel salarial, la cual surtiría efectos fiscales a partir de la fecha en que el educador radicara la certificación de aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora.

Conforme a lo anterior indicó el a quo que es claro que aquellos docentes que no aprobaron la ECDF, debían realizar un curso de formación, y previa aprobación de la entidad territorial certificada en educación procedería al ascenso o reubicación del nivel salarial, surtiendo efectos fiscales a partir de la fecha en que el educador radicara la certificación de la aprobación del curso ante la respectiva entidad nominadora, siempre y cuando cumpliera los demás requisitos previstos en la norma.

Posteriormente se profirió el Decreto 1657 de 2016 que modificó el Decreto 1075 de 2005 y en el cual estableció las etapas del proceso de la evaluación con carácter diagnóstica que incluye la convocatoria y divulgación de la evaluación, la inscripción, acreditación del cumplimiento de requisitos, realización del proceso de evaluación, divulgación de los resultados, atención a reclamaciones, publicación y comunicación a las entidades territoriales certificadas en educación de los listados definitivos de los educadores que deben ser ascendidos o reubicados y expedición de actos administrativos de ascenso y reubicación.

Lo anterior indica que superada la evaluación, se expiden los actos administrativos de reubicación previo cumplimiento de los demás requisitos. Este mismo decreto estableció el procedimiento para la publicación.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

A partir de lo anterior señaló el juez de primera instancia que es dable reafirmar que el Decreto 1657 de 2016, gobierna únicamente a los docentes que superaron la evaluación con carácter diagnóstica formativa, y no a los que no la aprobaron y debieron adelantar los cursos de formación.

Tanto es así que el Decreto 1751 del 3 de diciembre de 2016 “por el cual se modifica el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 d 2015, estableció para este grupo de docentes (los que superaron la ECDF) que la reubicación salarial y el ascenso de grado en el escalafón docente tendría efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2016”, estableció que la reubicación salarial y el ascenso de grado en el escalafón docente surtirán efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.

En consecuencia para aquellos docentes que no aprobaron el ECDF y realizaron el curso de formación, la nivelación salarial o el ascenso en el escalafón docente surtiría efectos fiscales a partir de la fecha en que el educador radicara la certificación de la aprobación del curso ante la respectiva entidad nominadora, en tanto que para quienes la aprobaron, los efectos fiscales serían a partir del 1 de enero de 2016.

Procedió luego la juez de primera instancia a estudiar la posibilidad que tienen los jueces administrativos de aplicar la excepción de ilegalidad cuando evidencien por ejemplo que los actos ejecutivos del gobierno sean contrarios a la Constitución, a la ley o a la doctrina legal más probables.

Estudió además el derecho a la igualdad para señalar que con el objeto de determinar si el mismo ha sido vulnerado bien sea en su modalidad formal o material, es necesario precisar si ante situaciones iguales se está otorgando un trato diferente, sin justificación alguna, o por el contrario, si a personas o circunstancias distintas se les brinda un trato igual.

Entonces, indicó que cuando se alega la violación al derecho a la igualdad, es necesario acudir al test integrado de igualdad que implica el análisis de 3 aspecto cuales son: 1. Determinar los criterios de comparación, es decir, establecer si este trata

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

de sujetos de la misma naturaleza. 2. Definir si existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales y 3. Si la diferencia de trato está justificada constitucionalmente.

Luego señaló la juez de primera instancia que los derechos adquiridos son aquellos que ingresan de manera definitiva al patrimonio de su titular, no pudiendo ser desconocido por norma posterior, mientras que en la mera expectativa, el derecho aún no se ha consolidado, hay una posibilidad de obtenerlo, por lo que puede ser modificado por el legislador.

Al descender a la valoración probatoria y al caso concreto, la juez de primera instancia señaló que mediante acta de acuerdo de fecha 7 de mayo de 2015 se celebraron entre el Ministerio de Educación Nacional y FECODE acuerdos referentes al escalafón docente de quienes no habían logrado su ascenso, acordando que el proceso se basaría en una evaluación de carácter diagnóstico formativo cuya aprobación permitiría al docente su ascenso. Por su parte, los docentes que no logran aprobarla, deberían tomar cursos de capacitación, cuya certificación constituiría requisito para obtener la reinscripción o actualización del escalafón; se indicó que a primera evaluación se realizaría la tercera semana del mes de septiembre de 2015.

Se acordó además que mientras se consensuaba en estatuto único docente, los educadores cobijados por el estatuto 1278 de 2002 deberían presentar la evaluación diagnóstica formativa descrita anteriormente, la cual de no ser aprobada, podría el docente presentarla nuevamente en la siguiente convocatoria, incluso, si se realizaba en el mismo periodo anual.

Mediante Resolución No 06000 del 24 de septiembre de 2015 el Departamento de Boyacá convocó al proceso de evaluación a los docentes oficiales regidos por el Decreto 1278 de 2002, y el trámite del proceso se surtiría conforme a los lineamientos del mentado decreto y a lo señalado en el Decreto 1075 de 2015, es decir, presentar la evaluación diagnóstica que se superaría con un puntaje superior al 80%.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

Además, en firme los resultados, la expedición de los actos administrativos de ascenso o reubicación del nivel salarial y sus efectos fiscales, se sujetarían a lo dispuesto en el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015.

Por su parte, se indicó que quiénes no superaran la evaluación deberían adelantar alguno de los cursos de formación a los que hace referencia el artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1075 de 2015.

Aunado a lo anterior, en acta del 17 de agosto de 2016 suscrita entre el Ministerio de Educación Nacional y FECODE, se precisó que:

1. “Los actos administrativos que asciendan o reubiquen a los docentes que hayan superado la ECDF, se expedirán con efectos fiscales desde la fecha en que queden en firme según la normatividad vigente.
 2. El Ministerio de Educación Nacional cumplirá el acuerdo pactado con FECODE de expedir el decreto de retroactividad a 1 de enero de 2016, para los docentes que aprobaron la ECDF.
 3. Los cursos de formación se dividirán por cohortes de acuerdo a las fechas de publicación de los resultados de la evaluación con carácter diagnóstico formativa.
- (...)
14. Los docentes que hagan reclamaciones no podrán ingresar a los cursos de formación hasta tanto su situación no se resuelva”

Verificó el a quo que la demandante aprobó el curso de evaluación con carácter diagnóstica formativa, razón por la cual se expidió a resolución No 006337 del 11 de septiembre de 2017, en la que se indicó que el curso referido se realizó ante la no aprobación de la evaluación, por lo que conforme al artículo 2.4.1.4.5.12 determinó reubicarla en el nivel B, con efectos fiscales a partir del 17 de julio de 2017, decisión que fue confirmada en reposición y apelación, considerando que al no haber aprobado la evaluación y haber ascendido como consecuencia de la aprobación del curso, los efectos fiscales deben tomarse desde la radicación del certificado de aprobación del curso de formación.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

Al analizar las normas referidas con la situación de la demandante, señaló la juez de primera instancia que una es la situación de los docentes que aprueban con 80% o más la evaluación y otra la de los docentes que no aprueban la evaluación y deben realizar el curso de formación, pues cada situación está gobernada por normas diferentes y propias, que establecieron defectos disímiles dependiendo de la superación o no de la evaluación.

