



Sentencia 01537 de 2018 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho

Expediente: 05001-23- 31-000-2011-01537-01 (0814-2015)

Demandante: Albeiro de Jesús Henao González

Demandado: Municipio de Itagüí (Antioquia)

Tema: Traslado de docente; motivación fundamentada en necesidades del servicio.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia de 7 de octubre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia (sala primera de descongestión), mediante la cual accedió a las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 La acción (ff. 15 a 29). El señor Albeiro de Jesús Henao González, a través de apoderado, ocurre. "ante: la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar acción. de nulidad: y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 85 del Código Contencioso Administrativo (CCA), contra el municipio de Itagüí (Antioquia), para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declare la nulidad del Decreto 445 de 2 de mayo de 2011, por medio del cual el secretario de educación y cultura de Itagüí dispone el traslado de la institución educativa San José a la Avelino Saldarriaga, y del oficio 903 de 1. de junio de 2011, que declaró improcedente el recurso de reposición interpuesto contra el anterior acto administrativo.

Como restablecimiento del derecho, solicita se ordene al accionado reubicarlo en el centro educativo donde prestaba sus servicios antes de la transferencia, sin desmejorar ninguna condición laboral y prestacional, y se condene en costas.

1.3 Fundamentos fácticos. Relata el demandante que (i) se vinculó en carrera administrativa el 28 de febrero de 2007 como coordinador del ente educativo San José, al cual optó cuando se llevó a cabo el respectivo concurso de méritos; (ii) mediante Decreto 445 de 2 de mayo de 2010, el secretario de educación de Itagüí por «atender necesidades del servicio» ordenó su traslado al centro educativo Avelino Saldarriaga; (iv) contra la anterior determinación interpuso recurso de reposición, el que fue declarado improcedente a través de oficio 903 de 1. de junio de 2011; (v) por considerar que la actuación de la administración vulneraba su derecho al debido proceso instauró acción de tutela, la cual correspondió por reparto al Juzgado Segundo Penal Municipal de Itagüí que negó el amparo deprecado, decisión confirmada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí; y (vi) solo en el trámite de esta última, el municipio demandado justificó la medida en aras de proteger a una coordinadora de otro plantel.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por los actos administrativos demandados los Decretos 1278 de 2002 (artículos 52 y 53), 180 de 1982 y 520 de 2010.

Arguye que el ente territorial "accionado en su decisión incurrió en (1) «ilegalidad relativa al objeto», porque la fundamentó en el Decreto 3222 de 2003, el cual fue derogado por el Decreto 520 de 2010, y que el oficio según el cual declara improcedente el recurso de reposición desconoce los derechos de defensa y contradicción y los artículos 3 y 49 a 54 del CCA; (ii) «ilegalidad relativa en la forma» ante la ausencia de motivación de la decisión, pues en su sentir no era suficiente la mera enunciación del «ejercicio de la facultad discrecional» y «por necesidades del servicio»; y (111) desviación de poder, ya que de aceptarse que el traslado se originó para salvaguardar la seguridad de una docente amenazada, bastaba con un solo movimiento de personal y no el de varios educadores.

1.5 Contestación de la demanda (ff. 42 a 50). El municipio de Itagüí, a través de apoderada, se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en relación con los hechos dice que algunos no son ciertos y otros no le constan.

Manifiesta que la Ley 715 de 2001 prevé la competencia de los departamentos y municipios para administrar el personal docente, y en ejercicio de esta pueden trasladar a los maestros entre las instituciones educativas dentro del mismo ente territorial, soportados en la facultad discrecional y por razones del buen servicio.

Cita la sentencia T-664 de 2011, con el propósito de ilustrar acerca de las modalidades de traslado establecidas en el Decreto 1278 de 2002. Así, destaca que son tres, por decisión discrecional, motivos de seguridad y solicitud del docente o directivo interesado. Añade que la mencionada disposición fue reglamentada por el Decreto 3222 de 2003, que en el artículo 2 ibídem prevé lo concerniente al traslado por necesidades del servicio, y sostiene que este puede hacerse mediante acto motivado.

Asimismo, transcribió apartes de providencias que exponen el concepto del *ius variandi* para instruir sobre la facultad del empleador para modificar las condiciones laborales de su trabajador.

