



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 4

MAGISTRADO PONENTE: JAVIER HUMBERTO PEREIRA JÁUREGUI

Tunja, quince (15) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

ACCIONANTE:	LUIS EDUARDO MOLINA FLOREZ
ACCIONADO:	MUNICIPIO DE TUNJA
REFERENCIA:	150013333001-2013-00026-01
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
TEMA:	TRASLADO DOCENTE / DESMEJORAMIENTO SALARIAL
ASUNTO:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida el doce (12) de junio de 2015, por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

1.1. DEMANDA

El señor LUIS EDUARDO MOLINA FLOREZ, acudió a esta jurisdicción en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el MUNICIPIO DE TUNJA, con el objeto de que se hagan las siguientes:

1.1.1. Declaraciones y Condenas (fl. 2)

Declarar la nulidad de la Resolución No. 0324 de 11 de marzo de 2013, mediante la cual la Entidad accionada lo trasladó como rector de la Institución Educativa “Leonor Álvarez Pinzón”, al mismo cargo en el INEM Carlos Arturo Torres de Tunja.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la Entidad demandada a: i) reintegrarlo en el cargo que desempeñaba en la Escuela Normal

Superior “Leonor Álvarez Pinzón” de la ciudad de Tunja; ii) pagar la diferencia salarial originada con ocasión del traslado, desde cuando se produjo este mismo hasta que se haga efectivo el reintegro; iii) reajustar las prestaciones sociales que se llegaren a causar a partir del salario correspondiente al cargo al cual solicita el reintegro; iv) ajustar las anteriores sumas de acuerdo a la variación del índice de precios al consumidor; y, v) dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 189, 192 y 195 del CPACA.

1.1.2. Hechos (fls. 28)

Como fundamento fáctico del medio de control, el demandante enunció en resumen los siguientes hechos:

Que mediante acto administrativo expedido por la autoridad competente, fue nombrado para ejercer la labor docente oficial y por la fecha de su vinculación le rige las disposiciones que sobre carrera docente se encuentran establecidas en el Decreto 2277 de 1979.

Que fue incorporado a la planta de personal docente y directivo docente del municipio de Tunja, y laboró hasta unos días antes de la presentación de la demanda, en la Institución Educativa “Leonor Álvarez Pinzón”, como rector.

Que a través de la Resolución No. 0324 del 11 de marzo de 2013, la Secretaría de Educación de Tunja, ordenó su traslado, al mismo cargo, para la Institución Educativa INEM Carlos Arturo Torres, bajo el argumento de la existencia de la necesidad del servicio por la renuncia del rector de esta última.

Que mediante Oficio SE-M-CART-0848 de 02 de abril de 2013, la Entidad accionada lo conminó a dar cumplimiento a la orden de traslado contenida en el acto enjuiciado, lo cual obedeció.

Que la orden de traslado se produjo de manera ilegal por cuanto se están desconociendo todos los principios que rigen la carrera docente.

1.1.3. Normas Violadas y Conceptos de Violación (fls. 3-10)

El apoderado del demandante refirió como normas violadas y concepto de violación las siguientes:

Constitución Política: Artículos 25, 85 y 89.

Legales: Decretos 180 de 1982, 2277 de 1979, 1706 de 1989 y 520 de 2010, y la Ley 715 de 2001.

Manifestó que el acto administrativo demandado vulnera el debido proceso del actor, habida cuenta que no se encuentra debidamente motivado tal como lo ordenan las normas que rigen la carrera docente y que tal principio implica que cuando se trata del uso de facultades discrecionales, la motivación no es excluida, solo es limitada a que al menos sumariamente se manifieste la adecuación de los fines que la norma autorizó, con los hechos que sirven de causa para su aplicación.

Arguyó que la motivación constituye un medio de control del acto administrativo que debe ser suficiente, esto es, ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión, el cual no se satisface con el señalamiento de un concepto jurídico indeterminado, sino que debe obedecer a un razonamiento concreto que conduzca a la aplicación de dicho concepto a las circunstancias de hecho singulares de un determinado caso.

Indicó que para la debida interpretación y aplicación de las necesidades del servicio debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 180 de 1982, lo cual debió consignarse como motivación en la Resolución impugnada.

Señaló que se vulneraron las condiciones salariales del accionante, toda vez que en la Institución Educativa Escuela Normal Superior “Leonor Álvarez Pinzón” devengaba un sobresueldo del 35%, más otro 25% por la doble jornada, para un total de un 60% sobre la asignación básica; y en el INEM Carlos Arturo Torres el sobresueldo es del 30% más el 20% por la doble jornada, para un total de 50%, que por reducción de los estudiantes tiende a desaparecer, razón por la cual sufrió un detrimento en los ingresos salariales y prestacionales.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1 El municipio de Tunja, se opuso a la prosperidad de las pretensiones (fls. 56-66).

Manifestó que la Resolución No. 0324 del 11 de marzo de 2013, goza de toda legalidad, toda vez que se encuentra ajustada a las normas aplicables al caso concreto y está debidamente motivada mediante el acto administrativo de 26

de febrero de 2013. Así mismo, que ante la primera resolución procedía el recurso de reposición, del cual no hizo uso el actor.

Indicó que el traslado tuvo origen en que la rectora de la Institución Educativa INEM Carlos Arturo torres de Tunja renunció, quedando el cargo libre y para el cual no existía lista de elegibles, situación que generó la necesidad del servicio, por lo que se analizó la posibilidad de traslado de cada uno de los directivos docentes de las diferentes Instituciones educativas pertenecientes al Municipio de Tunja.

Señaló que no existe falsa motivación, ni desviación del acto demandado, habida cuenta que tuvo como fundamento las normas y las directrices dadas por el Ministerio de Educación Nacional, tales como los Decretos 302 de 2002, 0110 de 2013 y 520 de 2010, la Resolución 808 de 14 de noviembre de 2010, y el acuerdo 123 de 2012.

Finalmente propuso como excepciones las que denominó *“inexistencia de la obligación”, “carencia de fundamentos fácticos y jurídicos de las pretensiones por la inexistencia de violación de las normas invocadas en conformidad con el acápite IV de la demanda”, “inexistencia del derecho reclamado”, “inexistencia de la afectación y variación del ius variandi”, y “falta de agotamiento cabal de la vía gubernativa en sentido estricto”.*

1.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, en sentencia proferida el día 12 de junio de 2015 (fls. 196-204), decidió:

“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción inexistencia de la obligación propuesta por la entidad demandada.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Por Secretaría liquidense.

CUARTO: Se fijan como Agencias en Derecho la suma de \$60.000.

(...)”

Para adoptar tal determinación, el *a-quo* realizó un breve recuento normativo y jurisprudencial sobre la profesión docente y los traslados de estos mismos.

Frente al caso concreto manifestó que las pretensiones del actor se encaminan a obtener el reintegro al cargo de directivo docente de la Institución Educativa Leonor Álvarez Pinzón, que desempeñaba antes de su traslado en 2013, y el pago de las diferencias salariales resultantes; las cuales resultan infundadas, toda vez que el acto administrativo demandado fue proferido con fundamentos legales y el actor fue trasladado a una Entidad Educativa en la que no se considera que se le desmejoren sus condiciones laborales.

Indicó que no existió desmejoramiento de las condiciones laborales, toda vez que fue removido a un cargo de igual denominación y categoría, al que venía desempeñando antes, aunado a que no se le causó una baja en el escalafón docente, y que el acto enjuiciado tuvo como soporte las necesidades del servicio, por lo que no existe falsa motivación.

Adujo que solo se pueden proveer los cargos de carrera mediante concurso de méritos, por nombramiento en periodo de prueba, por ascenso, mediante encargo o provisionalidad, por lo que frente a la situación particular del actor, no obra prueba en el plenario que demuestre que concursó para desempeñar el cargo docente rector de la Institución Educativa Leonor Álvarez Pinzón, ni la existencia de derecho prevalente frente a un tercero.

Indicó que el municipio de Tunja actuó de conformidad con la Ley, por lo que en el presente caso no se dan las circunstancias para configurar la desviación de poder alegada y en ese sentido no se desvirtúa la presunción de legalidad del acto demandado.

1.4. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte actora, apeló la sentencia, con fundamento en lo siguiente (fls. 207-209):

Manifestó que las autoridades educativas cuentan con el poder discrecional de efectuar movimientos dentro de la planta de personal en garantía de la debida prestación del servicio, pero que no obstante dicha facultad tiene límites y uno de ellos es que los actos administrativos objeto de esas decisiones tienen que ser motivados, lo que no sucedió en el caso concreto pues se limitó a mencionar que se trataba de “necesidades del servicio”.

Indicó que de conformidad con el artículo 5 del Decreto 180 de 1982, la Entidad Accionada debió haber motivado el acto administrativo de traslado indicando cuál de las casuales consideradas como necesidad del servicio, se aplicó.

Señaló que si bien es cierto, el traslado del que fue objeto el actor no le causó desmejora en el escalafón docente, si incidió en los salarios que percibe, toda vez que en la Institución Educativa Escuela Normal Superior “Leonor Álvarez Pinzón” devengaba un sobresueldo del 35%, más otro 25% por la doble jornada, para un total de un 60% sobre la asignación básica; y en el INEM Carlos Arturo Torres el sobresueldo es del 30% más el 20% por la doble jornada, para un total de 50%, que por reducción de los estudiantes tiende a desaparecer, razón por la cual sufrió un detrimento en los ingresos salariales y prestacionales.

Agregó que la Corte Constitucional ha considerado que la facultad legal del empleador para modificar la situación laboral de sus trabajadores debe realizarse siempre, teniendo en cuenta entre otros aspectos, las condiciones salariales.

2. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El anterior recurso fue concedido mediante auto de fecha 09 de julio de 2015, por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja (fl. 211) y admitido por esta Corporación mediante providencia de 03 de septiembre de 2015 (fl. 215). A través de auto del 06 de octubre de 2015, se ordenó correr traslado para alegar de conclusión (fl. 222).

2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.1.1. Parte Demandada (fls. 181-190)

El municipio de Tunja expresó que el acto administrativo enjuiciado fue proferido de conformidad con los Decretos 520 de 2010 y 3020 de 2002, y con la Ley 715 de 2001, por lo que en ese sentido para determinar el traslado del actor se hicieron una serie de consideraciones, entre ellas que una vez analizada la situación del INEM y dada la voluntad y el deber que tiene la administración municipal de asignar a un directivo docente rector que reúna las calidades para sacar adelante la institución educativa, la opción más recomendable era efectuar el traslado de uno de los rectores de la planta de personal de la secretaría de educación de Tunja, que aplique a criterios tales como reconocida trayectoria y experiencia, dentro de los cuales quedó seleccionado y elegido el demandante.

Indicó que teniendo claro el *ius variandi*, en el caso concreto, no se le dio aplicación a este mismo de forma arbitraria, ni vulnerando las garantías mínimas laborales establecidas en el artículo 53 Constitucional, aún más cuando se respetó la calidad de docente en la planta global de cargos de las instituciones educativas en el municipio de Tunja, y cuya ubicación geográfica en el mismo, tiene una distancia máxima de 10 km entre éstas, por lo que no existió afectación grave del demandante en su contexto familiar, social o económico.

Agregó que el actor tuvo la oportunidad legal de manifestar su inconformismo presentando los recursos procedentes, sin embargo guardó silencio.

2.1.1. Parte Demandante

No alegó de conclusión.

2.1.2. Ministerio Público

Se abstuvo de emitir concepto.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Transcurrido en legal forma el trámite de segunda instancia, se establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se ocupa la Sala de desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 12 de junio de 2015, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja.

1. MARCO JURÍDICO DEL RECURSO DE APELACIÓN

Previo a resolver el objeto de la controversia, resulta necesario precisar los límites a los cuales se ve compelido el *ad-quem* en lo que respecta a la apelación. Para el efecto, conviene señalar que el *a quo* en la sentencia desata una controversia inicial delimitada por la demanda, la contestación a la misma y las pruebas recaudadas en el trámite procesal. Dicho debate concluye con una providencia que tiene la virtud de poner fin a la diferencia y que se fundamenta en razones de hecho y de derecho derivadas de lo probado en el plenario y de la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido.

Así las cosas, a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una decisión judicial determinada; por lo que le corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, a efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 320 del C.G.P., que consagra:

“Artículo 320. Fines de la apelación.

El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

(...)”

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que adoptada en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que operan tanto el principio de congruencia de la sentencia, como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que *“las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’”*¹.

Otra de las limitaciones relevantes a las cuales se encuentra materialmente sujeta la competencia del juez *ad quem*, para efectos de proferir el fallo respectivo con el cual ha de desatarse la apelación interpuesta contra una sentencia, la constituye la garantía de la *no reformatio in pejus*, por virtud de la cual no es válidamente posible que, con su decisión, el juez de la segunda instancia agrave, empeore o desmejore la situación que en relación con el litigio correspondiente le hubiere sido definida al apelante único mediante la sentencia de primera instancia.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, corresponde a esta Sala determinar la legalidad de la Resolución No. 0324 de 11

¹ Al respecto, ver por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997.

de marzo de 2013, mediante la cual se dispuso el traslado del actor en su condición de directivo docente rector con nombramiento en propiedad de la institución educativa Escuela Normal Superior “Leonor Álvarez Pinzón” a la institución educativa INEM CARLOS ARTURO TORRES, dentro de la planta global de cargos administrados por la Secretaría de Educación de Tunja, por necesidad en el servicio.

De la interpretación de la sentencia apelada y de los motivos de inconformidad propuestos en el recurso, la Sala concreta las tesis argumentativas del caso, para dirimir el objeto de la Litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

- **Tesis argumentativa propuesta por el a quo**

Negó las pretensiones de la demanda, por considerar que no existió desmejoramiento de las condiciones laborales, toda vez que fue removido a un cargo de igual denominación y categoría, al que venía desempeñando antes, aunado a que no se le causó una baja en el escalafón docente, y que el acto enjuiciado tuvo como soporte las necesidades del servicio, por lo que no existe falsa motivación.

Aseguró que solo se pueden proveer los cargos de carrera mediante concurso de méritos, por nombramiento en periodo de prueba, por ascenso, mediante encargo o provisionalidad, y que no obra elemento alguno en el plenario que demuestre que concursó para desempeñar el cargo docente rector de la Institución Educativa Leonor Álvarez Pinzón, ni la existencia de derecho prevalente frente a un tercero.

Agregó que el municipio de Tunja actuó de conformidad con la Ley, por lo que en el presente caso no se dan las circunstancias que configuren la desviación de poder alegada y en ese sentido no se desvirtúa la presunción de legalidad del acto demandado.

- **Tesis argumentativa propuesta por el apelante entidad demandada**

Como motivos de inconformidad con la sentencia de primera instancia el apelante manifestó en síntesis los siguientes: i) que de conformidad con el artículo 5 del Decreto 180 de 1982, la entidad accionada debió haber motivado el acto administrativo de traslado indicando cuál de las casuales consideradas como necesidad del servicio, se aplicó; ii) que si bien es cierto, que el traslado del que fue objeto no le causó desmejora en el escalafón docente, si incidió en los salarios que percibe, toda vez que en la Institución Educativa Escuela Normal Superior “Leonor Álvarez Pinzón” devengaba un sobresueldo del 35%, más otro 25% por la doble jornada, para un total de un 60% sobre la asignación básica; y en el INEM Carlos Arturo Torres el sobresueldo es del 30% más el 20% por la doble jornada, para un total de 50%, que por reducción de los estudiantes tiende a desaparecer, razón por la cual sufrió un detrimento en los ingresos salariales y prestacionales y ii) que la Corte Constitucional ha considerado que la facultad legal del empleador para modificar la situación laboral de sus trabajadores debe realizarse siempre, teniendo en cuenta entre otros aspectos, las condiciones salariales.

- **Tesis argumentativa propuesta por la Sala**

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, por cuanto, contrario a lo señalado por la parte actora resulta claro que la norma que se encuentra vigente actualmente en materia de traslado docente es el Decreto 520 de 2010, el cual reglamentó el artículo 22 de la Ley 715 de 2001, pues dicha Ley derogó el artículo 61 del Decreto 2277 de 1979 y en ese sentido se

entiende que también perdieron vigencia todas aquellas disposiciones que lo reglamentaban, entre ellos, el Decreto 180 de 1982, invocado en el escrito de apelación.

En ese orden de ideas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 520 de 2010, la autoridad nominadora puede efectuar el traslado de docentes o directivos docentes mediante acto administrativo debidamente motivado, en cualquier época del año lectivo, sin sujeción al proceso ordinario de que trata dicha norma, cuando se originen en necesidades del servicio de carácter académico o administrativo, que deban ser resueltas discrecionalmente para garantizar la continuidad de la prestación del servicio educativo. La norma en mención, a diferencia del Decreto 180 de 1982 no determinó las circunstancias específicas que debían considerarse “necesidades del servicio”, sino que únicamente impuso a la autoridad la carga de motivar adecuadamente el acto de traslado.

En el caso bajo estudio, se evidenció que no le asiste razón al apelante cuando afirma que el acto enjuiciado no se encuentra motivado, pues en éste se consignó con claridad que su traslado se causó con ocasión de las necesidades del servicio de carácter académico consistentes en la aceptación de la renuncia del rector de la Institución Educativa INEM Carlos Arturo Torres y ante la ausencia de listas de elegibles vigentes para proveer el cargo directivo docente rector para la Secretaría de Educación de Tunja.

Por otro lado, se advierte que tal como se demostró en el plenario la disminución en los sobresueldos devengados por el actor corresponde al 5% y no al 10% como indicó en la demanda y en el recurso de apelación. No obstante, dicha modificación en el salario no implica el desmejoramiento laboral, pues es claro que el actor fue nombrado directivo docente en la planta global del Departamento de Boyacá y luego incorporado a la planta de cargos docentes y directivos docentes de la Secretaría de Educación del Municipio de Tunja, es decir, que su nombramiento no se efectuó en una institución educativa específica y por tanto, la prestación de sus servicios está sujeta a las necesidades académicas y/o administrativas.

Por último, observa la Sala, que en el presente asunto la modificación unilateral del sitio de trabajo del actor, no excedió lo estructural de la relación laboral, por ende, la entidad demandada no alteró las formas y modalidades de la labor que se le asignó inicialmente; motivos por los cuales el acto demandado fue expedido en ejercicio del “ius variandi”, como prerrogativa de que goza el nominador para cambiar las condiciones del vínculo laboral, lo que subsume trasladar a los servidores del Estado de lugar geográfico, según las necesidades del servicio público, lo que se constituye en una alternativa normal del cumplimiento de la relación como ocurrió en el presente asunto, por ello, no es posible deducir la ilegalidad del acto enjuiciado.

3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para llegar a una decisión respecto del objeto de la Litis planteada en esta sede, la Sala estudiará los planteamientos propuestos en el problema jurídico, al tenor del siguiente orden expositivo.

i) Del traslado de los docentes por necesidades del servicio

El Decreto 2277 de 1979, adoptó las normas sobre el ejercicio de la profesión docente, previó un régimen especial para los educadores que presten sus servicios en entidades oficiales de los distintos órdenes y, reguló las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que se encuentran en dicho régimen, en los distintos niveles y modalidades que integran el sistema educativo nacional.

Por su parte, el artículo 61 *ibídem* previó una de las situaciones administrativas de los docentes que atañen al estudio del caso concreto, esto es, los traslados, para lo cual expresó:

“La autoridad nominadora puede disponer el traslado del educador o del directivo docente a otro establecimiento o dependencia de la zona urbana o cabecera del mismo municipio.

El traslado que implique para el educador cambio de domicilio, solo procederá por solicitud personal, por permuta libremente convenida o por manifiestas necesidades del servicio.

El Gobierno fijará los criterios para definir las necesidades del servicio educativo. Cuando el traslado proceda por esta causa el educador tendrá derecho a que se le reconozca un auxilio de traslado cuya cuantía será determinada por el reglamento ejecutivo.”

Ahora bien, el Decreto 180 de 1982, reguló los criterios para definir las necesidades del servicio educativo, tal como lo ordenó el inciso tercero del artículo previamente citado, de la siguiente manera:

“Artículo 1º.- Definición. Se considera traslado el desplazamiento por orden de la autoridad nominadora de un educador de un cargo docente a otro cargo docente de igual o superior categoría.

Artículo 2º.- Modalidades. El traslado puede decretarse:

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

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

c. Por permuta libremente convenida.

d. Por necesidades del servicio según lo establecido en este Decreto.

(...)

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

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

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

b. La reubicación de los educadores en su especialidad.

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

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

(...)

Artículo 8°.- Cuando no procede el traslado por necesidades del servicio: El traslado por necesidades del servicio no podrá decretarse en los siguientes casos:

- a. Como medida disciplinaria.*
- b. Cuando el docente ejerza cargo de representante del magisterio ante junta de carácter oficial, si reside en el lugar de sesión de dicha junta.*
- c. Cuando el docente se encuentra bajo tratamiento médico que exija su permanencia en el sitio de trabajo, certificado por la entidad de previsión a la cual esté afiliado.*
- d. Cuando el docente deba permanecer en el sitio de trabajo por orden judicial.*
- e. Cuando no hayan transcurrido al menos (2) años de efectuado el último traslado del docente en aplicación de los causales a) y b) del artículo 5.*

*Artículo 9°.- Condiciones de traslado. **El traslado de que tratan los artículos anteriores en ningún caso podrá implicar condiciones menos favorables para el educador, en lo que se refiere a la remuneración a que le da derecho su grado en el escalafón o a su jerarquía.** Lo anterior se entiende sin perjuicio de las facultades que posee la administración para regresar a un directivo a la base docente, por causa justificada y con arreglo a los procedimientos previstos en el Decreto 610 de 1981.*

(...)" (Negrilla y subrayas de la Sala)

En suma, bajo la vigencia del Decreto 2277 de 1979 y del Decreto Reglamentario 180 de 1982, las entidades nominadoras tenían la facultad de realizar los traslados de docentes por necesidades del servicio, cuando éstos estuvieran ajustados a cualquiera de las tres causales expresamente previstas por el artículo 5 de la última norma en mención, esto es, *i) La reubicación del personal docente que no tenga la asignación académica reglamentaria, por cierre definitivo del establecimiento, por insuficiencia de aulas o por disminución o insuficiencia de matrícula; ii) la reubicación de los educadores en su especialidad; y, iii) la notoria desadaptación del docente o del directivo docente al ambiente y sitio de trabajo, que origine deficiencia en el proceso educativo o desajustes en la armonía necesaria que debe reinar entre el docente y los directivos del plantel, la comunidad escolar y la comunidad circunvecina y que, de otra parte, no constituya causal de sanciones disciplinarias.*

Sin embargo, con la expedición de la Ley 715 de 2001, fue derogado el artículo 61 del Decreto 2277 de 1979, por disposición expresa del artículo 113 y **en consecuencia perdió vigencia también el Decreto reglamentario.** Por lo que, en materia de traslados, la nueva Ley determinó en su artículo 22, que cuando se requiera el traslado de un docente o directivo docente, para la debida prestación del servicio educativo, **se debe ejecutar 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.**

Así mismo, expresó que 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.

En consecuencia, dado que dichas disposiciones quedaron sujetas a la debida reglamentación que el Gobierno Nacional hiciera de ellas, fue proferido el Decreto 3222 de 2003, que posteriormente fue derogado por el artículo 10 del Decreto 520 de 2010, razón por la cual resultaría inocuo hacer referencia a lo dispuesto allí, pues no tiene vigor en la actualidad.

En ese orden de ideas, la norma que se encuentra vigente actualmente es el Decreto 520 de 2010, el cual reglamentó los traslados de que tratan el artículo 22 de la Ley 715 de 2011; para tal fin previó dos tipos, el primero que hace referencia a los sujetos al proceso ordinario y el segundo, sobre los no sujetos al proceso ordinario. En lo referente al primer grupo, el artículo 2 señaló que son los que tienen origen en la solicitud de los docentes y directivos docentes, en relación con el reporte anual de vacantes definitivas que cada entidad territorial certificada expida.

De otra parte, en lo correspondiente a los traslados no sujetos al proceso ordinario, el artículo 5 *ibídem* expresó:

“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. Derogado por el art. 23, Decreto Nacional 1782 de 2013. 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.” (Negrilla y subrayas fuera del texto)

En este sentido, queda establecida el límite a la facultad discrecional de la autoridad nominadora para efectuar traslados docentes con ocasión de necesidades del servicio, consistente en la motivación del acto administrativo.

ii) *Del Ius - Variandi*

Como ya lo ha precisado la Jurisprudencia², la modificación de la relación laboral, es la expresión al denominado por la doctrina como “*ius variandi*”, que consiste en la facultad que tiene el empleador de alterar las condiciones de trabajo en cuanto a modo, lugar, cantidad y tiempo de labor, en virtud del poder subordinante que tiene sobre sus trabajadores.

Empero, el uso de este poder no es ilimitado, pues, la facultad del nominador de aplicar el ‘*ius variandi*’, debe ejercerse dentro del marco normativo establecido por la Constitución Política, según la cual el trabajo debe desarrollarse en condiciones dignas y justas y acatando los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política³, 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 habrán de preservarse el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador⁴.

Así lo estableció la Corte Constitucional en sentencia T- 503 de 1999, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz, al manifestar:

“(…) La jurisprudencia de esta Corporación sobre los alcances y límites del ‘ius variandi’ fue sentada en la sentencia T-407/92⁵, en la que se consideró el conflicto entre este derecho del empleador, y el del empleado a un trabajo en condiciones dignas y justas, en los siguientes términos:

Consiste el ‘jus variandi’ en la facultad que tiene el patrono de alterar las condiciones de trabajo en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo y ello en virtud del poder subordinante que ejerce sobre sus trabajadores.

*Su uso estará determinado por las conveniencias razonables y justas que surgen de las necesidades de la empresa y que de todas maneras, según lo tiene establecido la doctrina y la jurisprudencia, **habrá de preservarse el honor, la dignidad, los intereses, los derechos mínimos y seguridad del trabajador y dentro de las limitaciones que le imponen la ley, el contrato de trabajo, la convención colectiva y el reglamento de trabajo. (…)**” (Negrilla fuera de texto)*

² Se ha referido al “*ius variandi*” geográfico y sobre este punto ha señalado 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, ya que él “*echa, como las plantas, sus propias raíces*”. Es evidente que el trabajador tiene un legítimo derecho a la inamovilidad, que le permite organizar su vida personal, social y familiar sin trastornos innecesarios.”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, sentencia de 16 de noviembre de 1981, M.P. Fernando Uribe Restrepo).

³ Sección Segunda Subsección “B” sentencia de 8 de abril de 2010, actor: Belén Amparo Afanador Cabrera, Exp. No. 5288-05 M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

⁴ Sentencia AC- 10320 de 15 de junio de 2000, Actora: Clara Esperanza Asprilla, Sección Quinta, M.P. Dr. Darío Quiñones.

⁵ M.P. Simón Rodríguez Rodríguez.

El Honorable Consejo de Estado, en sentencia de 3 de julio de 2003 Exp. No. 1204-01, actora Yazmina del Socorro Vergara, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, manifestó: “(...) Si bien es cierto que el empleador tiene facultad para organizar el trabajo, tal poder no puede utilizarlo en forma absoluta para desmejorar al trabajador ni menos como instrumento de retaliación, porque este derecho empresarial debe atemperarse con la prerrogativa que le asiste al trabajador para que se valore su condición humana que determina la prestación del servicio. (...)”⁶

El ejercicio unilateral del ‘*ius variandi*’, por regla general, **sólo es posible cuando se refiere a elementos accidentales de la relación**, siempre que la modificación sea funcional y no dañe al trabajador, por ende, si el cambio se refiere a aspectos estructurales de la relación que el empleador, en principio no puede proceder unilateralmente a modificarlos, lo único que resulta procedente modificar son los aspectos coyunturales o accidentales de la relación.⁷

Además, las entidades públicas cuentan con una planta de personal flexible, que permite tomar las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las funciones encomendadas. El nominador, goza de un margen de discrecionalidad al momento de valorar las circunstancias para ordenar un traslado, potestad que habrá de consultar las necesidades del servicio y el respeto a los derechos adquiridos, teniendo en cuenta las circunstancias de la persona y las condiciones laborales en que se encuentra⁸.

Cualquier traslado de personal que se disponga en ejercicio del “*ius variandi*”⁹ debe considerarse, ‘prima facie’, ajustado a derecho - es decir motivado por las necesidades del servicio -, en virtud de la presunción de legalidad de que gozan sus actos; pero hay eventos en que, efectivamente, la decisión de

⁶ Posición reiterada en sentencia del 1º de julio de 2009, Expediente No. 270012331000200201189 01 (2604-05), Actor: PETRONA DELGADO ROSERO, M.P. Dra. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PAÉZ.

⁷ La Organización Internacional del Trabajo en su programa para mejorar las Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (PIACT), entre los elementos estructurales de la relación se encuentra, al menos, el horario, la calificación, el lugar de trabajo, la remuneración (cfr. Memoria del Director General sobre PIACT Y CLERC, Introducción a las condiciones y medio ambiente de trabajo, Ginebra, 1988).

⁸ AC- 0175-01 de 19 de agosto de 2010, Sección Segunda Subsección “B”, actor: Alfonso Alexander Bejarano Zarate, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

⁹ Considerado como una de las manifestaciones del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre sus empleados; que se concreta en la facultad de variar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, la potestad de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo. Sin embargo, como en reiteradas ocasiones lo ha resaltado la Corte Constitucional¹¹, dicha potestad no es absoluta, puesto que está limitada por los derechos fundamentales de los trabajadores y por los principios y valores constitucionales, especialmente, el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y los principios consagrados en el Artículo 53 de la Constitución Política.

trasladar a un servidor público comporta la trasgresión de normas legales o Constitucionales.

En efecto, en la producción o adopción de un acto administrativo que ordena un traslado puede mediar infracción de las normas legales en que debió fundarse la decisión por incompetencia, falsa motivación o desviación de poder; así como vulneración de derechos fundamentales cuando la Administración desborda su órbita de discrecionalidad al tomar la decisión.

4. CASO CONCRETO

Conforme se ha expuesto, la Administración en ejercicio de sus facultades legales varió el sitio de trabajo del actor, al trasladarlo en su condición de directivo docente rector de la Institución Educativa Normal Superior "*Leonor Álvarez Pinzón*" a la Institución Educativa INEM CARLOS ARTURO TORRES.

El demandante argumenta que si bien las autoridades cuentan con el poder discrecional de efectuar movimientos dentro de la planta de personal en garantía de la debida prestación del servicio, dicha facultad no es ilimitada, pues los actos administrativos objeto de esas decisiones tienen que ser motivados, lo que no sucedió en su caso pues la accionada se limitó a mencionar que se trataba de "necesidades del servicio". Así mismo, manifiesta que el traslado dispuesto por la Secretaría de Educación, desmejora sus condiciones salariales, pues en la nueva institución recibe un 10% de sobresueldo menos.

En relación con la motivación del acto, dirá la Sala en primer lugar, que tal como se precisó en el acápite correspondiente al marco normativo y jurisprudencial de esta providencia, contrario a lo señalado por la parte actora la norma vigente al momento de la expedición de la Resolución enjuiciada es el Decreto 520 de 2010, el cual reglamentó el artículo 22 de la Ley 715 de 2001, pues dicha Ley derogó el artículo 61 del Decreto 2277 de 1979 y en ese sentido se entiende que también perdieron vigencia todas aquellas disposiciones que lo reglamentaban, entre ellos, el Decreto 180 de 1982, invocado en el escrito de apelación.

En ese orden de ideas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 520 de 2010, la autoridad nominadora puede efectuar el traslado de docentes o directivos docentes mediante acto administrativo debidamente motivado, en cualquier época del año lectivo, sin sujeción al proceso ordinario de que trata dicha norma, cuando se originen en necesidades del servicio de carácter

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

La norma en mención, a diferencia del Decreto 180 de 1982 no determinó las circunstancias específicas que debían considerarse “*necesidades del servicio*”, sino que únicamente impuso a la autoridad la carga de motivar adecuadamente el acto de traslado.

En el caso bajo estudio, se observa que la Resolución No. 0324 de 11 de marzo de 2013 “*Por la cual se hace el traslado de un Directivo Docente Rector por necesidades del servicio*”, determinó:

“(…)

Que el Decreto 520 de 2010, proferido por el Ministerio de Educación Nacional reglamenta lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 715 de 2001 en relación con el traslado de docentes y directivos docentes.

Que el numeral 1° del artículo quinto del Decreto 520 de 2010, en lo referente a traslados no sujetos al proceso ordinario, señala:

(…)

Que la Secretaría de Educación de Tunja, profirió la Resolución 808 calendada el 15 de noviembre de 2012 por la cual adoptó el proceso ordinario de traslados para la vigencia 2012 dirigida a los docentes y directivos docentes con nombramiento en propiedad pertenecientes a la planta de cargos del Municipio de Tunja.

Que en la oferta del proceso ordinario de traslados no se registraron necesidades para el cargo directivo docente rector, en concordancia con lo publicado en el Acuerdo 123 de 2012 proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por tal razón, no existen solicitudes que hayan aplicado al último proceso ordinario de traslados.

Que en la fecha se registra necesidad del servicio por aceptación de renuncia en la INSTITUCIÓN EDUCATIVA INEM CARLOS ARTURO TORRES para el cargo de DIRECTIVO DOCENTE RECTOR.

(…)”

De acuerdo a lo anterior, considera esta Corporación que el acto que se impugna sí se encuentra debidamente motivado, pues en éste se consignó con claridad que el traslado del señor Molina Flórez se causó con ocasión de las necesidades del servicio de carácter académico consistentes en la aceptación de la renuncia del rector de la Institución Educativa INEM Carlos Arturo Torres y ante la ausencia de listas de elegibles vigente para proveer el cargo directivo docente rector para la Secretaría de Educación de Tunja.

Por otro lado, observa la Sala que tal como se evidencia a folios 15 y 16 del plenario la disminución en los sobresueldos devengados por el actor corresponde al 5% y no al 10% como indicó en la demanda y en el recurso de apelación. No obstante, dicha modificación en el salario no implica el desmejoramiento laboral, pues es claro que el actor fue nombrado directivo docente en la **planta global** del Departamento de Boyacá (fls. 82-84) y luego incorporado a la planta de cargos docentes y directivos docentes de la Secretaría de Educación del Municipio de Tunja en virtud de la certificación del mismo (fls. 86-88), es decir, que su nombramiento no se efectuó en una institución educativa específica y por tanto, la prestación de sus servicios está sujeta a las necesidades académicas y/o administrativas y en esa medida mal podría hablarse de derechos adquiridos.

En este orden de ideas, no son de recibo los argumentos que el actor plantea a fin de lograr la declaratoria de nulidad del acto enjuiciado, pues ello implicaría que los estudiantes de los establecimientos educativos en las condiciones del INEM o incluso inferiores, estuviesen privados del servicio esencial de la Educación, que de contera conllevaría a la violación directa de la Constitución Nacional - artículo 1º -, según el cual debe prevalecer el interés propio o individual sobre el general.

Observa la Sala, que en el presente asunto la modificación unilateral del sitio de trabajo del actor, no excedió lo estructural de la relación laboral, por ende, la entidad demandada no alteró las formas y modalidades de la labor que se le asignó inicialmente; motivos por los cuales el acto demandado fue expedido en ejercicio del "*ius variandi*", como prerrogativa de que goza el nominador para cambiar las condiciones del vínculo laboral, lo que subsume trasladar a los servidores del Estado de lugar geográfico, según las necesidades del servicio público.

En conclusión, el ejercicio de la facultad de modificar las condiciones de prestación de las tareas subordinadas por parte del empleador, cuando se las encauza dentro de los límites admitidos por la Ley y por la necesidad del servicio se constituye en una alternativa normal del cumplimiento de la relación laboral, que fue lo que ocurrió en el presente asunto, por ello, no es posible deducir la ilegalidad del acto enjuiciado.

Dadas las consideraciones expuestas en el presente caso se debe confirmar la sentencia impugnada, que negó las pretensiones de la demanda, pues no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto demandado.

4.1. COSTAS

En lo que respecta a las costas y agencias en derecho en la segunda instancia, se advierte que en el trámite aquí surtido se generaron, atendiendo que la parte demandada presentó alegatos de conclusión (fls. 181-190), y por lo tanto, se condenará a la parte vencida al pago de las mismas en un porcentaje del 3% de las pretensiones, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 de 2013.

III. CONCLUSIÓN

Recapitulando esta Sala dirá que el ejercicio unilateral del '*ius variandi*', por regla general, **sólo es posible cuando se refiere a elementos accidentales de la relación**, siempre que la modificación sea funcional y no dañe al trabajador, por ende, si el cambio se refiere a aspectos estructurales de la relación que el empleador, en principio no puede proceder unilateralmente a modificarlos, lo único que resulta procedente modificar son los aspectos coyunturales o accidentales de la relación.¹⁰

Además, las entidades públicas cuentan con una planta de personal flexible, que permite tomar las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las funciones encomendadas. El nominador, goza de un margen de discrecionalidad al momento de valorar las circunstancias para ordenar un traslado, potestad que habrá de consultar las necesidades del servicio y el respeto a los derechos adquiridos, teniendo en cuenta las circunstancias de la persona y las condiciones laborales en que se encuentra¹¹.

En el presente asunto la modificación unilateral del sitio de trabajo del actor, no excedió lo estructural de la relación laboral, por ende, la entidad demandada no alteró las formas y modalidades de la labor que se le asignó inicialmente; motivos por los cuales el acto demandado fue expedido en ejercicio del "*ius variandi*", como prerrogativa de que goza el nominador para cambiar las condiciones del vínculo laboral, lo que subsume trasladar a los servidores del Estado de lugar geográfico, según las necesidades del servicio público.

¹⁰ La Organización Internacional del Trabajo en su programa para mejorar las Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (PIACT), entre los elementos estructurales de la relación se encuentra, al menos, el horario, la calificación, el lugar de trabajo, la remuneración (cfr. Memoria del Director General sobre PIACT Y CLERC, Introducción a las condiciones y medio ambiente de trabajo, Ginebra, 1988).

¹¹ AC- 0175-01 de 19 de agosto de 2010, Sección Segunda Subsección "B", actor: Alfonso Alexander Bejarano Zarate, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

En conclusión, el ejercicio de la facultad de modificar las condiciones de prestación de las tareas subordinadas por parte del empleador, cuando se las encauza dentro de los límites admitidos por la Ley y por la necesidad del servicio se constituye en una alternativa normal del cumplimiento de la relación laboral, que fue lo que ocurrió en el presente asunto, por ello, no es posible deducir la ilegalidad del acto enjuiciado y en ese sentido se debe confirmar la sentencia de primera instancia.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

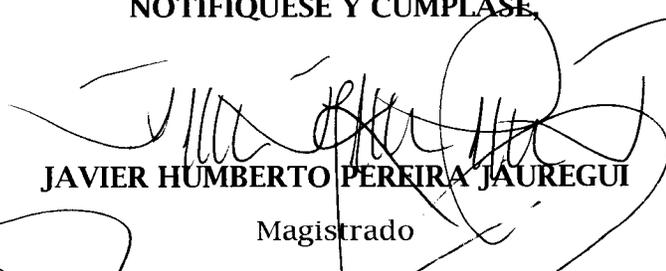
PRIMERO: CONFIRMAR, la sentencia de 12 de junio de 2015, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Tunja, que negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte vencida en esta instancia, en un 3% de las pretensiones, esto es, a la suma de siete mil novecientos ochenta y un pesos (\$7.891,8) a favor de la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 de 2013, del Consejo Superior de la Judicatura, según lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Notificada la presente sentencia, devuélvase el expediente al Despacho de origen, previo registro en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI".

Este proyecto fue discutido y aprobado en Sala de Decisión No. 4 de la fecha.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.


JAVIER HUMBERTO PEREIRA JAUREGUI

Magistrado


FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Magistrado


OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
NOTIFICACION POR ESTADO

El auto anterior se notifica por estado
No. 165 de 2016 SEP 2016