



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintitrés (23) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-33-33-005-2014-00197-01
DEMANDANTE:	ESTEBAN RODRÍGUEZ SHORBOGH
DEMANDADA:	DEPARTAMENTO DE SUCRE
NATURALEZA:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte accionante, contra la sentencia adiada 20 de junio de 2017 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se negaron las pretensiones de la demanda.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- Pretensiones¹.

ESTEBAN RODRÍGUEZ SHORBOGH, a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita la nulidad del Decreto N° 0067 de 27 de enero de 2014, a través del cual, el Gobernador del Departamento de Sucre dio por terminado su nombramiento en el cargo de Docente -área de primaria de la Institución Educativa Sincelejito, Sede El Indio, del Municipio de Majagual- ; así como también, la nulidad del Oficio N° 700.11.04 SE/E 0491 del 20 de marzo de 2014, por medio del cual, se confirmó la decisión tomada en el decreto en mención.

¹ Folios 2 - 4 del cuaderno de primera instancia.

Como consecuencia de lo anterior, pide que se le reintegre al empleo que venía desempeñando o a uno de similar o equivalente categoría.

Solicita también, que se le reconozca y pague las prestaciones y emolumentos salariales correspondientes a: intereses de cesantías, vacaciones, prima vacacional, prima de servicio, prima de navidad, por el período 28 de enero a 30 de abril de 2014; y salarios concernientes a dos días de enero y meses de febrero, marzo y abril de 2014.

1.2.- Hechos².

El señor **ESTEBAN RODRÍGUEZ SHORBOGH**, fue nombrado como Docente en provisionalidad, en el área de Educación Física, Recreación y Deporte, dentro de la Institución Educativa Sincelejito del Municipio de Majagual (Sucre), mediante el Decreto N° 0356 del 12 de mayo de 2012.

El Ministerio de Educación Nacional, a través de Resolución N° 12798 de 20 de septiembre de 2013, fijó el cronograma para la realización del proceso ordinario de traslado de docentes y directivos. Consecuentemente, la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, mediante Resolución N° 4785 de 17 de octubre del mismo año, convocó el traslado ordinario de docentes y directivos.

Dentro de las plazas a proveer y que fueron publicadas en la página web de la secretaría de educación, se encontraban:

Área Educativa o cargo	Establecimiento Educativo	Municipio	Zona
Ciencias naturales y educación ambiental	Institución Educativa Sincelejito	Majagual	Rural
Educación física, recreación y deporte	Institución Educativa Sincelejito	Majagual	Rural
Matemáticas	Institución Educativa Sincelejito	Majagual	Rural
Preescolar	Institución Educativa Sincelejito	Majagual	Rural
Primaria	Institución Educativa Sincelejito	Majagual	Rural

² Folios 4 - 15, del cuaderno de primera instancia.

Primaria	Institución Educativa Sincelejo – Sede El Indio	Majagual	Rural
----------	---	----------	-------

Posteriormente, fue publicado el resultado de las solicitudes presentadas en el proceso ordinario de traslados, dentro de las cuales y con relación a la Institución Educativa Sincelejo del Municipio de Majagual, se registraron las siguientes:

Nivel	Nombre	Solicitud Traslado	Puntaje
Primaria	Isabel López Martínez	IE Sincelejo	8
Primaria	Álvaro Andrés Bohórquez Suárez	IE Sincelejo Sede El Indio	34

Dentro del proceso ordinario de traslados, no opciónó docente alguno a la plaza de Educación Física, Recreación y Deporte de la Institución Educativa Sincelejo, a la cual, dice el accionante, pertenecía. Por tal motivo, el 10 de diciembre de 2013, el señor **ESTEBAN RODRÍGUEZ SHORBOGH** solicitó ante la Secretaría de Educación Departamental de Sucre que se abstuvieran de dar por terminada su vinculación en provisionalidad.

El accionante nunca recibió una respuesta de fondo a su petición; sin embargo, sí tuvo conocimiento del Decreto N° 0067 de 27 de enero de 2014, por medio del cual, el Gobernador del Departamento de Sucre, dio por terminado su nombramiento en el cargo de Docente - área de primaria de la Institución Educativa Sincelejo, Sede El Indio, del Municipio de Majagual -.

En el mismo decreto, también se ordenó el traslado del señor Álvaro Andrés Bohórquez Suárez del cargo de docente de la Institución Educativa Puerto López (Municipio de Guaranda), al cargo de docente en el área primaria, de la Institución Educativa Sincelejo, Sede El Indio, del Municipio de Majagual.