Por último, expresa que el acto demandado fue proferido por funcionario competente y de conformidad con lo previsto en el artículo 22 de la Ley 715 de 2001, esto es, por necesidades del servicio sustentadas en las amenazas a educadores del municipio, y que además la decisión no desmejoró al accionante, por cuanto se trasladó a dos cuadras del plantel educativo en el que prestaba sus servicios:

1.6 Providencia apelada (ff. 150 a 162). El Tribunal Administrativo de Antioquia (sala primera de descongestión), mediante sentencia de 7 de octubre de 2014, accedió a las súplicas de la demanda.

En principio, puntualizó la normativa que rige el traslado ordinario de los docentes y precisó que el artículo 5 del Decreto 520 de 2010 enuncia las excepciones al mismo, y que en el caso concreto el nominador podía realizar la transferencia, pero con la exposición amplia de los móviles de su decisión.

Por otra parte, cita jurisprudencia acerca del *ius variandi* y enfatiza que este constituye una prerrogativa del 'empleador para alterar las condiciones de trabajo (modo, lugar, cantidad" y tiempo de labor), en virtud de la subordinación; asimismo, recuerda que esa potestad debe ejercerse dentro de los lineamientos del artículo 53 de la Constitución Política.

En lo atañedero a la inconformidad expuesta frente al oficio 903 de 1 de junio de 2011, que declaró improcedente el recurso de reposición contra la determinación de traslado, se aparta de lo argüido por el accionante, quien consideró que se vulneró su derecho al debido proceso al impedir que la administración reconsiderara su reubicación; así, concluyó que este hecho no desvirtuaba la presunción: de legalidad del acto acusado «*[...] pues ello no inhibe la posibilidad que tiene el actor de, acudir a la jurisdicción, donde puede finalmente debatir las razones que tuvo la Administración para tomar la decisión bajo cuestionamiento, en los términos del artículo 135 CCA, amen que no se trata el de reposición, de un recurso obligatorio para agotar vía gubernativa*», y que si bien la secretaría de educación y cultura de Itagüí declaró improcedente el recurso, lo cierto es que resolvió de fondo la censura propuesta, concretada en la inexistencia de los fundamentos normativos que sirvieron de base al Decreto 445 de 2 de mayo de 2011, y le aclaró al accionante que la norma aplicable fue el ordinal 1.2 del artículo 5 del Decreto 520 de 2010, que autoriza el traslado «*por necesidades del servicio de carácter académico o administrativo, que, deban ser resueltas discrecionalmente para garantizar la continuidad de la prestación del servicio educativo*».

Por otro lado, en relación con la exigencia de la motivación del traslado, afirma que «*[...] la demandada en el acto administrativo acusado [...] refiere haber adoptado la decisión "con el fin de atender las necesidades del servicio presentadas en los diferentes establecimientos educativos", sin que de otra parte precise cuáles fueron esas necesidades del servicio, acotando más adelante, a través del oficio N°-903 de 2011, que la decisión se adoptó en los términos del numeral 1" del artículo 5" del decreto.520 de 2010, y sin que en este último escrito se precisen tampoco: dichas circunstancias que aconsejaron el movimiento del personal docente, [entonces] no cumplió la administración en el acto acusado, con las exigencias en cuanto a la expedición del mismo o contenido de la decisión adoptada, que debía : realizarse con la expresión de los motivos que informaron el acto, la que no se satisface con la mera referencia genérica a las necesidades del servicio, pues valga la redundancia, ese es el género, y lo que exige la motivación concreta, es la explicación de cuáles razones del servicio le impusieron a la administración una medida de tal estirpe*».

Por último, aclara que la ausencia de motivación «*[...] tampoco se satisface con el hecho de que con posterioridad se hallan [sic] 'explicitado' tales razones, con la respuesta ofrecida al Juez de tutela, [...] que según se extrae del contenido del fallo, [...] tenían relación con una situación de amenaza presentada contra una docente coordinadora de otra institución del mismo núcleo educativo; y ello es así, por cuanto en primer lugar, era menester que dicha motivación se dejara consignada de manera expresa en el mismo acto, y no en una actuación ajena a este, como la respuesta a un escrito de tutela, que de no haberse presentado por el accionante, ni siquiera hubiese conocido los aludidos motivos; y de otra parte, porque si la situación que ameritaba la decisión era de seguridad, la invocación del numeral 1 del artículo 5 del decreto 520 de 2010, tampoco era la pertinente para el caso, pues en dicho evento existía para la época, otra previsión que disponía el procedimiento a seguir, cuando el traslado estuviere fundado en razones de seguridad, esta es la del numeral 2 del decreto 520 de 2010, acorde con la cual además que el acto también debía ser motivado, ya no tenía carácter discrecional, en tanto debía atenerse al procedimiento establecido para el traslado por razones de seguridad*».

Por lo anterior, declaró la nulidad: de los actos acusados y ordenó el reintegro del reclamante a la institución educativa en la que antes prestó sus servicios.

1.7 Recurso de apelación (ff. 164 a 166 vto). Inconforme con la anterior sentencia, el ente territorial demandado, 'mediante apoderada, interpuso recurso de apelación, al estimar que los actos acusados expresaron las normas en que se fundamentaron lo que constituye una a motivación sumaria.

Que con el traslado no se desmejoró al demandante porque la institución receptora está ubicada a dos cuadras de “aquella en la que prestaba sus servicios y la transferencia «[...] obedeció a las amenazas de que fueron víctimas algunos docentes y directivos, razón por la cual se vio en la necesidad de acudir a esta acción inmediata, la cual incluso encuentra sustento en la Resolución 1240 del 3 de marzo de 2010¹ [...] la que determina que en el manejo de la información de los educadores amenazados se deben garantizar los derechos a la intimidad personal y familiar y a la honra y el buen nombre [...].».

II. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación interpuesto por el accionado fue concedido mediante proveído de 28 de enero de 2015. (ff 170 vuelto) y admitido por esta Corporación a través de auto de 8 de abril: siguiente (f. 174), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento del artículo 212 del CCA.

2.1 Alegatos de conclusión. Admitida la alzada, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, por medio de auto dé 25 de septiembre de 2015 (f. 175), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, oportunidad aprovechada por el último.

2.1.1 Ministerio Público (ff. 179 a, 185 vuelto). La señora procuradora tercera delegada ante el Consejo de Estado, quien funge como representante del Ministerio Público, es del criterio que se debe confirmar la sentencia que accedió a las pretensiones de la presente. acción, por cuanto « [...] los actos demandados carecen de la obligada motivación contenida en el Decreto 520 de 2010 (Art. 5, pues no es más que leer los actos demandados y se encuentra que no hay motivación sustantiva que explique las razones materiales de la administración para trasladar al actor; más bien se observa sin mayor esfuerzo que se eludió tal deber aludiendo a las necesidades del servicio y a la aplicación de los “Traslados no sujetos al proceso ordinario”».

Que «[...] la coordinadora [docente protegida], dijo en su declaración que no fue amenazada sino agredida, por lo que puso una denuncia y dio copia de esta a la Rectora, quien se encargó de comunicar la novedad a la Secretaría, lo cual nos permite interpretar que no, hubo soporte alguno sobre amenazas, por tanto mal podrían ser estas. las causas y motivos del acto de traslado; así es que los argumentos sustanciales de la apelación, relativos a que hubo unas causas reales que justificaron las decisiones de traslados, no resultan soportadas en las pruebas aportadas al expediente».

III. CONSIDERACIONES.

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 129 del CCA, esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en segunda instancia.

3.2 Problema jurídico. Corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar si al demandante le asiste razón jurídica o no para reclamar la ilegalidad de los actos a través de los cuales se dispuso su traslado por incurrir en falsa y falta motivación, o si por el contrario, como lo sostiene el demandado, para adoptar la decisión era suficiente enunciar las normas en que se cimentó.

3.3 Marco normativo y jurisprudencial. En punto a la resolución del problema jurídico planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta respecto del caso concreto.

En relación con el traslado del personal docente, la Ley 715 de 2001², en su artículo 22, prevé:

Cuando para la debida prestación del servicio educativo se requiera el traslado de un docente o director docente, este se ejecutará discretionalmente 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 permutes 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 disposición³

Ahora bien, el Decreto 1278 de 2002 “Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”, sobre -la situación administrativa de traslados para docentes, establece:

ARTÍCULO 52. TRASLADOS. Se produce traslado cuando se provee un cargo docente o director “docente vacante definitivamente, con un educador en servicio activo que ocupa en propiedad otro con funciones afines y para el cual se exijan los mismos requisitos aunque sean de distintas entidades territoriales.

ARTÍCULO 53. MODALIDADE DE TRASLADO. Los traslados proceden:

a) Discretionalmente por la autoridad competente, cuando para la debida prestación del servicio se requiera el traslado de un docente o director docente dentro del mismo distrito o municipio, o dentro del mismo departamento cuando se trate de municipios no certificados, con el fin de garantizar un servicio continuo, eficaz y eficientes;⁴

b) Por razones de seguridad debidamente comprobadas;

c) Por solicitud propia.

[...] Resaltado fuera de texto]. :

En lo concerniente al traslado por necesidades del servicio, el Decreto 3222 de 2003⁵ preceptuó:

ARTÍCULO 2. Traslados por necesidades del servicio. Cuando para la debida prestación del servicio educativa se requiera el traslado de un docente o directivo docente, la autoridad nominadora efectuará el traslado mediante acto administrativo debidamente motivado. Para todo traslado la autoridad nominadora deberá tener en cuenta las necesidades del servicio y la disponibilidad presupuestal.

Los traslados por necesidades del servicio son de carácter discrecional y pueden tener origen en:

a) Disposición de la autoridad nominadora;

b) Solicitud de los docentes o directivos docentes. :

[...] [Subrayado fuera de texto]. :

La anterior preceptiva fue derogada por el Decreto 520 de 2010⁶, y en su artículo 2 dispuso que cada entidad territorial certificada en educación deberá implementar el proceso para tramitar los traslados que tengan origen en solicitud de los docentes o directivos docentes, el cual debe realizarse al inicio de cada año escolar y sujetarse a los siguientes parámetros:

1. El Ministerio de Educación Nacional fijará cada año, antes de la iniciación del receso estudiantil de que trata el Decreto 1373 de 2007, el cronograma para la realización por parte de las entidades territoriales certificadas del proceso de traslados ordinarios de docentes y directivos docentes al servicio de las entidades territoriales certificadas, con el fin de que al inicio del siguiente año escolar los docentes trasladados se encuentren ubicados en los establecimientos educativos receptores para la oportuna prestación del servicio educativo.

2. Cada entidad territorial certificada expedirá un reporte anual de vacantes definitivas, por establecimiento educativo, considerando las sedes, haciendo uso del sistema de información de recursos humanos del que disponga, con corte a 30 de octubre de cada año para calendario A y 30 de mayo para calendario B.

3. Con base en el cronograma fijado por el Ministerio de Educación Nacional y el reporte anual de vacantes, antes de la iniciación del receso estudiantil previsto en el Decreto 1373 de 2007, la entidad territorial certificada convocará al proceso de traslado mediante acto administrativo, en el cual detallará las necesidades del servicio educativo por atender mediante traslado ordinario de docentes y directivos docentes, con la indicación del cargo directivo o del área de desempeño para el caso de los docentes, localización del establecimiento educativo, considerando las sedes, requisitos, oportunidad y procedimiento para la inscripción en el proceso de traslados, información sobre los criterios de priorización para la definición de los mismos, fechas para la verificación del cumplimiento de los requisitos y de expedición de los actos administrativos de traslado.

4. Cada entidad territorial certificada deberá realizar la difusión de la convocatoria durante «un periodo mínimo de quince (15) días hábiles, anteriores a la fecha en la cual dé inicio a la inscripción en el proceso ordinario de traslados, a través de los medios más idóneos de que disponga. En todo caso, realizará: la difusión en el sitio web de la secretaría de educación correspondiente y en lugar de fácil acceso al público.

5. Cumplidas las actividades programadas en el cronograma del proceso de traslados, la autoridad nominadora de cada entidad territorial certificada adoptará la decisión que corresponda y la comunicará al docente o directivo docente, así como a los rectores o directores rurales de los establecimientos educativos donde se hayan de producir los cambios.

Por su parte, el artículo 5 del citado Decreto 510 de 2010 enumera los eventos en que el traslado de docentes no estaría sujeto al procedimiento ordinario, por lo que puede hacerlo en cualquier época del año lectivo, siempre y cuando se origine en:

1. Necesidades del servicio de carácter académico o administrativo, que deban ser resueltas discrecionalmente para garantizar la continuidad de la prestación del servicio educativo;

En tal caso, el nominador de la entidad territorial debe adoptar la decisión correspondiente considerando, en su orden, las solicitudes que habiendo aplicado al último proceso ordinario de traslado no lo hayan alcanzado.

2. Razones de seguridad fundadas en la valoración de riesgo adoptada con base en la reglamentación que establezca el Ministerio de Educación Nacional. [Derogado por el artículo 23 del Decreto 1782 de 2013].

3. Razones de salud del docente o directivo docente, previo dictamen médico del comité de medicina laboral del prestador del servicio de salud.

4. Necesidad de resolver -un' conflicto que afecte seriamente la convivencia dentro de un establecimiento" educativo, por recomendación sustentada del consejo directivo [destaca la Sala].

Por último, en relación con los traslados -por razones de seguridad, el Ministerio de Educación Nacional profirió la Resolución 1240 de 3 de marzo de 2010, mediante la cual fijó el procedimiento para la protección de los docentes y directivos docentes estatales que se encuentran en situación de amenaza.

Conforme a los contenidos de las normas referenciadas se observa que los traslados de docentes y directivos pueden provenir (i) por solicitud del propio profesor, evento en el cual se deberá someter a un trámite ordinario el cual se lleva a cabo al inicio del receso estudiantil y de conformidad con el cronograma que fije el Ministerio de Educación Nacional, con la finalidad de que al inicio del año siguiente los docentes trasladados ya se encuentren reubicados, y (ii) de manera discrecional, en cualquier época del año cuando las necesidades del servicio de carácter académico o administrativo así lo requieran para garantizar la prestación continua del servicio educativo, por razones de salud y de conveniencia.

Ahora bien, a manera de pedagogía judicial, conviene destacar que la educación es un derecho y un servicio público, y que con el propósito de garantizar la prestación del mismo y en el ejercicio de la función pública, el Estado fija unos parámetros que regulan la relación laboral que surge entre los docentes y la administración.

Entonces, en indemnidad de ese importante servicio los entes territoriales han dado aplicación al *ius variandi*, que constituye una herramienta del nominador para que, a partir del ejercicio de la facultad discrecional y del poder de subordinación, cuando las necesidades para su prestación así lo requieran, cuenten con la posibilidad de modificar algunas condiciones laborales de los docentes, entre estas el sitio donde trabaja.

En ese sentido, tanto la Corte Constitucional como esta Corporación han sostenido que para acudir a la reubicación laboral se debe indagar sobre el estado de salud, el escenario familiar, el lugar y tiempo de trabajo, las condiciones salariales, entre otras variables, pues en algunos eventos el traslado puede llegar a imponer cargas excesivas al docente transferido, las cuales no debería soportar: Sobre este aspecto, la Corte Constitucional dijo:

[...]

5. El ejercicio del *ius variandi* frente a las solicitudes de traslado de los docentes.

[...]

Tal facultad, específicamente en materia de traslados de docentes del sector público, se concreta en la posibilidad que tiene la respectiva autoridad nominadora de «modificar la: sede de la prestación de los servicios personales, bien sea discrecionalmente para garantizar una continua, eficiente y oportuna prestación del servicio público de educación cuando las necesidades así lo impongan, o bien por la solicitud de traslado que realice directamente un docente.

[...]

Con todo, no sobra recordar que esta Corporación ha indicado, [...] que el ejercicio del *ius variandi* no tiene un carácter absoluto, en la medida en que dicha potestad encuentra límites [...] en la propia Constitución Política, especialmente, en las disposiciones que exigen que el trabajo se desenvuelva en condiciones dignas y justas, en las que consagran los derechos de los trabajadores y facultan a éstos para reclamar a sus empleadores por la satisfacción de las garantías necesarias para el normal cumplimiento de sus labores y, en general, en los principios mínimos fundamentales que deben regir las relaciones de trabajo y que se encuentran contenidos en el Artículo 53 Superior.⁷

De la anterior cita jurisprudencial se colige que la potestad otorgada al ente nominador para el traslado de docentes cuenta con el límite que le impone el respeto a los derechos y condiciones laborales de ese personal.

3.4 Caso concreto. El material probatorio traído al plenario da cuenta de la situación respecto de los hechos: a los cuales se refiere la presente demanda, en tal virtud, se destaca:

a) Decreto 445 de 2 de mayo de 2011, a través del cual el secretario de educación y cultura de Itagüí trasladó dentro del mismo municipio al accionante de la institución educativa San José a la Avelino Saldarriaga (f. 2).

b) Escrito contentivo del recurso de reposición interpuesto el 12 de mayo de 2011 por el demandante contra la decisión descrita en la letra anterior (ff. 4 a 8).

c) Oficio 903 de 1 de junio de 2011, expedido por la secretaría de educación y cultura de Itagüí, en el que declara improcedente el recurso de reposición impetrado contra el Decreto 445 de 2 de mayo de 2011(f. 21).

d) Sentencia de 4 de agosto de 2011 proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Itagüí en la acción de tutela 05-36040-88-002-2011-00135-00, que niega el amparo deprecado por el docente Henao González contra el ente territorial demandado (ff. 9 a 14). En la parte: considerativa de esa providencia se indicó que la administración en: su informe expresó las necesidades de carácter administrativo que comportaron la determinación de traslado, las cuales se resumieron en la premura de proteger a una docente directiva que fue objeto de amenaza.

e) Sentencia de 9 de septiembre de 2011, por la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Itagüí confirma la providencia descrita en la letra anterior (ff. 131 a 136).

f) Declaraciones rendidas dentro «del trámite de la acción de tutela antes referida por (i) la docente Sonia Guingue Goez (ff. 110 y 111), en la que relata que fue agredida en su oficina, hecho que denunció ante la fiscalía y puso de presente a la rectora del plantel educativo donde laboraba; y (ii) el secretario de educación de Itagüí (ff. 112 y 113); en la que afirma que presentó ante el comité de amenazados las solicitudes de profesores que en ese sentido le habían sido reportadas y que con: ocasión de las mismas evaluó la posibilidad de reubicarlos en plazas vacantes, pero-ante la imposibilidad optó por hacer uso de los traslados.

g) Listado de empleos ofrecidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil en el concurso de méritos -convocatoria docente 2011 (ff. 93 a 97)

De las pruebas relacionadas se tiene que (i) el actor prestó sus servicios como coordinador en el ente educativo San José hasta cuando por Decreto 445 de 2 de mayo de 2011, el secretario de educación de Itagüí ordenó su traslado al Avelino Saldarriaga; (ii) inconforme con la decisión interpuso recurso de reposición, al considerar que el acto administrativo “descrito incurre en falta y falsa motivación, al no exponer de manera detallada las razones de su determinación y por fundamentarse en un decreto que se encontraba derogado; y (iii) por oficio 903 de, 1 de junio de 2011, el ente accionado declara improcedente el recurso, corrige el yerro respecto del sustento normativo y reitera que la transferencia se da por necesidades del servicio.

3.4.1 Falsa motivación por error en la norma invocada. En principio, se advierte que la falsa motivación puede entenderse como aquella razón engañosa, fingida, simulada que se incorpora en el acto administrativo. En efecto, la subsección reconoce que la entidad territorial demandada al exponer los móviles de su determinación aduce diferentes sustentos normativos, así:

En el Decreto 445 de 2 de mayo de 2011(acto que ordenó el traslado) sostuvo:

Que de acuerdo al Artículo 2 del decreto 3222 de 2003 el Municipio debe realizar una serie de traslados de personal Docente y Directivos Docentes con el fin de atender necesidades del servicio presentadas en los diferentes establecimiento educativos [subraya fuera del texto].

En lo que interesa al caso dicha disposición establece:

[...]

Los traslados por necesidades del servicio son de carácter discrecional y pueden tener origen en:

a) Disposición de la autoridad nominadora;

b) Solicitud de los docentes o-directivos docentes.

[...] [destacado de la sala].

Por otra parte, la administración municipal en- el oficio 903 de 1 de junio de 2011, al decidir sobre el recurso de reposición interpuesto contra la decisión anterior, adujo:

[...] el traslado [...] está regido íntegramente por la facultad discrecional de que trata el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo [...] igualmente, está acorde con el artículo 5, numeral 1 del decreto 520 de 2010 [...] que se transcribe: [...] 1. Necesidades del servicio de carácter académico o administrativo, que deban ser resueltas discrecionalmente para garantizar la continuidad de la prestación del servicio educativo [resaltado fuera del texto].

Visto lo anterior, no es desacertada la aseveración del demandante respecto de que en el Decreto 445 de 2 de mayo de 2011, se invocó una norma derogada, esto es, el artículo 2 del Decreto 3222 de 2003 (en virtud de la expedición del Decreto 510 de 2010); sin embargo, resulta menester destacar que mediante el oficio antes referido el secretario de educación y; cultura de Itagüí corrige dicho error sin alterar los fundamentos que sirvieron de base para adoptar la determinación, es decir, que a pesar del yerro cometido se salva la esencia de la decisión administrativa, por lo que tal inexactitud no es obstáculo inexcusable para mantener la validez del traslado, toda vez que no se avizora una intencionada violación del ordenamiento jurídico, pues no se muta de manera caprichosa y protuberante los sustentos normativos, los cuales, como se puede advertir de su simple lectura, se siguen en atención a la facultad discrecional de los traslados por necesidades del servicio.

3.4.2 Exigencia de la motivación del acto de traslado docente en el ejercicio de la facultad discrecional. En este punto corresponde a la Sala referirse a los eventos en los que la autoridad nominadora expresa como motivación del acto administrativo las «necesidades del servicio», para lo cual es menester analizar si esta fórmula genérica de fundamentación resulta ser suficiente frente al requerimiento de la norma sobre la exigencia de que el traslado en ejercicio de la facultad discrecional debe estar «debidamente motivado». |

Pues bien, existen asuntos en los cuales se acepta la legitimidad de actos fundados únicamente en dicha enunciación argumentativa, pues, a pesar de ser lacónica o escueta, encierra una facultad de la Administración para poder cumplir de manera inmediata la función pública y garantizar la prestación de los servicios a los que está obligada a responder, razón por la cual la contestación al interrogante expuesto no es la misma en todos los eventos, pero podría afirmarse como regla general que cuando la decisión adoptada provoca perjuicios al funcionario, esto implica indefectiblemente el deber de expresar en forma amplia los motivos de la medida para no conculcar el derecho a la réplica que le asiste al administrado.

Hechas las anteriores precisiones se analizará si para el caso concreto el secretario de educación de Itagüí podía acudir a la manifestación genérica del ejercicio de la facultad discrecional en atención a las necesidades del servicio como motivación suficiente de su actuar.

Valga destacar que en asuntos en los cuales se ejerce el *ius variandi geográfico* esta Corporación⁸ ha sostenido que cuando el traslado se realiza a una institución ubicada cerca de aquella en la cual antes prestaba sus servicios, no conlleva en principio la afectación de las condiciones laborales, hecho que se presenta en el asunto *sub examine*, toda vez que el ente territorial demandado afirma que la entidad educativa receptora se encuentra a dos cuadras de la que antes fungía como coordinador el reclamante; adicionalmente se tiene que este último no manifiesta de qué manera se pudo quebrantar alguno de sus derechos y no resulta dable inferir que con la sola reubicación (máxime a pocos metros), se le hubiese generado un desmejoramiento laboral o un per juro relacionado con su núcleo familiar o una afección de salud.

Entonces, no se logra probar que la Administración no deseara un buen servicio público con el traslado del cual fue objeto el demandante, por el contrario, el secretario de educación y cultura de Itagüí en sede de tutela como se puede leer en la sentencia aportada. al proceso visible en los folios 9 a 14, adujo que la decisión obedeció a la necesidad administrativa de proteger a una docente que era objeto de amenaza, manifestación que corrobora en su escrito de contestación⁹ y en la alzada¹⁰, al insistir que estos fueron los móviles reales de su determinación y que de conformidad con la Resolución 1240 de 3 de marzo de 2010, «*Por la cual se fija el procedimiento para la protección de los docentes y directivos docentes estatales que prestan sus servicios en los establecimientos educativos estatales ubicados en las entidades territoriales certificadas en educación y que se encuentran en situación de amenaza, y se dictan otras disposiciones*», adelantó el trámite respectivo ante el comité de amenazados.

Aunado a lo anterior, resulta de recibo la justificación de la demandada al explicar que no narró en el acto acusado las amenazas de que había sido objeto la docente coordinadora de otro establecimiento educativo, amparada en el artículo 13 de la aludida Resolución 1240 de E 010 que previó:

Manejo de la información Sobre educadores amenazados. Las bases de datos y los archivos electrónicos y- físicos que se conserven en las entidades territoriales y en el Ministerio de Educación Nacional en donde obre o aparezca la identificación, procedencia y ubicación de educadores estatales amenazados, serán administrados de tal manera que se garanticen los derechos a la reserva e intimidad personal y familiar, a la honra y buen nombre de las personas y demás derechos consagrados en la Constitución Política y las leyes.

En los términos de la norma transcrita es aceptable la ausencia de motivos in extenso de la decisión; además, obra en los, folios 110 y 111 declaración en la cual se corrobora la existencia de amenazas, entonces se entiende que el ente territorial en aras de salvaguardar la vida e integridad personal de la educadora agredida, adoptó medidas inmediatas y necesarias que implicaron el traslado de aquella y que recayeron en el actor.

Por lo tanto, las inconformidades de tipo subjetivo, que siquiera fueron expresadas por el accionante, no tienen la virtud de impedir que la Administración, por necesidades del servicio, reubique a sus docentes. Su accionar no puede quedar condicionado a las conveniencias de carácter personal de cada uno, sino que debe inspirarse en los principios que orientan las actuaciones administrativas en procura del cumplimiento de los cometidos estatales y la adecuada prestación de los servicios estatales.

Asimismo, cabe advertir que la actuación del ente territorial se presume de buena fe, esto en aplicación del artículo 83 constitucional, postulado respecto del cual la Corte Constitucional, en sentencia C-131 de 2004, así:

El principio de la buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico¹¹ subraya fuera del texto].

Entonces, no se logra probar que la Administración no deseara un buen servicio público y se recuerda que, conforme al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil (CPC), hoy 167 del Código General del Proceso (CGP), le incumbe la carga de la prueba al demandante. .

Ahora bien, en lo atañedero a que se configuró una desviación de poder, pues a juicio del actor se profirieron varios traslados i innecesarios de coordinadores, este hecho tampoco conduce a comprobar que no se hicieron con el objetivo de garantizar la continuidad de la: prestación del servicio; además cuando sobre este aspecto fue indagado el secretario de educación y cultura de Itagüí por el Juez de tutela¹², quien explicó que los diferentes movimientos de directivos docentes se ocasionaron porque (i) no podía dejar desamparada la institución educativa en la cual. la

coordinadora amenazada prestaba sus servicios; (ii) resolvió una solicitud de traslado por razones de salud; y (iii) no existían plazas disponibles porque las vacantes existentes ya se habían ofrecido en el nuevo concurso de méritos, para fundamentar este dicho aportó el listado de la oferta pública de empleos de carrera docente que le fue remitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil¹³.

Así las cosas, se concluye que la decisión de trasladar al accionante en ejercicio de la facultad discrecional «*por necesidades del servicio*» para el sub lite es suficiente, toda vez que no se afectó de manera grave y directa algún derecho del demandante, la reubicación se produjo acorde con la ley, dentro del mismo municipio (a, dos cuadras de la anterior institución en la que prestaba sus servicios), en un cargo igual y con la misma remuneración.

Por las razones que anteceden, se revocará-el fallo de primera instancia, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Antioquia (sala primera de descongestión) accedió a las súplicas de la demanda, para en su lugar negarlas.

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:

1. Revócase la sentencia "proferida el 7 de octubre de 2014 por el Tribunal Administrativo de Antioquia (sala primera de descongestión), que accedió a las pretensiones de la demanda incoada por el señor Albeiro de Jesús Henao González contra el municipio de Itagüí (Antioquia) y, en su lugar:

2. Niéganse las súplicas de la demanda, de acuerdo con lo indicado en la parte motiva.

3. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ESTE PROYECTO FUE ESTUDIADO Y APROBADO EN SALA DE LA FECHA.

CARMELO PERDOMO CUETER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. “Por la cual se fija el procedimiento para la protección de los docentes y directivos docentes estatales que prestan sus servicios en los establecimientos educativos estatales ubicados en las entidades territoriales certificadas en educación y que se encuentran en situación de amenaza, y se dictan otras disposiciones”.

2. “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”.

3. Apartes subrayados declarados exequibles por la Corte Constitucional, en sentencia C-918 de 2002.

4. Letra declarada exequible de manera condicionada por la Corte Constitucional, en sentencia C-734 de 2003, en el sentido de que « [...] esa facultad discrecional debe ser consecuencia de la necesidad del servicio, con evaluación de las condiciones subjetivas del trabajador y siempre y cuando se respeten las condiciones mínimas de afinidad funcional entre el cargo al que fue inicialmente vinculado y el nuevo destino».

5. “Por el cual se reglamenta el artículo 22 de la Ley 715 de 2001, en relación con traslados de docentes y directivos docentes de los establecimientos educativos estatales”.

6. “Por el cual se reglamenta el artículo 22 de la Ley 715 de 2001 en relación con el proceso de traslado de docentes y directivos docentes”.

7. Sentencia T-095-2018, M. P. Gloria Stella Ortiz delgado.

8. Sentencias de 9 de noviembre de 2017 y 26 de abril de 2018, sección segunda, subsección B, con ponencia de la consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicados: 66001-23-33-000-2013-00425-02 (1159-15) y 19001-23-33-000-2014-00452-01 (0104-17), respectivamente.

9. Ff. 42 a 49.

10. Ff. 164 a 166 vuelto.

11. Sentencia C-131 de 2004, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

12. Ff 112 y 113

13. Ff. 93 a 97

Fecha y hora de creación: 2026-02-09 05:12:02