En concordancia con lo anterior concluyó la juez de primera instancia que no es dable aplicarse la excepción de ilegalidad respecto del artículo 2.4.1.4.5.12 del decreto 1757 de 2015 porque esta regula la situación propia de quienes no superaron la evaluación y por ende no es dable colegir que se vulnera el derecho a la igualdad, en la medida en que se trata de dos grupos de docentes en situaciones disímiles. Negó entonces las pretensiones de la demanda.

IV. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

1. Recurso de apelación presentado por la Comisión Nacional del Servicio Civil⁷

La Comisión Nacional del Servicio Civil recurrió la decisión de primera instancia específicamente en lo que tiene que ver con que el a quo se abstuvo de condenar en costas a la parte vencida, contrariando con ello lo dispuesto por el Consejo de Estado en recientes pronunciamientos, que ha establecido la condena en costas conforme a lo señalado por el Código General del Proceso, en concordancia con el acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 que establece las directrices para la fijación de las agencias en derecho.

Adujo que siendo conscientes de la necesidad de salvaguardar el derecho al libre acceso a la administración de justicia; obligado también resulta, velar porque tal derecho se ejerza de forma fundada, recta, congruente con el ordenamiento jurídico, y sobre el respeto por los principios que rigen el rito procesal, garantizando una igualdad real de las partes, al tenor de lo preceptuado por el artículo 4 en consonancia con el numeral 2 del artículo 42, ambos del C.G.P, y en casos como el presente,

⁷ Ver folios 264 a 267 del expediente.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

atender además el numeral 3 ibídem, para que sea el operador jurisdiccional quien disponga a *“prevenir, remediar, sancionar o denunciar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal(...)”* cuando del líbello genitor, perfectamente podría darse aplicación inclusive, del artículo 79 del Código General del Proceso, en tanto el medio de control masivamente utilizado, se cimienta sobre una *“... manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda...”* cuya sustentación no puede de ninguna manera, merecer siquiera el estatus de argumento jurídico válido.

Solicita entonces revocar parcialmente la sentencia, exclusivamente en lo que concierne a la fijación de condena en costas que fuera emitida por el Juzgado Octavo Administrativo de Tunja, y en consecuencia ordenar previa fijación de la condena en cosas correspondiente, se proceda a realizar la valoración y determinación del monto de las pretensiones pecuniarias que integra la demanda a efecto de establecer la cuantía frente a la cual debe aplicarse la proporción porcentual de dicha condena, en los términos previstos por el Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura.

2. Recurso de apelación presentado por la parte demandante⁸

Recurrió la parte actora la sentencia de primera instancia indicando que la apreciación de la juez de primera instancia según la cual existen efectos diferenciados para situaciones diferentes y que no hay una transgresión al derecho a la igualdad del demandante, es errada, en tanto pasa por alto que FECODE a principios del año 2015, presentó dentro de los términos del Decreto Nacional 160 de 2014, el respectivo pliego de peticiones establecido en la ley, solicitándole al Gobierno Nacional, el ascenso en el Escalafón nacional y la reubicación salarial, de todos los docentes que pertenecían al Decreto Ley 1278 de 2002, que, habiendo participado en procesos de evaluación de competencia, no hayan podido lograr el ascenso de grado o de reubicación de nivel salarial.

⁸ Ver folios 268 a 275 del expediente.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

Señaló al efecto, que fruto de las negociaciones entre FECODE y el Ministerio de Educación Nacional se suscribió el acta de acuerdos definitiva el 7 de mayo de 2015 en la que se acordó que el gobierno nacional se comprometía a presentar un proyecto de decreto para definir un instrumento para llevar a cabo el proceso de reinscripción o actualización en el escalafón de los educadores que no hubiesen podido obtener el ascenso pese a su participación en los procesos de evaluación por competencias.

Dicho proceso según lo acordado se basaría en la evaluación de carácter diagnóstico cuya aprobación implicaría la adquisición del derecho a la reinscripción o actualización en el escalafón docente; por su parte, los educadores que no aprobaran la evaluación, tendrían derecho a tomar cursos de capacitación en universidades autorizadas y con la certificación de aprobado se procedería a la reinscripción o actualización del escalafón.

El 17 de agosto de 2016 el comité de implementación de la ECDF, con la participación de los delegados del Ministerio de Educación Nacional y de FECODE, dejaron claro en el acta que “El Ministerio de Educación nacional cumplirá el acuerdo pactado con FECODE de expedir el decreto de retroactividad al 1 de enero de 2016, para los docentes que aprobaron la ECDF”. Siendo claro entonces que para gozar de la retroactividad del ascenso en el escalafón o reubicación salarial, a partir del 1 de enero de 2016, se debía superar la evaluación conforme a los criterios fijados por el Ministerio, FECODE y las universidades seleccionadas para el fin.

En consecuencia, toda vez que el demandante superó todas las etapas del concurso y amparándose en los acuerdos suscritos por el gobierno nacional está solicitando el reconocimiento retroactivo aquí pretendido, y es tan verídico que superó las etapas, que se accedió a su ascenso, solo que sin efectos retroactivos. Al efecto, recordó que el Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016 estableció los efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2016, para quienes como la demandante hubiesen superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa.

Indicó que es preciso determinar, que posterior a la firma de los acuerdos suscritos con FECODE, es claro que el Gobierno Nacional, determinó los efectos económicos para quienes lograron ascender o reubicarse en el escalafón, desde el 1 de enero de

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

2016, sin realizar ninguna distinción entre quienes superaron la evaluación con la presentación del video o en la calificación de los cursos de formación, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 2.4.1.4.5.8 del Decreto No 1075 de 2015, adicionado por el Decreto No 1757 de septiembre 1 de 2015, situación que determina la aplicación de la excepción de ilegalidad en la mencionada disposición normativa a la luz de la Constitución Política.

Señaló que debe tenerse en cuenta que la evaluación de carácter diagnóstica y formativa es un solo procedimiento, bien sea, aprobando la evaluación por videos, o bien con la aprobación del curso de formación, razón por la cual, como las dos actuaciones tienen el mismo fin, no le era dable a la juez de primera instancia indicar que hay efectos diferenciadores a situaciones diferentes. No obstante, los docentes que superaron dicha evaluación con la aprobación de los cursos de formación tienen los mismos derechos que los docentes que superaron la ECDF con la presentación del video, es decir que se les reconozca y pague el ascenso en el escalafón docente desde el 01 de enero de 2016.

Finalmente indicó que debe ser criterio del juez la condena en costas, luego de valorar las condiciones propias de cada proceso.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

La Juez Octavo Administrativo de Oralidad de Tunja concedió en el efecto suspensivo para ante esta Corporación el recurso de apelación interpuesto por entidad demandada⁹.

Mediante providencia del 12 de diciembre de 2019 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada¹⁰.

A través de proveído de 30 de enero de 2020 se abstuvo el despacho de fijar fecha para la realización de audiencia de alegaciones y juzgamiento, por cuanto la consideró innecesaria, ya que las partes no solicitaron pruebas y se ordenó en su lugar la

⁹ Ver folio 277 del expediente.

¹⁰ Ver folio 284 del expediente

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

presentación de los alegatos por escrito, tal y como lo autoriza el numeral 4° del artículo 247 del CPACA¹¹.

1. Alegatos de conclusión presentados por el demandante¹²

Reiteró los argumentos esbozados en la demanda, en los alegatos de conclusión de primera instancia y en el recurso de apelación.