El Decreto N° 0067 de 27 de enero de 2014, le fue notificado al accionante solo hasta el día 3 de marzo de 2014, posterior a su desvinculación, la cual se produjo el 6 de febrero del mismo año.

Frente a dicho decreto, el señor **ESTEBAN RODRÍGUEZ SHORBOGH** interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto desfavorablemente, a través del Oficio N° 700.11.04 SE/E 0491 de 20 de marzo de 2014.

1.3 Cargos de nulidad³.

La parte accionante, expone que el acto administrativo contenido en el Decreto N° 0067 de 27 de enero de 2014, adolece de falsa motivación. Tal cargo de nulidad, está sustentado en los siguientes términos:

“... contiene una falsedad al expresar en su parte considerativa: Que una vez agotada la actividad de ajustes de la lista de docentes y directivos docentes seleccionados para el traslado del proceso ordinario de traslado 2013 fue seleccionado el docente ALVARO ANDRÉS BOHORQUEZ SUÁREZ, con nombramiento en propiedad, que viene prestando sus servicios en la INSTITUCIÓN EDUCATIVA PUERTO LÓPEZ, Municipio de Guaranda, con resultado de 34 puntos, para ser trasladado a la INSTITUCIÓN EDUCATIVA SINCELEJITO SEDE EL INDIO, del Municipio de Majagual, en el área de PRIMARIA, cargo en vacante definitiva que viene desempeñado con nombramiento en provisional el docente ESTEBAN JOSÉ RODRIGUEZ SHORBOH. Falsedad que se constituye toda vez que el nombramiento de mi poderdante como docente, que se realizó por medio del Decreto 0356 de fecha 14 de mayo de 2012, fue nombrado como DOCENTE EN EL ÁREA DE EDUCACIÓN FÍSICA, RECREACIÓN Y DEPORTES, más no en PRIMARIA, como lo quiere hacer creer la Administración Departamental.

Falsedad que de igual forma se expresó en la parte resolutive...”

Aduce también, que hay ilegalidad, porque la respectiva notificación de dicho acto se realizó después de su desvinculación con la administración.

³ Folios 17 – 23, del cuaderno de primera instancia.

1.4. Contestación de la demanda.

-. DEPARTAMENTO DE SUCRE⁴: Se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerar que el señor Álvaro Andrés Bohórquez Suárez ostentaba derechos de carrera frente al accionante, quien fue nombrado en provisionalidad. Destacó, que el empleo que desempeñaba el señor **ESTEBAN RODRÍGUEZ SHORBOGH** sí fue ofertado.

Adujo, que al actor se le asignaron, inicialmente, 25 horas obligatorias semanales en el grado cuarto de educación básica primaria de la sede principal y 25 horas obligatorias semanales, en un grupo conformado por los grupos cuarto y quinto de educación básica de la sede El Indio, según Resolución Rectoral 002 de 15 de enero de 2013. Señaló, que el rector de dicha institución le asignó al accionante la carga académica en básica primaria, sin que éste manifestara reparo alguno.

Puntualizó, que la separación del cargo que ostentaba el actor, obedeció única y exclusivamente al cumplimiento de un deber legal de la administración pública, de dar cumplimiento al proceso ordinario de traslados de docentes y poder garantizar la prestación continua del servicio educativo.

-. RAFAEL ANTONIO ESCAÑO BOLAÑO (Tercero vinculado)⁵: Pidió que se desestimaran las pretensiones de la demanda. Indicó, que en el año 2012 fue trasladado a la Institución Educativa Sincelejito del Municipio de Majagual, en el cargo de Docente, en Educación Física, Recreación y Deporte.

Resaltó, que en el año 2012 le asignaron la carga de Educación Física, Emprendimiento I y II y Ciencias Sociales; horas semanales obligatorias 22 horas – Grupos 6º a 11º, 6º a 9º, 10º a 11º y 9º y 8º horas extras. Para el año 2014, le asignaron 22 horas de Educación Física Emprendimiento número

⁴ Folios 95 – 99, del cuaderno de primera instancia.

⁵ Fls. 161 – 164, del cuaderno de primera instancia.

de grupos 6° - 1 – 11°, 6° - 1 -9° y 2 horas extras. Para el año 2015 horas semanales obligatorias 22 horas número de grupos 6° 1-11, 6°1-9 y 2 horas extras. Para el año 2016, le asignaron 22 horas de Educación Física emprendimiento y Educación Ambiental número de grupos 6°1-11°, 6°1-11° 7°1-7°-2 y 4 horas extras.

Precisó, que dentro del proceso ordinario de traslados, ningún docente opciónó para la plaza de Educación Física, Recreación y Deportes que se encontraba en el primer listado de los cupos publicados en la Institución Educativa Sincelejito.

Indicó, que el área primaria, la cual era desempeñada por el demandante dentro de la Institución Educativa Sincelejito Sede El Indio, sí fue solicitada, precisamente por el señor Álvaro Andrés Bohórquez Suárez.

-. ÁLVARO ANDRÉS BOHÓRQUEZ SUÁREZ (Tercero vinculado)⁶: Se opuso a las pretensiones de la demanda. Señaló, que en el proceso ordinario de traslado, opciónó por la plaza de primaria que estaba ubicada en la Institución Educativa Sincelejito – Sede El Indio, en el Municipio de Majagual.

Precisó, que obtuvo el legítimo derecho a mejorar su ubicación en un cargo ofertado del mismo perfil y área, similar al que venía nombrado en propiedad y con derechos de carrera.

1.4.- Sentencia impugnada⁷.

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de 20 junio de 2017, decidió negar las pretensiones de la demanda, por estimar que los motivos de dar por terminado el nombramiento del accionante resultaron ser válidos, en el entendido de que éste mantenía una estabilidad relativa.

⁶ Folios 204 - 206, del cuaderno de primera instancia.

⁷ Folios 369 - 382, del cuaderno de primera instancia.

Aclaró, también, lo siguiente:

"... el traslado del señor ÁLVARO BOHÓRQUEZ SUÁREZ con nombramiento en propiedad inscrito en el Escalafón Nacional Docente según resolución No. 0463 de 2011 (fl 214), se dio fruto del proceso de traslado de docentes, dentro de las competencias legales establecidas en la ley 715 de 2001, así el docente ÁLVARO BOHÓRQUEZ, optó por el único cargo de PRIMARIA que estaba creado dentro de la institución Educativa Sincelejito sede el Indio, (ver folio 79, 236) con 34 puntos, ocupado en ese momento por el señor ESTEBAN RODRÍGUEZ, teniendo aquel mejor derecho por estar inscrito carrera para ocupar el cargo de primaria, cuyas funciones eran desempeñadas por el señor ESTEBAN RODRÍGUEZ."

1.5.- El recurso⁸.

La parte demandante presentó recurso de apelación contra la decisión anterior, reiterando, que dentro de los resultados publicados por la Secretaría de Educación del proceso ordinario de traslados, nadie optó a la plaza de Educación Física, Recreación y Deportes, de la Institución Educativa Sincelejito, que es el cargo en el cual fue nombrado y no el cargo de Docente, área primaria en la Institución Educativa Sincelejo – Sede El Indio (Municipio de Majagual), empleo que tampoco nadie optó.

Adujo asimismo, que *"nadie se postuló para el cargo o plaza de docente en el área de Educación Física que pertenece a secundaria y no a primaria, ya que otra cosa es que al docente de secundaria le asignen carga académica de primaria, pero ello no hace a que se dé la conversión del cargo de secundaria a primaria, y en la medida que vaya ser provisto el cargo por periodo de prueba o por proceso ordinario de traslado debe ser en primer lugar ofertado el respectivo cargo y luego de agotadas todas las etapas del referido concurso o proceso de traslado se expide el acto administrativo de retiro del funcionario que está en el cargo en provisionalidad con los fundamentos reales y no como sucedió en el*

⁸ Folios 388 – 395, del cuaderno de primera instancia.

caso de marras donde el cargo que ocupaba el actor pese a ser ofertado dentro del proceso ordinario de traslado no fue opcionado por nadie, lo cual hace que el acto administrativo de desvinculación sea espurio por estar revestido de una falsa motivación y desvío de poder."

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de 28 de agosto de 2017⁹, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.
- En providencia de 3 de octubre de 2017¹⁰, se dispuso correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos conclusivos, llamado al que atendió solamente el Departamento de Sucre, reiterando sus posiciones fácticas y jurídicas expuestas en las distintas etapas procesales previas¹¹.
- El señor Agente de Ministerio Público, no emitió concepto en esta ocasión.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal es competente para conocer en **segunda instancia** de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Problema Jurídico. Teniendo en cuenta los motivos de inconformidad planteados en el recurso de apelación, considera la Sala, que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar:

⁹ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

¹⁰ Folio 8, cuaderno de segunda instancia.

¹¹ Folios 12 – 13, cuaderno de segunda instancia.

¿Se encuentran ajustados a la legalidad, los actos administrativos por medio de los cuales, la administración departamental de Sucre dio por terminado el nombramiento del señor **ESTEBAN RODRÍGUEZ SHORBOGH?**

2.3.- Análisis de la Sala.

Uno de los objetivos contemplados en el preámbulo de la Constitución Política, es que en el Estado Social del Derecho se asegure a todos los coasociados, la senda del conocimiento. Así, el artículo 67 de la Carta dispone que *"la educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura."* En dicho canon constitucional, también se establece:

"(...)

El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica.

(...)

Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley."

Al compás de dichas pautas constitucionales, el legislador a través de la Ley 115 de 1994 - Ley General de Educación -, dispuso la estructura del servicio educativo, así:

"ARTÍCULO 10. DEFINICIÓN DE EDUCACIÓN FORMAL. Se entiende por educación formal aquella que se imparte en

establecimientos educativos aprobados, en una secuencia regular de ciclos lectivos, con sujeción a pautas curriculares progresivas, y conducente a grados y títulos.

ARTÍCULO 11. NIVELES DE LA EDUCACIÓN FORMAL. La educación formal a que se refiere la presente Ley, se organizará **en tres (3) niveles:**

a) El preescolar que comprenderá mínimo un grado obligatorio;

b) La educación básica con una duración de nueve (9) grados que se desarrollará en dos ciclos: La educación básica primaria de cinco (5) grados y la educación básica secundaria de cuatro (4) grados, y

c) La educación media con una duración de dos (2) grados.

La educación formal en sus distintos niveles, tiene por objeto desarrollar en el educando conocimientos, habilidades, aptitudes y valores mediante los cuales las personas puedan fundamentar su desarrollo en forma permanente."

En el mismo estatuto legal, también se definió cada uno de los niveles educativo, en los siguientes términos:

"**ARTÍCULO 15. La educación preescolar** corresponde a la ofrecida al niño para su desarrollo integral en los aspectos biológico, cognoscitivo, sicomotriz, socio-afectivo y espiritual, a través de experiencias de socialización pedagógicas y recreativas.

ARTÍCULO 19. La educación básica obligatoria corresponde a la identificada en el artículo 356 de la Constitución Política como educación primaria y secundaria; comprende nueve (9) grados y se estructurará en torno a un currículo común, conformado por las áreas fundamentales del conocimiento y de la actividad humana.

ARTÍCULO 27. La educación media constituye la culminación, consolidación y avance en el logro de los niveles anteriores y comprende dos grados, el décimo (10o) y el undécimo (11o). Tiene como fin la comprensión de las ideas y los valores universales y la preparación para el ingreso del educando a la educación superior y al trabajo."

Ahora, en lo que respecta a la profesión docente, el artículo 104 de la Ley General de Educación señala que el educador, es el orientador en el establecimiento educativo y responsable del proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los estudiantes, conforme a las expectativas sociales, culturales y morales de la familia y la sociedad.

Más tarde, la Ley 715 de 2001, desarrolló el Acto Legislativo 01 de 2001, asignando la competencia tanto a la Nación, como a las entidades territoriales de la prestación del servicio de educación; así mismo, reguló el Sistema General de Participaciones y la incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a los cargos de las plantas.

Con relación a los traslados, la citada ley en su artículo 22 dispuso:

“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.”

Posteriormente, el Gobierno Nacional, a través del Decreto 1278 de 2002, expidió el Estatuto de Profesionalización Docente, el que en lo concerniente al tema de traslados, consagró lo siguiente:

“ARTÍCULO 52. TRASLADOS. Se produce traslado cuando se provee un cargo docente o directivo 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. MODALIDADES DE TRASLADO. Los traslados proceden:

- a) Discrecionalmente por la autoridad competente, cuando para la debida prestación del servicio se requiera el traslado de un docente o directivo 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 eficiente;
- b) Por razones de seguridad debidamente comprobadas;
- c) Por solicitud propia.

Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará las modalidades de traslado y las condiciones para hacerlas efectivas, teniendo en cuenta que los traslados prevalecerán sobre los listados de elegibles del concurso dentro de la respectiva entidad territorial certificada; que deben responder a criterios de igualdad, transparencia, objetividad y méritos tanto en relación con sus condiciones de ingreso al servicio y a la carrera docente, como en el desempeño de sus funciones y en las evaluaciones de competencias; y que el traslado por razones de seguridad debe prevalecer sobre cualquier otra modalidad de provisión de los empleos de carrera docente."

Luego, se expidió el Decreto 520 de 2010, "reglamentación del proceso de traslado de docentes y directivos docentes", en cumplimiento al mandato señalado en el artículo 22 de la Ley 715 de 2001. En tal normatividad, se estableció:

"ARTÍCULO 2º. Proceso ordinario de traslados. Adoptada y distribuida la planta de personal docente y directivo docente de conformidad con los artículos 6º y 7º de la Ley 715 de 2001, 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 desarrollarse así:

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.

Parágrafo 1°. Antes de la expedición de los actos administrativos que dispongan los traslados a los que haya lugar, la entidad territorial publicará por lo menos durante cinco (5) días hábiles, la lista de traslados por realizar como resultado del proceso ordinario de traslados, con el fin de recibir las solicitudes de ajuste que los docentes y directivos docentes participantes en el proceso y la organización sindical respectiva quieran formular, las cuales serán evaluadas y resueltas por la entidad territorial dentro del cronograma fijado.

Parágrafo 2°. Los traslados entre departamentos, distritos o municipios certificados, solicitados por docentes o directivos docentes, se tramitarán por el proceso dispuesto en este artículo

y requieren adicionalmente convenio interadministrativo entre las entidades territoriales remitora y receptora, en el cual se convendrán entre otros aspectos las fechas de efectividad del traslado y de producción de efectos y responsabilidades fiscales. Cuando se trate de permuta, con estricta sujeción a la atención de las necesidades del servicio educativo, según lo establecido en el inciso 3° del artículo 22 de la Ley 715 de 2001, no será autorizado el traslado por la autoridad nominadora si a uno de los dos solicitantes le faltan cinco (5) años o menos de servicio para alcanzar la edad de retiro forzoso.

Parágrafo 3°. El traslado en ningún caso implica ascenso en el Escalafón Docente, ni interrupción en la relación laboral, ni puede afectar la composición de la planta de personal.

ARTÍCULO 3°. Criterios para la inscripción. Para la inscripción en el proceso ordinario de traslados a que se refiere este decreto, la entidad territorial certificada deberá garantizar condiciones objetivas de participación de los docentes y directivos docentes interesados y adoptará, por lo menos, los siguientes criterios:

1. Lapso mínimo de permanencia del aspirante en el establecimiento educativo en el cual se encuentra prestando el servicio como docente o directivo docente.

2. Postulación a vacantes del mismo perfil y nivel académico.

ARTÍCULO 4°. Criterios para la decisión del traslado. En el acto administrativo de convocatoria se deberán hacer explícitos, por lo menos, los siguientes criterios para la adopción de las decisiones de traslado y orden de selección:

- Obtención de reconocimientos, premios o estímulos por la gestión pedagógica.
- Mayor tiempo de permanencia en el establecimiento educativo en el cual se encuentra prestando el servicio docente o directivo docente el aspirante.
- Necesidad de reubicación laboral del docente o directivo docente a otro municipio, por razones de salud de su cónyuge o compañero (a) permanente, o hijos dependientes, de conformidad con la ley.

Cuando dos o más docentes o directivos docentes estén en igualdad de condiciones para ser trasladados al mismo lugar de desempeño de funciones, el nominador adoptará la decisión previo concepto del rector o director rural del establecimiento educativo receptor cuando se trate de docentes, o del consejo directivo del establecimiento educativo receptor cuando se trate de directivos docentes. Si tal concepto no se produce dentro de los cinco (5) días siguientes a su requerimiento, el nominador adoptará la decisión del caso."

2.3.1.- Caso concreto.

Dentro del expediente, reposan las siguientes piezas documentales relevantes:

-. Decreto N° 1175 de 28 de abril de 2005, a través del cual, se nombró en periodo de prueba al señor Álvaro Bohórquez Suárez en el cargo de Docente en el área de primaria, en el Centro Educativo Puerto López, Municipio de Guaranda, (Fl. 329).

-. Resolución N° 0463 de 15 de diciembre de 2011, mediante la cual, se inscribe al señor Bohórquez Suárez, en el Escalafón Nacional Docente (Fl. 331).

-. Decreto N° 0186 de 2 de febrero de 2012, por medio del cual, se ordenó el traslado del señor Rafael Antonio Escaño Bolaño al cargo de Docente en el área de Educación Física, Recreación y Deportes, en la Institución Educativa Sincelejíto, Municipio de Majagual (Fl. 172).

-. Decreto N° 0356 de 14 de mayo de 2012, a través del cual, se nombró provisionalmente al señor **ESTEBAN RODRÍGUEZ SHORBOGH** en el cargo de Docente en el área de Educación Física, Recreación y Deportes en la Institución Educativa Sincelejíto, Municipio de Majagual, hasta cuando se proveyera dicho empleo en periodo de prueba o en propiedad (Fl. 36).

-. Resolución N° 4785 de 17 de octubre de 2013, por la cual, la Secretaría de Educación Departamental de Sucre convocó el proceso ordinario de traslados de docentes y directivos docentes oficiales del Departamento de Sucre en año 2013 (Fls. 222 – 224).

-. Relación de las plazas a proveer en el proceso ordinario de traslados. En lo atinente a la Institución Educativa Sincelejíto (Municipio de Guaranda), se publicaron (Fl. 228):

Área Educativa o cargo	Establecimiento Educativo	Municipio	Zona
Ciencias naturales y educación ambiental	Institución Educativa Sincelejo	Majagual	Rural
Ciencias sociales	Institución Educativa Sincelejo	Majagual	Rural
<u>Educación física, recreación y deporte</u>	<u>Institución Educativa Sincelejo</u>	<u>Majagual</u>	<u>Rural</u>
Matemáticas	Institución Educativa Sincelejo	Majagual	Rural
Preescolar	Institución Educativa Sincelejo	Majagual	Rural
<u>Primaria</u>	<u>Institución Educativa Sincelejo</u>	<u>Majagual</u>	<u>Rural</u>
<u>Primaria</u>	<u>Institución Educativa Sincelejo – Sede El Indio</u>	<u>Majagual</u>	<u>Rural</u>

-. Relación de resultados de las solicitudes presentadas en el proceso ordinario de traslados. Respecto a la Institución Educativa Sincelejo (Municipio de Guaranda), se anunciaron (Fl. 236):

Nivel	Nombre y Apellidos	Solicitud Traslado	Puntaje
Primaria	Isabel López Martínez	IE Sincelejo	8
<u>Primaria</u>	<u>Álvaro Andrés Bohórquez Suárez</u>	<u>IE Sincelejo Sede El Indio</u>	<u>34</u>

-. Planillas de distribución de asignación académica dentro de la Institución Educativa Sincelejo - Municipio de Guaranda - (Fls. 176 – 180):

- Año 2012 -

Nombre y Apellidos	Áreas	Nivel o Ciclo	Grupos	Horas semanales obligatorias	Horas extras semanales
<u>Esteban Rodríguez Shorboch</u>	<u>Todas (Básica – Primaria)</u>	<u>Primaria</u>		<u>25</u>	
Rafael Antonio Escaño Bolaño	Educación Física, Emprendimiento I, Emprendimiento II, Ciencias Sociales.	Secundaria - Media	6° - 11°, 6° - 9°, 10° - 11°, 9°	22	8

- Año 2014 -

Nombre y Apellidos	Áreas	Nivel o Ciclo	Grupos	Horas semanales obligatorias	Horas extras semanales
<u>Esteban Rodríguez Shorboogh</u>	<u>Ética y Valores,</u> <u>Religión,</u> <u>Emprendimiento</u>	<u>Secundaria</u> <u>-Media</u>	<u>6°.1 -</u> <u>11°, 6°.1</u> <u>- 11°, 10°</u>	<u>22</u>	
Rafael Antonio Escaño Bolaño	Educación Física, Emprendimiento	Secundaria - Media	6° .1 - 11°, 6°.1 - 9°,	22	2

En el presente asunto, se pretende la nulidad del Decreto N° 0067 de 27 de enero de 2014, a través del cual, el Gobernador del Departamento de Sucre dio por terminado el nombramiento del señor **ESTEBAN RODRÍGUEZ SHORBOGH** y ordenó el traslado ordinario de un docente en carrera. En el texto de este acto administrativo, se lee, entre otros, los siguientes apartes:

“Que en virtud de la Resolución 12798 de 20 de septiembre de 2013, el MEN, el Departamento de Sucre emitió la Resolución N° 4785 de 17 de octubre de 2013, por medio del cual convocó al proceso ordinario de traslado de docentes y directivos docentes del año 2013.

Que de acuerdo con el cronograma de actividades establecido en la Resolución N° 4785 de 2013, el día 16 de octubre de 2013, se publicó en la página web de la Secretaría de Educación de Sucre la lista de las plazas que se encontraban en vacantes definitivas provistas por docentes con nombramientos provisional para que sean provistas por docentes nombrados en propiedad.

(...)

Que una vez agotada la actividad de ajustes de la lista de Docentes y Directivos Docentes seleccionados para el traslado del proceso ordinario de traslado de 2013 fue seleccionado (a) el (la) docente ÁLVARO ANDRÉS BOHÓRQUEZ SUÁREZ, con nombramiento en propiedad, quien viene prestando sus servicios en la (el) INSTITUCIÓN EDUCATIVA PUERTO LÓPEZ, municipio de GUARANDA, con resultado de 34 puntos, para ser trasladado (a) a la (el) INSTITUCIÓN EDUCATIVA SINCELEJITO SEDE EL INDIO, del municipio de MAJAGUAL, en el área PRIMARIA, cargo en vacante definitiva que viene desempeñando con nombramiento provisional el (la) docente ESTEBAN JOSÉ RODRÍGUEZ SHORBOGH.

Que para garantizar la debida prestación de la educación como un servicio público esencial y por motivo de solicitud del traslado ordinario del docente objeto de la presente actuación que cumple con los requisitos de acuerdo con los parámetros establecidos, se hace procedente dar por terminado un nombramiento provisional, cuya funciones están siendo desempeñadas, en vacante definitiva, por el (la) docente ESTEBAN JOSÉ RODRÍGUEZ SHORBOGH y en consecuencia producir el traslado del (la) docente ÁLVARO ANDRÉS BOHÓRQUEZ SUÁREZ que ostenta derechos de carrera por tener nombramiento en propiedad.

(...)

Que las razones que tiene en cuenta la Administración Departamental para dar por terminado el nombramiento provisional del (la) docente ESTEBAN JOSÉ RODRÍGUEZ SHORBOGH y efectuar el traslado del (la) docente ÁLVARO ANDRÉS BOHÓRQUEZ SUÁREZ obedece al Proceso Ordinario de Traslados de Docentes y Directivos Docentes Oficiales, convocado por Resolución N° 4785 de 2013, en cumplimiento a la Leyes 115 de 1994 y 715 de 2001; Decreto 520 de 2012 y Resolución 12798 de 20 de septiembre de 2013 del Ministerio de Educación Nacional.

Que conforme a lo señalado, para trasladar dentro del proceso ordinario 2013 a quien obtuvo ese legítimo derecho, debe darse por terminado el nombramiento provisional de (la) señor (a) ESTEBAN JOSÉ RODRÍGUEZ SHORBOGH, identificado con cédula de ciudadanía N° 15170570 en el cargo de docente en el área de PRIMARIA de la (el) INSTITUCIÓN EDUCATIVA SINCELEJITO SEDE EL INDIO del Municipio de MAJAGUAL.

Que en virtud de lo antes expuesto,

DECRETA

ARTÍCULO PRIMERO: Dar por terminado el nombramiento provisional del (la) señor (a) ESTEBAN JOSÉ RODRÍGUEZ SHORBOGH,..., en el cargo de Docente en el área PRIMARIA en la (el) INSTITUCIÓN EDUCATIVA SINCELEJITO SEDE EL INDIO del Municipio de MAJAGUAL,...

(...)

ARTÍCULO CUARTO: Trasladar a: ÁLVARO ANDRÉS BOHÓRQUEZ SUÁREZ,..., del cargo de docente de la (el) INSTITUCIÓN EDUCATIVA PUERTO LÓPEZ, Municipio de GUARANDA, al mismo cargo en el área de PRIMARIA, en la (el) INSTITUCIÓN EDUCATIVA SINCELEJITO SEDE EL INDIO del municipio de MAJAGUAL, de

conformidad con la parte motiva de esta actuación."¹²

Frente a dicha decisión, se interpuso recurso de reposición el cual fue resuelto, desfavorablemente, por medio del Oficio N° 700.11.04/SE N° 0491 de 20 de marzo de 2014, en los siguientes términos:

"... es preciso indicar que la administración departamental de Sucre requirió informe al rector de la Institución Educativa Sincelejo a fin de obtener claridad de los hechos y este certificó que:

Mediante resolución N° 0186 de fecha 02 de febrero de 2012, fue trasladado el docente RAFAEL ANTONIO ESCAÑO BOLAÑOS de la Institución Educativa Costa Rica de Buenavista para que desempeñara el mismo cargo en área de Educación Física, Recreación y Deporte en la Institución Educativa Sincelejo, por tanto le fueron asignadas veintidós (22) horas obligatorias semanales en el área de Educación, Física, Recreación y Deportes y Emprendimiento en los niveles de educación básica secundaria y media de la sede principal.

Que mediante decreto N° 0356 de fecha 14 de mayo de 2012, fue trasladado el docente ESTEBAN JOSÉ RODRÍGUEZ SHORBOGH, el cual se presentó en esta institución el día martes 19 de junio de 2012. Fecha en la cual se le asignó por necesidad de servicio veinticinco (25) horas obligatorias semanales en el grado cuarto (4) de Educación Básica Primaria de la Sede Principal. Así mismo señaló que, por necesidad del servicio le fue asignada veinticinco (25) horas obligatorias semanales en un grupo conformado por los grupos cuarto y quinto (4° y 5°) de Educación Básica de la Sede el indio según el artículo 17 de la resolución rectorial 002 del 15 de enero de 2013.

De lo anterior, ha de inferirse que el rector teniendo la facultad de realizar las asignaciones académicas de conformidad con artículo 10 numeral 9 de la Ley 715 de 2001 y haciendo uso del personal provisional en este caso su persona, para suplir las necesidades educativas, desde su ingreso le fueron asignadas cargas académicas en el área de básica primaria, en virtud que docente Rafael Antonio escaño bolaños ya le habían sido asignadas las del área de Educación Física Recreación y Deportes y Emprendimiento en los niveles de educación Básica Secundaria y Media en la Sede Principal; con lo cual, optó por suplir la necesidad educativa que se evidenciaba. Por tanto, usted tenía pleno conocimiento de ello, pues al no ser objetadas sus asignaciones, están venían siendo desempeñadas sin

¹² Folios 43 a 45 del cuaderno de primera instancia.

inconveniente alguno por su persona. Es así que la necesidad que la Institución Educativa Sincelejito se evidenció fue en el área de Primaria, por tanto fue la reportada y ofertada en el Proceso Ordinario de Traslado.

En consideración de lo antes descrito, no es procedente afirmar que su plaza no fue ofertada, cuando es claro que su labor dentro del plantel educativo, se encontraban designadas en el área de Básica Primaria, pues así lo establecen las asignaciones académicas fijadas desde su ingreso por el recto de la institución educativa, además de ser aceptadas y desempeñadas por usted, durante el tiempo que permaneció en la Institución Educativa Sincelejito.

(...)”¹³

Pues bien, frente a las decisiones que tomó el ente territorial, la Sala considera que las mismas resultaron coherentes, razonables y ajustadas tanto a la normatividad vigente, como a la realidad fáctica que cobijaba el ejercicio del cargo de Docente que desempeñaba el señor **ESTEBAN RODRÍGUEZ SHORBOGH**.

En *primer lugar*, porque el tipo de nombramiento del accionante era en provisionalidad, lo cual, le impide estar amparado por derechos de carrera, *contrario sensu* del señor Álvaro Bohórquez Suárez, quien sí los ostentaba, por haber sido nombrado en propiedad e inscrito en el Escalafón Nacional Docente.

También se tiene, en *segundo lugar*, que el cargo de Docente - Área Primaria – dentro de la Institución Educativa Sincelejito, Sede El Indio (Municipio de Majagual), sí fue ofertado dentro del proceso ordinario de traslado año 2013.

Aunado a ello, se acreditó con las pruebas documentales (las que no fueron objeto de tacha o desconocimiento), que la persona que se desempeñaba como Docente en el área primaria en la Institución Educativa Sincelejito – Sede El Indio (Municipio de Majagual), era el señor ESTEBAN RODRÍGUEZ SHORBOGH.

¹³ Folios 50 a 52 del cuaderno de primera instancia.

Valga la pena precisar, que el objeto de la decisión que tomó la administración departamental de Sucre, se limitó a suplir un cargo, cuyas funciones la desempeñaba un Docente en provisionalidad, por parte de un Docente que además de estar nombrado en propiedad, participó en un proceso ordinario de traslado y quien resultó ganador.

Así pues, la parte demandante no puede perder de vista que la situación de provisionalidad que estaba gozando desde el año 2012, era de carácter temporal y que, efectuado un nombramiento en propiedad o traslado, como en el presente caso, debía darse por terminado su nombramiento, máxime cuando los beneficios derivados de tal situación administrativa no tenían el carácter de permanentes, ni mucho menos de derechos adquiridos, por lo que, en el evento de haberse incurrido en una imprecisión (en gracia de discusión), en el nombre de la sede o empleo, ello por sí solo, no generaba algún tipo de ilegalidad en la orden del traslado y naturalmente en la terminación de la vinculación del señor **ESTEBAN RODRÍGUEZ SHORBOGH**, con la administración departamental de Sucre.

Así las cosas, al no haberse desvirtuado la legalidad de los actos acusados, la Sala confirmará la sentencia recurrida que negó las súplicas de la demanda.

2. 4.- Costas procesales.

En virtud de lo anterior y siendo consecuentes con lo dispuesto en los artículo 365 y 366 del C. G. del P., se condena en costas a la parte demandante.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de adiada 20 de junio de 2017, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, de conformidad con las razones señaladas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia, a la parte demandante. El A quo liquidará, concentradamente, las costas procesales, incluyendo agencias en derecho.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0043/2018

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CESAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA