

Cartagena de Indias D. T. y C, seis (06) de agosto de dos mil veinte (2020).

## **I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES**

<b>Medio de control</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-008-2013-00117-01
<b>Demandante</b>	Omar Abel Hernández Salazar
<b>Demandado</b>	Departamento de Bolívar
<b>Magistrado Ponente</b>	Edgar Alexi Vásquez Contreras
<b>Tema</b>	Traslado docente

## **II.- PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2015, mediante la cual el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia.

## **III.- ANTECEDENTES**

### **3.1. LA DEMANDA (fs. 1 - 18).**

#### **a). Pretensiones.**

La parte demandante solicitó la nulidad de la Resolución No. 01 — 015 de 2 de mayo de 2012, por medio de la cual se le trasladó de la Institución Educativa María Inmaculada a la Institución Educativa Tomas Daniels de Patico, donde ostentaba el cargo de Rector.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que se ordene el pago de los perjuicios y daños materiales, morales y vida en relación que se originaron por la expedición acusada.

#### **b). Hechos.**

Para sustentar sus pretensiones la parte demandante afirmó, en resumen, lo siguiente:

Fue nombrado en periodo de prueba mediante Decreto No. 208 del 9 de abril de 2010 de la Gobernación de Bolívar, como Rector de la Institución Educativa María Inmaculada, en el Municipio de Santa Rosa del Sur.

Mediante Decreto No. 193 del 5 de abril de 2011, la Gobernación lo nombró junto con otros docentes y directivos docentes, en sus respectivos cargos en propiedad.

Tomó posesión en el cargo de Directivo docente como Rector de la Institución Educativa María Inmaculada del Municipio de Santa Rosa del Sur, en propiedad.

El Gobernador de Bolívar, mediante Decreto 195 de 2012, delegó en el Secretario de Educación y Cultura la competencia para expedir los actos administrativos mediante los cuales se ordena y da tramite los traslados.

En uso las facultades descritas, el Secretario de Educación y Cultura expidió la Resolución No. 01-015 del 02 de mayo de 2012, mediante la cual trasladó al demandante de manera intempestiva a la Institución Educativa Tomas Daniels de Patio, ubicada en el sector rural del Municipio de Talaigua Nuevo.

Considera que su traslado es una persecución laboral, lo cual se traduce en un desmejoramiento de su entorno familiar.

El secretario de Educación y Cultura trasladó a varios docentes y directivos docentes, pero posteriormente se percató que en los lugares donde fueron trasladados no existía ninguna necesidad del servicio, y ellos habían sido nombrados en propiedad, por lo que decidió revocar parcialmente dichos actos administrativos.

El 20 de septiembre de 2012 el líder de la Unidad Administrativa y Laboral de la Gobernación de Bolívar le comunicó que mediante Decreto 523 de 2012 se reintegraba como Rector el docente Alberto Viloria Fajardo en la Institución Educativa Tomás Daniels de Patico del Municipio de Talaigua Nuevo; le solicitó realizar el empalme respectivo para la entrega del cargo y, que una vez finalizado dicho proceso, se pusiera a disposición de la Secretaría de Educación y Cultura de Bolívar.

A fecha de hoy, se encuentra sin funciones y a disposición de la Secretaría de Educación y Cultura de Bolívar, situación que lo ha colocado en desventaja,

dado que ha tenido que trasladarse a la ciudad de Cartagena, sometiéndose a mayores gastos.

A comienzos de la administración del Gobernador de Bolívar, Doctor Juan Carlos Gossain Rognini, había denunciado las coimas presuntamente solicitadas por algunas personas que llamó "3 o 4 manzanas podridas", las cuales debían sacar del medio por la vía legal, dado que estaban haciendo daño en el sistema de educación del Departamento. Dicha declaración se encuentra en la página web de la Gobernación, como también en la presa escrita "El Universal".

Alegó que algunos docentes expresaban que les habían solicitado dinero, con el objeto de ser reintegrados a sus lugares iniciales de labores.

Debido al desorden que se había originado con las decisiones de trasladar a funcionarios docentes y directivos docentes y bajo el rumor de que a estos empleados les pedían dinero a cambio de un traslado, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Circular No. 005 de 2011, cuyo objeto fue la provisión de empleos del sistema especial de carrera docente, y además, se le informó a los Gobernadores, Alcaldes y Secretarios de Educación de entidades territoriales certificadas en educación, los motivos por los cuales se podría trasladar a los funcionarios docentes y directivos docentes.

Al proferir la resolución acusada, la entidad demandada no dio cumplimiento al parágrafo único del artículo 50 del Decreto 180 de 1982, según el cual "*la necesidad del traslado se comunicará al educador con la expresión de la causal que se considere aplicable para que exprese su concepto*", pues no se solicitó al educador tal concepto; y tampoco cumplió las exigencias previstas en los artículos 66, 67 y 72 del C.P.A.C.A, pues no entregó copia de la resolución, no señaló los recursos legales que procedían en su contra, no determinó ante qué autoridad debían interponerse dichos recursos, ni los plazos para interponerlos.

Por lo anterior, dicha Resolución se entiende notificada a partir del día siguiente a la interposición de los recursos de ley ante el ente Departamental; es decir, el 17 de septiembre de 2012.

Solo después de tres meses la entidad demandada decidió los recursos interpuestos.

Adujo que la Secretaria de Educación de Bolívar ha desplegado una persecución en su contra, al punto de dejarlo sin carga laboral y sin salario (tres

meses sin sueldo); y le ha asignado temporalmente funciones de Rector a otros directivos docentes y no a él.

### **c. Fundamento de derecho.**

La parte demandante considera vulnerados los artículos 13, 25, 29, 53 y 209 de la Constitución Política; 5° del Decreto-Ley 180 de 1982; 22 de la Ley 715 de 2001; 52 y 53 del Decreto 1278 de 2002; 5° del Decreto 520 de 2010 y 8° de la Ley 153 de 1887; las Sentencias C-918 de 2002, C-181 de 2010 y C-983 de 2010, y la Circular No. 005 del 7 de junio de 2011.

Adujo que el acto acusado está viciado de nulidad por falsa motivación, porque desconoce el contenido de las normas citadas anteriormente; viola los derechos a la igualdad y debido proceso, entre otros, así como los principios de moralidad, imparcialidad, eficacia y eficiencia administrativa.

Viola igualmente el artículo 5 del Decreto Ley 680/82, que establece condiciones para que procedan los traslados de docentes y directivos docentes.

Fue nombrado en propiedad en el cargo de Rector de la Institución Educativa María Inmaculada de Santa Rosa del Sur, Bolívar, en la que se venía desempeñando sobresalientemente, por lo que no se configuraba ninguna necesidad del servicio, la cual se tipifica, con los tres elementos esbozados en los literales a), b) y c) del artículo 5° del Decreto Ley 180/82.

Posteriormente fue trasladado a la Institución Educativa Tomas Daniels de Patíco, en zona rural del Municipio de Talaigua Nuevo, y el señor Puentes Peña fue trasladado a la Institución María Inmaculada de Santa Rosa del Sur, Bolívar, lo que demuestra un favorecimiento, pues en la audiencia pública de escogencia de plazas, optó por la que mejor estuviera ubicada y, por ende, había adquirido un derecho. Dicha situación demostraba que solo hubo un juego de traslados para favorecer a personas cercanas al Secretario de Educación del momento.

### **3.2. Contestaciones de la demanda (fs. 206 -211).**

El Departamento de Bolívar adujo que, ante la falta o irregularidad de las notificaciones, se encuentra prevista la notificación por conducta concluyente prevista en el artículo 48 del C.C.A., el cual determina que "*...no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la*

*parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales...".*

Tanto la falta de notificación personal, o por edicto, o la que se realice sin el lleno de los requisitos anteriormente enunciados carece de eficacia para comprometer o vincular a los administrados respecto de sus efectos. No obstante, si el interesado manifiesta inequívocamente su conocimiento, se entenderá surtida la notificación.

La notificación por conducta concluyente es aquella que se deduce por un comportamiento expreso, claro e inequívoco del interesado en el acto administrativo, que permite colegir, sin hesitación alguna, que conoce la decisión contenida en él.

El acto administrativo demandado, mediante la cual se realizó el traslado del demandante, fue conocida por el demandante, pues el 1º de julio de 2012 empezó a laborar como rector de la Institución Educativa Tomas Daniels de Patíco del Municipio de Talaigua Nuevo.

La Resolución acusada no estuvo falsamente motivado como aduce el demandante, pues esta se motivó en un proceso de organización y depuración de la planta docente y directiva docente, para lo cual se realizaron talleres con participación de rectores directivas del CALSE, supervisores y directores de núcleo de todos los municipios no certificados del Departamento, y aquellos sobrantes o sin carga académica en las instituciones educativas de los Municipios de Achí, Altos del Rosario; Arjona, Barranco de Loba, Córdoba, El Carmen de Bolívar, El Peñón, Hatillo de Loba, Mahates, Margarita, Maríalabaja, Mompox, Montecristo, Morales, Norosí, Pinillos, Río Viejo, San Cristóbal, San Fernando, San Jacinto, San Jacinto del Cauca, San Juan Nepomuceno, San Martín de Loba, San Pablo, Santa Catalina, Santa Rosa del Sur, Talaigua Nuevo, Turbaco y Zambrano.

La carga de la prueba está radicada en cabeza de quien pretende demostrar el supuesto de hecho de la norma que consagra el efecto jurídico perseguido, y el actor no demostró que su traslado obedeció a la persecuciones laborales y motivos políticos.

La administración, al realizar su traslado, no contravino la norma relacionada con la disposición de los cargos de la planta personal docente, ni violó derechos laborales.



Alegó que el actor, mediante Resolución 01-185 del 3 de abril de 2013, fue trasladado de la Institución Educativa Tomas Daniels de Patico del Municipio de Talaigua Nuevo, a la Institución Educativa el Hobo del Carmen de Bolívar, por lo que el acto administrativo demandado no está surtiendo efectos al demandante, ya que su situación administrativa fue modificada.

Propuso la excepción de caducidad del medio de control ejercido.

### **3.3. Sentencia apelada (fs. 382 - 402).**

El Juez Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de 29 de septiembre de 2015, accedió a las pretensiones de la demanda, así:

*“Primero. DECLARAR NO PROBADA la excepción de caducidad de la acción propuesta por el demandado Departamento de Bolívar por las razones expuestas en la presente sentencia.*

*Segundo. DECLÁRASE la nulidad de la Resolución No. 01-015 del 2 de mayo de 2012, por medio de la cual se trasladó al señor Osmar Abel Hernández Salazar, de la Institución Educativa María Inmaculada, del Municipio de Santa Rosa del Sur, hacia la Institución Educativa Tomas Daniels de Patico, del Municipio de Talagua Nuevo.*

*Quinto. - Como consecuencia de ello, y a título de reparación, se dispone lo siguiente:*

*ORDÉNESE (sic) al demandado Departamento de Bolívar pagar a favor del señor Osmar Abel Hernández Salazar, a título de indemnización, el pago de 10 S.M.L.M.V por concepto de daño moral sufrido al adoptar y materializar la decisión anteriormente citada.*

*Sexto: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.*

*Séptimo: La presente sentencia se cumplirá de conformidad con lo establecido en los artículos 189, 192 y 193 del CPACA.*

*Octavo: Se condena en costas a la parte demandada de conformidad con el Art. 188 del CPACA. Se fijan como agencias en derecho el dos por ciento (2%) del valor de las pretensiones efectivamente reconocidas. Por Secretaría se liquidará junto con los demás conceptos.*

*Noveno: Ejecutoriada esta providencia, expídase copia auténtica para su cumplimiento, devuélvanse los dineros sobrantes consignados para los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente.*

Para sustentar su decisión el Juzgado adujo que el demandante fue trasladado de la Institución Educativa María Inmaculada de Santa Rosa del Sur a la Institución Educativa Tomas Daniels de Patico de Talaigua Nuevo mediante



Resolución 01-015 del 2 de mayo de 2012, la cual se motivó por necesidades del servicio.

Posteriormente quedó sin carga académica, en virtud del reintegro efectuado al señor Alberto Viloria Fajardo a su cargo como rector en esta última Institución.

Al actor le fueron cancelados todos los salarios y prestaciones dejadas de percibir cuando estuvo cesante y cuando laboró en la Institución Educativa Tomás Daniels de Patíco del Municipio de Talaigua Nuevo, y actualmente se encuentra laborando en la Institución Educativa El Hobo del Municipio del Carmen de Bolívar.

El traslado de un docente se produce cuando se provee una vacante definitiva, y en el presente asunto el traslado del demandante no estuvo precedido de una vacante definitiva, por lo que se concluye que no estuvo motivado por razones del servicio.

Aunque el traslado proceda discrecionalmente por la entidad cuando esta pretenda la debida prestación del servicio y garantizar su continuidad, eficacia y eficiencia, no se pueden desatender los derechos mínimos del docente o directivo docente y el de su núcleo familiar.

- La falta de notificación personal del acto administrativo no ataca la validez ni anula el mismo; y en el presente caso el actor se notificó por conducta concluyente el 17 de septiembre de 2012, fecha en que mediante petición escrita con su firma solicitó la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la Resolución acusada.

El 4 de diciembre de 2012, presentó solicitud de conciliación prejudicial, lo que suspendió el término de los 4 meses para interponer la demanda, el cual se reanudó el 27 de febrero de 2013 (fecha en que se dio la constancia de no conciliación), transcurriendo 2 meses y 17 días. Luego, desde el 28 de febrero de 2013 hasta el 19 de marzo de 2013 (fecha de presentación de la demanda), transcurrieron 20 días, por lo que la demanda fue presentada oportunamente.

El actor solicitó que se le reconozca por concepto de perjuicios morales la suma a siete millones de pesos. Sin embargo, una vez valoradas las circunstancias particulares del caso, se concederá un valor equivalente a 10 S.M.L.M.V., porque con la expedición de la Resolución acusada se causó un perjuicio moral al demandante, ya que, por estar cesante, con obligaciones personales y familiares



que no cesan, se le causó un daño moral que afectó su vida emocional, sentimental y secular. Situación cierta e indiscutible que puede enfrentar todo ser humano que la atraviesa.

Encontró probado que se pagaron todos los salados y prestaciones dejados de percibir por el actor mientras estuvo cesante, y por ello no hay lugar a reconocer perjuicios por su presunta falta de pago.

Por último, afirmó que el actor no solicitó el reintegro a la Institución Educativa María Inmaculada y, además, se encuentra prestando sus servicios en la Institución Educativa El Hobo del Carmen de Bolívar, en el mismo cargo que desempeñaba como rector, por lo que se hace innecesario su reintegro.

### **3.4. Recurso de apelación (fs. 407 - 411).**

La parte accionada apeló la sentencia de primera instancia, aduciendo que no le asiste razón al Juzgado cuando computó la caducidad del medio de control a partir del 17 de septiembre del 2012, fecha en la cual el demandante solicitó la protección escrita la protección de sus derechos fundamentales.

Obran en el expediente pruebas que dan cuenta que el demandante se encontraba notificado de su trasladado como Rector de la Institución Educativa Tomas Daniels de Patico, donde desempeñó el cargo de Rector de la Institución desde el 30 de julio de 2012, tanto es así que el agosto 30 de 2012 entregó a la Secretaria de Educación, en los cuales entrega presupuesto, póliza de manejo, suscribiendo la respectiva comunicación como rector de la Institución Educativa Tomas Daniel.

El acto administrativo cuestionado, es de mayo del 2012, y el demandante fungió como Rector desde el 1º de julio de 2012 hasta el 20 de septiembre de 2012, razón por la cual se considera que se encuentra notificado por conducta concluyente.

Desde que el demandante inició el ejercicio como Rector de la institución en julio del 2012, estaba más que enterado que la Resolución atacada y es a partir de allí que corren los 4 meses para demanda. La solicitud de conciliación fue presentada el 4 de diciembre del 2012, es decir, 5 meses después de haber iniciado el ejercicio como rector, por lo que se configuró la caducidad del medio de control.

Por otra parte, manifestó que está demostrado que en la Institución a la que fue trasladado el demandante se encontraba sin rector al haber sido enviado el titular en comisión de estudios.

El Decreto 0180/82, al referirse al traslado por la necesidad del servicio indica que *"la autoridad nominadora puede disponer el traslado del educador, a municipio distinto al de su domicilio, o a 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"*, necesidad que para el caso está suficientemente probada.

### **3.5. Actuación procesal en segunda instancia.**

Mediante auto del 12 de abril de 2016 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (f. 3, C-3), y por providencia de 31 de agosto de 2016 se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo (f. 7, C-3).

**La parte demandante** reiteró en sus alegatos, en resumen, los hechos y razones expuestos en la demanda.

Anotó que no fue notificado de forma personal del acto administrativo demandado y que la entidad accionada se limitó a pedirle que lo ayudara con la I. E. Tomás de Daniels de Patico del Municipio de Talaigua Nuevo – Bolívar, porque dicha Institución se encontraba a la deriva y por ello necesitaba de sus servicios mientras regresaba el titular de la Rectoría, evento que sucedió posteriormente.

El acto acusado no se notificó de la forma prevista en el artículo 5 del Decreto 180 de 1992, según el cual el acto de traslado debe notificarse al docente para que este exprese su concepto.

Como no la notificación del acto acusado no se realizó de manera personal debe darse aplicación a la duda razonable, al cual opera a favor del demandante (fs. 8 – 26, C-3).

**La parte demandada** en sus alegatos reiteró, en resumen, lo manifestado en la contestación de la demanda (fs. 27 - 32, C-3).

**El Agente del Ministerio Público** no rindió concepto.

#### **IV. CONTROL DE LEGALIDAD**

Agotadas las etapas procesales propias de la instancia, sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede el Tribunal a realizar el estudio de las diversas piezas del expediente para adoptar en segunda instancia la decisión que en derecho corresponda.

#### **V.- CONSIDERACIONES**

##### **5.1. Competencia**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, situación que se evidencia en el sub-lite.

##### **5.2. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala determinar si en el presente caso se configura la caducidad del medio de control ejercido; y en caso negativo, si el acto acusado está viciado de falsa motivación. Para ello deberá determinar si el traslado del actor a una sede educativa, realizado por la Secretaria de Educación Departamental, estuvo fundada en el mejoramiento del servicio.

##### **5.3 Tesis del Tribunal.**

De acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, el demandante, si bien no se notificó en forma personal del acto acusado, como correspondía en principio de acuerdo con el artículo 84 del C. C. A., sí se notificó por conducta concluyente, al consentir en la decisión contenida en aquél, al acudir ante el director de núcleo para notificarse de la decisión y tomar posesión del cargo, y al desempeñarlo efectivamente. Y como el demandante solo demandó el acto de traslado después de transcurridos más de 4 meses desde cuando consintió en él, expiró el término de caducidad previsto en el artículo 164 del CPACA.

##### **5.4. Marco normativo y jurisprudencial.**

###### **5.4.1. Sobre el traslado docente.**



La Ley 715 de 2001, “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”, en su artículo 22 estableció lo siguiente:

*“(…) **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. (…)*”.

El artículo transcrito fue objeto de demanda de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, quien mediante sentencia C-918 de 2002<sup>1</sup>, se pronunció sobre la facultad discrecional del nominador para realizar el traslado docente y estableció que ella no es absoluta, pues en tal caso sería incompatible con los principios del Estado de derecho, y podría convertirse en un instrumento discriminatorio contra los docentes. Por el contrario, señaló la Corte que “el código Contencioso Administrativo dispone un principio que rige la actividad administrativa, en general y que funciona expresamente como mecanismo garante contra la eventualidad de una decisión administrativa discrecional absolutamente. En efecto, el artículo 36 de ese cuerpo normativo establece que, “en la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa (...)”.

El artículo mencionado fue reglamentado por el Decreto 3222/03, “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”, y

<sup>1</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-918 de 2002, Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 715 de 2001, artículo 2, parcial, párrafo 1º, art. 5, 5.2, 5.5, 5.13, 6, 6.2.1, 6.2.2, 6.2.3, 6.2.4, 6.2.7, 6.2.15, 7, 7.1/7.5, 7.8, 7.12, 7.13, 7.15, 8, 8.2, 8.3, 9 párrafo 1,4, art. 13, 14, 15, 16.1.1, 17, 18, 22, 27, 38, párrafo 2, art. 41 parcial, M. P: Dr. Eduardo Montealegre Lynett.





en su artículo 2º estableció que el acto administrativo de traslado de docentes y directivos docentes debe ser motivado y fundado en razones del servicio, así:

*“Artículo 2º. Traslados por necesidades del servicio. Cuando para la debida prestación del servicio educativo 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. (...).”*

Posteriormente, el Decreto 520/10, “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”, derogó el Decreto 3222/03, y dispuso que el proceso de traslado de docentes que atienden el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media, administrados por cada una de las entidades territoriales certificadas en educación, estarían limitados por el proceso ordinario de traslados y, por aquellos que no están sujetos al proceso ordinario.

El artículo 2º ibídem señaló 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 desarrollarse, de la siguiente manera:

*“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.

**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 1º.** 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 2º.** 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 3º 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 3º.** *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.*

En relación con los traslados no sujetos al proceso ordinario, se estableció que cuando por necesidades del servicio de carácter académico o administrativo que deban ser resueltas discrecionalmente para garantizar la continuidad del servicio educativo, se requiera el traslado de un docente o directivo docente, la autoridad nominadora de la entidad territorial efectuará el traslado mediante acto administrativo debidamente motivado en cualquier época del año, considerando en su orden las solicitudes que habiendo aplicado el último proceso ordinario de traslado no lo hayan alcanzado, así:

**“Artículo 5º. Traslados no sujetos al proceso ordinario.** *La autoridad nominadora efectuará el traslado de docentes o directivos docentes mediante acto administrativo debidamente motivado, en cualquier época del año lectivo, sin sujeción al proceso ordinario de traslados de que trata este Decreto, cuando se originen 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.*

**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.»*

El artículo 10 ibídem estableció que dicho Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga el Decreto 3222 de 2003 y todas las disposiciones que le sean contrarias.

#### **5.4.2. Del ius variandi.**

El Consejo de Estado en sentencia del 26 de abril de 2018, dentro del proceso radicado No. 19001-23-33-000-2014-00452-01(0104-17), C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, señaló que el traslado es una facultad que tiene el empleador para alterar las condiciones de trabajo en cuanto a modo, lugar, cantidad y tiempo de labor, en virtud del poder subordinante que tiene sobre sus empleados.



Agregó que el uso de esta facultad no es ilimitado, como quiera que debe ejercerse dentro del marco normativo fijado por la Constitución Política, según el cual el trabajo debe desarrollarse en condiciones dignas y justas, y acatando los principios mínimos fundamentales consagrados en su artículo 53. Además, resaltó lo siguiente:

*“La jurisprudencia tradicionalmente ha sostenido que la movilidad del personal no es una facultad del empleador, unilateral y omnimoda, puesto que no se puede disponer del trabajador como si fuera una máquina o una mercancía, comoquiera que éste tiene un legítimo derecho a la estabilidad, que le permite organizar su vida personal, social y familiar sin trastornos innecesarios.*

*Lo anterior quiere decir, que la administración debe examinar las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, de su salud y la de sus allegados, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado, entre otros aspectos, temas constitucionalmente relevantes para adoptar la decisión del empleador de ordenar el traslado.*

*El Consejo de Estado no ha sido ajeno a estos postulados y en diversas oportunidades 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 Política 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 han de preservarse los derechos mínimos del trabajador.*

#### **5.4.3. Caducidad del medio de control.**

La caducidad es la pérdida o extinción de una acción, por inacción del titular en un plazo perentorio establecido por la ley.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - C.P.A.C.A.- instituyó en el artículo 138 el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la siguiente manera:

**“Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho.** *Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.*

*Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior*



*se contará a partir de la notificación de aquel."*

El artículo 164 del C.P.A.C.A., establece el término dentro del cual se deben presentar las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, así:

*"(...)d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales; (...)"*

De acuerdo con el artículo 164 transcrito, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se debe presentar dentro de los cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.

#### **5.4.4. La notificación de los actos administrativos.**

Como la Resolución acusada se profirió en vigencia del Código Contencioso Administrativo, se debe dar aplicación a las normas sobre notificaciones de actos administrativos están contenidas en el Decreto 01/84.

En efecto, el artículo 44 establecía lo siguiente:

**"Artículo 44. DEBER Y FORMA DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL.** Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado o a su representante o apoderado.

*Los procesos correspondientes se adelantarán por escrito.*

*Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha con tal finalidad. La constancia del envío de la citación se agregará al expediente. La citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto.*

*No obstante, lo dispuesto en este artículo, los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación.*

*Al hacer la notificación personal se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión.*

*En la misma forma se harán las demás notificaciones previstas en la parte primera del Código Contencioso Administrativo."*

El artículo 47 ibídem señalaba que en el texto de toda notificación o publicación se indicarán los recursos que legalmente proceden contra las decisiones de que se trate, las autoridades ante quienes deben interponerse, y los plazos para hacerlo.

De lo anterior se infiere que la notificación personal cumple la función de enterar a los administrados del contenido de los actos expedidos por la administración en el ejercicio de sus funciones en las condiciones descritas en los artículos transcritos.

El artículo 48 ibídem, establece la notificación por conducta concluyente, así:

**“Artículo 48. Falta o irregularidad de las notificaciones. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales”.**

## **5.5. Caso concreto.**

### **5.5.1. Pruebas aportadas relevantes para decidir.**

- Copia del Decreto 208 de 2010, por medio del cual la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar, nombró en periodo de prueba a unos docentes y directivos docentes, entre los que se encuentra el demandante (fs. 25 – 30).
- Copia de la Resolución No. 01-015 de 2 de mayo de 2012 por medio de la cual el Secretario de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar, trasladó a unos docentes y directivos docentes, entre los que se encuentra el demandante (fs. 31 - 50).
- Copia de la Resolución No. 01-169 de 27 de junio de 2012, por medio de la cual la accionada revocó parcialmente la Resolución anterior, en el sentido de dejar sin efecto el traslado del docente Eduardo Torres Barrios porque este se encontraba nombrado en propiedad (f. 58).
- Copia de la Resolución No. 01-170 de 27 de junio de 2012, por medio de la cual la accionada revocó parcialmente la Resolución No. 01-131 de 2012, en el sentido de dejar sin efecto el traslado del docente David Anaya Díaz porque este se encontraba nombrado en propiedad (f. 59).

- Copia de la Resolución No. 01-315 de 23 de julio de 2012, por medio de la cual la accionada revocó parcialmente la Resolución No. 01-244 de 2012, en el sentido de dejar sin efecto el traslado del docente Edwin Sajonero Pimienta porque este se encontraba nombrado en propiedad (f. 60).
- Copia de la solicitud radicada por el actor ante la Secretaria accionada el 17 de septiembre de 2012, por medio de la cual solicitó el reintegro en la plaza que ganó mediante concurso (fs. 51 – 55).
- Copia del oficio suscrito el 20 de septiembre de 2012 por el Líder Unidad Administrativa y Laboral de la Secretaría de Educación Departamental, por medio del cual le informa al actor que mediante Decreto 523 del 18 de septiembre de 2012, se reintegró como Rector al licenciado Alberto Viloria Fajardo en la Institución Educativa Tomas Daniel de Patico del Municipio de Tatagua Nuevo., por lo que se le solicitó realizar el empalme respectivo para la entrega del cargo y ponerse a disposición de dicha Secretaría (f. 56).
- Copia del oficio suscrito el 27 de diciembre de 2012, por medio del cual la Gobernación de Bolívar, niega la solicitud de reintegro solicitado por el actor el 17 de septiembre de 2012 (fs. 74).
- Copia del oficio suscrito el 8 de enero de 2013, por medio del cual el actor manifiesta a la Secretaría de Educación Departamental que se pone a su disposición (f. 57).
- Copia de noticias relacionadas con posible corrupción en el sistema de educación del Departamento de Bolívar (fs. 64).
- Copia de la Circular No. 005 del 7 de junio de 2011, por medio de la cual la Comisión Nacional del Servicio Civil le informa a los Gobernadores, Alcaldes y Secretarios de Educación de Entidades Territoriales certificadas en Educación la forma de provisión de empleos del sistema especial de carrera docente (fs. 65 – 73).
- Copia de la Resolución No. 01-137 del 13 de marzo de 2013, por medio de la cual la Secretaría de Educación Departamental asigna temporalmente funciones de rector al docente Wilmer José Rojas Ruíz (fs. 76 – 77).
- Copia de la certificación suscrita el 15 de mayo de 2013, por medio de la

cual el Líder Unidad Administrativa de la Secretaría de Educación Departamental, le informa al Juzgado de primera instancia que el demandante fue traslado por necesidad del servicio mediante Resolución No. 01-015 del 2 de mayo de 2012, a la Institución Educativa Tomas Daniels de Patíco del Municipio de Talaigua Nuevo y según información verificada en el sistema de información éste laboró allí desde el 1° de julio de 2012 hasta el 20 de septiembre de 2012, por lo que se entiende notificado por conducta concluyente desde el 15 de mayo de 2013 (f. 96).

### **5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.**

#### **- Sobre la caducidad del medio de control.**

A juicio de la Sala, cuando se presentó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho por parte del accionante había caducado dicho medio de control, sea que el término de caducidad se cuente desde cuando se configuró la notificación por conducta concluyente, o que se cuente teniendo en cuenta la fecha en que se ejecutó el acto administrativo demandado.

- En efecto, en el proceso está probado que, mediante Resolución No. 01-015 de 2 de mayo de 2012 de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar, el demandante, en su condición de directivo docente, fue trasladado del cargo de Rector de la Institución Educativa María Inmaculada en el Municipio de Santa Rosa del Sur que venía desempeñando, al cargo de Rector de la Institución Educativa Tomas Daniels de Patíco, ubicada en el Municipio de Talaigua Nuevo (fs. 31 - 50).

El Departamento de Bolívar reconoce que la Secretaría de Educación no notificó personalmente al demandado con entrega de copia del acto acusado, como lo ordenaba el artículo 44 del C. C. A., aplicable en esa época, pero estima que aquél se notificó por conducta concluyente, modalidad de notificación prevista en el artículo 48 ibídem que establecía:

***“Artículo 48. Falta o irregularidad de las notificaciones. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales”.***

A juicio de la Sala, la notificación por conducta concluyente es clara en este caso, porque una de sus modalidades consiste en que el interesado, dándose



por enterado, convenga en la decisión contenida en el acto administrativo; y eso fue lo que hizo el demandante al trasladarse físicamente al lugar de destino del traslado, tomar posesión del cargo y desempeñarlo, en acatamiento a lo dispuesto en dicho acto.

El demandante afirma que no conoció el contenido del acto demandado y que supuso que su traslado se hacía en forma temporal, porque la Secretaría de Educación se limitó a pedirle ayuda con la Institución Educativa Tomás Daniel, la cual se encontraba a la deriva, por lo cual se necesitaban sus servicios mientras regresaba su titular a la Rectoría, afirmación ésta del demandante que carece de todo sustento probatorio en el proceso.

Lo que sí está probado mediante certificado suscrito el 9 de mayo de 2012 por el Director de Núcleo Educativo No. 17 de Talaigua Nuevo, es que el accionante “se notificó ante este despacho para tomar posesión como Rector de la Institución Educativa Tomás Daniels del Corregimiento de Patíco, jurisdicción del Municipio de Talaigua Nuevo, Bolívar”, documento este que no fue objeto de tacha ni de desconocimiento (ver folio 319 del expediente).

De acuerdo con las propias manifestaciones del demandante, tuvo conocimiento de su trasladado para desempeñar el cargo temporalmente vacante de Rector de la Institución Educativa Tomás Daniels del Corregimiento de Patíco, del Municipio de Talaigua Nuevo; y de acuerdo con el certificado antes examinado, acudió el 9 de mayo de 2012 ante el Despacho del Director de Núcleo Educativo No. 17 de Talaigua Nuevo, y se notificó para tomar posesión de dicho cargo, actos que encuadran en la forma de notificación por conducta concluyente del acto demandado, pues se dio por suficientemente enterado de su contenido y convino en el mismo sin cuestionarlo.

Luego, desde el 9 de mayo de 2012 en que el Director de Núcleo expidió la certificación, fecha en la que el demandante consintió en el traslado ordenado por el acto acusado, comenzó a correr el término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que pudo ejercer en su contra.

- No sobra considerar que, de acuerdo con el artículo 136 del C.C.A., vigente en la época de expedición del acto acusado, que regulaba la caducidad de las acciones, “2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso...”, y no hay duda de que el acto demandado se ejecutó, pues está probado en el proceso y no es materia



de discusión, que el demandante desempeñó dicho cargo desde el 1º de julio de 2012 (ver certificado obrante a folio 96).

Luego, si comenzamos a contar el término de caducidad a partir del día siguiente al 1º de julio en que la entidad demandada certifica que el demandante empezó a prestar sus servicios en el que cargo al que fue trasladado, también habría caducado el medio de control.

No hay duda de que el 4 de diciembre de 2012, cuando el demandante presentó la solicitud de conciliación prejudicial (fs. 20-24) habían transcurrido más de cuatro (4) meses, término previsto en el artículo 164 del CPACA para la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; razón por la cual la Sala habrá de revocar la sentencia apelada y declarar la mencionada caducidad.

#### **- Costas en segunda instancia.**

Aplica la Sala el artículo 188 del C.P.A.C.A., el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

Como en segunda instancia se dispone revocar totalmente la sentencia apelada, y la parte vencida en el presente asunto es la parte demandante, procede condenarla en costas en ambas instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandada, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de origen, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, y teniendo en cuentas los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **VI. FALLA**

**PRIMERO:** Revocar la sentencia apelada y, en su lugar, se declara la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho incoado por la parte demandante.





**SEGUNDO:** Condenar a la parte demandante al pago de costas procesales en ambas instancias, a favor de la parte demandada, las cuales serán liquidadas por el juzgado de primera instancia, en aplicación de los artículos 365 y 366 del C.G.P.

**TERCERO:** Una vez ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

**CUARTA** Déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS**  
Magistrado



**MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ**  
Magistrado



**DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN**  
Magistrada