2. Alegatos de conclusión presentados por la Comisión Nacional de Servicio Civil¹³

Reiteró los argumentos de defensa plantados ante la primera instancia, solicita se confirme la sentencia allí proferida y se condene en costas a la parte demandante.

3. Alegatos de conclusión presentados por el Departamento de Boyacá¹⁴

Reitera los argumentos de defensa plantados en la primera instancia.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De acuerdo con lo establecido en el artículo 153 del CPACA, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones y sentencias dictadas por los jueces administrativos.

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta la sentencia de primera instancia y los recursos de apelación presentados por las partes, corresponde a esta sala determinar si es dable revocar la sentencia de primera instancia para en su lugar declarar la nulidad parcial de la

¹¹ Ver folio 291 del expediente.

¹² Ver folios 299 a 306 del expediente.

¹³ Ver folios 295 a 296 del expediente

¹⁴ Ver folios 297 a 298 del expediente

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

resolución No 006337 del 11 de septiembre de 2017 y la nulidad de las resoluciones No 007825 del 24 de octubre de 2017 y CNSC – 20182310002425 del 18 de enero de 2018, que confirmaron el primer acto administrativo mencionado, y, por tanto, ordenar que la inscripción en el escalafón nacional docente de la demandante en el grado 2 nivel B, tenga efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2016 y no a partir del 17 de julio de 2017 como lo reconoció el Departamento de Boyacá.

Para tales efectos, conforme a lo esbozado en el recurso de apelación presentado por la parte demandante, deberá la Sala determinar:

1. Si la evaluación de carácter diagnóstica y formativa constituye un solo procedimiento que comprende de una parte, la evaluación mediante la presentación de un video de clase evaluado conforme a los parámetros establecidos por el Ministerio de Educación Nacional, y de otra, la aprobación del curso de formación acreditado por la demandante.
2. Si al constituir un solo procedimiento, puede afirmarse que en los dos eventos referidos el docente aprobó la evaluación de carácter diagnóstica y formativa.
3. En caso afirmativo, establecer si la demandante tiene derecho a la aplicación del contenido del Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016 que reconoció el ascenso en el escalafón con efectos retroactivos a partir del 1 de enero de 2016.

Finalmente, en caso de considerar que le asistió razón al a quo en negar las pretensiones, determinará la Sala si debe revocarse la decisión referente a la no condena en costas a la parte demandante.

3. Del ascenso en el escalafón nacional docente conforme al Decreto 1278 de 2002

De acuerdo a los hechos narrados en la demanda y a los documentos obrantes en el plenario no existe duda que la norma que rige el ascenso en el escalafón docente de la demandante es el Decreto 1278 de 2002, por medio del cual se expidió el estatuto de la profesionalización docente.

Dicha norma preceptuó:

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

“Artículo 19. Escalafón Docente. Se entiende por Escalafón Docente el sistema de clasificación de los docentes y directivos docentes estatales de acuerdo con su formación académica, experiencia, responsabilidad, desempeño y competencias, constituyendo los distintos grados y niveles que pueden ir alcanzando durante su vida laboral y que garantizan la permanencia en la carrera docente con base en la idoneidad demostrada en su labor y permitiendo asignar el correspondiente salario profesional.

La idoneidad encierra el conjunto de conocimientos, habilidades, actitudes, aptitudes, rendimiento y valores que se consideran imprescindibles para el desempeño de la función docente.

Artículo 20. Estructura del Escalafón Docente. El Escalafón Docente estará conformado por tres (3) grados. Los grados se establecen con base en formación académica. Cada grado estará compuesto por cuatro (4) niveles salariales (A-B-C-D).

Quienes superen el período de prueba se ubicarán en el Nivel Salarial A del correspondiente grado, según el título académico que acrediten; pudiendo ser reubicados en el nivel siguiente o ascender de grado, después de tres (3) años de servicio, siempre y cuando obtengan en la respectiva evaluación de competencias el puntaje indicado para ello, según lo dispuesto en el artículo 36 de este decreto.

(...)

Artículo 23. Inscripción y Ascenso en el Escalafón Docente. En cada entidad territorial certificada existirá una repartición organizacional encargada de llevar el registro de inscripción y ascenso en el Escalafón de los docentes y directivos docentes estatales, con las correspondientes evaluaciones y los documentos de soporte para cada grado y nivel salarial, comunicando a la dependencia que se encargue de las novedades de nómina cada vez que se presente una modificación de los mismos.

Los ascensos en el Escalafón y la reubicación en un nivel salarial superior procederán cuando la entidad territorial certificada convoque a evaluación de competencias y se obtenga el puntaje establecido en el artículo 36 de este decreto. Dicha convocatoria establecerá el monto de la disponibilidad presupuestal para efectos de ascenso y reubicación salarial. No podrán realizarse ascensos y reubicación que superen dicha disponibilidad.

(...)

Artículo 35. Evaluación de competencias. La competencia es una característica subyacente en una persona causalmente relacionada con su desempeño y actuación exitosa en un puesto de trabajo.

La evaluación de competencias será realizada cada vez que la correspondiente entidad territorial lo considere conveniente, pero sin que en ningún caso transcurra un término superior a seis (6) años entre una y otra. Se hará con carácter voluntario para los docentes y directivos docentes inscritos en el Escalafón Docente que pretendan ascender de grado en el Escalafón o cambiar de nivel en un mismo grado. Se hará por grados en el escalafón y por cargos directivos docentes. Debe permitir la valoración de por lo menos los siguientes aspectos: competencias de logro y acción; competencias de ayuda y servicio; competencias de influencia; competencias de liderazgo y dirección; competencias cognitivas; y competencias de eficacia personal.

Artículo 36. Resultados y consecuencias de las evaluaciones de desempeño y de competencias. Las evaluaciones de desempeño y de competencias tendrán las siguientes consecuencias según sus resultados:

(...)

2. Evaluación de competencias:

Serán candidatos a ser reubicados en un nivel salarial superior, o a ascender en el escalafón docente, si reúnen los requisitos para ello, quienes obtengan más de 80% en la evaluación de competencias. Para las reubicaciones y ascensos se procederá en estricto orden de puntaje hasta el monto de las disponibilidades presupuestales anuales.

(...)

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

Conforme a las normas transcritas se colige que el escalafón docente es un sistema de clasificación de docentes y directivos docentes al servicio de la educación estatal, de acuerdo a su formación académica, experiencia, responsabilidad, desempeño y competencias, que se consideran indispensables para el desarrollo de la función docente.

Pero tal clasificación además de agrupar a los docentes según su experiencia, formación académica y demás aspectos referido, es un estímulo para estos servidores del Estado a fin de que no queden estáticos durante toda su vida profesional, sino que busquen ascender en la escala de dicha clasificación, porque ello se verá reflejado en sus salarios.

No obstante, conforme a las disposiciones en cita, el ascenso está acompañado de la exigencia de mayores requisitos para cada grado, y además de la aprobación de la evaluación por competencias, que será convocada y realizada por la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente, y a la misma podrán presentarse los docentes y directivos que pretendan ascender de grado en el Escalafón o cambiar de nivel en un mismo grado. Para aprobar dicha evaluación, el servidor público deberá obtener un puntaje superior al 80%.

Posteriormente, se expide el Decreto 1075 del 26 de mayo 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único reglamentario del sector educación, el cual en su capítulo 4 sección 1 reglamentó la evaluación de que trata el artículo 36 del Decreto 1278 de 2002 referido con anterioridad, para el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial de los educadores oficiales. Indicó el decreto en cita:

Artículo 2.4.1.4.1.2. Características y principios de la evaluación. La evaluación prevista en la presente Sección es de carácter diagnóstica formativa, por lo que valorará la práctica educativa, pedagógica, didáctica y de aula. La aprobación de esta evaluación permitirá el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial en los términos que se establecen en los artículos siguientes.

La evaluación de que trata esta Sección se regirá por los principios previstos en el artículo 29 del Decreto-ley 1278 de 2002. Para el efecto, se fundamentará en los elementos de (i) enfoque cualitativo, (ii) contexto y reflexión, (iii) integralidad y validez, (iv) actividad educativa y

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

pedagógica en el aula, (v) transparencia, (vi) democracia (vii) respeto de la autonomía escolar, (viii) libertad de cátedra, y (ix) pluralismo pedagógico.

Las secciones 3 y 4 del citado Decreto 1075 de 2015 reglamentaron las etapas del proceso de evaluación, la convocatoria, la inscripción en el proceso, la reubicación de nivel salarial y ascenso de grado, la publicación de resultados, y la expedición del acto administrativo correspondiente.

Sin embargo, la Federación Colombiana de Educadores – FECODE – antes de la expedición del referido Decreto 1075 de 2015, el 26 de febrero del mismo año, había radicado pliego de peticiones ante el Ministerio de Educación Nacional, manifestando entre otras cosas su inconformismo porque la evaluación por competencias a que hacía referencia el Decreto 1278 de 2002, no permitía a los educadores ascender en el escalafón y mejorar sus salarios.

En consecuencia, en el marco de dichas negociaciones, se suscribió el 7 de mayo de 2015 el acta de acuerdos tocando como primera medida la situación de los docentes que no habían logrado el ascenso de grado durante los años 2010 y 2014, comprometiéndose entonces el Gobierno Nacional a expedir una reglamentación transitoria para establecer una modalidad de evaluación de que trata el artículo 35 del Decreto 1278 de 2002.

Nótese que la firma de dicho compromiso coincidió en fechas con la expedición del Decreto 1075 de 2015, razón por la cual, el Gobierno Nacional, para cumplir con lo pactado, suscribe el Decreto 1757 de 2015, por medio del cual ***reglamenta parcial y transitoriamente el Decreto Ley 1278 de 2002***, y para el efecto, ordena compilar esta última norma en el Decreto 1075 de 2015, específicamente, en el Libro 2, Parte 4, en donde se encuentran previstas las disposiciones relativas a la actividad laboral docente en los niveles de preescolar, básica y media.

La disposición en cita, pasó a constituir la sección 5 del capítulo 4 Título 1, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015, disponiendo:

SECCIÓN 5

**Evaluación para ascenso de grado y reubicación de nivel salarial para los educadores que no lograron el ascenso de grado o la reubicación en un nivel salarial superior entre los años 2010-2014
(Adicionado por artículo 1 Decreto 1757 de 2015)**

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

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

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

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

Artículo 2.4.1.4.5.4. Requisitos para participar en la evaluación. Para participar en la evaluación de que trata el artículo anterior, el docente, directivo docente u orientador debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. Estar nombrado en propiedad e inscrito en el nivel A en uno de los grados del Escalafón Docente.
2. Haber participado en una o varias de las evaluaciones de competencias entre 2010 y 2014 y no haber logrado su ascenso o reubicación en un nivel salarial superior dentro del Escalafón Docente.
3. Para el caso de ascenso de grado, acreditar debidamente en su hoja de vida el título académico exigido para los grados 2 y 3.

Artículo 2.4.1.4.5.10. Inscripción en la convocatoria. El docente, el directivo docente y orientador que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 2.4.1.4.5.4 del presente decreto podrá inscribirse en el proceso dentro del término previsto en la convocatoria, de acuerdo con los procedimientos y requisitos señalados en la misma.

(...)

Artículo 2.4.1.4.5.11. Resultados y procedimiento. La entidad territorial certificada publicará en su sitio web y en un lugar de fácil acceso al público la lista de educadores que hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en el numeral 2 del artículo 36 del Decreto-ley 1278 de 2002. Los educadores contarán con un término de cinco (5) días a partir de la publicación, para presentar las reclamaciones a que hubiere lugar.

El Ministerio de Educación Nacional contará con un término de treinta (30) días para resolver las reclamaciones presentadas.

A partir de la publicación de la lista de candidatos, la entidad territorial certificada cuenta con quince (15) días para expedir el acto administrativo de reubicación salarial dentro del mismo grado o de ascenso de grado en el Escalafón Docente, según el caso, siempre y cuando estén acreditados todos los requisitos establecidos para el efecto en la presente sección.

La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1º de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección. (Subrayado propio)

(...)

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

Artículo 2.4.1.4.5.12. Cursos de formación. Los docentes que no hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en la presente Sección, deberán adelantar alguno de los cursos de formación que ofrezcan universidades acreditadas institucionalmente y/o que cuenten con facultades de educación de reconocida trayectoria e idoneidad, de conformidad con los parámetros establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y siempre que cuenten con la respectiva aprobación de este.

Los aspectos generales de los cursos de formación serán definidos en la reglamentación que se expida para el efecto. Los cursos de formación se expresarán en créditos académicos que podrán ser homologados por las instituciones de educación superior, en ejercicio de su autonomía universitaria, dentro de los programas de pregrado y posgrado que estas ofrezcan.

Estos cursos tendrán como propósito fundamental solucionar las falencias detectadas en la evaluación de carácter diagnóstica formativa. Con la aprobación del respectivo curso por parte del docente, en los términos del numeral 2 del artículo 36 del Decreto-ley 1278 de 2002, la entidad territorial certificada en educación procederá al ascenso o la reubicación de nivel salarial de acuerdo con lo establecido en la presente Sección. (Subrayado propio).

La reubicación salarial o el ascenso de grado en el Escalafón Docente que se produzca por haber aprobado los cursos de formación en los términos del inciso anterior, surtirán efectos fiscales a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para ser reubicado o ascendido según lo establecido en la presente Sección. (Subrayado propio)
(...)

Posteriormente se expidió el Decreto 1657 de 2016 que modificó el Decreto 1075 de 2005, señalando que, teniendo en cuenta el acta de acuerdos del 7 de mayo de 2015 en virtud de la cual se expidió el Decreto 1757 de 2015 que beneficiaba a los docentes que no habían podido ascender durante los años 2010 a 2014, y teniendo en cuenta además que dicho proceso de evaluación cumplió con los objetivos y criterios de evaluación prescritos en el Decreto Ley 1278 de 2002, al enfocarse de manera preponderante en la práctica educativa y pedagógica del educador y ofrecer un diagnóstico y retroalimentación específica sobre los aspectos que debe fortalecer el educador para el mejoramiento de su práctica, se estima conveniente continuar con su aplicación en los términos del artículo 35 del Decreto Ley 1278 de 2002 para lo cual subroga las secciones 1, 2, 3 y 4 del Capítulo 4, Título 1, Parte 4, Libro 2, del Decreto 1075 de 2015 y contempla las etapas y el proceso para el ascenso en el escalafón nacional docente, indicando para los efectos que aquí interesan en su artículo artículo **2.4.1.4.4.2** que:

“La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de la fecha de la publicación de los listados definitivos de candidatos.”

Esta disposición entró en vigencia a partir del 21 de octubre de 2016.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

Nótese, sin embargo, que dicha norma nada estableció respecto de quiénes habían participado en la convocatoria realizada en virtud de la sección quinta del Decreto 1075 de 2015 adicionada por artículo 1 Decreto 1757 de 2015, motivo por el cual, se expide el Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016 que modifica el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015, indicando para los efectos aquí estudiados que, *“La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.”*

La expedición de la norma en cita tuvo lugar porque las convocatorias realizadas por las entidades territoriales en cumplimiento del Decreto 1075 de 2015 atravesaron demoras en su procedimiento, debido entre otras cosas a problemas de conectividad y cargue de los videos evaluativos, razón por la cual, el decreto en cita respetó los efectos fiscales del ascenso en el escalafón para los educadores que hubiesen superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa, a partir del 1 de enero de 2016.

Se colige de lo anterior, que pese a que el Decreto 1657 de 2016 estableció que a partir de su entrada en vigencia los efectos fiscales del ascenso en el escalafón serían desde la fecha de publicación de resultados, el Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016 conservó la prerrogativa reconocida en el Decreto 1075 de 2015 a los docentes que aprobaran la evaluación de carácter diagnóstica formativa, en el entendido de que el ascenso surtiría efectos a partir del 1° de enero de 2016.

Teniendo en cuenta los anteriores lineamientos normativos entrará la Sala a resolver el caso concreto, previa valoración de las pruebas obrantes en el expediente:

4. Valoración probatoria y caso concreto

4.1. De las pruebas allegadas al proceso

-Copia de la resolución No 006337 del 11 de septiembre de 2017¹⁵ en la cual se indicó:

“Que mediante Resolución 00600 del 24 de septiembre de 2015, la Secretaría de Educación de Boyacá en el ámbito de su competencia, convocó al proceso de evaluación de carácter

¹⁵ Ver folios 16 y 17 del expediente

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

diagnóstica formativa, a los educadores oficiales regidos por el Decreto 1278 de 2002, que no han logrado ascenso de grado o reubicación de nivel salarial en el periodo 2010-2014.

Que MARTHA YANETH PERILLA ROJAS, educador con derechos de carrera en el grado 2 nivel A del escalafón nacional docentes regido por el Decreto 1278 de 2002 se inscribió en el proceso de evaluación diagnóstica formativa y no obtuvo un puntaje superior al 80%(...)
Que mediante Artículo 2.4.1.4.12 Curso de formación. Los docentes que no hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en la presente sección, deberán adelantar alguno de los cursos de formación que ofrezcan universidades acreditadas institucionalmente y/o que cuenten con facultades de educación de reconocida trayectoria e idoneidad, de conformidad con los parámetros establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y siempre que cuenten con la respectiva aprobación de éste.

Que la reubicación salarial o el ascenso de grado en el Escalafón Docente que se produzca por haber aprobado los cursos de formación en los términos del inciso anterior, surtirán efectos fiscales a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para ser reubicado o ascendido según lo establecido en la presente Sección.

Que el educador mediante PQR 2017PQR34606 de fecha 17/07/2017, radicó certificado de curso de nivelación aprobado, en la universidad UNAD, información que fue corroborada y verificada con los listados remitidos por el Ministerio de Educación Nacional”

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Reubicar en el nivel B, conservando el grado en el Escalafón Nacional Docente a MARTHA YANETH PERILLA ROJAS, identificada con C.C. NO 23.474.612 con efectos fiscales a partir del 17/07/2017.

-Copia de la resolución No 7825 del 24 de octubre de 2017¹⁶ por medio de la cual se resuelve recurso de reposición presentado en contra de la decisión referida con anterioridad ante la inconformidad de la demandante por no haberse reconocido los efectos fiscales del ascenso a partir del 1° de enero de 2016, argumento que no fue aceptado por la entidad que procedió a confirmar la decisión recurrida, indicando:

“Existiendo certeza que el educado recurrente no aprobó el proceso de evaluación diagnóstica formativa 2015 y que decidió como consecuencia de la no aprobación inscribirse en universidad acreditada institucionalmente y/o que cuente con facultad de educación de reconocida trayectoria e idoneidad para realizar curso de formación, con el fin de solucionar las falencias detectadas en la evaluación y que dieron lugar a su no aprobación, corresponde al operador jurídico aplicar de manera expresa las normas definidas por el ejecutivo para dicha situación y que es la de señalar como efecto fiscal de la decisión de ascenso o reubicación de nivel según corresponda, la fecha de radicación por parte del educado de la certificación de aprobación del curso de formación expedida por la respectiva universidad (parágrafo 4 del artículo 2.4.1.4.5.12 Decreto 1757 de 2015) ”

-Resolución No CNSC-20182310002425 del 18 de enero de 2018, por la cual se resuelve recurso de apelación en contra de la primera documental mencionada, confirmándola en su integridad por considerar:

¹⁶ Ver folios 18 a 24 del expediente.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

“Ahora, frente a los docentes que se inscribieron y participaron en el proceso especial y no superaron la evaluación diagnóstica formativa con más de ochenta (80) puntos, el artículo 2.4.1.4.5.12, adicionado por el Decreto 1757 de 2015, contempló un mecanismo alternativo para lograr la reubicación o ascenso, esto es, adelantar uno de los cursos de formación que ofrezcan universidades acreditadas institucionalmente y/o cuentas con facultades de educación de reconocida trayectoria e idoneidad, de conformidad con los parámetros establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y siempre que cuenten con la respectiva aprobación de este. Agrega la norma antes enunciada, que la reubicación salarial o el ascenso de grado en el Escalafón docente que se produzca por haber aprobado los cursos de formación en los términos del inciso anterior, surtirán efectos fiscales a partir de la fecha en que la educadora radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora.”

-Copia del acta de acuerdos suscrita en la Mesa Nacional de Negociación – Capítulo especial – Mesa sectorial de educación, suscrita el 7 de mayo de 2015¹⁷, en la que como primer punto se trató el escalafón y evaluación de docentes que no han logrado el ascenso de grado o la reubicación salarial. Allí se estableció:

“El gobierno Nacional se compromete en un plazo de diez (10) días a presentar a FECODE un proyecto de decreto que defina el instrumento o procedimiento tendiente a viabilizar jurídicamente un proceso de reinscripción o actualización en el escalafón de los educadores que, habiendo participado en proceso de evaluación de competencia, no hayan podido lograr el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial. El texto definitivo de este decreto no debe sobrepasar un plazo mayor de treinta (30) días a partir de la fecha.

Este proceso de reinscripción o actualización en el escalafón docente tendrá como criterios básicos los siguientes:

1. Se basará en una evaluación de carácter diagnóstico formativo efectuado por pares. Dicha evaluación deberá basarse preponderantemente en la observación de videos de clases entregados por los docentes candidatos al ascenso o reubicación, y en la evaluación entre docentes. La definición de los criterios de dicha evaluación, así como el instrumento para aplicarla se realizará por una comisión conformada por el Ministerio de Educación Nacional, FECODE y facultades de educación de reconocida idoneidad. Quienes aprueben esta evaluación adquieren el derecho a la reinscripción o actualización en el escalafón docente, de conformidad con el procedimiento que se establezca en el decreto reglamentario acorde con su título.
2. Los educadores que no aprueben la evaluación diagnóstica formativa, deberán tomar cursos de capacitación, diseñados por facultades de educación e reconocida idoneidad y aprobados por el Ministerio de Educación, tendientes a solucionar las falencias detectadas en los resultados de esta evaluación. Con la certificación del respectivo curso se procederá a la reinscripción o actualización del escalafón.
3. La aplicación de esta evaluación diagnóstico formativa deberá convocarse de manera prioritaria para aquellos docentes que a la fecha no hayan logrado el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial. La primera evaluación diagnóstica formativa se realizará la tercera semana de septiembre de 2015.”

-Copia de la resolución No 06000 del 24 de septiembre de 2015¹⁸ por medio de la cual el Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación convoca al proceso de evaluación de carácter diagnóstico formativa, a los docentes oficiales regidos por el

¹⁷ Ver folios 34 a 40 del expediente

¹⁸ Ver folios 135 a 153 del expediente.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

Decreto 1278 de 2002, que no han logrado ascenso de grado o reubicación de nivel salarial en el periodo 2010-2014, al servicio del Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación. Dicho acto administrativo estableció las etapas del proceso de evaluación, los criterio de la evaluación, los aspectos a evaluar, la divulgación de resultados los docentes que lograron aprobar la evaluación.

Específicamente el artículo 13 estableció la opción para los docentes que no aprobaran la evaluación, de tomar un curso de formación a los que hizo referencia el artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1075 de 2015, señalando que con la certificación de aprobación del respectivo curso por parte del docente, expedida por la universidad correspondiente, la entidad territorial certificada en educación procederá al ascenso o la reubicación del nivel salarial del docente o directivo docente, previa verificación y acreditación, de los demás requisitos exigido por la ley para tal fin. Los efectos fiscales de esta determinación sujetará a lo dispuesto en los incisos 4 y 5 el artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1075 de 2015.

4.2. Caso concreto

4.2.1. Solución al recurso de apelación presentado por la parte demandante

Planteó la parte demandante en su recurso de apelación que no es cierto que la docente demandante no haya superado la evaluación diagnóstica de carácter formativa, porque a su aprobación se llega, bien por haber superado la evaluación consistente en el envío de videos de clase y en la evaluación entre docentes, o bien, con la aprobación del curso de formación.

Añadió que de ser cierto que la docente no aprobó el proceso evaluativo, no tendría fundamento la decisión de la administración de haber ascendido a la docente en el escalafón.

Al decir de la recurrente, plantear diferenciaciones entre los docentes que ascienden con la aprobación de la evaluación por videos y evaluación entre docentes, y los que aprobaron el curso de formación, desconoce el hecho de que FECODE en el año 2015 presentó pliego de peticiones ante el gobierno nacional con el fin de obtener el ascenso en el escalafón de los docentes cobijados por el Decreto 1278 de 2002 que durante los

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

años 2010 a 2014, pese a haber participado en los procesos de evaluación por competencias, no habían logrado dicho ascenso.

Fruto de dichas negociaciones se suscribió el acta de acuerdos definitivo del 7 de mayo de 2015 en la que el gobierno se comprometió a presentar un proyecto que regularía dicha situación, tomando como criterios básicos la evaluación diagnóstica con la presentación del video en clase y evaluación entre docentes, y la posibilidad para quienes no la aprobasen, de realizar el curso de formación permitido por el Ministerio de Educación, para finalmente lograr el ascenso.

A partir de dicho acuerdo logrado entre el Ministerio de Educación Nacional y FECODE, infiere la apoderada demandante, que en ambos casos es dable afirmar que el docente aprobó el proceso de evaluación y en este sentido, la diferenciación en cuanto a los efectos fiscales del reconocimiento en uno y otro y caso, desconoce el derecho a la igualdad porque el resultado fue el mismo, esto es, el ascenso en el escalafón docente.

Considera la Sala que el planteamiento esbozado por la parte demandante no tiene vocación de prosperidad en atención a lo siguiente:

Si bien es cierto, el Decreto 1757 de 2015 compilado en el libro 2, parte 4, sección 5 del Decreto 1075 de 2015, fue el resultado de la firma de acuerdos alcanzada por FECODE y el Gobierno Nacional el 7 de mayo de 2015, no es dable afirmar por ello que las situaciones fácticas allí reguladas debían tener los mismos efectos fiscales, pues como lo adujo la juez de primera instancia, a situaciones diferentes, se plantean consecuencias diferentes.

Es cierto que el acta de acuerdos definitivos estableció el compromiso del Gobierno Nacional de beneficiar a aquellos docentes cobijados por el Decreto 1278 de 2002 que entre los años 2010 y 2014 no lograron ascender en el escalafón nacional docente conforme a los requisitos allí impuestos.

Y al efecto, el ejecutivo expidió el Decreto 1757 de 2015 de cuya lectura se infiere que pretendía impulsar el ascenso en el escalafón de aquellos docentes que se

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

encontraban estáticos desde el año 2010, planteando para ello, dos opciones, que según se vio en sus artículos 2.4.1.4.5.10 y 2.4.1.4.5.11 consistían en:

- 1). La presentación de la evaluación diagnóstica formativa cuya aprobación permitiría el ascenso en el escalafón docente y
- 2). En caso de no aprobar dicha evaluación, realizar el curso de formación autorizado y en universidad avalada por el Ministerio de Educación Nacional, cuyo certificado permitiría finalmente el ascenso.

Nótese que desde entonces, siendo consecuente el ejecutivo con el propósito de impulsar a quienes se encontraban sin lograr su ascenso, programó la evaluación diagnóstica, pero, en todo caso, planteó la posibilidad de la no aprobación, evento en el cual le quedaba al docente como última opción realizar el curso de formación a fin de **solucionar las falencias detectadas en la evaluación de carácter diagnóstica formativa.**

Conforme a lo anterior no se trató de aprobar la evaluación y a la vez aprobar el curso, sino que en caso de presentar falencias en la evaluación, las mismas podían solucionarse mediante la realización del curso de formación. En otras palabras, entiende esta Sala que el curso constituía una forma de permitir al docente mejorar en sus debilidades y en todo caso ascender en el escalafón.

Sin embargo, si bien en ambos casos el resultado fue el ascenso, no es dable predicar como lo hace la apoderada demandante que se trate de dos eventos iguales a los que se debe dar el mismo trato, pues en el primer caso se logra el objetivo en atención al mérito evidenciado en la prueba - video y evaluación entre docentes – y en el segundo se encuentran presentes debilidades que al criterio de quien calificaba la prueba no le permitía aprobarla, pero para superar dichas falencias, podía realizar el curso.

De lo anterior se colige que en el primer caso se trató de docentes que se encontraron mejor calificados para el ejercicio de la profesión docente. En todo caso, se permitió al segundo grupo superar sus debilidades, siendo prudente señalar que esta Sala no está cuestionando en ninguna medida la calidad educativa de la docente demandante, sino que está afirmando que los presupuestos fácticos planteados dan cuenta que

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

quiénes estuvieron encargados de calificar la evaluación consideraron que ella mostraba falencias que no le permitían superar el proceso evaluativo, pero que en todo caso, acogiéndose la ley, las podía superar, acudiendo para ello al curso de formación.

Expuesto lo anterior, considera esta corporación que la diferenciación hecha por el Decreto 1757 de 2015 en sus artículos 2.4.1.4.5.11 y 2.4.1.4.5.12, en el entendido de que quiénes aprobaran la evaluación de carácter diagnóstica y formativa, obtendrían su ascenso con efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2016, y para los docentes que que obtuvieran el ascenso como consecuencia del curso de formación, los efectos fiscales correrían a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de aprobación de dicho curso, **no es una diferenciación que vulnere el derecho a la igualdad de la docente demandante.**

Al efecto, la Corte Constitucional en sentencia T 829 de 2010, señaló con respecto al derecho a la igualdad lo siguiente:

“12. Sin embargo, dicho criterio de justicia resulta vacío, si no se determina desde qué punto de vista una situación, persona o grupo es igual a otro. Por ello, en planteamientos recogidos por este Tribunal de la doctrina alemana^[10], se ha explicado que, dado que ninguna situación, persona o grupo son idénticos a otros, determinar la igualdad y la desigualdad supone siempre un juicio de valor sobre cuál característica o propiedad resulta relevante para establecer el examen de igualdad por parte del juez. En consecuencia, un juicio sobre la eventual violación al derecho a la igualdad, o sobre la mejor forma de aplicar este principio no parte entonces de presupuestos idénticos, ni tampoco de situaciones por completo diferentes, sino que se efectúa en relación con igualdades y desigualdades parciales, a partir de propiedades relevantes desde el punto de vista jurídico-constitucional. En los eventos en que concurren tanto *igualdades como desigualdades*, debe el juez determinar si existen razones suficientes para mantener un trato igual frente a situaciones en alguna medida disímiles, o si existen razones suficientes para establecer un trato distinto entre situaciones con algún grado de similitud.

Lo anterior significa que la primera tarea del juez constitucional consiste en verificar la existencia de características o criterios de comparación relevantes entre los grupos a ser cotejados.

(...)

13. Ahora bien, tanto el legislador como la administración tienen un margen de acción para adoptar decisiones políticas que, en alguna medida, pueden afectar la situación de unas personas y privilegiar la de otras en la sociedad, sin una justificación constitucionalmente razonable. Por eso, de acuerdo con la sentencia C-040 de 1993, la igualdad constitucionalmente protegida no supone una paridad “*mecánica o aritmética*”. Las autoridades pueden entonces, emitir regulaciones que impliquen ciertas diferencias de trato, siempre que esas decisiones estén soportadas en una razón suficiente, es decir, constitucionalmente legítima o admisible^[11].

14. Las razones que resultan legítimas para adoptar tratos diferenciales deben procurar, además, restringir en la menor medida posible, tanto el derecho general a la igualdad, como los demás derechos y principios constitucionales que puedan verse involucrados (afectados, intervenidos) en la decisión. En tal sentido, las medidas deben ser *razonables y proporcionales*^[12], juicio de igualdad de origen europeo^[13], que ha constituido una herramienta analítica poderosa para la aplicación del concepto. Por esa razón,

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

la Corte ha expresado que para que un trato diferenciado sea válido a la luz de la Constitución, debe tener un propósito constitucionalmente legítimo, y debe ser proporcional, en el sentido de que no implique afectaciones excesivas a otros propósitos constitucionalmente protegidos. La *proporcionalidad*¹⁴¹ del medio se determina, entonces, mediante una evaluación de su “*idoneidad para obtener el fin (constitucionalmente legítimo de acuerdo con el principio de razón suficiente); necesidad, en el sentido de que no existan medios alternativos igualmente adecuados o idóneos para la obtención del fin, pero menos restrictivos de los principios afectados; y proporcionalidad en sentido estricto, esto es, que el fin que la efectividad del fin que se persigue se alcance en una medida mayor a la afectación de los principios que sufren restricción, y particularmente, del principio de igualdad*”¹⁴¹.

Conforme a dicho criterio, considera esta Sala que la diferenciación hecha por el Decreto 1757 de 2015 en cuanto a los efectos fiscales a tener en cuenta en cada una de las situaciones ya estudiadas, no vulnera el derecho a la igualdad porque se trata de situaciones diferentes a las que era dable aplicar consecuencias diferentes.

Es cierto que en ambas situaciones estudiadas existen las siguientes similitudes:

5. Se trataba de docentes cobijados por el Decreto 1278 de 2002 que no habían logrado ascender en el escalafón nacional docente durante el periodo comprendido entre el año 2010 y 2014.
6. Al estar dentro del referido grupo, tuvieron la posibilidad en virtud del Decreto 1757 de 2015 de presentar la evaluación diagnóstica formativa.
7. En caso de no aprobar la evaluación con puntaje superior al 80%, tenían la posibilidad de realizar el curso de formación en las universidades autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional.

No obstante, también es similar la consecuencia en uno y otro evento, cual es, obtener su ascenso en el escalafón nacional docente, pero de ello, no es viable predicar que desconoce el derecho a la igualdad el hecho de contemplar efectos fiscales diferentes cuando se aprueba la evaluación y cuando se obtiene el resultado como consecuencia de la aprobación del curso de formación.

En otras palabras a pesar de tratarse de situaciones con presupuestos similares, el trato diferenciado se justifica en el medio a través del cual se logró obtener el ascenso, pues se reitera, el primer caso se acompasa con el criterio del mérito en la permanencia en la función pública, habiendo alcanzado su evaluación un puntaje óptimo según los evaluadores.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

No obstante, otros docentes dentro de los que se encuentra la demandante, presentaron falencias o debilidades en su evaluación, que le implicó la realización de un curso de superación de debilidades, cuya aprobación permitía entender que tales dificultades fueron superadas y por ello también podía ascender en el escalafón nacional docente.

En consecuencia, la diferenciación en cuanto a los efectos fiscales, la encuentra la Sala en la aprobación inmediata de la evaluación, sin tener que superar debilidades a través de un curso de formación, asistiendo razón al a quo cuando afirma que no existió vulneración al derecho a la igualdad, porque se trató de situaciones diferentes sin que pueda pretenderse trato igual a dicha situación.

En este aspecto, finalmente indica la Sala que no es pertinente afirmar que con la diferenciación hecha por el Decreto 1757 de 2015 se haya desconocido la mesa de negociación y el acta alcanzada el 7 de mayo de 2015, pues del texto de esta última no se desprende que en ese momento el gobierno se haya comprometido a respetar los efectos fiscales a 1 de enero de 2016 para quienes tuviesen que optar por el curso de formación por no haber aprobado la evaluación.

De otra parte, tampoco es aceptable el argumento esbozado por la parte actora según el cual el proceso de aprobación de la evaluación y ascenso en el escalafón es uno solo, no debiendo separarse la aprobación de la evaluación del curso de formación, porque en todo caso el resultado es el ascenso en el escalafón. Lo anterior, por cuanto si dicha afirmación fuese verídica, implicaría afirmar que incluso quienes aprobaron la evaluación con puntaje superior al 80% también debieron realizar el curso de formación, hechos que no concuerdan con la realidad.

Los anteriores argumentos de contera llevan a la Sala negar la prosperidad sobre la excepción de ilegalidad señalada por la parte demandante respecto del artículo 2.4.1.4.5.12, pues la misma fue planteada, por considerar que su expedición vulneraba el derecho a la igualdad y desconocía el acta suscrita en la mesa de negociación, argumentos que fueron desvirtuados en esta providencia y que paso permiten negar dicha solicitud.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

Finalmente, toda vez que se consideró que no es lo mismo el ascenso en el escalafón docente por aprobación de la evaluación que por superación del curso de formación, tampoco es aplicable a ambos eventos lo dispuesto por el Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016 que modifica el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015, indicando para los efectos aquí estudiados que, *“La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.”*

Lo anterior, porque dicho decreto cuya aplicación pide la demandante, fue claro en señalar que se respetarían los derechos con retroactividad al 1 de enero de 2016, para **los docentes que superaron la evaluación de carácter diagnóstica formativa.**

Por lo anterior se considera que le asistió razón a la juez de primera instancia en negar las pretensiones de la demanda y en este sentido se confirmará la sentencia recurrida.

1.2.2. Solución al recurso de apelación presentado por la Comisión Nacional del Servicio Civil

La Comisión Nacional del Servicio Civil recurrió el fallo de primera instancia para que se revoque parcialmente y en su lugar se condene en costas a la parte demandante teniendo en cuenta los criterios establecidos en el Código General del Proceso.

La juez de primera instancia se abstuvo de condenar en costas a la demandante, por no encontrarlas causadas.

Para resolver, considera la Sala que las costas del proceso se conforman de una parte, por las expensas que se acrediten dentro del proceso, como gastos de notificaciones, pago de fotocopias, peritajes y remisiones de oficios, y de otra, por las agencias en derecho entendidas como los gastos que sufragó la parte que venció en el proceso para ejercer la defensa judicial, en otras palabras, los honorarios de los abogados.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

Conforme lo anterior, le asiste derecho a la juez de primera instancia en el entendido de que el proceso no se ha comprobado la causación de las expensas sufragadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil, más no sucede lo mismo con las agencias en derecho, en tanto dicha entidad debió sufragar su defensa jurídica y ello se encuentra acreditado en el expediente con las contestaciones de la demanda, la asistencia a audiencias por parte de su apoderado y las alegaciones finales presentadas por el mismo.

No obstante, hecha la anterior aclaración, la Sala no accederá a la condena en costas pedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil al evidenciar que al respecto existen posturas encontradas al interior de las subsecciones del Consejo de Estado, aplicando en algunas oportunidades el criterio subjetivo de valoración de conducta de las partes – como mala fe y temeridad – y en otras el criterio objetivo determinado por su causación y por los eventos contemplados en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Al efecto, se encuentran los siguientes pronunciamientos:

Sentencia proferida el 20 de septiembre de 2018 por la Subsección "A" con ponencia del Consejero Doctor William Hernández Gómez, dentro del expediente con radicación número: 20001-23-33-000-2012- 00222-01(1160-15):

“(...) Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que, tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia, el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.’ Así mismo, de la lectura del artículo 365 del Código General del Proceso, se observa que varias de las situaciones por las que se impone el pago de las costas del proceso, están relacionadas con el hecho de que una de las partes resultó vencida en el juicio, sin que para tal efecto se indique que adicionalmente debe verificarse mala fe o temeridad (...)”

No obstante, en sentencia de la misma fecha, la Subsección "B" con ponencia de la Consejera Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, en el expediente con radicación No. 68001-23-33-000-2014-00988-01(3301-17), expuso:

"(...) Finalmente observa la Sala que el tribunal de primera instancia condenó en costas a la entidad demandada aplicando una tesis objetiva pues no se refirió a la conducta desplegada por la demandada en el curso del proceso judicial -, por lo cual se precisa que esta no puede ser impuesta por el simple hecho de resultar vencida una parte dentro de un proceso judicial

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

adelantado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, toda vez que para adoptar esa decisión, se debe establecer y estar comprobado en el proceso, que la parte vencida realizó conductas temerarias o de mala fe que conduzcan a dicha condena. Además, las costas deben estar probadas en el proceso, lo que quiere decir, que no pueden ser impuestas de manera automática, esto es, sin que se realice un debido análisis que conduzca a determinar su ocurrencia.

En el sub lite, no se observa que la demandada haya reflejado un interés más allá de la simple defensa de la legalidad del acto administrativo acusado y/o la existencia de factores, tales como, la temeridad y la mala fe, lo que conlleva a que se revoque la condena en costas, establecida en la providencia apelada (...)

Dichos criterios disímiles permiten a la Sala optar por aquél más favorable a la parte vencida más cuando de trabajadores se trata, pues entiende la Sala que son servidores públicos que han considerado encontrarse frente a la vulneración de un derecho laboral – para el presente caso el pago con efectos retroactivos en su ascenso en el escalafón - y si bien, se niegan las pretensiones, lo cierto es que no se trató de aquellos procesos en que pese a la reiterada negativa de pretensiones e incluso existiendo postura unificada de las altas cortes de justicia, el trabajador haya insistido en demandar, pues lo que se evidenció fue un criterio de interpretación del proceso evaluativo para ascenso en el escalafón que no acogió esta Sala.

Al efecto, nótese que en sentencia de tutela proferida por la Subsección B del Consejo de Estado, Consejero ponente doctor Carmelo Perdomo Cuéter proferida el 8 de febrero de 2019, No de radicado No. 11001-03-15-000-2018-03416-01(AC) se indicó:

"(...) 2.5.2 Sobre la condena en costas (...)

6.6. Luego, al no existir en la Corporación una postura consistente y unificada sobre el asunto, no podría hablarse de un precedente judicial vinculante para la autoridad judicial y, por tanto, está facultada para acoger el criterio que estime más ajustado a derecho (...)"

En consecuencia, en aplicación del principio de favorabilidad laboral, la Sala no accederá a la condena en costas pedidas por la Comisión Nacional del Servicio Civil y confirmará de manera íntegra la decisión de primera instancia, por lo expuesto anteriormente.

2. De las costas en segunda instancia.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

La Sala, se abstendrá de condenar en costas en esta instancia por los mismos argumentos esbozados en el acápite que antecede y atendiendo además a que de conformidad con lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el numerales 4 del artículo 365 del Código General del Proceso, la Sala se abstendrá de condenar en costas en consideración a que si bien el numeral 1 del citado artículo señaló que se condenaría en costas “*a quien se resuelva desfavorablemente un recurso*”, lo cierto es que en el presente caso las dos partes recurrieron y a ninguna le prosperaron sus argumentos, razón por la cual no se proferirá condena en este sentido.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en Sala de Decisión No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Tunja el día 16 de septiembre de 2019, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Sin condena en costas en esta instancia

TERCERO. Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

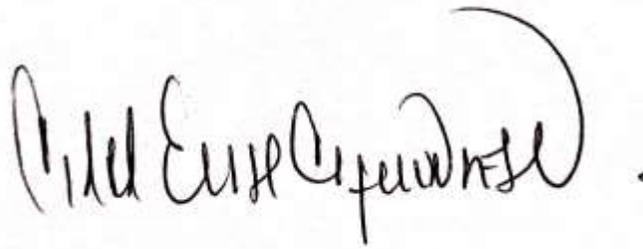
Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión No 2 de la fecha.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized initials and a long horizontal stroke extending to the right.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Yaneth Perilla Rojas**
Demandado : **Departamento de Boyacá**
Expediente : **15001-33-33-008-2018-00132-01**

LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ
Magistrada



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado