Cartagena de Indias D.T y C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Radicado	**13-001-33-33-004-2018-00147-01**
Demandante	**MARIANO ROMERO MUÑOZ**
Demandado	**COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL**
Tema	*Efectos fiscales del acto de ascenso en el grado de escalafón y reclasificación de nivel salarial de docentes que aprueban el curso de formación previsto en el Decreto 1757/15.*
Magistrado Ponente	**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004[1] del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante[2], contra la sentencia proferida el seis (06) de noviembre de 2019[3], por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda[4].

3.1.1 Pretensiones[5]

> *"1. Declarar la nulidad de la Resolución No 090-1 DEL 19 DE SEPTIEMBRE DE 2017, expedida por el (la) Secretario (a) de Educación Departamental De Bolívar, que decidió ascender o reubicar a mi mandante, en el Escalafón Nacional Docente, sin reconocer los efectos fiscales desde el 1 de Enero de 2016.*
>
> *2. Declarar la nulidad de la Resolución No CNSC -20182000019075 DEL 12 DE FEBRERO DE 2018, expedida por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que resolvió el recurso de Apelación.*
>
> *3. Se declare mi mandante tiene derecho a que la Entidad Territorial Demandada DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR debe reconocer su ascenso y/o reubicación salarial al*

[1] Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.
[2] Fols. 145-152 cdno 1 (doc.219-226 exp. Digital)
[3] Fols. 134-142 cdno 1 (doc.198-215 exp. Digital)
[4] Folio. 1-13 cdno 1 (doc.1-13 exp. Digital)
[5] Folio. 1-2 cdno 1 (doc.1-2 exp. Digital)

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.

4. Condenar a la Entidad Territorial Demandada DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, a título del restablecimiento del derecho se declare que la Entidad demandada debe reconocer y pagar a mi mandante, 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.

5. Ordenar a la entidad demandada a que dé 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.

6. 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.

7. 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.

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

3.1.2 Hechos[6]

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

Manifestó que prestó sus servicios de forma ininterrumpida como docente al servicio del Departamento de Bolívar, y al momento de su vinculación fue escalafonado conforme a lo dispuesto en el Decreto Ley 1278/02.

El 7 de mayo de 2015 FECODE y el Gobierno Nacional concertaron la realización de una evaluación con carácter diagnóstico formativo a todos los docentes que no habían podido ascender o reubicarse en el escalafón, a pesar de haberse presentado en varias ocasiones a las respectivas evaluaciones. Participó en dicha evaluación y superó la calificación en el curso de formación.

Solicitó su ascenso en el escalafón y la reclasificación salarial, por lo que fue ascendido mediante Resolución No. 090-1 del 19 de septiembre de 2017 al grado 2 nivel B, pero con efectos fiscales a partir del 01 de agosto de 2017.

[6] Fol. 3 cdno 1 (doc. 2-3 exp. Digital)

Inconforme con la decisión anterior, presentó recurso de apelación porque el efecto fiscal de su ascenso era desde el 1° de enero de 2016. No obstante, la entidad accionada confirmó la decisión apelada mediante Resolución No. CNSC -20182000019075 del 12 de febrero de 2018.

3.1.3 Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante afirmó que el acto acusado violó los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29,53, 58, 67 y 122 de la Constitución Política; el Decreto Nacional 1751 de 3 de noviembre de 2016; y las actas de acuerdos MEN-FECODE de 7 de mayo de 2015 y del Comité Implementación de la E.C.D.F. - MEN y FECODE suscrita el 17 de agosto de 2016.

Sostuvo que el 7 de mayo de 2015 el Ministerio de Educación Nacional y FECODE suscribieron un acta de acuerdos definitivo, en el cual el Gobierno Nacional se comprometió a presentar a FECODE un proyecto de decreto que definiera el instrumento o 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 hubieran podido lograr el ascenso de grado o de reubicación de nivel salarial.

En dicho acuerdo se estableció que el proceso de reinscripción o actualización en el escalafón docente se basa en una evaluación de carácter diagnóstico formativo efectuada por pares, la cual 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 realiza por una comisión conformada por el Ministerio de Educación Nacional, FECODE y facultades de educación de reconocida idoneidad. Quienes aprueben la 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.

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

El 17 de agosto de 2015 y en cumplimiento al acuerdo anteriormente descrito suscrito, el Comité de Implementación de la E.C.D.F., con la participación de los delegados del Ministerio de Educación Nacional y FECODE, establecieron 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"

El artículo 2.4.1.4.5.8. del Decreto No. 1075 de 2015, adicionado por el Decreto Nacional No. 1757 de 1° de septiembre de 2015, estableció las etapas del proceso de evaluación con carácter diagnóstico – formativa, así: **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.

Alegó que la evaluación con carácter diagnóstico formativa es un solo procedimiento, en el cual se asciende o se reubica al docente en dos actuaciones administrativas diversas, pero que hacen parte del mismo procedimiento; es decir, en el primero se debe superar la evaluación de competencias con la calificación de la presentación de videos, y en el segundo, se debe superar la calificación de resultados de los cursos de formación, tal como ocurrió en el presente caso.

El Decreto No. 1751 de noviembre 3 de 2016, estableció 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 diagnóstico formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección".*

El artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto No. 1075 de 2015, modificado por el Decreto No. 1751 de 3 de noviembre de 2016, unificó la fecha de reconocimiento de efectos fiscales del ascenso 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 superado.

Alegó que el inciso 4 del artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto No. 1757 de 2015 señala establece que la reubicación salarial o el ascenso de grado en el Escalafón Docente que se produzca por haber aprobado los cursos de formación, 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.

La norma anterior no es válida, porque lo dispuesto allí no fue lo que se pactó con FECODE en el acta de acuerdos, pues genera un trato desigual frente a quienes superan la evaluación de competencias con la calificación de la presentación de videos y por ello se debe aplicar la excepción de ilegalidad.

3.2 CONTESTACIÓN

3.2.1. Departamento de Bolívar[7].

La entidad accionada dio contestación a la demanda, manifestando que se oponen a las pretensiones de la misma.

Como razones de su defensa, indicó que el hoy demandante se inscribió en su momento para participar en el proceso para ascenso de grado y reubicación del nivel salarial y dentro del mismo no aprobó la evaluación de carácter diagnóstica formativo motivo por el cual fue habilitado para la realización de un curso de formación en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1757 de 2015.

Que habiendo adelantado tal curso, solicitó a la Secretaría de Educación Departamental su ascenso al grado 2B y con ocasión de su solicitud fue proferida por la Secretaría de Educación Departamental la Resolución 090-1 de 2017 la cual determinó ascender salarialmente al educador Mariano Mercado Muñoz al grado solicitado por haber cumplido los requisitos y dispone que tal resolución surtiría efectos fiscales a partir del 01 de agosto de 2017. Situación fiscal que no consideró ajustada el hoy demandante y por lo cual interpuso recurso contra la decisión siendo resuelto por la Comisión Nacional del Servicio Civil confirmando la decisión proferida, tal como lo dispone inciso 4 del artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1757/15.

3.2.2. Comisión Nacional del Servicio Civil[8]

Adujo, en resumen, que de acuerdo con lo establecido en los artículos 2.4.1.4.5.11. y 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1757/15, los efectos fiscales de los docentes y directivos docentes que sean ascendidos o reubicados en el escalafón nacional docente previsto en el Decreto Ley No. 1278/02, dependerán de la manera en que superen las etapas del proceso de evaluación con carácter diagnóstico formativa desarrollada por el Ministerio de Educación Nacional.

Que conforme al artículo 2.4.1.4.5.8. del Decreto No. 1757/15, la evaluación de carácter diagnóstico corresponde a la cuarta etapa del proceso de evaluación de competencias desarrollado por el Ministerio de Educación Nacional, es decir, es la prueba en sí misma, y por ende, solo los docentes que obtuvieran un puntaje superior a ochenta (80) gozarían de efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016.

---

[7] fols. 43-48 cdno 1 (doc. exp. Digital)
[8] fols.64-79 cdno 1 (doc.86-116 exp. Digital)

El artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto No. 1757/15, establece que para los docentes y directivos docentes que no superaran la cuarta etapa del proceso de evaluación con carácter diagnóstico formativa, los efectos fiscales se surtirían desde la fecha en que el interesado certificara la aprobación de los cursos de formación.

El demandante no superó la evaluación con carácter diagnóstico formativa en los términos señalados en el numeral 2 del artículo 26 del Decreto Ley No. 1278/02, y, por ende, debió realizar y aprobar el curso de formación exigido para su reubicación y ascenso en el escalafón nacional docente, por lo que de conformidad con el artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto No. 1757/15, los efectos fiscales de su reubicación, es desde que éste certificara la aprobación del curso de formación, es decir, el 01 de agosto de 2017.

Como excepciones propuso: (i) inexistencia de nulidad de los actos demandados; (ii) culpa exclusiva del demandante; (iii)buena fe; (iv) cumplimiento de un deber legal; (v) inexistencia de la obligación; (vi)cobro de lo no debido; (vii) falta de legitimación en la causa por activa y pasiva; e (viii) incumplimiento de la carga probatoria.

3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA[9]

Por medio de providencia del 06 de noviembre de 2019, la Juez Cuarto Administrativo del Circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, denegando las pretensiones de la demanda así:

> *"PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.*
>
> *SEGUNDO: Condenase en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por Secretaría de conformidad con el procedimiento establecido en el Código General del Proceso, una vez en firme la presente providencia.*
>
> *(…)"*

Como sustento de su decisión, la A-quo, manifestó que los efectos fiscales del reconocimiento del ascenso o reubucacion salarial del actor, son a partir de la fecha en que acreditó haber superado el curso de formación, tal y como los hicieron las demandadas.

Adujo que, lo aquí debatido obedece es a la interpretación errada que del artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015, al considerar que la Evaluación Diagnóstica Formativa es un solo procedimiento que cobija dos actuaciones diversas, por lo que el curso de formación tiene los mismos efectos que la

[9] Fols. 134-142 cdno 1 (doc. 163-180 exp. Digital)

superación de la prueba de evaluación, agregando que, el Decreto 1075 de 2015 adicionado por el Decreto 1757 de 2015 nace como consecuencia del acuerdo suscrito entre el Gobierno Nacional y la Federación Nacional de Educadores - FECODE, en pro de aquéllos docentes que participaron en el proceso de evaluación de competencias llevado a cabo en los años 2010 y 2014 sin que la hubieran superado.

Es así pues como se expidió el precitado decreto el cual contempló· dos situaciones, las cuales muy a pesar de estar dentro de la denominada Evaluación Diagnóstica Formativa, son diferentes, a saber: i) quienes superen la evaluación diagnóstica formativa y ii) quienes no superen dicha evaluación. Para los docentes que se encuentran en el primer grupo, esto es, quienes hayan superado la evaluación diagnóstica formativa, el artículo 2.4.1.4.5.11 taxativamente consagró que los efectos fiscales serían a partir del 1 de enero de 2016.

Finalmente, para los docentes cobijados en la segunda circunstancia, esto es no haber superado la evaluación diagnóstica formativa, el artículo 2.4.1.4.5.12 del decreto de la referencia, contempló otra oportunidad para lograr el anhelado ascenso mediante la realización de unos cursos de formación, estipulando taxativamente que la reubicación salarial o el ascenso de grado en el Escalafón Docente que se produzca por haber aprobado los cursos de formación, 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.

Finalmente concluyó que, como quiera que el ascenso obtenido por el actor no obedeció la aprobación de la evaluación diagnóstica formativa, sino por la realización de un curso de formación, se tiene que su situación está regulada por el artículo 2.4.1.4.5.12 y en consecuencia, los efectos fiscales de su ascenso o reubicación salarial debe otorgarse a partir de la fecha en la cual acreditó al Departamento de Bolívar haber aprobado el curso de formación, esto es en fecha 1 de agosto de 2017, tal y como fue estipulado en los actos demandados.

3.4 RECURSO DE APELACIÓN[10]

La parte demandante apeló la sentencia de primera instancia reiterando, en lo sustancial, lo manifestado en la demanda.

[10] Folio 145-152 cdno 1 (doc. 184-191 exp. Digital)

Reiteró que el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto No. 1075 de 2015, luego de la modificación del Decreto No. 1751 de noviembre 3 de 2016, 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.

Considerar 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 lo allí previsto no fue lo que se pactó con FECODE en el acta de acuerdos, que ostenta categoría de ley, sino que por buscar ahorrar recursos públicos de manera habilidosa, abusando de la necesidad imperiosa de los docentes para adquirir un mejor escalafón o una reubicación salarial, dándoles un trato desigual e indignante a quienes culminaron satisfactoriamente el mismo proceso de evaluación, en una sola actuación administrativa.

3.5 ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda en comento, fue repartida a este Tribunal el 28 de febrero de 2020[11], por lo que el 25 de noviembre de 2020 se procedió a admitirla[12], ordenándose correr traslado para alegar una vez vencido el término inicial.

3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante: No presentó escrito de alegatos.

3.6.2. Parte demandada-CNSC[13]: Presentó escrito de alegatos, solicitando se confirme la sentencia de primera instancia.

3.6.3. Departamento de Bolívar[14]: Presentó escrito de alegatos, solicitando se confirme la sentencia de primera instancia.

3.6.4. Ministerio Público: No presentó el concepto de su competencia.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

[11] Folio 3 cdno 2 (doc.3 exp. Digital)
[12] Folio 5 cdno 2 (doc.5-6 exp. Digital)
[13] fols. 10-21 cdno 2 (doc.12-35 exp. Digital)
[14] fols. 23 cdno 2 (doc.38-39 exp. Digital)

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

5.2 Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que se debe determinar si:

> *¿Se debe aplicar a los actos acusados, que dispusieron el ascenso de grado en el escalafón y la reubicación del nivel salarial del demandante, efecto fiscal a partir del 1° de enero de 2016, como lo establece el artículo 2.4.1.4.5.11. del Decreto 1757/15 y en favor de quienes aprobaron la evaluación diagnóstico formativa allí reglamentada; o si se les debe aplicar efecto fiscal a partir del momento en que se acreditó la aprobación del curso de formación, como lo establece el artículo 2.4.1.4.5.12 ibídem para quienes no aprobaron la evaluación?.*
>
> *¿Se debe inaplicar el artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1757/15, por otorgarle a quienes no aprobaron la evaluación y debieron acudir al curso de formación allí previsto, un tratamiento jurídico distinto de quienes sí lo aprobaron?*

5.3 Tesis de la Sala

La Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, debido a que a los actos acusados se les debe dar efecto a partir de la fecha en que lela demandante acreditó ante su nominador la aprobación del curso de formación que se vio obligado a efectuar por no haber aprobado la evaluación diagnóstico formativa, pues las normas que lo regulan, establecieron de manera explícita ese efecto fiscal para quienes no aprobaron la evaluación diagnóstico formativa, como es el caso del accionante; y solo reconocieron efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2016 a favor de quienes sí la aprobaron.

El artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1757/15 no debe ser inaplicado en este caso, porque no desconoce el principio de igualdad, como afirmó el accionante, puesto que no le atribuye efectos jurídicos distintos a una misma situación de hecho, dado que se encuentran en situación fáctica distinta quienes aprueban una evaluación y quienes no la aprueba, lo cual en principio permite atribuirles

distinto trato jurídico, máxime si se tiene en cuenta que constitucionalmente se impone aplicar a los ascensos de la carrera administrativa el principio del mérito.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. De la evaluación de competencias de los docentes.

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

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

Luego, el numeral 7.3 del artículo 7 de la Ley 715/01, estableció la competencia de los municipios certificados para **realizar los concursos** y administrar los ascensos, así:

> ***"ARTÍCULO 7**. Competencias de los distritos y los municipios certificados. (...).*
>
> ***7.3.** Administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas, el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley. **Para ello, realizará concursos, efectuará los nombramientos del personal requerido, administrará los ascenso**s, sin superar en ningún caso el monto de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones asignado a la respectiva entidad territorial y trasladará docentes entre instituciones educativas, sin más requisito legal que la expedición de los respectivos actos administrativos debidamente motivados".*

Posteriormente, el Presidente de la República expidió el Decreto 1278/02, el cual tiene por objeto regular las relaciones del Estado con los educadores a su servicio, garantizar que la docencia sea ejercida por personal idóneo, de acuerdo con su formación, experiencia, desempeño y competencia, como atributos esenciales que deben orientar el ingreso, permanencia, ascenso y retiro del servicio (artículo 1).

El Decreto 2715/09, "*por medio del cual se reglamenta la evaluación de competencias de los docentes y directivos docentes*", en su artículo 7 prevé las responsabilidades de la entidad territorial certificada, así:

> "*(…)*
>
> 5. ***Verificar los requisitos de los docentes y directivos docentes que obtuvieron más del 80% en la evaluación de competencias y pueden ser candidatos a la reubicación salarial dentro del mismo grado o al ascenso en el Escalafón Docente***
>
> 6. *Expedir los actos administrativos de reubicación de nivel salarial o ascenso de grado en el Escalafón Docente.*

7. *Registrar las novedades de inscripción, reubicación y ascenso en el Escalafón Docente.*

8. *Conocer en primera instancia las reclamaciones relativas al proceso de evaluación de competencias".*

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

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

5.4.2. Sobre el escalafón nacional docente – ascenso

El ascenso en el escalafón docente está regulado en el Decreto 1278/02, por medio del cual se expidió el Estatuto de la Profesionalización Docente, en el cual se estableció lo siguiente:

> "***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 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. (...)".*

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

El escalafón, además de agrupar a los docentes según su experiencia, formación académica y demás aspectos referidos, es un estímulo para que estos no se queden estáticos durante toda su vida profesional, sino que busquen ascender en la escala de dicha clasificación, porque ello se ve reflejado en sus salarios.

De acuerdo con las disposiciones citadas, el ascenso se encuentra 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 para aprobar dicha evaluación, el servidor público deberá obtener un puntaje superior al 80%.

5.4.3. Sobre el Decreto 1075 de 26 de mayo 2015.

El Decreto 1075 de 26 de mayo de 2015, "Por medio del cual se expide el Decreto Único reglamentario del sector educación", en su capítulo 4 sección 1 reglamentó la evaluación de que trata el artículo 36 del Decreto 1278/02 referido con anterioridad, para el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial de los educadores oficiales, así:

*"**Artículo 2.4.1.4.1.2. Características y principios de la evaluación.** La evaluación prevista en la presente Sección es de carácter diagnóstico 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 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 mismo Decreto comentado, 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.

5.4.5. Sobre el Decreto 1657 de 2016.

El Gobierno Nacional, considerando los resultados del proceso de evaluación de carácter diagnóstico formativa iniciada en el año 2015, estimó conveniente continuar con su aplicación en los términos del artículo 35 del Decreto Ley 1278 de 2002. Con esto, adicionalmente, pretendió dar cumplimiento a lo dispuesto en el punto segundo del Acta de Acuerdos que establece que esta evaluación deberá aplicarse a los docentes que se rigen por esta norma mientras se consensua un nuevo Estatuto Único Docente. Con base en esta motivación e invocando la potestad reglamentaria, profirió el Decreto 1657 de 2016, "Por el cual se modifica el Decreto 1075 de 2015, en materia de evaluación para ascenso de grado y reubicación de nivel salarial de los docentes que se rigen por el Decreto Ley 1278 de 2002 y se dictan otras disposiciones".

Este decreto entró en vigencia el 21 de octubre de 2016, subrogó las secciones 1, 2, 3 y 4 del capítulo 4, título 1, parte 4, libro 2, del Decreto 1075/15, y regula las etapas y el proceso para el ascenso en el escalafón nacional docente, indicando en su 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."

Sin embargo, dicha norma, dictada con vocación de permanencia, nada estableció respecto de quienes habían participado en la convocatoria realizada en virtud de la sección quinta del Decreto 1075/15, adicionada por artículo 1° Decreto 1757/15, disposiciones éstas de carácter transitorio.

Posteriormente, se expidió el Decreto 1751 de 3 de noviembre de 2016, por el cual se modifica el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015, y se aplica a los educadores que entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso de grado o la reubicación en el nivel salarial siguiente y que por virtud del Decreto 1075 de 2015, fueron convocados el 24 de septiembre de ese mismo año por las

entidades territoriales certificadas en educación para que participaran en la evaluación de carácter diagnóstico formativa indicada el mismo decreto.

De acuerdo con la motivación del Decreto 1751/16 la evaluación que debió efectuarse dentro de la vigencia 2015, no se realizó por problemas de conectividad en varias zonas del territorio nacional, algunos educadores que tuvieron que separarse temporalmente de su cargo por incapacidad médica o licencia de maternidad, cambiaron de establecimiento educativo o de cargo, por la finalización del primer semestre del calendario académico de las entidades territoriales certificadas en educación, y por los bloqueos de las vías principales durante el paro agrario y el paro de transportadores ocurridos en el primer semestre del año 2016.

Se agregó en la motivación del Decreto que "por lo anterior, resulta necesario establecer que para los educadores que superen la evaluación indicada en esta parte considerativa, su ascenso de grado o reubicación en el nivel salarial siguiente dentro del Escalafón Docente, se tenga efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016", y que por ello "es necesario modificar el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015", como en efecto lo hizo en los siguientes términos:

> ***"Artículo 1°. Modificación del artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015.*** *El artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015 quedará así:*
>
> «***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 diagnóstico 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 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstico formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.*
>
> *La entidad territorial certificada en educación deberá apropiar los recursos correspondientes que amparen la ejecución y los pagos originados en los correspondientes actos administrativos que se hayan proferido. En caso de que los recursos presupuestales resultaren insuficientes, la entidad territorial deberá apropiar dichos recursos máximo en la siguiente vigencia fiscal y proceder al pago del ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial con los efectos fiscales definidos por el presente artículo».*

5.5 CASO CONCRETO

5.5.1 Hechos relevantes probados:

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- Copia de Resolución 090-1 del 19 de septiembre de 2017, por medio de la cual se reubica o asciende en el escalafón al demandante en la escala salarial[15].
- Petición radicada por el actor el 10/10/2017 en el que solicita la reubicación y ascenso[16]
- Copia de notificación por aviso de Resolución 2018200019075 del 12 de febrero de 2018[17].
- Copia de Resolución No. 2018200019075 del 12 de febrero de 2018, por medio del cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 090-1 de 2017 y se confirma en todas sus partes[18].
- Acta de acuerdo suscrita el 7 de mayo de 2015, por el Ministerio de Educación Nacional y FECODE, donde se abordan, entre otros, los siguientes puntos: i). escalafón y evaluación de docentes que no han logrado el ascenso de grado o la reubicación salarial; y ii) evaluación diagnóstico formativa como requisito de ascenso y reubicación para los docentes[19].
- Copia del acta de reunión del comité de implementación de la evaluación con carácter diagnóstico formativa (ECDF), suscrita el 17 de agosto de 2016, por el Ministerio de Educación Nacional y FECODE, donde se establecieron como temas objeto de la reunión los siguientes: "i). presentación avance de la evaluación con carácter diagnóstico formativa (ECDF), ii) revisión de diferentes situaciones frente a la ECDF."[20]

5.5.2 Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

El acto demandado es la Resolución No. 090-1 del 19 de septiembre de 2017 que decidió ascender o reubicar al actor, en el Escalafón Nacional Docente, y la Resolución No CNSC -2018200019075 del 12 de febrero de 2018, que resolvió el recurso de apelación.

---

[15] fols. 16 (doc.16- exp. digital)
[16] fols. 17-22 (doc.17-22 exp. digital)
[17] fols. 98 (doc.121 exp. digital)
[18] fols. 23-28 y 83-88 (doc.23-28 y 106-112 exp. digital)
[19] fols. 100-107 (doc.123- 130 exp. digital)
[20] fols. 111-113 (doc. 134-136 exp. digital)

En el proceso está probado que en el año 2015 se adelantó un proceso de negociación entre FECODE y el Gobierno Nacional en el que se trató, entre otros asuntos, sobre la reinscripción o actualización en el escalafón nacional docente de los educadores que, habiendo participado en procesos de evaluación de competencias, no hubieran podido lograr el ascenso de grado o de reubicación de nivel salarial entre los años 2010 y 2014.

El acta suscrita el 7 de mayo de 2015[21], en el que consta el acuerdo al que llegaron las partes, se indicó lo siguiente:

> ***"MESA NACIONAL DE NEGOCIACIÓN***
> ***CAPÍTULO ESPECIAL - MESA SECTORIAL EDUCACIÓN***
> ***ACTA DE ACUERDOS MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FECODE***
>
> *A los siete (7) días del mes de mayo de 2015, en la sede central de la Defensoría del Pueblo, el Gobierno Nacional, representado por la Ministra de Educación Nacional y el Ministro de Trabajo, y la Federación Colombiana de Trabajadores de la Educación - FECODE, representada por los negociadores designados, y con la presencia del Defensor del Pueblo, se celebraron los siguientes acuerdos:*
>
> ***I. ESCALAFÓN Y EVALUACIÓN DE DOCENTES QUE NO HAN LOGRADO EL ASCENSO DE GRADO O LA REUBICACIÓN SALARIAL.***
>
> *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 procesos de evaluación de competencias, no hayan podido lograr el ascenso de gradó 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 efectuada 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 diagnóstico formativa, deberán tomar cursos de capacitación diseñados por facultades de educación de reconocida idoneidad y aprobados por el Ministerio de Educación, tendientes a solucionar las falencias detectadas en los resultados de esta evaluación. 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*

[21] fols. 100-107 (doc. 123- 130 exp. digital)

reubicación de nivel salarial. La primera evaluación diagnóstico formativa se realizará la tercera semana de septiembre de 2015.

II. EVALUACIÓN DIAGNÓSTICO FORMATIVA COMO REQUISITO DE ASCENSO Y REUBICÁCIÓN PARA LOS DOCENTES DEL ESTATUTO 1278.

En adelante, y mientras se consensúa un Estatuto Único Docente, los educadores cobijados por el estatuto 1278 de 2002 deberán presentar la evaluación diagnóstico formativa descrita en el numeral anterior, de conformidad con los criterios que acuerde la comisión integrada para tal fin por el Ministerio de Educación, FECODE y facultadas de Educación de reconocida idoneidad. El Ministerio de Educación deberá suministrar retroalimentación oportuna y completa a todos los docentes que presenten esta evaluación, cuyos resultados deben servir para la definición de planes de formación y mejoramiento. Si el docente no la aprueba podrá presentarla nuevamente en la siguiente convocatoria, incluso si ésta se realiza en el mismo periodo anual.

Esta evaluación deberá convocarse al menos anualmente en correspondencia con la reglamentación que se expida. (…).

La Sala resalta que, en el acta anterior consta la celebración entre el Gobierno nacional y FECODE de acuerdos orientados a permitir la reinscripción o actualización en el escalafón de los educadores que no la hubieran logrado mediante la superación de los procesos de evaluación de competencias entre 2010 y 2014, y obliga al Gobierno a presentar en 10 días 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 dichos educadores, sin que texto definitivo de este decreto pudiera sobrepasar un plazo mayor de treinta (30) días a partir de la fecha.

El Comité de implementación, por su parte, sí se refirió a los efectos fiscales de los actos administrativos mencionados, tal como consta en el acta de 17 de agosto de 2016 (fs. 111-113), en los siguientes términos.

"REUNIÓN COMITÉ DE IMPLEMENTACIÓN DE LA ECDF MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y FECODE - ACTA

*TEMAS. **1.** Presentación avance dé la evaluación con carácter diagnóstico formativa (ECDF). **2.** Revisión de diferentes situaciones frente a la ECDF.*

*(…) **6**. 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.*

***7**. 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.*

***8**. Los cursos de formación se dividirán por cohortes de acuerdo con las fechas de publicación de los resultados de la evaluación con carácter diagnóstico formativa. Se ofrecerán modalidad presencial y semipresencial. Para las zonas de difícil acceso, se buscará la posibilidad de ofrecerse por medio digital sin conectividad a internet, sin embargo, la implementación de esto está sujeto a la decisión de las universidades en el marco de su autonomía".*

La demandante afirma que, de acuerdo con el acta anterior, el Ministerio de Educación Nacional estaba obligado a reconocer los ascensos con efectos fiscales a 1° de enero de 2016. Sin embargo, dicho efecto se reconoce en el numeral 7 únicamente frente a los actos administrativos que asciendan o reubiquen a los docentes que hayan superado la ECDF.

Está demostrado igualmente que en cumplimiento del acuerdo logrado con el sindicato y en el Comité de Implementación del mismo el Gobierno profirió el Decreto Nacional 1751 de 3 de noviembre de 2016, que modificó el Decreto único reglamentario del sector educación, y estableció una regulación transitoria.

El Decreto Nacional No. 1757 de 1° de septiembre de 2015, que adicionó Decreto No. 1075 de 2015, estableció las etapas del proceso de evaluación con carácter diagnóstico formativa, así:

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.

Estableció igualmente el Decreto 1757 de 1° de septiembre de 2015 que los educadores que no aprueben la evaluación diagnóstico formativa, deberán tomar cursos de capacitación, diseñados por facultades de educación de reconocida idoneidad y aprobados por el Ministerio de Educación, tendientes a solucionar las falencias detectadas en los resultados de esta evaluación. Con la certificación del respectivo curso, se procederá a la reinscripción o actualización del escalafón.

El mismo Decreto estableció en su artículo 2.4.1.4.5.11. que "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 diagnóstico formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección; y en su artículo 2.4.1.4.5.12. 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.

El demandante solicita que se inaplique por ilegal el texto subrayado del artículo 2.4.1.4.5.12., porque al reconocerle a quienes aprobaron los cursos de capacitación un efecto fiscal a partir de la fecha de radicación del certificado en que consta su aprobación, le otorga un tratamiento desigual frente a quienes aprobaron la evaluación diagnóstico formativa, pues el artículo 2.4.1.4.5.11, les reconoce efectos fiscales retroactivos a partir del 1° de enero de 2016.

En su opinión la regulación cuestionada desconoce que la evaluación diagnóstico formativa es un único procedimiento compuesta por dos actuaciones distintas, la primera de ellas referida a quienes aprueban la evaluación diagnóstico formativa, y la segunda a quienes por no haberla aprobado deben adelantar un curso de formación, y por ello tanto a los unos como a los otros se les debe reconocer efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2016, pues así se habría acordado entre FECODE y el Gobierno Nacional.

Las afirmaciones del accionante no son de recibo para esta Sala, dado que el acta del acuerdo suscrito entre las referidas partes el 7 de mayo de 2015, señala textualmente los criterios básicos del proceso de reinscripción o actualización en el escalafón docente, y al hacerlo distingue dos situaciones fácticas distintas: 1) la de quienes se someten a una evaluación de carácter diagnóstico formativo efectuada por pares, preponderantemente en la observación de videos de clases entregados por los docentes candidatos al ascenso o reubicación, y en la evaluación entre docentes, cuya aprobación confiere el derecho a la reinscripción o actualización en el escalafón docente; y 2) la de los educadores que no aprueben la evaluación diagnóstico formativa, quienes deberán tomar cursos de capacitación diseñados por facultades de educación de reconocida idoneidad y aprobados por el Ministerio de Educación, tendientes a solucionar las falencias detectadas en los resultados de esta evaluación. Y agrega que con la certificación del respectivo curso se procederá a la reinscripción o actualización del escalafón.

Luego, contrario a lo dicho por el accionante, no es idéntica ni análoga la situación fáctica de quienes aprueban la evaluación diagnóstico formativa y de quienes no la aprueban, y por ello mal podría exigirse frente a ellas un mismo trato jurídico.

Por otra parte, ninguna expresión figura en el acta de 7 de mayo de 2015 de la que pueda inferirse que se acordó el efecto fiscal de los actos administrativos que definieran los ascensos de grado y reubicación de escala salarial de los docentes que no habían superado las evaluaciones entre 2010 y 2014.

La diferencia entre los efectos fiscales de los actos que decidieran la situación de unos docentes y otros proviene del acta del Comité de Implementación suscrito el 17 de agosto de 2016, en el cual se expresa que el efecto fiscal de los actos administrativos que definieran los ascensos de grado y reubicación de escala salarial de los mismos docentes, se produciría respecto de quienes aprobaran las evaluaciones con carácter diagnóstico formativa, pero no extendió dichos efectos a quienes no la aprobaran.

Luego, al efectuar una distinción de hecho entre quienes aprobaron la evaluación de carácter diagnóstico formativa y quienes no la aprobaron (y por ello debieron acudir cursos de formación); y regular de manera distinta los efectos fiscales entre unos y otros, favorable a quienes sí lo aprobaron, el Decreto 1757/15 reprodujo la distinción efectuada por el acuerdo definitivo celebrado entre FECODE y el Gobierno, de la cual da cuenta el acta de 7 de mayo de 2015. Y se atuvo igualmente a lo señalado en el acta del Comité de Implementación suscrita el 17 de agosto del mismo año.

No sobra reconocer que es mayor el mérito de quien aprueba una evaluación con carácter diagnóstico formativa frente a quien no la aprueba, y por ello efectuar un reconocimiento favorable a los primeros en materia del efecto fiscal que producen los actos que disponen el ascenso en el escalafón y la reclasificación del nivel salarial, aparece en principio justificado, puesto que a la luz del artículo 125 constitucional no solo el ingreso a la carrera administrativa debe estar fundado en el mérito, sino también el ascenso.

Finalmente, el hecho de que el Decreto 1751/16 haya señalado 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 diagnóstico formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, sin referirse a quienes no la aprobaron, no modifica el análisis hecho hasta ahora y se explica por el hecho de que tal decreto solo modifica el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015, que se refiere al procedimiento a seguir frente a quienes los educadores que hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstico formativa, por lo que mantuvo la vigencia del artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1075 de 2015 que se refiere a quienes no aprobaron la evaluación y debieron acudir al curso de formación.

Al proferir los Decretos 1075 de 2015 y 1751/16, el Gobierno Nacional no desconoció los acuerdos definitivos celebrados el 7 de mayo de 2015 con

FECODE en materia de ascenso de grado en el escalafón nacional docentes y la reclasificación en la escala salarial a los docentes que no la habían obtenido entre 2010 y 2014, y cumplió las obligaciones que le imponía el Decreto 160 del 5 de febrero de 2014, reglamentario de la Ley 411 de 1997, aprobatoria del Convenio 151 de la OIT.

En el presente caso está demostrado y no es objeto de discusión, que el actor no aprobó la evaluación diagnóstico formativa y que por no haber aprobado la evaluación diagnóstico formativa, éste realizó un curso de formación para superar las falencias advertidas durante la evaluación, y alcanzar la reclasificación salarial o reubicación al grado 2B.

Ello justifica que, a la luz de las normas y criterios expuestos previamente, la administración haya dispuesto que el efecto fiscal del acto administrativo que dispone su ascenso y reubicación de escala salarial se produciría desde la fecha en que radicó la certificación de la aprobación del curso de formación ante la entidad nominadora.

Como la demandante no desvirtuó la legalidad de los actos acusados, se confirmará la decisión apelada.

5.6. De la condena en costas.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que "*Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil*". A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En el caso de marras, se tiene que la sentencia de primera instancia fue confirmada en su totalidad, por lo que debe condenarse en costas a la parte actora en segunda instancia. La condena anterior deberá ser liquidadas por el juez de primera instancia conforme lo establece el artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.005 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