


Función Pública

Sentencia 01189 de 2009 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO
INEPTITUD DE LA DEMANDA POR NO APOORTE DEL ACTO ACUSADO - Improcedencia frente a la falta de cuidado del juez en la revisión de la demanda. Sentencia de mérito

La demanda fue admitida por el Tribunal en auto del 31 de octubre de 2002 porque “reunía los requisitos legales” para su admisión (folio 32) y en ese mismo auto decidió la suspensión provisional de los actos acusados. En otras palabras el Tribunal no advirtió que la demanda adolecía del requisito formal consagrado en el artículo 139 del C.C.A., de aportar copia del Decreto 173 de 29 de abril de 2002 y, además, de que el Decreto Municipal 213 de 13 de junio de 2002, se aportó en copia simple. No obstante la falta de cuidado del A quo al revisar la demanda para su admisión, al momento de decidir el asunto, simplemente, declara la inhibición para decidir el fondo del asunto, olvidando que era su deber revisar la existencia de una demanda en forma y que cumpla con los requisitos legales, como el de aportar copia del acto acusado. El artículo 37-4 del Código de Procedimiento Civil señala de manera perentoria como deber del Juez evitar providencias inhibitorias, obligación que ha sido incumplida porque no sólo no revisó bien la demanda al momento de admitirla, sino que omitió las medidas necesarias que la ley le otorga, como conminar a la parte demandante para que lo aportara so pena de rechazo (artículo 143 del C.C.A.), el decreto de pruebas de oficio (artículos 168, ibídem) o requerir la respuesta del oficio No. 0162 del 24 de enero de 2003, que solicitó los antecedentes administrativos del acto acusado. Es obligación del Juez revisar la existencia de una demanda en forma, de manera que no resulta razonable el fallo inhibitorio por no aportar copia de uno de los actos acusados, porque esta actuación soslaya los derechos de los administrados de obtener un pronunciamiento de mérito. Conforme a lo antes expuesto se revocará la decisión inhibitoria del Tribunal y decidirá en el fondo el asunto, para este último punto tendrá en cuenta que la parte demandante, con el recurso de alzada, aportó el Decreto Acusado 173 de 29 de abril de 2002, por medio del cual la Alcaldía Municipal de Quibdó, determinó trasladar a la actora, de la Escuela Normal Superior de Quibdo a la Escuela Rural República de Panamá.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- ARTICULO 139 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 37 NUMERAL 4 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CODIGO – artículo 143 / CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 168

APOORTE DEL ACTO ACUSADO - No se requiere copia autenticada para la admisión de la demanda. Antecedente jurisprudencial / **ADMISION DE LA DEMANDA -** No requiere aportar copia autenticada del acto acusado. Antecedente jurisprudencial

Para la admisión de la demanda no se requieren que se aporten los actos acusados en copia autenticada al respecto esta Sala en auto de 5 de julio de 2001, actor SEGUNDO CHARFUELAN, Consejero Ponente Dr ALEJANDRO ORDEÑEZ MALDONADO, dijo: “En el caso presente, la actora, como anexo de la demanda trajo copia simple de los actos acusados, es decir que por este aspecto no había lugar a ordenar la corrección de la misma, pues la norma no ordena que éstos deban venir autenticados. Lo anterior tiene su razón de ser en el hecho de que dichas copias son para aducir en proceso en el que la autoridad que los expidió va a ser parte y dentro del cual puede hacer uso de los mecanismos de defensa que le brinda la ley. Además de lo anterior, la exigencia que consagra el inciso 1º del precitado artículo, se hace indispensable para determinar ciertos aspectos procesales tales como caducidad, legitimación en la causa, etc., los cuales en este caso en particular, se podía hacer con las copias allegadas.”

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 139

TRASLADO - Expresión del ius variandi / **TRASLADO -** Concepto / **TRASLADO -** Límite

El traslado es expresión de lo que se conoce como ius variandi, que consiste en la facultad que tiene el empleador de alterar las condiciones de trabajo en cuanto a modo, lugar, cantidad y tiempo de labor, en virtud del poder subordinante que tiene sobre sus trabajadores. El uso de este

poder no es ilimitado pues debe ejercerse dentro del marco normativo establecido por la Constitución Política, según la cual el trabajo debe desarrollarse en condiciones dignas y justas y acatando los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Carta.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLITICA – ARTICULO 53

TRASLADO DOCENTE - Regulación / TRASLADO DOCENTE - Requisitos / REINTEGRO AL CARGO DE DOCENTE TRASLADADO – Procedencia

Conforme a las pruebas antes señaladas para la Sala resulta evidente que la Alcaldía Municipal de Quibdó desconoció el procedimiento previsto en el Decreto 180 de 1982, para realizar el traslado de la demandante, por las siguientes razones: 1) La Administración señaló como razón de servicio para trasladar a la demandante, la necesidad de trasladar docentes para cubrir vacantes o plazas requeridas en establecimientos de zonas rurales. El establecimiento educativo rural al cual fue trasladada la demandante certificó, como se mostró arriba, que no requería de vacantes y tenía las plazas completas. Es decir, la Administración no verificó las reales necesidades de la escuela rural a la que se trasladó a la demandante y, en cambio, si dejó sin docente el denominado “Colectivo de Comunicación” en la Escuela Normal Nacional de Quibdó, circunstancia que se le había puesto de relieve antes de que proferiera el acto administrativo de traslado. 2) La Administración debió obtener el concepto del docente, conforme a los artículos 5º y 7º, de la norma arriba transcrita, el que no se obtuvo y era necesario para poder conocer las condiciones laborales y personales del empleado que iba a ser objeto de traslado. 3) La entidad demandada adujo como causal para el traslado las necesidades del servicio, sin embargo, no sustentó dicha figura en alguna de las causales que se señalan en el artículo 5º del Decreto 180 de 1982, simplemente, indicó que era en cumplimiento de un acuerdo interadministrativo y, como ya se indicó, se hizo a una escuela rural que tenía completa su nómina de empleados y no requería de otro docente. Los anteriores vicios probados en el proceso, conducen inexorablemente a declarar la nulidad del acto complejo acusado y, a ordenar el restablecimiento del derecho pertinente que corresponde sólo a su reintegro al cargo que venía ocupando en la Escuela Normal Superior de Quibdó.

FUENTE FORMAL: DECRETO 180 DE 1982 – ARTICULO 2 / DECRETO 180 DE 1982 – ARTICULO 7 / DECRETO 180 DE 1982 – ARTICULO 7

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá. D.C., primero (1) de julio de dos mil nueve (2009)

Ra. No.: 27001-23-31-000-2002-01189-01(2604-05)

Actor: PETRONA DELGADO ROSERO

Demandado: MUNICIPIO DE QUIBDO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 30 de julio de 2004, por el Tribunal Administrativo del Chocó, Sala de Decisión, mediante la cual declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda incoada por la señora Petrona Delgado Rosero contra el Municipio de Quibdó, Chocó.

LA DEMANDA

La señora PETRONA DELGADO ROSERO a través de apoderado judicial en ejercicio de la acción de que trata el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, presentó demanda contra el Municipio de Quibdó, Chocó encaminada a obtener la declaratoria de nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Decreto No. 173 de 29 de abril de 2002, por medio del cual la Alcaldía Municipal de Quibdó, determinó trasladar a la actora, de la Escuela Normal Superior de Quibdo a la Escuela Rural República de Panamá.

- Decreto 213 de 13 de junio de 2002, mediante el cual el Alcalde Mayor de Quibdó, resolvió el recurso de reposición confirmando en todas sus partes el acto anterior.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene su reintegro al lugar de labores donde venía desempeñándose, Escuela Superior de Quibdó; que no ha existido solución de continuidad; se condene a la entidad demandada a pagarle todos los perjuicios materiales y morales causados desde el momento en que se dictó la resolución de reubicación, hasta cuando se restablezca su derecho; y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 179 (sic) del C.C.A.

Como hechos en que fundamenta sus pretensiones, en síntesis, narró los siguientes:

La demandante por Decreto No. 0729 de 28 de diciembre de 1994, fue nombrada como profesora de idiomas en la Escuela Nacional para Varones de Quibdó.

Por Decreto 173 de 29 de abril de 2002, la Alcaldía Municipal de Quibdó, ordenó el traslado de la actora a la Escuela Rural República de Panamá del corregimiento de Tutumento, perteneciente al Municipio de Quibdó, decisión que se notificó el 6 de mayo de 2002.

Contra la anterior decisión la actora, interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante Decreto No. 213 de 13 de junio de 2002 que confirmó en todas sus partes el Decreto 173 de 2002.

Expresó que ha desempeñado sus labores como docente de manera responsable y que el traslado a la Escuela Rural República de Panamá del corregimiento de Tutumento, Quibdó, se dio sin el lleno de los requisitos legales.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas la parte demandante citó los Artículos: 25 y 29 de la Carta Política; Decreto 180 de 1982, art. 2, 5; Ley 715 de 2001; Decreto 2304 de 1989, art. 14-2

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo del Chocó, Sala de Decisión, declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda, con base en los siguientes argumentos (fls. 87 a 91):

Luego de revisado el expediente, el A quo, encontró que la demandante no aportó prueba alguna que acreditara la existencia del Decreto 173 de 29 de abril de 2002, tal como lo exige el artículo 139 del C.C.A. Dicha irregularidad convierte la demanda en inepta e impide, que respecto de ella pueda recaer un pronunciamiento de mérito.

Resulta imposible realizar un juicio de legalidad sobre un acto materialmente inexistente, de esta manera no se puede tener certeza, sobre la competencia para el conocimiento de la demanda, o sobre la caducidad de la acción como consecuencia de la falta de la constancia de notificación o ejecución del acto acusado.

Además, el artículo 139 del C.C.A., consagra la posibilidad de que el actor antes de la admisión de la demanda, solicite al Magistrado Ponente que requiera a la oficina correspondiente copia auténtica del acto acusado junto con las constancias de su notificación y/o ejecución, en la medida que dicho requisito resulta indispensable para el estudio inicial de la caducidad de la acción y en consecuencia sobre su admisibilidad o rechazo; sobre este particular no se observa en el expediente solicitud previa por parte de la demandante que subsane la omisión de la presentación del acto del cual se pretende su nulidad.

De igual manera, el Decreto 213 de 13 de junio de 2002, fue presentado en copia simple lo que resulta contrario a lo normado en el artículo 139 del C.C.A.

En conclusión, el Tribunal se declaró inhibido para fallar el fondo del asunto, por cuanto no se acreditó la existencia del acto acusado, el cual es fundamental para un eventual pronunciamiento sobre su legalidad.

EL RECURSO

La demandante interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído, bajo los argumentos que se sintetizan así (fls. 94 a 99):

De acuerdo con el artículo 143 del C.C.A. en el que se establece la admisión o rechazo de la demanda; se deduce que si una demanda reúne los requisitos, esta se debe admitir, en caso contrario se inadmite y deberá darse el término legal para que se subsane, si esto no se hiciera así, se rechazará.

Como quiera que el libelo reunía todos los requisitos para su admisión, el Tribunal procedió de conformidad, a tal punto que denegó la petición de suspensión provisional del acto administrativo, por lo tanto, no es de recibo admitir lo esgrimido por el A quo, en el sentido de que la demanda es inepta porque el Decreto acusado No. 173 de 29 de abril de 2002, no aparece en el expediente.

Si este Decreto no estaba dentro del expediente, la Magistrada Ponente al revisar la demanda para su admisión, debió advertirlo y ordenar su inadmisión.

En las pruebas y anexos de la demanda, relacionó dicho decreto, por lo que no es concebible que al solicitarse la nulidad de aquel, no se aporte o se pida que se aporte; por lo anterior desconoce las razones para que precisamente aparezcan todas las demás piezas probatorias, menos la que se pide en nulidad.

Inepta demanda es aquella que no reúne los requisitos legales, y se debe analizar antes de ser admitida por el Ponente; en la sentencia no se puede malograr tanto esfuerzo realizado por la Administración de Justicia y las partes, para que por un error del Despacho se dicte una sentencia de esta clase.

Transcribió lo expresado por los doctores Esteban Mora Caicedo y Alfonso Rivera Martínez, en el libro de Derecho Administrativo y Procesal Administrativo, y lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, (G.J.T. CLXXXIII, 2 semestre, P. 169).

En el escrito demandatorio se dijo: "PETICION ESPECIAL DE PRUEBAS: Antes de entrar a decretar la admisión de nuestra demanda, le solicito encarecidamente al señor Magistrado Ponente, que si no las considera lo bastante suficiente como medios probatorios, pida sus copias auténticas en las diferentes oficinas de las dependencias del Municipio de Quibdó." Por lo tanto, no acepta lo dicho por el Tribunal, ya que con

anterioridad a la admisión de la demanda se pidió lo pertinente.

Es verdad que algunas de las pruebas fueron presentadas en copia simple, por ello en la citada petición de pruebas, solicitó al Magistrado Ponente que obrara de conformidad a lo pedido, si no lo realizo, esto ya no es culpa de la accionante; de ahí que no hay razón legal para resolver mediante sentencia declarar probada la excepción de inepta demanda.

Con el recurso de apelación aporta copia simple del Decreto 173 del 29 de abril de 2002, que echa de menos el Tribunal (folios 100 a 102).

La Sala, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede a decidir previas las siguientes,

-
CONSIDERACIONES
-

El acto acusado

La parte demandante pretende la anulación de los Decretos 173 de 29 de abril de 2002, por el cual se ordenó trasladar a la demandante de la Escuela Normal Superior de Quibdó a la Escuela Rural República de Panamá, como Seccional, y 213 de 13 de junio del mismo año, mediante el cual resolvió el recurso de reposición negativamente, ambos expedidos por el Alcalde Municipal de Quibdó.

Cuestión Previa

El primer aspecto que debe dilucidar la Sala, es precisar si existe la ineptitud sustantiva de la demanda porque la parte actora no aportó la copia de uno de los actos acusados.

-
La demanda fue admitida por el Tribunal en auto del 31 de octubre de 2002 porque “reunía los requisitos legales” para su admisión (folio 32) y en ese mismo auto decidió la suspensión provisional de los actos acusados.

En otras palabras el Tribunal no advirtió que la demanda adolecía del requisito formal consagrado en el artículo 139 del C.C.A., de aportar copia del Decreto 173 de 29 de abril de 2002 y, además, de que el Decreto Municipal 213 de 13 de junio de 2002, se aportó en copia simple.

No obstante la falta de cuidado del A quo al revisar la demanda para su admisión, al momento de decidir el asunto, simplemente, declara la inhibición para decidir el fondo del asunto, olvidando que era su deber revisar la existencia de una demanda en forma y que cumpla con los requisitos legales, como el de aportar copia del acto acusado.

El artículo 37-4 del Código de Procedimiento Civil señala de manera perentoria como deber del Juez evitar providencias inhibitorias, obligación que ha sido incumplida porque no sólo no revisó bien la demanda al momento de admitirla, sino que omitió las medidas necesarias que la ley le otorga, como conminar a la parte demandante para que lo aportara so pena de rechazo (artículo 143 del C.C.A.), el decreto de pruebas de oficio (artículos 168, ibídem) o requerir la respuesta del oficio No. 0162 del 24 de enero de 2003, que solicitó los antecedentes administrativos del acto acusado.

Es obligación del Juez revisar la existencia de una demanda en forma, de manera que no resulta razonable el fallo inhibitorio por no aportar copia de uno de los actos acusados, porque esta actuación soslaya los derechos de los administrados de obtener un pronunciamiento de mérito.

De otra parte, para la admisión de la demanda no se requiere que se aporten los actos acusados en copia autenticada, al respecto esta Sala en auto de 5 de julio de 2001, actor SEGUNDO CHARFUELAN, Consejero Ponente Dr. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO, dijo:

"El artículo 139 del C.C.A., señala que a la demanda debe acompañarse una copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución si son del caso.

Más adelante el mismo artículo expresa:

'...

Cuando el acto no ha sido publicado o se deniega la copia o la certificación sobre su publicación, se expresará así en la demanda bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de la misma, con la indicación de la oficina donde se encuentre el original o del periódico... a fin de que se solicite por el ponente antes de la admisión de la demanda.'

En el caso presente, la actora, como anexo de la demanda trajo copia simple de los actos acusados, es decir que por este aspecto no había lugar a ordenar la corrección de la misma, pues la norma no ordena que éstos deban venir autenticados.

Lo anterior tiene su razón de ser en el hecho de que dichas copias son para aducir en proceso en el que la autoridad que los expidió va a ser parte y dentro del cual puede hacer uso de los mecanismos de defensa que le brinda la ley.

Además de lo anterior, la exigencia que consagra el inciso 1º del precitado artículo, se hace indispensable para determinar ciertos aspectos procesales tales como caducidad, legitimación en la causa, etc., los cuales en este caso en particular, se podía hacer con las copias allegadas.

Así mismo, a pesar de no existir constancia de notificación de dichos actos, de ellos se puede deducir claramente que la acción no está caducada, por cuanto el último de los actos tiene como fecha de expedición la del 18 de febrero de 2000 y la demanda fue presentada el 9 de mayo del mismo año, es decir, dentro del término legal.

En conclusión, no había lugar a ordenar la corrección, pues las copias del acto acusado fueron acompañados (sic) con la misma y de ellas se deducían los aspectos procesales necesarios para el estudio de la procedencia de su admisión.

El rechazo de la demanda en los términos indicados, se traduce en un excesivo formalismo que atenta contra el derecho de toda persona a acceder a la administración de justicia que garantiza la Carta Política, pues no se puede pasar por inadvertido que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos en la ley y que en las actuaciones judiciales prevalece el derecho sustancial, de tal suerte que se revocará el auto apelado ordenando que se provea sobre la admisión de la demanda [...]"

Conforme a lo antes expuesto se revocará la decisión inhibitoria del Tribunal y decidirá en el fondo el asunto, para este último punto tendrá en cuenta que la parte demandante, con el recurso de alzada, aportó el Decreto Acusado 173 de 29 de abril de 2002, por medio del cual la Alcaldía Municipal de Quibdó, determinó trasladar a la actora, de la Escuela Normal Superior de Quibdo a la Escuela Rural República de Panamá.

Fondo del asunto

Entrando al fondo del asunto el problema a dilucidar se contrae a precisar si el traslado que se le hizo a la demandante se encuentra ajustado a derecho.

Cargos de anulación planteados

La demandante propone los cargos de anulación de violación de las normas superiores, expedición irregular y falsa motivación, los que concreta en los siguientes términos:

- Con el traslado se le desmejoraron sus condiciones personales y familiares a la demandante.

- La demandante viene laborando con el municipio por más de diez (10) años sin inconveniente alguno de manera leal y honesta.

- El acto administrativo está falsamente motivado porque el Alcalde de Quibdó citó como fundamento para trasladar a la actora las Leyes 60 de 1990 (sic), 115 de 1994 y 715 de 2001, y los Decretos 2277 de 1975 (sic) y 180 de 1982 (sic). Al respecto dijo que la Ley 60 de 1990 no rige para la educación; la Ley 115 de 1994, fue derogada, en lo que se refiere a los traslados, por la Ley 715 de 2001; y los Decretos 2277 de 1975 y 180 de 1982 “después de estudiar las normas pasadas y vigentes de la educación no les encontre (sic)”.

En relación con la Ley 715 de 2002 (sic), se observa que esta derogó los artículos 37 a 61, las secciones 3 y 4 del Capítulo III del Decreto 2277 de 1979 y no ordenó la derogatoria del Decreto 180 de 1982, que regula lo concerniente a los traslados de docentes dentro y fuera del municipio.

Existe falsa motivación porque el alcalde citó como fundamento el Decreto 180 de 1992 (sic) que no existe en la vida jurídica por ello concluye que, el Alcalde motivó el traslado de la demandante con normas inexistentes.

- Se vulneró el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política porque no se respetaron los lineamientos fijados por la “Ley 180 de 1982” (sic, folio 6).

Se debió cumplir con los procedimientos previstos en los artículos 2 y 5 del Decreto 180 de 1982, que regula el traslado de docentes por necesidades del servicio, que se vulneró porque se hizo con desmedro de la comunidad educativa ya que en la nueva sede no existía carga académica; su traslado no se debió a una real y actual necesidad del servicio; no se cumplió con el procedimiento previsto en esas normas, específicamente, no se le permitió manifestar su criterio con respecto a la reubicación ordenada; y no se expresaron los motivos que condujeron a la resolución de su traslado.

Finalmente alega que la autoridad acusada profirió el acto administrativo por motivos ajenos al buen servicio educativo en la medida en que las razones en que se funda son ajenos a la realidad porque sólo se afirma que existía la necesidad de trasladar docentes para que suplan la demanda de docentes que se requieren en los establecimientos educativos de la zona rural cuando en realidad no existen estudios ni se agotaron los procedimientos para determinar las verdaderas necesidades de las escuelas o centros educativos de las zonas rurales.

La contestación de la entidad demandada no se tuvo en cuenta porque quien la contestó no acreditó la calidad de abogado (folio 75).

Del ius variandi

Como ya lo ha precisado esta Corporación, el traslado es expresión de lo que se conoce como ius variandi, que consiste en la facultad que tiene el empleador de alterar las condiciones de trabajo en cuanto a modo, lugar, cantidad y tiempo de labor, en virtud del poder subordinante que tiene sobre sus trabajadores.

El uso de este poder no es ilimitado pues debe ejercerse dentro del marco normativo establecido por la Constitución Política, según la cual el

trabajo debe desarrollarse en condiciones dignas y justas y acatando los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Carta.

La jurisprudencia tradicionalmente ha sostenido que “la movilidad del personal no es una facultad del empleador, unilateral y omnímoda, puesto que no se puede disponer del trabajador como si fuera una máquina o una mercancía, ya que él “echa, como las plantas, sus propias raíces”. Es evidente que el trabajador tiene un legítimo derecho a la inamovilidad, que le permite organizar su vida personal, social y familiar sin trastornos innecesarios.”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, sentencia de 16 de noviembre de 1981, M.P. Fernando Uribe Restrepo).

La Corte Constitucional, en sentencia T – 503 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, manifestó al respecto:

“La jurisprudencia de esta Corporación sobre los alcances y límites del ius variandi fue sentada en la sentencia T-407/92¹ en la que se consideró el conflicto entre este derecho del empleador, y el del empleado a un trabajo en condiciones dignas y justas, en los siguientes términos:

"Consiste el ius variandi en la facultad que tiene el patrono de alterar las condiciones de trabajo en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo y ello en virtud del poder subordinante que ejerce sobre sus trabajadores. Su uso estará determinado por las conveniencias razonables y justas que surgen de las necesidades de la empresa y que de todas maneras, según lo tiene establecido la doctrina y la jurisprudencia, habrá de preservarse el honor, la dignidad, los intereses, los derechos mínimos y seguridad del trabajador y dentro de las limitaciones que le imponen la ley, el contrato de trabajo, la convención colectiva y el reglamento de trabajo.

"El texto constitucional, atrás transcrito, en verdad que consagra un derecho fundamental objeto de la acción de tutela, pues, el empresario ha de guiar sus actuaciones frente al asalariado dentro de las mínimas condiciones del debido respeto a la dignidad de sus operarias, porque, según se ha explicado precedentemente, es consubstancial tal dignidad con la naturaleza del hombre-persona y cabalmente, de la relación que se establece entre obrero y patrono y en razón del poder subordinante del último sobre el primero, pueden aparecer situaciones conflictivas de abuso que el ordenamiento constitucional no tolera, porque se repite ha de entenderse que al empleador se le prohíbe categóricamente atentar contra la dignidad de sus empleados. En este sentido el Código Sustantivo del Trabajo advierte que la subordinación jurídica no puede afectar 'el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador...' (art. 23-b); obliga al empleador a 'guardar absoluto respeto a la dignidad del trabajador' (art. 57-5) y correlativamente le prohíbe ejecutar o autorizar cualquier acto 'que ofenda su dignidad' (art. 59-9) y erige en justa causa de despido para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del trabajador la violación grave de esas obligaciones y prohibiciones (art. 62 - f). - 8).

En la sentencia No. T-483/93², se añadió que el carácter público o privado del empleador no constituye, por sí solo, justificación suficiente para diferenciar los alcances y límites del ius variandi en uno u otro caso; además, que las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su salud y la de sus allegados, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado, entre otros aspectos, son temas constitucionalmente relevantes en la decisión del empleador de ordenar el traslado, y en la del juez de tutela sobre la amenaza o violación de los derechos fundamentales del empleado en que aquél pudo haber incurrido:

"No se trata tan solo de que se defienda institucionalmente la posibilidad y la obligación de alcanzar una ubicación laboral y de permanecer en ella, sino de un concepto cualificado por la Constitución que se relaciona con las características de la vinculación laboral y con el desempeño de la tarea que a la persona se confía en lo referente al modo, tiempo y lugar en que ella se cumple, todo lo cual tiene que corresponder a la dignidad del ser humano y realizar en el caso concreto el concepto de justicia.

"De acuerdo con la Constitución Política de 1991, la relación laboral no puede ser -jamás ha debido serlo- aquella que se genera entre quien busca un objetivo y uno de los medios que utiliza para lograrlo.

"El patrono -oficial o privado- no puede hoy tomar al trabajador apenas como un factor de producción, lo que sería humillante e implicaría una concepción inconstitucional consistente en la pura explotación de la persona. Ha de reconocerle su individualidad y tener en cuenta el respeto que demandan su naturaleza y necesidades. Debe comprender, asimismo, que de la persona del trabajador dependen otras y que cada acto que lo involucra, en bien o en mal, repercute necesariamente en su familia"

También en esa sentencia, tras recordar que "grave error es el de negar la protección judicial impetrada aludiendo a un medio de defensa judicial que recae sobre objeto distinto del que dio lugar a la demanda de tutela"³, se consideró la procedencia de la tutela para reclamar condiciones laborales dignas y justas, y se afirmó que:

"Entiende la Corte que en estos casos y en relación específica con la cabal aplicación de la norma constitucional, el medio legal puede surtir sus efectos apenas en el terreno de la relación laboral a la luz de las disposiciones de la misma jerarquía aplicables a ella, pero carecer de aptitud y suficiencia para garantizar la certeza del derecho fundamental considerado en sí mismo. Esto es precisamente lo que debe evaluar el juez de tutela con el fin de hacer efectiva la garantía constitucional, concediendo la protección de manera definitiva si del análisis resulta que no hay otro medio de defensa judicial, o transitoria, con el objeto de evitar un perjuicio irremediable, cuando a pesar de existir aquel, verificada la situación concreta del peticionario, ello se haga menester en guarda del derecho fundamental.

"En ese orden de ideas, frente a un acto administrativo de traslado o cambio del lugar de trabajo, si él se analiza bajo la óptica del artículo 25 de la Constitución, bien puede acontecer que, pese a la discrecionalidad legal invocada por el patrono en ejercicio del ius variandi, las condiciones nuevas en las cuales habrá de actuar el trabajador en el lugar que para continuar laborando se le ha señalado, no sean dignas y justas, evento en el cual el acto correspondiente puede ser objeto de tutela transitoria, para inaplicarlo al caso concreto, mientras se decide de fondo sobre su validez.

"En todo caso, debe recordarse que los servidores públicos en el cumplimiento de sus funciones, y también los particulares, no están sujetos únicamente a la ley sino también y primordialmente a la Constitución (artículos 4º, 6º y 123 C.N.). Por tanto, no pueden consultar tan sólo la preceptiva legal sino que deben ajustarse íntegramente a los principios y mandatos constitucionales".

En la sentencia T - 483 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández, la Corte Constitucional, respecto al ius variandi sostuvo:

"El derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho. Las condiciones laborales dignas y justas.

Cuando la Constitución declara en su artículo 1º que Colombia es un Estado Social de Derecho otorga sentido nuevo a la integridad del orden jurídico: le imprime un carácter dinámico y le señala derroteros más amplios y ambiciosos.

Como lo ha reiterado la jurisprudencia, no se trata de palabras vanas o sin contenido, sino de una verdadera reestructuración de los criterios que deben informar el ser y la actividad del Estado, la función y la dinámica del Derecho, respecto del cual la nueva concepción institucional amplía de manera considerable las perspectivas desde las cuales se lo interpreta y se lo aplica.

El trabajo es uno de los valores esenciales de nuestra organización política, tal como lo declara el Preámbulo de la Constitución y lo reafirma su artículo 1º al señalarlo como uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho.

Como ya lo dijo esta Corte, el mandato constitucional de protegerlo como derecho-deber afecta a todas las ramas y poderes públicos y tiende al cumplimiento de uno de los fines primordiales del Estado: el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes plasmados en la Constitución, particularmente los que, para el caso del trabajo, se derivan del esfuerzo y la labor del hombre (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 29 de mayo de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Se protege el trabajo como derecho fundamental en todas sus modalidades y se asegura el derecho de toda persona a desempeñarlo en condiciones dignas y justas (Art. 25 C.N.).".

El Consejo de Estado no ha sido ajeno a estos postulados y en diversas ocasiones ha reiterado que la facultad del empleador para trasladar a sus trabajadores está limitada por los principios laborales fundamentales del artículo 53 de la Constitución Política⁴ y que el empleador para ejercer el ius variandi no tiene una potestad absoluta pues, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, ese poder está determinado por las conveniencias razonables y justas que surgen de las necesidades de la empresa y de todas maneras habrán de preservarse el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador⁵.

Esta Sección, en sentencia 1204-01 de 3 de julio de 2003, Actora Yazmina del Socorro Vergara, M.P. Jesús María Lemos Bustamante, manifestó:

“Si bien es cierto que el empleador tiene facultad para organizar el trabajo, tal poder no puede utilizarlo en forma absoluta para desmejorar al trabajador ni menos como instrumento de retaliación, porque este derecho empresarial debe atemperarse con la prerrogativa que le asiste al trabajador para que se valore su condición humana que determina la prestación del servicio.

En el caso de la demandante el cambio de lugar, o sea, la llamada “movilidad geográfica” consistió en un traslado no transitorio o temporal sino permanente que, además, implica un cambio en la ciudad de su domicilio o residencia habitual.

La Fiscalía General de la Nación decidió unilateralmente el traslado permanente de su empleada de la ciudad de Cúcuta a un lugar indeterminado de Antioquia sin consulta previa y sin explicación alguna. Este traslado, tal como fue ordenado, de manera unilateral, no tiene soporte probatorio en el plenario respecto a las necesidades del servicio y en tales condiciones no se ajusta al poder ordenador del empleador.”.

-

Normatividad aplicable

Para la época en que se proferieron los actos administrativos acusados, en materia de traslados se encontraba vigente la Ley 715 de 2001, norma que, en materia de traslados, en sus artículos 8º y 22 reguló:

“ARTÍCULO 8º. *Competencias de los municipios no certificados.* A los municipios no certificados se les asignarán las siguientes funciones:

8.1. Administrar y distribuir los recursos del Sistema General de Participaciones que se le asignen para el mantenimiento y mejoramiento de la calidad.

8.2. Trasladar plazas y docentes entre sus instituciones educativas, mediante acto administrativo debidamente motivado.

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

8.4. Suministrar la información al departamento y a la Nación con la calidad y en la oportunidad que señale el reglamento.”.

“ARTÍCULO 22. *Traslados.* Cuando para la debida prestación del servicio educativo se requiera el traslado de un docente o directivo docente, este se ejecutará discrecionalmente y por acto debidamente motivado por la autoridad nominadora departamental, distrital o del municipio certificado cuando se efectúe dentro de la misma entidad territorial.

Cuando se trate de traslados entre departamentos, distritos o municipios certificados se requerirá, además del acto administrativo debidamente motivado, un convenio interadministrativo entre las entidades territoriales.

Las solicitudes de traslados y las permutas procederán estrictamente de acuerdo con las necesidades del servicio y no podrán afectarse con ellos la composición de las plantas de personal de las entidades territoriales.

El Gobierno Nacional reglamentará esta disposición.”.

La anterior disposición fue reglamentada por el Decreto Nacional 3222 de 2003, pero esta no resulta aplicable al presente asunto porque el traslado de la demandante se efectuó en el año anterior a su expedición.

Como a la fecha del traslado de la demandante no existía el reglamento de que habla el artículo 22 de la Ley 715 de 2001, la norma que regulaba los traslados era el Decreto 180 de 1982, en la medida en que esta preceptiva no estaba expresamente derogada y reglaba específicamente esa forma de provisión de cargos.

Es más la forma de provisión de cargos por traslado por los matices y variables que puede presentar requiere de una regulación específica. V. gra. No es lo mismo un traslado de un empleado amenazado que uno por razones del servicio, entre otros.

En consecuencia, para la provisión del cargo por traslado la Administración en la época de expedición de los actos administrativos acusados debió tener en cuenta la Ley 715 de 2001 y el Decreto 180 de 1982.

Solución al caso concreto

En el sub lite se presentó un ius variandi geográfico en el que la Administración trasladó a la demandante dentro del mismo municipio de la Escuela Normal Superior de Quibdó a la Escuela Rural República de Panamá, para estos efectos, el ente demandado razonó así:

“Que de acuerdo al decreto 180 de 1992 (sic) con templa (sic) los traslados por necesidad del servicio.

Que el Municipio de Quibdó, firmó con el Departamento del Chocó, convenio interadministrativo, correspondiente al Plan de Reorganización, que dentro de las acciones por parte de este ente, existe la de realizar traslados de los docentes pagados por el Municipio para suplir la necesidad de la zona rural.

Que para dar cumplimiento a los Convenios establecidos en el Plan, se hizo necesario establecer unos criterios para realizar traslados.

Que existe la necesidad de trasladar a los docentes para que supla la demanda de docentes que se requieren en los Establecimientos Educativos de la zona rural.

Que de acuerdo a el (sic) artículo 8 de la Ley 715/2001, numeral 8.2. contemplan los traslados por la necesidad del servicio.”. (folio 100).

-

Como lo alegó la parte demandante para que proceda el traslado por necesidades del servicio, se deben cumplir con los requisitos previstos en los artículos 2, 5 y 7 del Decreto 180 de 1982, normas que establecen:

“ARTÍCULO 2º.- *Modalidades*. El traslado puede decretarse:

Discrecionalmente por la autoridad nominadora cuando debe cumplirse dentro de la zona urbana o cabecera del mismo municipio donde el educador tiene fijado su domicilio.

Por solicitud del educador dentro de las condiciones que más adelante se establecen.

Por permuta libremente convenida.

Por necesidades del servicio según lo establecido en este Decreto.

PARÁGRAFO.- Para los efectos de lo dispuesto en este artículo entiéndese por domicilio el lugar donde el educador está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión docente.”.

“ARTÍCULO 5º.- *Traslado por necesidad del servicio.* La autoridad nominadora puede disponer el traslado del educador, a municipio distinto al de su domicilio, o al lugar fuera de la zona urbana o de la cabecera del mismo municipio de su domicilio, cuando ello se estime necesario o conveniente para el bien del servicio público educativo.

Para los efectos de que trata este artículo se consideran necesidades del servicio, las siguientes:

La reubicación del personal docente que no tenga la asignación académica reglamentaria, por cierre definitivo del establecimiento, por insuficiencia de aulas o por disminución o insuficiencia de matrícula.

La reubicación de los educadores en su especialidad.

La notoria desadaptación del docente o del directivo docente al ambiente y sitio de trabajo, que origine deficiencia en el proceso educativo o desajustes en la armonía necesaria que debe reinar entre el docente y los directivos del plantel, la comunidad escolar y la comunidad circunvecina y que, de otra parte, no constituya causal de sanciones disciplinarias.

PARÁGRAFO.- En tales casos la necesidad del traslado se comunicará al educador con la expresión de la causal que se considere aplicable para que exprese su concepto.”.

“ARTÍCULO 7º.- *Decisión y cumplimiento.* Oída la opinión del educador la autoridad nominadora decidirá lo que corresponda y su determinación no estará sujeta a recurso alguno por la vía gubernativa.”.

En el proceso aparecen las certificaciones expedidas por el Rector de la Escuela Normal Nacional Superior de Quibdó, expedidas el 10 y 17 de septiembre de 2002, en los siguientes términos:

“[...] Que, debido al traslado de la docente PETRONA DELGADO ROSERO, de esta Institución, a la Escuela Mixta Republicana de Panamá de Tutunendo, le está causando graves perjuicios a los cursos: 704, 1101, 02, 03 y 12° de la Escuela Normal Nacional Superior de Quibdó, ya que si bien es cierto, estos se quedan sin docente y no existe disponibilidad de otro docente para suplir dichas necesidades.

Quibdó, 10 de septiembre de 2002.” (folio 27)

“[...] Que la Licenciada PETRONA DELGADO ROSERO, identificada con la cédula de ciudadanía N° 26.258.774 de Quibdó se desempeña como docente de esta Institución, en el COLECTIVO DE COMUNICACIÓN, con la siguiente carga académica:

PROYECTOS CARGOS I.H.S

LECTO ESCRITURA 1301-02 8 HORAS

EXPRESION DEL PENSAMIENTO 1101-02-03 12 HORAS

CASTELLANO 704 4 HORAS

TOTAL HORAS 24 HORAS

Dada en Quibdó, a los 17 días del mes de septiembre del 2002 [...].” (Fl. 28).

Por su parte, el Director del Núcleo Educativo No. 6 de Tutunendo, el 14 de agosto de 2002, certificó:

“[...] Que, en la Escuela para Varones República de Panamá de Tutunendo, todos los cursos tienen maestro, por lo tanto no se necesita.

En constancia firmo en Quibdó, a los 14 días del mes de agosto de 2002 [...]” (Fl. 26).

En el mismo sentido antes de que se definiera el traslado de la demandante el Rector de la Escuela Normal Nacional Superior de Quibdó, en comunicación fechada del 18 de abril de 2002 (folio 24), le indicó al Alcalde Municipal:

“[...] Tengo entendido que dentro del proceso de reorganización, la secretaría de Educación Municipal esta retomando sus docentes para ubicarlos en la zona rural, al respecto quiero comunicarle que la escuela Normal Nacional Superior de Quibdó, tiene una docente que labora desde hace siete (7) años en esta Institución; cuyo nombre es, PETRONA DELGADO ROSERO, del área de Humanidades, quien tiene carga académica completa, es decir 24 horas semanales.

Como usted, entiende señor Alcalde, conseguir una docente de ésta disciplina no es fácil; por lo tanto, me permito solicitarle formalmente, que de ser ineludible la aplicación de la reubicación de docentes municipales, nos dé un compás de espera, mientras conseguimos un docente para asignarle la carga docente que la citada profesora con lujo de competencia viene desempeñando [...].” (Fl. 24).

Las anteriores certificaciones no fueron redargüidas ni tachadas de falsas en el proceso y como tal sirven como prueba para demostrar las condiciones laborales que ostentaba la demandante a efectos de los traslados.

En el mismo sentido la parte demandante señala que no se le pidió concepto para su traslado, la que por ser una afirmación indefinida no requiere prueba (artículo 177 del C.P.C., aplicable por remisión del artículo 168 del C.C.A.), por ende, ha de tenerse este hecho como cierto.

Conforme a las pruebas antes señaladas para la Sala resulta evidente que la Alcaldía Municipal de Quibdó desconoció el procedimiento previsto en el Decreto 180 de 1982, para realizar el traslado de la demandante, por las siguientes razones:

1) La Administración señaló como razón de servicio para trasladar a la demandante, la necesidad de trasladar docentes para cubrir vacantes o plazas requeridas en establecimientos de zonas rurales.

El establecimiento educativo rural al cual fue trasladada la demandante certificó, como se mostró arriba, que no requería de vacantes y tenía las plazas completas.

Es decir, la Administración no verificó las reales necesidades de la escuela rural a la que se trasladó a la demandante y, en cambio, si dejó sin docente el denominado "Colectivo de Comunicación" en la Escuela Normal Nacional de Quibdó, circunstancia que se le había puesto de relieve antes de que profiriera el acto administrativo de traslado.

2) La Administración debió obtener el concepto del docente, conforme a los artículos 5º y 7º, de la norma arriba transcrita, el que no se obtuvo y era necesario para poder conocer las condiciones laborales y personales del empleado que iba a ser objeto de traslado.

3) La entidad demandada adujo como causal para el traslado las necesidades del servicio, sin embargo, no sustentó dicha figura en alguna de las causales que se señalan en el artículo 5º del Decreto 180 de 1982, simplemente, indicó que era en cumplimiento de un acuerdo interadministrativo y, como ya se indicó, se hizo a una escuela rural que tenía completa su nómina de empleados y no requería de otro docente.

Los anteriores vicios probados en el proceso, conducen inexorablemente a declarar la nulidad del acto complejo acusado y, a ordenar el restablecimiento del derecho pertinente que corresponde sólo a su reintegro al cargo que venía ocupando en la Escuela Normal Superior de Quibdó.

En el mismo sentido, conviene indicar que al haber prosperado la causal de anulación antes indicada la Sala se abstiene de revisar los demás cargos de anulación propuestos.

Finalmente, en cuanto a los perjuicios morales y materiales reclamados la Sala se abstendrá de ordenarlos porque en el proceso no se probaron y del traslado no se puede inferir su existencia.

Así las cosas, la Sala revocará la decisión inhibitoria del Tribunal y, en su lugar, accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Revocase la sentencia proferida el 30 de julio de 2004, por el Tribunal Administrativo del Chocó, Sala de Decisión, mediante la cual declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda incoada por la señora Petrona Delgado Rosero contra el Municipio de Quibdó, Chocó. En su lugar se dispone:

Declárase la nulidad de los Decretos 173 de 29 de abril de 2002 y 213 de 13 de junio de 2002, expedidos por el Alcalde Municipal de Quibdó, por los cuales se ordenó trasladar a la demandante de la Escuela Normal Superior de Quibdó a la Escuela Rural República de Panamá.

Como consecuencia de la anterior declaración ordenase el reintegro de la demandante al puesto de docente que venía ocupando en la Escuela Normal Superior de Quibdó.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y UNA VEZ EJECUTORIADA ESTA PROVIDENCIA DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. PUBLÍQUESE EN LOS ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 M.P. Simón Rodríguez Rodríguez

2 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

3 Sentencia T-441/93 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

4 Sentencia AC- 02461 de 23 de octubre de 2003, Actor: Alvaro Borja Murillo, Sección Cuarta, M.P. Ligia López Díaz.

5 Sentencia AC- 10320 de 15 de junio de 2000, Actora: Clara Esperanza Asprilla, Sección Quinta, M.P. Darío Quiñónez.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:19:34