



TEMA	PAGO DIFERENCIA SALARIAL
RADICACIÓN	73001-33-40-012-2016-00082-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	BERNARDO EVER GRANJA UBAQUE
DEMANDADO	MUNICIPIO DE IBAGUÉ
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Ibagué, treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Procede el Despacho a resolver el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho formulado por el señor **BERNARDO EVER GRANJA**, contra el **MUNICIPIO DE IBAGUÉ**, mediante el cual solicita un pronunciamiento judicial favorable sobre las siguientes,

1. PRETENSIONES

PRIMERO: Declarar la nulidad del oficio sin número del 22 de julio de 2015 y el Oficio No. 1050 del 13 de noviembre de 2015 suscritos por el Secretario de Educación Municipal de Ibagué, a través de los cuales negó la nivelación salarial y pago de los demás derechos que tiene el demandante por haber sido nombrado en la categoría 2A, teniendo derecho a ser nombrado en la 3A.

SEGUNDO: Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a título de restablecimiento del derecho al Municipio de Ibagué a reconocer y pagar las diferencias que por salarios tiene derecho el demandante por haber sido nombrado como docente en el grado de escalafón 2A en provisionalidad, teniendo derecho a ser nombrado en grado de escalafón 3A por el tiempo comprendido entre el 13 de enero y el 20 de julio de 2015. Así mismo se reliquiden las cesantías, horas extras y demás prestaciones devengadas en las fechas señaladas, con base en el salario de escalafón 3A, debidamente indexadas.

TERCERO: La condena respectiva deberá ser reajustada tomando como base el índice de precios al consumidor conforme lo establece el artículo 187 del C.P.A.C.A.

CUARTA: La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

El anterior petitum lo fundamenta el apoderado de la demandante en los siguientes,

2. HECHOS

PRIMERO: Manifiesta que el demandante obtuvo su título de maestría en educación el día 21 de septiembre de 2012. Con posterioridad a obtener su maestría, el demandante venía siendo contratado como docente en provisionalidad en el grado 3A, devengando las prestaciones y salarios conforme el grado.

SEGUNDO: A través del Decreto 71000062 del 13 de enero de 2015 el demandante es nombrado en provisionalidad como docente de la misma plaza que venía ocupando hasta diciembre de 2014, en el grado 2A a pesar de cumplir los requisitos para ser nombrado en la categoría 3A.

TERCERO: Señala que el día 5 de febrero de 2015 radicó escrito ante la entidad solicitando la corrección del nombramiento en provisionalidad para ser realizado en escalafón 3A.

CUARTO: Con Oficio No. 2015EE4254 del 21 de abril de 2015 el Secretario de Educación Municipal comunica que se ha solicitado ante el Ministerio de Educación un concepto para determinar la legalización de la vinculación del demandante.

QUINTO: El demandante envió solicitud ante la Secretaría de Educación con el fin de obtener respuesta a la solicitud del 3 de febrero de 2015 con la cual se solicitaba la nivelación salarial.

SEXTO: El demandante concursa y pasa el examen para ser nombrado en periodo de prueba, razón por la cual renuncia al nombramiento provisional a partir del 21 de julio de 2015 mediante oficio radicado a la Secretaría de Educación, la cual es aceptada a través de la Resolución No. 71002087 del 17 de julio de 2015.

SÉPTIMO: A través de oficio del 22 de julio de 2015, La Secretaría de Educación le informa al demandante que le asiste razón en sus pretensiones, sin embargo tiene que agotar el procedimiento de la conciliación extrajudicial, como quiera que la vía administrativa no es la idónea para dirimir la controversia.

OCTAVO: Con oficio No. 1050 del 13 de noviembre de 2015, la entidad imparte respuesta a la solicitud elevada el día 14 de octubre de 2015, en el cual lo remiten a lo expresado en el oficio del 22 de julio de 2015.

NOVENO: Adelantada la conciliación ante la Procuraduría 27 judicial, la misma fue enviada para aprobación al Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, el cual a través de providencia del 25 de febrero de 2016 imprueba la conciliación.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

El apoderado señala como normas transgredidas por el acto administrativo demandado los artículos 13, 25, 26 y 53 de la Constitución Nacional, así como el artículo 21 del decreto 1278 de 2002, Decreto 1116 de 2015 y artículo 33 de la Ley 734 de 2002.

Considera como causal de anulación del acto administrativo la expedición con falsa motivación habida cuenta que la administración municipal procede a reconocer un yerro cometido en el caso del demandante pero no lo corrige de forma directa con el fin de evitar traumatismos a la administración, bajo el argumento de agotar primero el mecanismo de la conciliación extrajudicial antes de la vía administrativa. Por lo tanto el acto administrativo fue expedido de forma irregular por negarse a pagos de derechos adquiridos al demandante.

Así mismo se presenta una violación al debido proceso pues previo la expedición del acto administrativo se desconocieron derechos del poderdante, como quiera que se contrató con un grado inferior al que tenía derecho a ser nombrado, además de recibir el salario ajustado a sus condiciones.

Finalmente consideró que se presentó violación en las normas en que debía fundarse, para lo cual transcribe las condiciones normativas para la inscripción y ascensos del escalafón docente contenidas entre otros en el Decreto 1278 de 2002 y el Decreto 1116 de 2015.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

➤ MUNICIPIO DE IBAGUÉ

A través de apoderada judicial la entidad territorial contestó la demanda manifestando su oposición a todas y cada una de las pretensiones propuestas al considerar que carecen de sustento jurídico, constitucional y legal.

Al respecto adujo que, conforme lo establece la Ley 715 de 2001 el Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que transfiere la Nación a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia se les asigne. Además, dicha normativa atribuye algunas competencias a los municipios y distritos certificados entre las que se encuentran administrar y distribuir entre los establecimientos educativos de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones destinados a la prestación de servicios educativos del Estado, así como también la administración de las mismas instituciones educativas, el personal docente y administrativo.

Así las cosas, para la entidad territorial resulta claro que el Ministerio de Educación es quien asigna y gira los recursos del Sistema General de Participaciones sector educación, a las entidades territoriales certificadas para que sean estas quienes los administren y los destinen para el fin otorgado por la normatividad.

Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación demandada y falta de vicio en el acto administrativo que se acusa" (Fls. 72-79).

➤ MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

Por su parte la entidad del orden nacional, manifestó que se opone a las todas las pretensiones planteadas por el accionante, pues las mismas carecen de fundamentos tanto facticos como legales.

Aduce que si bien es cierto el demandante fue nombrado en provisionalidad como docente a través de la Resolución No. 71000062 del 13 de enero de 2015, en el evento de que se acredite el derecho solicitado la entidad llamada a responder es el Municipio de Ibagué, pues desde que obtuvo su certificación es la encargada del pago de salarios y prestaciones de los empleados administrativos que estén vinculados a sus planteles educativos.

Por otra parte señala que, la entidad cumplió con las funciones que la Ley le otorgó como inspector del cumplimiento de los preceptos legales que regulan el objeto del presente debate, pues atendiendo precisamente dichas normas emitió concepto cuando fue solicitado por el nominador que es el Municipio de Ibagué en relación con el caso del demandante.

Interpuso finalmente las excepciones que denominó: ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisitos de procedibilidad, falta de legitimación en la causa; inexistencia del derecho a reclamar por parte del demandante; buena fe, inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales; Prescripción y la innominada y/o genérica (Fls. 137-142).

5. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 11 de abril de 2016 (Fl. 60) contra el Municipio de Ibagué, procediéndose a efectuar las notificaciones de rigor (Fls. 63 y ss).

La entidad demandada contestó la demanda dentro del término legal, formulando excepciones y solicitando la vinculación como litisconsorte necesario del Ministerio de Educación al debate (Fls. 72-79).

En virtud de lo anterior, fue proferido auto del 18 de abril de 2017 a través del cual se vinculó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional (Fl. 130), quien una vez notificado procedió a contestar la demanda interponiendo excepciones (Fls. 137-142).

De las excepciones propuestas por las entidades se corrió traslado a la parte demandante quien se pronunció en término (Fl. 147-148).

Seguidamente se fijó fecha por parte de éste Despacho judicial para la diligencia de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, mediante providencia del 21 de junio de 2018 (Fl. 149), la cual efectivamente se adelantó el día 16 de octubre siguiente.

En dicha diligencia se declaró no probada la excepción denominada “Ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisito de procedibilidad” propuesta por el Ministerio de Educación Nacional. De igual forma se procedió a fijar el litigio y a valorar las pruebas presentadas por las partes. Finalmente se corrió traslado para alegar, derecho del cual hicieron uso las partes procesales ratificándose en los argumentos expuesto por cada una de ellas al interior del proceso. (Fl 150-153).

6. CONSIDERACIONES

6.1. EXCEPCIONES

Previamente a resolver el fondo del asunto, considera el Despacho pertinente resolver la excepción interpuesta por el Ministerio de Educación Nacional denominada “Falta de legitimación en la causa”, en la cual expone que dicha cartera no es la llamada a responder por el pago de la diferencia de la diferencia salarial que se pretende con la demanda, pues con ocasión a la descentralización del sector educativo en virtud de la Ley 60 de 1993 y posteriormente la Ley 715 de 2001 perdió la facultad de ser nominador, la cual fue trasladada a los Departamentos, Distritos y Municipios certificados.

Señala que al estar certificado el Municipio de Ibagué en los términos de la Resolución N° 3033 del 26 de diciembre de 2002 expedida por el Ministerio de Educación Nacional, y al pertenecer el demandante a su planta de personal, en el evento que acredite tener el derecho que reclama, sería el Municipio de Ibagué la entidad llamada a responder en virtud de las Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001 que como se indicó, consagraron la descentralización de la educación, razón por la cual las entidades territoriales recibieron los recursos del Sistema General de Participaciones con la finalidad de administrar la educación en su respectiva jurisdicción, dotándolos de autonomía en la administración de la planta docente y administrativa.

A fin de resolver la excepción planteada, sea lo primero señalar que con la Constitución Política de 1991 y para efectos de desarrollar el contenido de los artículos 151, 288,

356 y 357, atinentes a la distribución de competencias y recursos, se expidió la Ley 60 de 1993¹, con la cual se dio apertura a la descentralización del servicio educativo, efectuándose con esto el desmonte de la *Nacionalización* de la educación liderada por la Ley 43 de 1975, para lo cual se debía efectuar la entrega por parte de la Nación a los Departamentos y Distritos de los bienes, personal y establecimientos educativos para que fueran asumidos directamente por dichas entidades territoriales, previo el cumplimiento de unos requisitos.

Ciertamente, con la Ley 60 de 1993 se estableció que los Departamentos en coordinación con los Municipios, deberían direccionar los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primarios, secundarios y media.

La legislación en mención establece frente a los Municipios en el tema educativo lo siguiente:

"ARTICULO 2o. Competencias de los Municipios. Corresponde a los Municipios, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas municipales competentes, en su carácter de entidades ejecutoras principales de las acciones en materia social, dirigir, prestar o participar en la prestación de los servicios directamente, conforme a la ley, a las normas técnicas de carácter nacional, a las ordenanzas y a los respectivos acuerdos municipales, así:

1. En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y a las disposiciones legales sobre la materia:

- Administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media.

- Financiar las inversiones necesarias en infraestructura y dotación y asegurar su mantenimiento, y participar con recursos propios y con las participaciones municipales en la financiación de los servicios educativos estatales y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos.

- Ejercer la inspección y vigilancia, y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales. (...)"

Esta disposición designó en los entes territoriales municipales, la participación en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales, las inversiones en infraestructura y dotación; igualmente les otorgó como función propia la administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos que le competen al Estado, bajo la dirección y vigilancia de la Nación.

Posteriormente fue expedida la Ley 715 de 2001 quien en su artículo 1 determinó que el Sistema Nacional de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia se les asigna en la presente ley.

Ahora bien, el artículo 7 de la misma disposición determinó como competencias de los distritos y Municipios certificados en materia de educación las siguientes:

"7.1. Dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad, en los términos definidos en la presente ley.

¹ "Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones".

7.2. Administrar y distribuir entre los establecimientos educativos de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado, atendiendo los criterios establecidos en la presente ley y en el reglamento.

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

7.4. Distribuir entre las instituciones educativas los docentes y la planta de cargos, de acuerdo con las necesidades del servicio entendida como población atendida y por atender en condiciones de eficiencia, siguiendo la regulación nacional sobre la materia.

7.5. Podrán participar con recursos propios en la financiación de los servicios educativos a cargo del Estado y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos y en las inversiones de infraestructura, calidad y dotación. Los costos amparados con estos recursos no podrán generar gastos permanentes a cargo al Sistema General de Participaciones.

7.6. Mantener la actual cobertura y propender a su ampliación.

7.7. Evaluar el desempeño de rectores y directores, y de los directivos docentes.

7.8. Ejercer la inspección, vigilancia y supervisión de la educación en su jurisdicción, en ejercicio de la delegación que para tal fin realice el Presidente de la República.

7.9. Prestar asistencia técnica y administrativa a las instituciones educativas cuando a ello haya lugar.

7.10. Administrar el Sistema de Información Educativa Municipal o Distrital y suministrar la información al departamento y a la Nación con la calidad y en la oportunidad que señale el reglamento.

7.11. Promover la aplicación y ejecución de los planes de mejoramiento de la calidad en sus instituciones.

7.12. Organizar la prestación del servicio educativo en su en su jurisdicción.

7.13. Vigilar la aplicación de la regulación nacional sobre las tarifas de matrículas, pensiones, derechos académicos y cobros periódicos en las instituciones educativas.

7.14. Cofinanciar la evaluación de logros de acuerdo con lo establecido en el numeral 5.22.

7.15. Para efectos de la inscripción y los ascensos en el escalafón, la entidad territorial determinará la repartición organizacional encargada de esta función de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional."

Tal y como lo menciona el Ministerio de Educación, el Municipio de Ibagué fue certificado en educación por esta cartera a través de la Resolución No. 3033 del 26 de diciembre de 2002.

Visto lo anterior, se tiene que es el Municipio de Ibagué como entidad certificada en educación, la encargada de administrar las instituciones educativas del Municipio, con todo el personal docente de los planteles educativos entre ellos el demandante, quien fuere nombrado como docente provisional, razón por la cual se considera que es el Municipio el encargado del pago de salarios y prestaciones sociales, pues por el contrario el Ministerio de Educación resulta ser el encargado de fijar las políticas en esta materia para el desarrollo del tema educativo en el país.

En tal sentido no cabe duda que ante una posible condena en esta instancia, es el Municipio de Ibagué por mandato legal el llamado a responder por el pago de esta, teniendo en cuenta que el ente territorial se encuentra certificado y tiene dentro de sus funciones la de administrar las instituciones educativas dentro de su jurisdicción, lo cual conlleva a que sea este quien asuma los pagos salariales y prestacionales de la planta global de docentes, y en tal sentido se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Ministerio de Educación Nacional.

6.2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver fijado en audiencia inicial, corresponde a establecer si el demandante tenía derecho a ser nombrado como Docente de aula grado 3A en provisionalidad por cumplir los requisitos para ello, y en caso afirmativo, proceder a reconocer las diferencias salariales y prestacionales con respecto al cargo de Docente de aula grado 2A.

6.3. MARCO NORMATIVO

En efecto, en el año 2002 fue expedido el Decreto 1278 que estableció el Estatuto de Profesionalización Docente, desarrollando la provisión de los cargos docentes, nombramientos y requisitos para la inscripción y ascenso en el escalafón docente de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 11. Provisión de cargos. Cuando se produzca una vacante en un cargo docente o directivo docente, el nominador deberá proveerla mediante acto administrativo con quien ocupe el primer lugar en el respectivo listado de elegibles del concurso. Sólo en caso de no aceptación voluntaria de quien ocupe el primer lugar, se podrá nombrar a los siguientes en estricto orden de puntaje y quien rehúse el nombramiento será excluido del correspondiente listado.

Parágrafo. Los listados de elegibles tendrán una vigencia de dos (2) años, contados a partir de su publicación.

(...).

ARTÍCULO 13. Nombramientos provisionales. Cuando se trate de proveer transitoriamente empleos docentes, los nombramientos deben realizarse en provisionalidad con personal que reúna los requisitos del cargo, en los siguientes casos:

a. En vacantes de docentes cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal, el nombramiento provisional será por el tiempo que dure la respectiva situación administrativa. En este caso deberá hacerse uso del listado de elegibles vigente y su no aceptación no implica la exclusión del mismo.

b. En vacantes definitivas, el nombramiento provisional será hasta cuando se provea el cargo en período de prueba o en propiedad, de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso.

Parágrafo. Los educadores contratados por órdenes de prestación de servicio que tienen el derecho a ser vinculados en provisionalidad en virtud del artículo 38 de la Ley 715 de 2001, serán regidos por las normas de este Estatuto y, por ende, nombrados provisionalmente de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, en los cargos vacantes de la planta de personal que fije la Nación en ejercicio de su competencia especial dada por el artículo 40 de la Ley 715 de 2001.

Para ser vinculados en propiedad y gozar de los derechos de carrera deben superar el concurso de méritos y obtener evaluación satisfactoria del periodo de prueba, de acuerdo con lo dispuesto en este decreto.

(...).

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

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

Grado Uno: a) Ser normalista superior.
b) Haber sido nombrado mediante concurso.
c) Superar satisfactoriamente la evaluación del periodo de prueba.

Grado Dos: a) Ser licenciado en Educación o profesional con título diferente más programa de pedagogía o un título de especialización en educación.
b) Haber sido nombrado mediante concurso.
c) Superar satisfactoriamente la evaluación del periodo de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno.

Grado Tres: a) Ser Licenciado en Educación o profesional.
b) Poseer título de maestría o doctorado en un área afín a la de su especialidad o desempeño, o en un área de formación que sea considerada fundamental dentro del proceso de enseñanza – aprendizaje de los estudiantes.
c) Haber sido nombrado mediante concurso.
d) Superar satisfactoriamente la evaluación del periodo de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno o Dos.

Parágrafo. Quien reúna los requisitos de los Grados Dos o Tres puede aspirar a inscribirse directamente a uno de éstos grados, previa superación de la evaluación del periodo de prueba.

Una vez inscrito, se considera ascenso pasar de un grado a otro dentro del Escalafón Docente, previa acreditación de requisitos y superación de las correspondientes evaluaciones de desempeño y de competencias, y existencia de disponibilidad presupuestal.

(...).

ARTÍCULO 46. Salarios y prestaciones. El Gobierno Nacional, en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, establecerá la escala única nacional de salarios y el régimen prestacional para los docentes escalafonados, de acuerdo con el grado y nivel que acrediten en el Escalafón Docente de conformidad con el presente decreto; y según el título que acrediten, para los docentes nombrados en provisionalidad o en período de prueba; lo mismo que las remuneraciones adicionales para los directivos docentes, de acuerdo con los niveles educativos y el tamaño de la institución educativa que dirijan.

El salario de ingreso a la carrera docente debe ser superior al que devengan actualmente los educadores regidos por el decreto-ley 2277 de 1979.”

Se advierte entonces que los nombramientos de provisionales se orientan conforme lo establece el Estatuto de Profesionalización Docente (el cual ha venido siendo modificado) que no solo determina los requisitos de inscripción y ascenso al interior del escalafón docente, sino también resulta como referente al momento de establecer las condiciones que deben ser aplicadas para la contratación de los docentes provisionales, lo cual incide directamente en materia de salarios y prestaciones de los mismos.

6.3. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Revisada la foliatura, se advierte que se encuentran los siguientes supuestos de hecho relevantes para tomar la decisión respectiva:

1. Certificación expedida el 6 de enero de 2015 por la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué, en la que se informa que conforme a los lineamientos de la CNSC, el señor Granja cumple con los requisitos de ley para ser nombrado como docente en provisionalidad vacante temporal en el nivel básica secundaria y media en el área de matemáticas (Fl. 16).

2. Resolución No. 71000062 del 13 de enero de 2015 expedida por la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué a través de la cual se nombró en provisionalidad en el cargo de docente de la Planta Global de Cargos de la Secretaría de Educación de Ibagué en cubrimiento de una vacante transitoria (Fls. 13-15).

3. Petición radicada por el señor Bernardo Granja el día 5 de febrero de 2015, ante la Secretaría de Educación Municipal en la cual solicita se le tenga en cuenta el escalafón 3AM para el nombramiento en provisionalidad del año 2015 (Fl. 18).

4. Diploma y acta de grado del Título de Magister en Educación otorgado por la Universidad del Tolima al señor Bernardo Ever Granja (Fls. 19-20).

5. Oficio No. 2015EE2166 del 26 de febrero de 2015 mediante el cual la Secretaría de Educación- Grupo Despacho da respuesta a la petición radicada por el señor Granja Ubaque, manifestando que los documentos fueron remitidos a la oficina de talento Humano de la misma Secretaría para ser emitido concepto del grado de escalafón al cual serian vinculados los docentes en provisionalidad y que allegan título de maestría (Fls. 21-22).

6. Oficio No. 2015EE4254 del 21 de abril de 2015 expedido por la Secretaría de Educación de Ibagué - Grupo Administrativa y Financiera con el cual se da respuesta a la petición incoada por el señor Granja el día 5 de febrero de 2015, informándosele que la Secretaría viene adelantando ante el Ministerio de Educación consulta para que el ente nacional defina en forma clara en qué grado de escalafón se clasifican los docentes nombrados en provisionalidad que aportan título de maestría o doctorado en su hoja de vida (Fl. 23).

7. Oficio radicado N° 2015PQR14853 del 13 de julio de 2015 con el cual el señor Bernardo Granja solicita se dé una respuesta de fondo a la solicitud por él radicada con fecha 3 de febrero de 2015 (Fl. 24).

8. Resolución No. 71002087 del 17 de julio de 2015 por medio de la cual se acepta la renuncia del señor Granja Ubaque como docente en provisionalidad a partir del 21 de julio de 2015 (Fls. 27-28).

9. Oficio sin número del 22 de julio de 2015 expedido por la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué- Grupo del Despacho con el cual se da respuesta de fondo a la petición del señor Granja Ubaque, radicada el día 5 de febrero del mismo año. (Fls 29-30)

10. Oficio No. 2015EE9325 del 31 de agosto de 2015 a través del cual la Secretaría de Educación Municipal remite al señora Granja el concepto emitido el 24 de junio de 2015 por el Ministerio de Educación Nacional Radicado No. 2015-ER-079743, con el cual la entidad nacional resuelve los interrogantes planteados por el ente municipal respecto a la situación particular del docente (Fls. 32-33).

11. Comprobantes de pago de nómina por los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio del docente Bernardo Granja conforme al grado 2A (Fls 34-40).

12. Petición realizada a través de apoderada judicial el día 10 de octubre de 2015 por el señor Granja ante el Municipio de Ibagué, tendiente a obtener el reconocimiento y pago de las diferencias salariales por haber sido nombrado en grado 2A en provisionalidad, teniendo derecho ser nombrado en grado 3A durante el periodo comprendido entre el 13 de enero y el 20 de julio de 2015 (Fls. 42-45).

13. Oficio No. 1050 del 13 de noviembre de 2015 expedido por la Secretaría de Educación de Ibagué, a través del cual la entidad da respuesta a la petición realizada por aquí demandante el día 10 de octubre de 2015, remitiéndolo a la respuesta que ya fuera dada en oficio del 22 de julio de 2015 (Fl. 46).

14. Providencia del 25 de febrero de 2016 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué dentro del proceso de revisión de conciliación, teniendo como convocante a Bernardo Ever Granja y como convocado al Municipio de Ibagué, y en el cual se imprueba la conciliación extrajudicial a la que llegaron las partes ante la Procuraduría 27 Judicial II para asuntos administrativos de esta ciudad (Fls. 48-58).

15. Oficio No. 2015IE104 del 10 de marzo de 2015 mediante el cual Profesional Universitaria SEMI de la Secretaría de Educación de Ibagué, remite concepto jurídico a la Coordinadora Talento Humano de la misma Secretaría sobre el caso del docente en provisionalidad Bernardo Granja (Fls 93-95).

6.4. CASO CONCRETO

Una vez efectuadas las anteriores apreciaciones, entra el Despacho a resolver el problema jurídico planteado el cual reside en la solicitud de reconocimiento de una diferencia salarial derivada de un nombramiento provisional como docente del demandante por parte del Municipio de Ibagué en un grado que considera no le correspondía, pues para el momento de dicho nombramiento el señor Granja Ubaque contaba con estudios de maestría en educación requisito para ser nombrado en un cargo superior la que fue nombrado.

Analizada la situación fáctica presentada en el expediente, resulta probado que el señor Bernardo Ever Granja fue nombrado en provisionalidad como docente de la planta global de cargos de la Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué mediante la Resolución No. 71000062 del 13 de enero de 2015 en remplazo de la vacante temporal generada por Comisión de estudios del docente titular, cargo que ocupó hasta el día 21 de julio de 2015 una vez le fue aceptada la renuncia por parte de la entidad mediante la Resolución No. 71002087 del 17 de julio de 2015.

Como se observa, conforme a la copia del diploma universitario y el acta de grado correspondiente no existe duda que el demandante cursó estudios de Maestría en Educación en la Universidad del Tolima obteniendo su grado en el año 2012.

Se recuerda que el debate jurídico radica en establecer si resultó acorde a la normatividad aplicable el nombramiento del demandante como docente provisional Grado 2 A en la Institución Educativa Ciudad de Ibagué, o si por el contrario tal nombramiento debió haberse efectuado en el Grado 3A conforme a los requisitos acreditados por el señor Granja Ubaque.

Para dar luces al interior interrogante que aqueja al Despacho, debe mencionarse que el Decreto 1278 de 2002 dispuso como requisitos para la inscripción y ascenso en el Escalafón Docente en relación con el grado tres (3), Ser Licenciado en Educación o profesional, poseer título de maestría o doctorado en un área afín a la de su especialidad o desempeño, o en un área de formación que sea considerada fundamental dentro del proceso de enseñanza – aprendizaje de los estudiantes, haber sido nombrado mediante concurso y finalmente superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno o Dos (Negrilla del Despacho).

Establece la misma disposición jurídica en su artículo 46² que para los docentes nombrados en provisionalidad, los salarios serán determinados por el título que acrediten al momento del nombramiento.

En este punto cabe mencionar que el Decreto citado fue modificado por el **Decreto 1116 de 2015³** vigente para el momento en que se desarrolló el nombramiento objeto de controversia, que en relación con los salarios relacionados con personal nombrado en provisionalidad estableció en el parágrafo 4 del artículo 1° lo siguiente:

“(…).

PARAGRAFO 4°. Los docentes y directivos docentes nombrados en provisionalidad o en período de prueba, vinculados en virtud del Decreto Ley 1278 de 2002, recibirán la asignación básica mensual correspondiente al primer nivel salarial del grado en el escalafón en el que serían inscritos en caso de superar el período de prueba. En ningún caso percibir esta remuneración implica la inscripción en el escalafón nacional docente.” (Resalta este despacho).

En este estado de cosas, es claro para este juzgador que al momento de ser nombrado provisionalmente como docente, el actor acreditó estudios en maestría, situación que claramente le permitía tener tal nombramiento bajo las disposiciones y beneficios propios del **Grado 3A** y no aquellos relacionados al grado 2A como efectivamente sucedió, pues debe tenerse en

² Artículo 46. Salarios y prestaciones. El Gobierno Nacional, en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, establecerá la escala única nacional de salarios y el régimen prestacional para los docentes escalafonados, de acuerdo con el grado y nivel que acrediten en el Escalafón Docente de conformidad con el presente decreto; y según el título que acrediten, para los docentes nombrados en provisionalidad o en período de prueba; lo mismo que las remuneraciones adicionales para los directivos docentes, de acuerdo con los niveles educativos y el tamaño de la institución educativa que dirijan. El salario de ingreso a la carrera docente debe ser superior al que devengan actualmente los educadores regidos por el decreto-ley 2277 de 1979. (Subraya el Despacho)

³ “Por el cual se modifica la remuneración de los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica y media que se rigen por el Decreto Ley 1278 de 2002, y se dictan otras disposiciones de carácter salarial para el sector educativo estatal.”

cuenta que si se efectúa una analogía respecto a aquellos docentes que se encuentran en periodo de prueba por superación del concurso de méritos, es el Grado 3 A el correspondiente al primer nivel salarial del grado en el escalafón en el que sería inscrito el demandante conforme a los requisitos acreditados.

En virtud de lo anterior, este Despacho accederá a las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta además las manifestaciones realizadas al interior del concepto rendido por el mismo Ministerio de Educación en oficio No. 2015 ER-079743 del 24 de junio de 2015 (Fl. 33), posición que coincide con la adoptada por este operador judicial, y en consecuencia ordenará a la Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué que proceda a reconocer y pagar las diferencias salariales y prestacionales derivadas del nombramiento en el Grado 2 A con relación al grado 3 A durante el periodo que efectivamente duro el nombramiento provisional.

Las sumas que se cancelen se deberán actualizar, utilizando para ello la fórmula adoptada de tiempo atrás por la Sección Tercera del Consejo de Estado:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha del pago de las sumas ordenadas en esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la época en que se causaron las sumas adeudadas).

Respecto a los aportes a seguridad social que se deriven de la orden de reconocimiento de diferencias salariales, estos deberán ser descontados debidamente indexados al momento de dar cumplimiento al presente fallo.

7. COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se condena en costas a la entidad demandada, bajo los términos de liquidación y ejecución previstas en el Código General del Proceso, por Secretaría efectúese la liquidación correspondiente.

Fijese como agencias en derecho la suma de doscientos mil pesos M.cte (\$200.000,00), con fundamento en el Acuerdo 1887 de 2003 Capítulo III Numeral 3.1.2.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por el Ministerio de Educación Nacional, conforme lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del Oficio del 22 de julio de 2015 proferido por el Municipio de Ibagué – Secretaría de Educación Municipal según lo manifestado en los considerandos de esta providencia.

EXPEDIENTE: 73001-33-40-012-2016-00082-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BERNARDO EVER GRANJA UBAQUE
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ y OTRO

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al Municipio de Ibagué al reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales debidamente indexadas, que se deriven del nombramiento en el Grado 2 A con relación al grado 3 A durante el periodo que efectivamente duro el nombramiento provisional del señor Bernardo Ever Granja Ubaque como docente provisional de la Planta Global de Cargos de la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué, de conformidad en lo expuesto en el cuerpo de la presente providencia.

CUARTO: Sobre el reajuste salarial y prestacional aquí ordenado, la parte demandada deberá efectuar de manera indexada los respectivos descuentos en la proporción correspondiente, por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar.

QUINTO: A esta sentencia se le dará cumplimiento en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

SEXTO: CONDENAR en costas a la entidad demandada conforme las razones mencionadas en el presente proveído y fíjese como agencias en derecho la suma de doscientos mil pesos moneda corriente (\$200.000,00).

SÉPTIMO: Por Secretaría hágase **ENTREGA** de los remanentes que por concepto de gastos ordinarios del proceso existan a favor del accionante.

OCTAVO: NOTIFÍQUESE esta sentencia de conformidad con el artículo 203 del CPACA. Se advierte que contra la misma procede el recurso de apelación dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación (Art. 247 Ibidem).

NOVENO: Una vez en firme, háganse las anotaciones en el programa Siglo XXI y efectuado la totalidad de los trámites acá ordenados, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GERMAN ALFREDO JIMENEZ LEÓN
JUEZ