

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA SALA DE ORALIDAD M.P. LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

Ibagué, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 73001-33-33-008-2015-00537-01
Demandante: Luz Mery Malaver Aldana
Apoderado: Eibar González Soto
Demandado: Municipio de Ibagué – Secretaría de Educación
Apoderado: Renunció
Tema: Reintegro de docente a empleo del cual fue trasladado

ASUNTO

Decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 26 de marzo de 2019 por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

La señora Luz Mery Malaver Aldana¹, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló demanda contra el Municipio de Ibagué – Secretaría de Educación, para que se acojan las súplicas que en los apartados siguientes se precisan.

1.1.1. Pretensiones

Se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones 71001984 del 13 de julio de 2015 y 71002375 del 12 de agosto de igual año, por medio de las cuales se dispuso el traslado de la demandante, en calidad de directivo docente, de la Institución Educativa Técnica Agropecuaria Mariano Melendro al plantel Educativo Ciudad Luz.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada a reintegrar a la actora al mismo cargo que ejercía en la Institución Educativa Técnica Agropecuaria Mariano Melendro.

Se ordene a la accionada el pago de doscientos (200) SMLMV “*por concepto de PERJUICIOS MORALES*”.

Se condene a la demandada a pagar costas y agencias en derecho.

¹ A través de apoderado.

Se ordene el cumplimiento de la sentencia que ponga fin al proceso en los términos del artículo 192 del CPACA.

1.1.2. Hechos

Sucintamente el apoderado de la parte actora indicó:

La señora Luz Mery Malaver Aldana trabaja para la Secretaría de Educación de Ibagué desde el año 1995, aproximadamente.

A través de la Resolución 71000681 del 07 de marzo de 2014, fue nombrada en el cargo "DIRECTIVO DOCENTE RECTOR" de la Institución Educativa Técnica Agropecuaria Mariano Melendro.

Entre mayo y junio de 2015, durante el ejercicio de sus funciones, la Secretaría de Educación de Ibagué, por intermedio de un equipo interdisciplinario de inspección, vigilancia y control, realizó algunas visitas al plantel educativo que dirigía.

Con base en el acta 001, que se elevó durante la visita interdisciplinaria a la Institución Educativa Técnica Agropecuaria Mariano Melendro, la Secretaría de Educación de Ibagué ordenó su traslado como rectora a la Institución Educativa Ciudad Luz, *"aduciendo (...) necesidad del servicio y la necesidad de resolver un conflicto que afecte seriamente la convivencia (sic)"*.

Contra la decisión anterior se interpuso recurso de reposición, que fue resuelto desfavorablemente, a través de la resolución No. 71002375 del 12 de agosto de 2015.

La Secretaría de Educación de Ibagué al resolver la reposición hizo caso omiso de los alegatos expuestos en el recurso, *"ya que en las consideraciones no se hace referencia a lo alegado por (Luz Mery Malaver Aldana) (sic)"*.

El 20 de agosto de 2015, *"LUZ MERY MALAVER ALDANA, (...), se dirige a las instalaciones de LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA CIUDAD LUZ, con el fin de acatar la decisión tomada por la Secretaria de Educación en sus resoluciones y tomar posesión del cargo, pero al llegar se encuentra con un plantón realizado por los estudiantes de esa institución en donde se dirigen con arengas en contra de la nueva rectora (...), al no estar de acuerdo con la decisión tomada por la secretaria de educación, porque según ellos (la aquí demandante), tendría antecedentes que no los beneficiarían como lo es el maltrato a los maestros, estudiantes y padres de familia y que además exige dineros sin justificación alguna, además que arrienda las instalaciones deportivas a otras instituciones (sic)"*.

El hecho antepuesto fue divulgado a través del periódico Q´HUBO y las emisoras Radio Uno y la FM Radio, asimismo fue replicado a través de las redes sociales como Facebook y Twitter.

Las circunstancias descritas provocaron una grave afectación a la salud de la señora Luz Mery Malaver Aldana.

El Josue Fernando Molina Nieto, esposo de la señora Luz Mery Malaver Aldana, también se ha visto afectado por los señalamientos de los estudiantes del Centro Educativo Ciudad Luz hacia su cónyuge.

A la fecha, la señora Luz Mery Malaver Aldana no tiene antecedentes judiciales, disciplinarios y/o fiscales, que permitan inferir que sus actuaciones como rectora de la Institución Educativa Técnica Agropecuaria Mariano Melendro, hayan sido contrarias al ordenamiento jurídico.

La labor que viene ejerciendo la actora en el plantel educativo Ciudad Luz *“se ha visto truncada por dos aspectos que le impiden desempeñar su cargo en plenitud; en primer lugar el temor constante para realizar un llamado de atención a cualquier miembro de la comunidad educativa ya que este puede ser calificado automáticamente como MALTRATO; y en segundo lugar, no tiene acceso a la totalidad de la planta física de la institución ya que está dada en dos bloques de tres pisos y 1 subnivel; y ella por motivos de salud no puede desplazarse (sic)”*.

La señora Luz Mery Malaver Aldana tiene problemas en la columna vertebral a raíz de un accidente que padeció en enero de 2015, lo cual afecta su movilidad.

También a sufrido dos accidentes de trabajo, uno ocurrido el 28 de abril de 2014 y, el otro, el 13 de enero de 2015, en los cuales se le diagnóstico: *“RUPTURA COMPLETA DE ASPECTO SUBAGUDO DEL LIGAMENTO CRUZADO ANTERIOR”, “DESGARRO Y CONFIGURACION EN ASA DE BALDE DEL MENISCO MEDIAL”, “ZONAS DE EDEMA OSTEOCONDRALE POR CONTUSION EN EL ASPECTO POSTERIOR DE LOS PLATILLOS TIBIALES Y CONDILO FEMORAL LATERAL” y “TRAUMA SUPERFICIAL EN LA REGION DORSAL Y LUMBAR”*.

El 10 de septiembre de 2015, la señora Luz Mery Malaver Aldana empezó tratamiento médico *“para contrarrestar su enfermedad de estrés laboral, de acuerdo al diagnóstico emitido por el médico tratante. Es importante mencionar que el origen de dicha afección se relaciona directamente con los hechos acaecidos el día 20 de agosto de 2015, en la institución educativa Ciudad Luz (sic)”*.

1.1.3. Concepto de violación

Como normas violadas se citan en la demanda los artículos 1, 2, 6 y 29 de la Constitución Política; artículo 22 la Ley 715 de 2001; artículo 5 la Ley 715 de 2001; y, artículos 137 y 138 del CPACA.

Respecto al concepto de violación, expuso:

*“(…) es evidente que el Municipio está violando flagrantemente este artículo (se refiere al artículo 1° de la Constitución Política), toda vez que al negarle a mi poderdante el derecho laboral que le asiste, que venía percibiendo y que esta transcrito como un principio o derecho fundamental, está obrando en contravía de los derechos inherentes de la persona humana, (...), por tanto con este actuar me esta cercenando la posibilidad de recibir una mejor retribución económica por la labor desempeñada, limitándome por demás la probabilidad de gozar una mejor calidad de vida y de mi familia.
(...)*

Al tenor de la norma (se refiere al artículo ° de la Constitución Política), y al desarrollar la violación a ella, es fácil entender y determinar que el ente demandado al expedir el acto acusado en ningún momento actuó atendiendo el contenido del texto constitucional, pues su actuación no garantiza ni hace efectivo el claro derecho del que es titular la señora MALAVER ALDANA, pues no promueve la prosperidad general ni garantiza la efectividad de los principios.

(...)

Como se demostrara en el desarrollo de la presente acción, al expedirse los actos administrativos demandados, se presenta una extralimitación de las funciones por parte de las autoridades Municipales, toda vez, que los argumentos expuestos por el ente demandado carecen de sustento factico y jurídico, ya que el alcance del Decreto 520 DE 2010, solo se enfocaría al traslado de docentes sin apegarse al proceso de traslados ordinario instituido en la ley.

(...)

Una vez, leída y analizada la resolución No. 71001984 del 13 de Julio de 2015, proferida por el SECRETARIO DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE IBAGUÉ, por medio de la cual se traslada un directivo docente rector vinculado a la planta global de cargos de la secretaria de Educación del Municipio de Ibagué - Tolima, financiada con Recursos de Sistema General de Participaciones, se colige que la SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL fundamentó jurídicamente la resolución en los numerales arriba subrayados (se refiere a los numerales 1° y 4° del artículo 5 del Decreto 520 de 2010). No obstante, como se señalara a continuación existen ERRORES DE HECHO Y DERECHO en la parte motiva y resolutive del acto administrativo, que configuran LA ILEGALIDAD DEL ACTO y en consecuencia habrá lugar a declarar la nulidad de la resolución en mención.

Como ya se planteó, el acto administrativo demandado cita las causales 1° y 4° del artículo 5 del Decreto 520 de 2010, para que en base a ellas se justifique el traslado la docente rectora sin seguir el trámite ordinario. Sin embargo; LA NORMA SEÑALA DE MANERA EXPRESA QUE DICHO ACTO DEBE ESTAR **DEBIDAMENTE MOTIVADO**, esto constituye una obliga expresa para el nominador, condición que no fue satisfecha en el caso objeto de estudio por las razones enumeradas a continuación:

1- El acto administrativo cita ambos numerales (1° y 4° del artículo 5 del Decreto 520 de 2010). No obstante, en la resolución No. 71001984 del 13 de Julio de 2015 solo desarrolla "MOTIVA" el numeral 4°.

2- Pese a que el acto administrativo no desarrolla el numeral 1°, cita este en la parte resolutive y al tenor del resuelve se infiere que el traslado se da POR LA NECESIDAD DEL SERVICIO, situación repito no fue debidamente motivada.

3- A pesar de que el acto administrativo se dedica a desarrollar el numeral 4°, este no es incluido en ningún momento en la parte del resuelve de la resolución.

(...)

Con lo descrito, reitero que la Secretaria de Educación Municipal en las resoluciones que por este medio se demandan, tienen como fundamento factico el acta mencionada en el literal anterior, si bien es cierto que existen unas recomendaciones y una de ellas es la ejecución de la posibilidad de cambio de ambiente laboral en contra de mi poderdante, esta sugerencia no es efectuada o realizada por el CONSEJO DIRECTIVO DE LA INSTITUCION EDUCATIVA, razón por la cual la citada norma está siendo quebrantada por la indebida actuación de la entidad demandada al ordenar el traslado sin el lleno de los requisitos exigidos por la norma.

(...)

De conformidad con lo transcrito, la presente acción procede a la luz de lo expuesto y de manera expresa se insta el presente **MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** invocando las causales de:

- a) *Infracción de las normas en la que debieron fundarse el acto administrativo.*
- b) *Acto administrativo en forma irregular*
- c) *Falsa motivación*

CONCEPTO: *Es claro que el acto administrativo que ordenó el traslado de mi poderdante carece de fundamentos fácticos y legales, toda vez que, la motivación de las resoluciones que por este medio se acusan, se fundamentaron en hechos que no están acorde a la realidad, puesto que, mi poderdante no cuenta con antecedentes judiciales, ni fiscales, ni disciplinarios, ni de ninguna índole, que permitan la configuración del traslado en cualquier momento y sin atender al proceso ordinario del traslado de un docente o un directivo a otra institución educativa. Es importante mencionar que estos fundamentos fácticos y jurídicos quedaran demostrados dentro del curso normal del medio de control que hoy nos compete.*

FALSA MOTIVACIÓN

*Una vez revisado todo el acervo probatorio relacionado por la entidad accionada se pudo evidenciar que en la queja dirigida al doctor Luis H. Rodríguez de fecha 30 de junio de 2015 con número de radicación 54115, irregularidades consistentes en la inexistencia de algunas personas que suscriben dicho requerimiento, es claro, entonces que el fundamento fáctico es contrario a la realidad y por ende se materializa una de las causas jurídicas de la falsa motivación planteada en la sentencia proferida por la sección cuarta de la sala de lo contencioso administrativo del consejo de estado y actuando como magistrado ponente el doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, con **Radicación número: 25000-23-27-000-2004-92271-02(16660)** de fecha Quince (15) de Marzo de dos mil doce (2012) la cual es: “O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa”.*

*Por otra parte, la segunda circunstancia descrita por la sentencia citada anteriormente por el cual la administración emite el acto administrativo analizando la parte motiva de la resolución No. 71002375 de fecha 12 de agosto de 2015, debe resaltarse que las quejas y manifestaciones dirigidas al señor Alcalde y a la Secretaria De Educación, representan a una mínima parte de la comunidad estudiantil, y por ende no se puede pretender generalizar las inconformidades, dicha acta y tampoco los informes enviados a la secretaria de educación constituyen el documento que ordena la norma citada anteriormente decreto 520 de 2010 artículo 5 numeral 4 y esto es que haya sido **POR RECOMENDACION SUSTENTADA DEL CONSEJO DIRECTIVO DE LA INSTITUCION.***

De manera que si la secretaria de educación pretendía sustentar la decisión tomada y proferida dentro de las resoluciones números 71001984 Y 71002375 en esta recomendación y en los informes o quejas presentadas a la secretaria

de educación, entonces es claro que la secretaria de educación no está cumpliendo al pie de la letra lo que le esta ordenando la norma y por ende, se encuentra probada la falsa motivación (infracción a la norma en la cual se fundó) del traslado de la señora Luz Mery Malaver Aldana. Ya que en ningún momento el **CONSEJO DIRECTIVO DE LA INSTITUCION EDUCATIVA MARIANO MELENDRO SE REUNIO Y EXPIDIO UN ACTA EN DONDE INDICARA O RECOMENDARA EL CAMBIO DE Rectora de dicha institucion, por la “NECESIDAD DE RESOLVER UN CONFLICTO QUE AFECTE SERIAMENTE LA CONVIVENCIA DENTRO DEL ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO MARIANO MELENDRO”**. (sic)”

1.2. Contestación de la demanda

El apoderado de la accionada se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que los actos acusados fueron proferidos en uso de la facultad discrecional del nominador, de disponer el traslado del educador cuando lo estime necesario o conveniente para el bien del servicio público educativo.

Dijo que en el presente caso quedó en evidencia, a través del Acta 001 de 2015 de la Comisión Interdisciplinaria de Inspección, Vigilancia y Control de la Secretaría de Educación, el “(...) *“desajuste en la armonía necesaria que debe reinar entre el docente y los directivos del plantel, la comunidad escolar y la comunidad circunvecina”, pues como quedo allí plasmado, la persecución y el sentimiento hacía la entonces rectora era unísono de discordia, (...), por ende queda demostrado suficientemente que existían deficiencias y desajustes en el mentado plantel que necesariamente se traducían en la poca o nula armonía que imperaba en el plante educativo, situaciones frente a las cuales el municipio de Ibagué a través de la secretaria de educación, tenía que actuar, máxime cuando la ley le otorga herramientas a la autoridad nominadora, tales como el realizar discrecionalmente el traslado de un docente o como en este caso, directivo docente amparado en el literal C del artículo 5° del Decreto 180 de 1982, normatividad aplicable a la accionante”*.”

Además, formuló las excepciones denominadas “falta de vicio en los actos administrativos que se acusan” y “prescripción”.

1.3. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, en sentencia proferida el 26 de marzo de 2019, sobre el asunto de que trata este proceso, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de **FALTA DE VICIO EN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE SE ACUSAN** formulada por el **MUNICIPIO DE IBAGUE**.

SEGUNDO: DENEGAR las súplicas de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Tásense.

CUARTO: FIJAR como agencias en derecho la suma de trescientos veintidós mil ciento setenta y cinco pesos (\$322.175) que serán tenidos en cuenta por secretaria al momento de liquidar las costas.”

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

Dijo que, con base en los supuestos de hecho que se encuentran acreditados en el proceso, se pudo determinar que la administración en ejercicio de sus facultades legales, trasladó el sitio de trabajo de la señora Luz Mery Malaver Aldana, en su calidad de directivo docente, de la Institución Educativa Mariano Melendro a la Institución Educativa Ciudad Luz, ambas del Municipio de Ibagué.

Señaló que revisado el contenido del acto demandado, se advierte que la administración en razón a la presentación de quejas por parte de la comunidad educativa que advertía la presencia de conflictos de convivencia con la rectora, señora Luz Mery Malaver Aldana, ordenó la conformación de una comisión liderada y conformada por el grupo interdisciplinario de la cartera territorial de educación, por personal de inspección, vigilancia y control, así como de la dirección de calidad y oficina de talento humano, acompañado por la parte jurídica y un funcionario de la personería municipal, quienes adelantaron diligencias de verificación en sus instalaciones, con la presencia y participación de la rectora, y que originaron el levantamiento del Acta No. 001, que recomendaba *“analizar y ejecutar la posibilidad de cambio de ambiente laboral de la rectora LUZ MERY MALA VER ALDANA (...).”*

Expuso que exigir para el traslado laboral de la demandante recomendación del órgano directivo que ella misma presidía en su condición de rectora, resultaba desatinado, máxime cuando ella era a quien la comunidad educativa señalaba de alterar la convivencia del plantel, luego entonces teniendo la potestad de convocar al consejo si lo consideraba conveniente, era improbable que aquella auspiciara su propio traslado.

Agregó a lo anterior que no podía fungir el Consejo Directivo del centro educativo en cabeza de la señora Malaver Aldana como instancia para resolver el conflicto de convivencia presentado, pues no se suscitó entre *“docentes y administrativos con los alumnos”*, sino entre el rector (directivo docente) y la comunidad educativa (docentes, estudiantes, padres de familia y comunidad circunvecina).

Mencionó que la administración acudió a la recomendación sustentada por la comisión conformada por el grupo interdisciplinario a que ya se hizo referencia líneas atrás, cumpliéndose con la finalidad de la norma ante una situación inusual o extraordinaria de convivencia que en ese momento comprometía la prestación eficiente del servicio de educación.

Expreso, en relación con el cargo de nulidad de falsa motivación del acto demandado, que si bien la Secretaría de Educación cita ambas causales de traslado no sujetas al proceso ordinario dispuestas en los numerales 1° y 4° del artículo 5 del Decreto 520 de 2010, también lo es, que de la lectura integral de éste junto con el que resolvió el recurso de reposición, se logra colegir que obedeció en mayor parte a la situación inusual de convivencia que se había suscitado entre la rectora y la comunidad educativa, y que había sido puesta en conocimiento de la administración a través de profusas quejas y solicitudes de estos últimos, que dieron al traste con la conformación de una comisión interdisciplinaria que verificara la situación.

Aludió que tampoco se advierte extralimitación en las funciones del Secretario de Educación en la conformación de la comisión interdisciplinaria para hacer frente a la situación de convivencia presentada en la Institución Educativa Mariano Melendro, pues, por virtud de lo previsto en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, la entidad territorial certificada en educación tiene la facultad de organizar, ejecutar, vigilar y evaluar el servicio educativo y para ello podrá nombrar, remover y **trasladar** a los docentes, directivos docentes y personal administrativo.

Coligió que el traslado de la actora “se exhibía necesario para garantizar una continua, eficiente y oportuna prestación del servicio público de educación; fue coherente con las circunstancias de convivencia que atravesaba la institución y lo más importante, no implicó una carga excesiva o una desmejora en sus condiciones laborales dado que se efectuó en un cargo de igual denominación y categoría al que venía desempeñando en la Institución Educativa Mariano Melendro y en esta misma ciudad. Téngase en cuenta adicionalmente que la señora MALAVER no había cumplido un año en el cargo de rectora de dicha institución cuando se documentaron los problemas de convivencia, y que la mayor parte de sus servicios como docente oficial los prestó en zona rural y en municipios lejanos a la ciudad capital, siendo en gracia a una acción de tutela que logró su traslado a Ibagué a partir del año 2014; en esa medida no puede afirmarse la desmejora o la afectación desproporcionada de sus derechos fundamentales”.

1.4. La apelación

El apoderado de **la parte actora** interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, solicitando que se revoque y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

La sustentación del recurso básicamente refiere que la primera instancia incurrió en “*indebida interpretación y aplicación de la norma*”, puesto que, para la resolución del asunto debía ceñirse puntualmente a lo reglado en el numeral tercero del artículo 2.4.5.1.5 del Decreto 1075 de 2015, el cual prescribe que los traslados extraordinarios por necesidad de resolver un conflicto que afecte seriamente la convivencia dentro de un establecimiento educativo, deben estar precedidos de recomendación sustentada del consejo directivo de la institución, y en el presente caso no obra prueba del cumplimiento de tal supuesto (recomendación del consejo directivo para el traslado de la demandante). También, expresó que era equivocado que el *a quo* indicará que en *sub examine* “*no se podía solicitar la recomendación del consejo directivo de la Institución Educativa Técnica Mariano Melendro, debido a que el mismo era precedido por la parte demandante y que por esta razón la señora Malaver no iba a convocar una asamblea para proponer su traslado*”, en virtud a que tal conjetura era “*especulativa y que no comprueba que se surtieron los requisitos del traslado extraordinario según lo establecido en la norma*”.

Alegó que “*la normatividad es clara y no permite interpretación alguna, la recomendación del traslado de manera extraordinaria por esta situación debe ser realizada únicamente por el CONSEJO DIRECTIVO del claustro estudiantil; y es aquí en donde surge la infracción a la norma en que se funda el acto administrativo por medio del cual se ordena el traslado de la señora MALAVER, debido a que el vicio se origina en la falta de aplicación del literal C del artículo 2.4.5.1.5 del decreto 1075 de 2015, y no como lo indica el operador de justicia en su análisis jurídico al manifestar que el objeto del litigio debe basarse en demostrar la indebida aplicación de la norma; esto es sumamente gravísimo porque no permite encaminar la tesis jurídica por medio de la cual se inició el presente pleito, el cual no es más que la falta de aplicación de uno de los requisitos esenciales para efectuar el traslado de la directivo docente de la institución educativa que a la fecha pertenecía, (...)*”. (sic) (Resaltado fuera del texto)

Argumentó que el acta emitida por el “*comité interdisciplinario de inspección, vigilancia y control de la secretaría de educación municipal y el representante de la personería municipal*”, en que se basaron los actos demandados para efectuar el traslado de la demandante, no supe la exigencia normativa del numeral tercero del

artículo 2.4.5.1.5 del Decreto 1075 de 2015. En suma, sobre el particular, indicó, “no puede (el juez) darle una valoración probatoria a un documento que la norma no exige para el cumplimiento de los requisitos, que en este caso sería el del traslado; en ese orden de ideas la función que debía realizar el órgano interdisciplinario era solicitarle al CONSEJO DIRECTIVO DE LA INSTITUCION EDUCATIVA TECNICA AGROPECUARIA MARIANO MELENDRO, que convocara a una asamblea extraordinaria y solo dicho órgano colegiado era el competente para solicitar a la secretaria de educación municipal el traslado extraordinario de la señora MALAVER ALDANA, (...), los cuales podían haber realizado la recomendación a la Secretaria de Educación Municipal de Ibagué”. (sic)

Por último, respecto al cargo de falsa motivación de los actos demandados, sostuvo que no es de recibo el argumento de la demandada, en cuanto a que, el fundamento jurídico del traslado obedecía a una necesidad de servicio, pues éste “carece de veracidad, toda vez, que en el acto administrativo no se vislumbra hechos que corroboren la necesidad del traslado del docente para la efectiva prestación del servicio, como por ejemplo la falta de personal en la planta global del directivos docentes, por existir grave afectación al orden público, por existir amenazas en contra del directivo docente que se encuentre nombrado, etc, situaciones que hubiesen podido motivar dicho acto administrativo; sin embargo lo que se evidencia con estos actos administrativos es que sus fundamentos facticos y jurídicos fue el acta número 001 de 2015 proferida por la comisión equipo interdisciplinario de inspección, vigilancia y control. (...)”. (sic)

1.5. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

Dentro de esta etapa procesal, las partes del *sub examine* se abstuvieron de presentar el escrito contentivo de sus alegaciones finales, y el representante del Ministerio Público de emitir el concepto respectivo.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Saneamiento

No se observa causal que invalide la actuación hasta ahora surtida.

2.2. Competencia

Le asiste competencia al Tribunal, para resolver el recurso de apelación interpuesto, con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

Asimismo, esta Sala se ceñirá a lo preceptuado en el artículo 328 del Código General del Proceso, por remisión del artículo 306 del CPACA, en cuanto a que se hará pronunciamiento únicamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin dejar de lado las decisiones que se deban adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

2.3. Procedibilidad del recurso de apelación

Acorde con lo señalado en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, son apelables las sentencias de primera instancia, circunstancia que es la que se avizora en el presente caso.

2.4. Problema jurídico

De acuerdo a lo señalado en la sentencia de primera instancia y atendiendo los motivos de oposición aducidos por la parte demandante en calidad de apelante único, se contrae a determinar si ¿existió en realidad una necesidad del servicio para trasladar a la señora Luz Mary Malaver Aldana del cargo de rectora de la Institución Educativa Mariano Melendro, ubicado en el Municipio de Ibagué, al mismo cargo en la Institución Educativa Ciudad Luz hallado en el mismo municipio?

2.5. Análisis de la Sala

2.5.1. Marco legal del traslado docente

Al regular lo concerniente al traslado docente para la debida prestación del servicio educativo, entendido este como una facultad del empleador para modificar las condiciones de trabajo en cuanto a modo, lugar, cantidad y tiempo de labor, en virtud del poder subordinante que tiene sobre sus empleados, la Ley 715 de 2001² en su artículo 22 establece 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.”

La norma transcrita fija las condiciones para el traslado docente o directivo docente identificando dos circunstancias, la primera cuando se realiza dentro de la misma entidad territorial, y la segunda cuando se da entre departamentos, distritos o municipios certificados.

Señalando respecto de la primera, que se ejecutará discrecionalmente y mediante acto administrativo motivado por la autoridad nominadora departamental, distrital o del municipio certificado y respecto de la segunda, precisa que, además del acto administrativo motivado es necesario un convenio interadministrativo entre las diferentes entidades territoriales.

El artículo 22 de la Ley 715 de 2001, fue objeto de demanda de inexequibilidad ante la Corte Constitucional que, a través de la sentencia C-918 de 2002, se pronunció sobre la pretensión relacionada con que la facultad discrecional del nominador para realizar el traslado docente no sólo implica una discrecionalidad absoluta, incompatible con los principios del Estado de derecho, sino que además podría convertirse en un instrumento discriminatorio contra los docentes, consideró:

“(…) De un lado la discrecionalidad no viola per se el Estado de derecho, pues

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

no es sinónima de arbitrariedad y se encuentra sometida a controles judiciales. De otro lado, el deber de motivación es una garantía contra eventuales arbitrariedades, pues obliga a las autoridades a explicar las razones que justifican el traslado, lo cual además facilita el control judicial de esas actuaciones. Finalmente, y como bien lo destacan varios intervinientes, el actor yerra al afirmar que la Ley 715 de 2001 carece de criterios que orienten los traslados. Esa aseveración del demandante nace de una lectura fraccionada de la norma impugnada, e ignora lo dispuesto en los artículos 22 y 40 Parágrafo 1º, de la misma Ley 715 de 2001, en los cuales se indican las normas a las cuales han de atender los traslados de docentes.

Dichas disposiciones prevén reglas de procedimiento y limitan el poder discrecional de la actuación administrativa, al disponer el traslado de docentes. Así, el artículo 22 establece que los traslados proceden “para la debida prestación del servicio educativo” y requieren de un convenio interadministrativo si se realiza entre distintas entidades territoriales.

Además, la disposición señala que esos traslados proceden “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”. Por su parte, el parágrafo 1 del artículo 40 fortalece esas garantías, pues señala prioridades para los traslados entre departamentos, así: vacantes, plazas recién provistas por la incorporación de quienes tenían orden de prestación de servicios, docentes vinculados con una antigüedad no mayor de 5 años.

Todo esto muestra que la discrecionalidad para los traslados no es absoluta. Además, la Corte recuerda 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 (...)”.

La anterior disposición fue reglamentada por el Decreto Nacional 3222 de 10 de noviembre de 2003³, el cual en su artículo 2º establece que el acto administrativo de traslado docente y directivo docente debe ser motivado y fundado en razones del servicio, en los siguientes términos:

“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. (...)”*

³ 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.

Conforme al contenido de la norma trascrita se colige que, en tratándose del traslado por necesidades del servicio de un docente o directivo docente, éste:

- Puede originarse en disposición de la autoridad nominadora o por solicitud del propio educador o directivo docente;
- Para su ejecución se requiere de acto administrativo debidamente motivado; y,
- El nominador debe atender las necesidades del servicio y la disponibilidad presupuestal respectiva.

Posteriormente se expidió el Decreto 520 del 17 de febrero de 2010⁴, que derogó el Decreto 3222 de 2003, y atribuyó al Ministerio de Educación Nacional la responsabilidad de regular el procedimiento para la protección de los docentes y directivos docentes que prestan sus servicios en los establecimientos educativos estatales ubicados en las entidades territoriales certificadas en educación, y que se encuentran en situación de amenaza, estableciendo en sus artículos 5° y 10° lo siguiente:

“Artículo 5°. 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.”

“Artículo 10°. Vigencia y derogatorias. El presente 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.”

Las normas referidas, señalan que para efectos del traslado de docentes o directivos docentes, este debe realizarse mediante acto administrativo motivado por parte de la autoridad nominadora, en cualquier época del año lectivo y sin sujeción al proceso ordinario de que trata dicho decreto, cuando se origine entre otras, en necesidades del servicio de carácter académico o administrativo que deban ser atendidas discrecionalmente para garantizar la continuidad de la prestación del servicio educativo.

⁴ 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.

Luego, el artículo 2.4.5.1.5 del Decreto 1075 de 2015 (que subrogó el artículo 5° del Decreto 520 de 2010⁵) establece:

“Artículo 2.4.5.1.5. 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 salud del docente o directivo docente, previo dictamen médico del comité de medicina laboral del prestador del servicio de salud. // **3.** Necesidad de resolver un conflicto que afecte seriamente la convivencia dentro de un establecimiento educativo, por recomendación sustentada del consejo directivo”.

A partir de la norma previamente transcrita, se infiere que los escenarios de procedencia del citado traslado se originan en dos tipos de necesidades: (i) evitar que se comprometa la prestación eficiente del servicio de educación ante situaciones objetivas e inusuales que afecten su desarrollo, como ocurre con el llamamiento a resolver un conflicto de convivencia o cuando se invocan necesidades del servicio; y (ii) garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del docente, al tener en cuenta circunstancias subjetivas apremiantes de seguridad o razones de salud⁶.

2.5.2. Del ius variandi

El Consejo de Estado⁷ ha precisado 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.

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

La jurisprudencia tradicionalmente ha sostenido que la movilidad del personal no es una facultad del empleador, unilateral y omnímoda, puesto que no se puede disponer del trabajador como si fuera una máquina o una mercancía, 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

⁵ En el artículo 2.4.5.1.5. del Decreto 1075 de 2015 se reconoce la derogatoria expresa del numeral segundo del artículo 5° del Decreto 520 de 2010, el cual establecía como causal que origina los traslados que no están sujetos al proceso ordinario: “2. Razones de seguridad fundadas en la valoración de riesgo adoptada con base en la reglamentación que establezca el Ministerio de Educación Nacional”.

⁶ Sentencias T-316 de 2016 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) y T-376 de 2017 (M.P. Alejandro Linares Cantillo).

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 8 de abril de 2010, Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Número Interno: 5288-2005 Actor: Belén Amparo Afanador Cabrera.

aspectos, temas constitucionalmente relevantes para adoptar la decisión del empleador de ordenar el traslado.

La misma Corporación 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 trabajador⁸.

2.5.3. Hechos probados

De conformidad con el material probatorio recaudado en el proceso, arrimado oportunamente por las partes, y que, en ningún momento fue desconocido o tachado, se encuentra acreditado lo siguiente:

- La señora Luz Mery Malaver Aldana se desempeñó como docente y directiva docente de la Secretaría de Educación del Departamento del Tolima, durante los períodos y en las instituciones que a continuación se relacionan (certificación laboral obrante de folios 177 al 179):

Institución Educativa	Municipio	Cargo	Período	
			Desde	Hasta
Olaya Herrera	Ortega	Docente	28/11/1993	09/12/1993
			13/08/1996	12/11/1996
Gral. Enrique Caicedo	Ortega	Rector	06/06/1997	22/09/2001
Gral. Enrique Caicedo	Alvarado	Rector	15/01/2010	01/05/2010
Patio Bonito	Líbano	Rector	07/05/2010	16/03/2011

- Mediante la Resolución 1039 del 3 de marzo de 2014, suscrita por el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, la señora Luz Mery Malaver Aldana, directiva docente asignada a la Institución Educativa Patio Bonito del Líbano (T), fue trasladada, sin solución de continuidad, para ejercer el mismo cargo, en la planta global de cargos de la secretaría de educación de Ibagué (folios 5 al 7).
- Con la Resolución 71000681 del 7 de marzo de 2014, emanada del Secretario de Educación de Ibagué, se incorporó a la señora Luz Mery Malaver Aldana a la planta global de cargos de la entidad, como rectora de la Institución Educativa Mariano Melendro (folios 9 al 11).
- A través de la Resolución 71001984 del 13 de julio de 2015, el Secretario de Educación de Ibagué trasladó a la señora Luz Mery Malaver Aldana del cargo de Rectora en propiedad de la Institución Educativa Mariano Melendro a la Institución Educativa Ciudad Luz, ambas ubicadas en Ibagué, concretamente, por las siguientes razones (folios 12 al 14):

“Que mediante memorando de fecha 08 de julio de 2015, enviado por el Secretario de Educación Municipal, por el cual solicita proyectar el acto

⁸ Conforme fue considerado dentro de la sentencia dictada por esta la Subsección A de esta sección el 20 de octubre de 2014 dentro del proceso 050012331000200503263 01 (3154-2013) cuya ponencia correspondió al Dr. Alfonso Vargas Rincón.

administrativo de traslado de la señora LUZ MERY MALAVER ALDANA, identificada con cedula de ciudadanía N°65.739.336 quien se encuentra en el cargo directivo docente rector, nombrado en propiedad, inscrito en el grado 14 en el escalafón nacional docente. Traslado que se realiza de la institución Educativa Mariano Melendro del Municipio de Ibagué, a la Institución Educativa Ciudad Luz del Municipio de Ibagué. Por necesidad del servicio, ya que la institución Educativa Ciudad Luz presenta necesidad de un directivo docente rector, en virtud a lo estipulado por el Decreto N°520 del 17 de febrero de 2010, (...)
(...)

Lo anterior, se pone de manifiesto y hace obligante para tomar la decisión por parte de la Secretaría de Educación Municipal, cuando se presentan hechos en la Institución Educativa Técnica Agropecuaria Mariano Melendro, señalados en los diferentes oficios enviados y acompañados de sendas firmas de la comunidad educativa del sector Chapetón Cañón del Combeima de Ibagué.

Aunado lo anterior, y en vía de dar atención a las solicitudes, la Secretaría de Educación Municipal mediante la actividad y liderazgo del equipo interdisciplinario de Inspección, Vigilancia y Control SEM, acompañados por funcionarios de la Personería, en cuyo desarrollo se realizaron diligencias de verificación con los docentes, los alumnos, los Directivos Docentes Coordinadores, con los padres de familia y con la Rectora de la Institución educativa Mariano Melendro, actos estos que se encuentran consignados en sus respectivas actas las cuales harán parte integral de este Acto Administrativo así como del escrito contentivo del oficio enviado con fecha de 30 de junio de 2015, dirigido al Alcalde Dr. Luis H. Rodríguez.

Las mencionadas Actas realizadas de todas las reuniones practicadas por los funcionarios de la Secretaría, presentan hallazgos y manifestaciones de toda clase de actuaciones por parte de la Rectora correspondiente a diferentes temáticas o situaciones problema como: posible maltrato psicológico a docentes, estudiantes y padres de familia situaciones de orden administrativas entre ellas relacionadas con el recaudo de los dineros en cuotas, sin ninguna organización ni respaldo de Actos Administrativos, exigencia de dineros y pagos por parte de los padres de familia, haciendo caso omiso de la gratuidad y otros aspectos que como se reitera quedaron consignados en las diferentes Actas que se anexan a este Acto Administrativo haciendo parte integral del mismo, advirtiendo que se da cuenta perfecta de la ausencia de las respectivas autorizaciones por parte del Consejo Directivo de la Instrucción.

Se encuentran hechos consistentes en que la comunidad se queja de posible maltrato por parte de la Rectora, basados y fundamentados en expresiones como "Aquí la que manda soy yo", "para eso le pagan" y ha dado respuestas entre otras a la dirección de caridad cuando manifiesta: "ESTOY ANTE UNOS VILLANOS Y UNOS RASTREROS".

Actuaciones como la de no permitir el uso de la cancha a los alumnos de la Institución y si a otras instituciones educativas y la celebración de contrato de arrendamiento al parecer con Coldeportes, sin conocimiento ni aceptación por parte del Consejo Directivo.

Se deduce que de todas las actuaciones de la rectora y que han sido consignadas en las actas mencionadas como quiera que se vislumbra las posibles actuaciones que presuntamente la comprometen en materia disciplinaria, Fiscal, y posiblemente de índole penal, ha de proceder a enviar las respectivas copias de estos documentos para que en cada una de esas entidades se proceda como se estime pertinente y según sus respectivas competencias.

Como de todo lo anteriormente mencionado y consignado en las diferentes actas se da cuenta y razón de que en esta Institución Educativa, existen situaciones que de un lado conllevan a presentar un ambiente laboral deteriorado por culpa de los errores administrativos y liderazgo cometido, y atendiendo las voces y sugerencias de análisis y posibilidades de cambio del ambiente laboral de la Institución Educativa MARIANO MELENDRO se acude a tomar la determinación en uso de la facultad discrecional que tiene el secretario de Educación y con base y fundamento en el Decreto 520 de 2010 en los numerales citados al inicio de este escrito de ordenar el traslado de la Rectora LUZ MERY MALAVER ALDANA a otra Institución Educativa del Municipio de Ibagué”. (sic)

- El 5 de agosto de 2015, la señora Luz Mery Malaver Aldana presentó recurso de reposición contra la decisión antepuesta (folios 15 al 24).
- Mediante la Resolución 71002375 del 12 de agosto de 2015, expedida por el Secretario de Educación de Ibagué, se desató el recurso de reposición en cita, resolviendo mantener incólume el traslado de la señora Luz Mery Malaver Aldana de la Institución Educativa Técnica Mariano Melendro a la Institución Educativa Ciudad Luz (folios 15- 24).
- Durante los días 27 y 28 de mayo y 2, 10 y 11 de junio de 2015, se adelantó visita a la Institución Educativa Mariano Meledro por parte de un “*equipo interdisciplinario de inspección, vigilancia y control SEM, funcionarios de la SEM, representante de la personería municipal*”, para investigar respecto a unas “*denuncias hechas por actores sociales de la comunidad educativa, por posible maltrato, al igual que cobros indebidos violando presuntamente las normas sobre gratuidad educativa y otras*”. Culminadas las diligencias anotadas se elevó el Acta 001 de 2015, referida en los actos demandados, en la cual se hicieron las siguientes recomendaciones (folios 34 al 66):

(...) 11. Abstenerse de realizar cobros que no estén autorizados por la Secretaría de Educación o Solicitar dinero a los padres de familia; y aquellos dineros que se recauden por concepto de arrendamientos, lucros por venta de servicios etc, deben ser manejados por el Fondo de Servicios Educativos.

12. Se recomienda a los Docentes y Directivo Docentes y Administrativos de la Institución, la prudencia en el manejo de los conflictos con la comunidad educativa en general, a fin de no herir susceptibilidades que influyan negativamente en el comportamiento de sus miembros y en el deterioro de las relaciones interpersonales y sociales.
(...)

14. En vista de que el ambiente laboral se encuentra deteriorado por culpa de los errores administrativos y de liderazgo cometidos, la Comisión sugiere analizar y ejecutar la posibilidad de cambio de ambiente laboral de la rectora

LUZ MERY MALAVER ALDANA y el Coordinador HUMBERTO ARBELAEZ (...) (sic)

- El 30 de junio de 2015, la comunidad de la Institución Educativa Técnica Agropecuaria Mariano Melendro (249 personas) elevó queja ante el alcalde municipal de Ibagué, donde se denuncia: *“el tratamiento autoritario, déspota, inhumano dado a toda la comunidad educativa por parte de la señora LUZ MERY MALAVER ALDANA desde su llegada como rectora de la Institución desde abril del año 2014”* (folios 67 al 83).

También, obra en el sumario:

- Copia de los folios 040 a 102 del libro de registro de actas del consejo Directivo de la Institución Educativa Técnica Agropecuaria Mariano Melendro, para los años 2014-2015 (folios 316 al 347).
- Formato de notificación de accidente de trabajo sufrido por la señora Luz Mery Malaver Aldana el 28 de abril de 2014, cuando se encontraba descendiendo del segundo piso al primero por las escaleras, resbaló y cayó, lastimándose sus miembros inferiores (folios 84 al 87).
- Resultado de resonancia magnética de rodilla izquierda realizado a la señora Luz Mery Malaver Aldana el 8 de mayo de 2014, cuyo diagnóstico fue: ruptura completa de aspecto subagudo del ligamento cruzado anterior, desgarró y configuración en asa de balde del menisco medial, zonas de edema osteocondral por contusión en el aspecto posterior de los platillos tibiales y cóndilo femoral lateral (folio 88).
- Formato de notificación de accidente de trabajo sufrido por la señora Luz Mery Malaver Aldana el 13 de enero de 2015, cuando salía de una oficina, resbaló en piso liso y cayó sobre la parte baja de la columna y sobre los codos (folios 89 al 93).
- Resultado de radiografía lumbosacra realizada a la señora Luz Mery Malaver Aldana el 27 de agosto de 2015, cuyo resultado arroja escoliosis toracolumbar (folio 97).
- Constancia suscrita por dos representantes de padres de familia y un representante de los egresados, donde indican que no se ha interpuesto ninguna denuncia, queja o reclamo ante ningún ente de control municipal, departamental o nacional, en contra de la señora Luz Mery Malaver Aldana (folio 98).
- Valoración por psicología realizada a la señora Luz Mery Malaver Aldana los días 28 y 29 de octubre de 2015 por presentar estrés laboral, arritmia e inapetencia, y refiere que debido al conflicto laboral surgido por su traslado y las quejas elevadas en su contra, refiere que: *“permanece encerrada, está dudando de sus capacidades y duda de sus decisiones”*. Se le diagnostica estrés laboral (folios 99 al 101).

2.5.4. Caso concreto

En el asunto bajo estudio la señora Luz Mery Malaver Aldana pretende que se declare la nulidad de los actos administrativos que ordenaron su traslado en el cargo de Rectora de la Institución Educativa Mariano Melendro, ubicada en Ibagué, a la

Institución Educativa Ciudad Luz, situada en el mismo municipio, para el efecto alegó, en el recurso de apelación, infracción de lo dispuesto en el numeral tercero del 2.4.5.1.5 del Decreto 1075 de 2015, del cual deduce que los traslados por necesidad de resolver un conflicto de convivencia dentro de un establecimiento educativo sólo procede por recomendación sustentada del Consejo Directivo, lo cual no sucedió en el presente asunto.

Expresó, además, que los actos acusados carecen de veracidad respecto a la “*necesidad del servicio*”, pues la entidad no acreditó ausencia de personal en la planta global de directivos docentes, o la grave afectación al orden público para poder disponer del traslado en forma extraordinaria.

Ahora bien, del contenido de los actos demandados se advierte que la administración en parte sustentó la decisión de traslado de la aquí demandante en las recomendaciones que hizo el “*equipo interdisciplinario de inspección, vigilancia y control SEM, funcionarios de la SEM, representante de la personería municipal*”, a través del Acta 001 de 2015, en las que literalmente se dijo:

“14. En vista de que el ambiente laboral se encuentra deteriorado por culpa de los errores administrativos y de liderazgo cometidos, la Comisión sugiere analizar y ejecutar la posibilidad de cambio de ambiente laboral de la rectora LUZ MERY MALAVER ALDANA y el Coordinador HUMBERTO ARBELAEZ (...)” (sic)

En la parte motiva de la Resolución No 71001984 del 13 de julio de 2015, por la cual se dispone el traslado de la señora Luz Mery, se lee (folios 12 al 14):

“(...) de todo lo anteriormente mencionado y consignado en las diferentes actas se da cuenta y razón de que en esta Institución Educativa (Mariano Melendro), existen situaciones que de un lado conllevan a presentar un ambiente laboral deteriorado por culpa de los errores administrativos y liderazgo cometido, y atendiendo las voces y sugerencias de análisis y posibilidades de cambio del ambiente laboral de la Institución Educativa Mariano Melendro se acude a tomar la determinación en uso de la facultad discrecional que tiene el secretario de Educación (...) de ordenar el traslado de la Rectora a LUZ MERY MALAVER ALDANA a otra institución Educativa del Municipio de Ibagué”. (sic)

La primera instancia en este proceso coligió que aún cuando en el asunto no se contaba con recomendación sustentada del consejo directivo para el traslado de la demandante, se satisfizo la finalidad de la norma con el acta elevada por la comisión conformada por el grupo interdisciplinario de la cartera territorial de educación, por personal de inspección, vigilancia y control, de la dirección de calidad y oficina de talento humano acompañado por la parte jurídica y un funcionario de la personería municipal, en la que se dejó ver claramente la necesidad de resolver un conflicto que afectaba la convivencia dentro del plantel educativo, que en ese momento comprometía la prestación eficiente del servicio.

También sostuvo que “*exigir que el traslado de la señora LUZ MERY MALAVER ALDANA estuviera precedido de la recomendación del órgano directivo que ella misma presidía en su condición de rectora, resulta desatinado, máxime cuando ella era a quien la comunidad educativa señalaba de alterar la convivencia del plantel, luego entonces teniendo la potestad de convocar al consejo si lo consideraba conveniente, era improbable que la demandante auspiciara su propio traslado*”.

De acuerdo a lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia T-095 de 2018, la norma contenida en el artículo 2.4.5.1.5 del Decreto 1075 de 2015 establece que los traslados no sujetos al proceso ordinario proceden frente a dos tipos de necesidades: (i) evitar que se comprometa la prestación eficiente del servicio de educación ante situaciones objetivas e inusuales que afecten su desarrollo, como ocurre con el llamamiento a resolver un conflicto de convivencia o cuando se invocan necesidades del servicio; y (ii) garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del docente, al tener en cuenta circunstancias subjetivas apremiantes de seguridad o razones de salud.

Ahora, también es cierto que, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 143 y 144 de la Ley 115 de 1994⁹, (i) quien preside el Consejo Directivo de un establecimiento educativo estatal es el rector del plantel; y, (ii) dentro de las funciones del Consejo Directivo está la de **servir de instancia para resolver los conflictos que se presenten entre docentes y administrativos con los alumnos del plantel educativo.**

Entonces, de las normas alusivas se tiene que como el Consejo Directivo no es instancia en la resolución de conflictos que se presenten e incumban al rector del plantel educativo, en razón a que su competencia se agota en el conocimiento de los conflictos “entre docentes y administrativos con los alumnos del plantel educativo”, en los asuntos en los que resulten involucrados directivos docentes, como no son de su resorte, pues no tendrían porque emitirse recomendaciones para que la administración intervenga, así que se anularía totalmente para el nominador la posibilidad de trasladar un rector como una posible solución para resolver un conflicto de convivencia que compromete la prestación eficiente del servicio de educación.

Bajo tal punto de vista, como lo concluyó el *a quo*, es admisible en este asunto, que la administración acogiera la recomendación sustentada de la comisión conformada por el grupo interdisciplinario de la cartera territorial de educación, por personal de inspección, vigilancia y control, de la dirección de calidad y oficina de talento humano acompañado por la parte jurídica y un funcionario de la personería municipal, para dar cumplimiento a la norma ante una situación inusual o extraordinaria de convivencia que en ese momento comprometía la prestación eficiente del servicio de educación.

También se acoge lo enunciado por la primera instancia, respecto a que “exigir que el traslado de la señora LUZ MERY MALAVER ALDANA estuviera precedido de la recomendación del órgano directivo que ella misma presidía en su condición de

⁹ “ARTÍCULO 143. CONSEJO DIRECTIVO DE LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS ESTATALES. En cada establecimiento educativo del Estado existirá un Consejo Directivo integrado por:

- a) **El rector del establecimiento educativo, quien lo convocará y presidirá;**
- b) Dos representantes de los docentes de la institución;
- c) Dos representantes de los padres de familia;
- d) Un representante de los estudiantes que debe estar cursando el último grado de educación que ofrezca la institución;
- e) Un representante de los ex alumnos de la institución, y
- f) Un representante de los sectores productivos del área de influencia del sector productivo.

Para la elección de los representantes a que se refiere este artículo, el Gobierno Nacional establecerá la reglamentación correspondiente que asegure la participación de cada uno de los estamentos que lo integran y fije el período para el cual se elegirán.

PARÁGRAFO. Los establecimientos educativos con escaso número de docentes o de alumnos y que se hayan acogido al régimen de asociación previsto en los artículos 138 y 140 de esta ley, contarán con un consejo directivo común elegido de manera democrática.” (Negrilla fuera del texto)

“ARTÍCULO 144. FUNCIONES DEL CONSEJO DIRECTIVO. Las funciones del consejo Directivo serán las siguientes:

(...)

- b) Servir de instancia para resolver los conflictos que se presenten entre docentes y administrativos con los alumnos del plantel educativo;

(...)”

rectora, resulta desatinado, máxime cuando ella era a quien la comunidad educativa señalaba de alterar la convivencia del plantel, luego entonces teniendo la potestad de convocar al consejo si lo consideraba conveniente, era improbable que la demandante auspiciara su propio traslado”.

De otro lado, también debe advertirse que la administración invocó, para sustentar el traslado de la demandante, razones del servicio, aduciendo que la Institución Educativa Ciudad Luz presentaba necesidad de un directivo rector.

En punto a lo antepuesto, la parte demandante refiere que los actos acusados adolecen de falsa motivación, pues las únicas razones del servicio que se podían alegar para su traslado eran: (i) ausencia de personal en la planta global de directivos docentes, o (ii) la grave afectación al orden público para poder disponer del traslado en forma extraordinaria.

Lo dicho no es acorde a lo estipulado en el numeral primero del artículo 2.4.5.1.5 del Decreto 1075 de 2015, el cual concreta como razón para los traslados no sujetos al proceso ordinario, necesidades del servicio de carácter académico o administrativo, así que no emerge duda respecto a que el traslado dispuesto es procedente, como quiera que la necesidad de cubrir una vacante constituye una necesidad de orden administrativo, sin que sea de recibo que solo puede ocurrir cuando exista ausencia de personal en la planta global de directivos docentes.

Ahora bien, se debe resaltar que el traslado es expresión de lo que se conoce como ***ius variandi***, que consiste en la facultad que tiene el empleador de alterar las condiciones de trabajo en cuanto a modo, lugar, cantidad y tiempo de labor, en virtud del poder subordinante que tiene sobre sus trabajadores. El uso de este poder no es ilimitado pues debe ejercerse dentro del marco normativo establecido por la Constitución Política, según la cual el trabajo debe desarrollarse en condiciones dignas y justas y acatando los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que *“la movilidad del personal no es una facultad del empleador, unilateral y omnímoda, puesto que no se puede disponer del trabajador como si fuera una máquina o una mercancía, ya que él “echa, como las plantas, sus propias raíces”. Es evidente que el trabajador tiene un legítimo derecho a la inamovilidad, que le permite organizar su vida personal, social y familiar sin trastornos innecesarios.”*¹⁰.

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

“(…) La jurisprudencia de esta Corporación sobre los alcances y límites del ius variandi fue sentada en la sentencia T-407/92¹¹, 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

¹⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, sentencia de 16 de noviembre de 1981, M.P. Fernando Uribe Restrepo.

¹¹ M.P. Simón Rodríguez Rodríguez

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.
(...)

En la sentencia No. T-483/93¹², se añadió que el carácter público o privado del empleador no constituye, por sí solo, justificación suficiente para diferenciar los alcances y límites del ius variandi en uno u otro caso; además, que las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su salud y la de sus allegados, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado, entre otros aspectos, son temas constitucionalmente relevantes en la decisión del empleador de ordenar el traslado, y en la del juez de tutela sobre la amenaza o violación de los derechos fundamentales del empleado en que aquél pudo haber incurrido:

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

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

El Consejo de Estado no ha sido ajeno a estos postulados y en diversas ocasiones ha reiterado que la facultad del empleador para trasladar a sus trabajadores está limitada por los principios laborales fundamentales del artículo 53 de la Constitución Política¹³ y que el empleador para ejercer el *ius variandi* no tiene una potestad absoluta pues, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, ese poder está determinado por las conveniencias razonables y justas que surgen de las necesidades de la empresa y de todas maneras habrán de preservarse el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador¹⁴.

La misma Corporación, en sentencia 1204-01 de 3 de julio de 2003, actora: Yazmina del Socorro Vergara, M.P. Jesús María Lemos Bustamante, manifestó:

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

¹² M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹³ Sentencia AC- 02461 de 23 de octubre de 2003, Actor: Álvaro Borja Murillo, Sección Cuarta, M.P. Ligia López Díaz.

¹⁴ Sentencia AC- 10320 de 15 de junio de 2000, Actora: Clara Esperanza Asprilla, Sección Quinta, M.P. Darío Quiñónez.

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

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

Así teniendo claro que es el *ius variandi*, es dable afirmar que en el caso que el acto de traslado de la demandante fuera expedido en cumplimiento de la normatividad aplicable a dicha situación administrativa, esto es, la Ley 715 de 2001 y el Decreto 1075 de 2015, el traslado docente debe realizarse mediante acto administrativo motivado por parte de la autoridad nominadora, en cualquier época del año lectivo y sin sujeción al proceso ordinario previsto por dicho decreto, cuando se origine entre otras razones, en necesidades del servicio de carácter académico o administrativo que deban ser atendidas discrecionalmente para garantizar la continuidad de la prestación del servicio educativo.

Lo anterior por cuanto no se demostró que careciera de veracidad la necesidad del servicio educativo en el establecimiento al cual fue trasladada la demandante, por lo que considera la Sala adecuada a los fines de la normatividad que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa, aunado a que dicha decisión estuvo sometida al fin de la mejora en la prestación del servicio educativo.

En ese orden de ideas, la Sala tiene por demostrado que en el *sub lite* se presentó un *ius variandi* geográfico en el que la administración trasladó a la demandante dentro del mismo municipio de Ibagué por razones del servicio, por lo que no contrarió la normatividad relacionada con la disposición de los cargos de la planta personal docente dentro del mismo ente territorial, pues, se insiste, a la actora no se le desmejoraron sus condiciones salariales, geográficas, familiares, por cuanto su traslado se realizó a una institución que está ubicada en la misma ciudad donde laboraba anteriormente, lo cual no fue objeto de reproche.

2.5.5. Decisión de segunda instancia

En virtud a que no prosperó el recurso de alzada, se confirmará la sentencia proferida el 26 de marzo de 2019 por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

2.6. Costas procesales

Conforme al artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte demandante y a favor de la demandada, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Se fijarán las agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo de la demandante, en la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

2.7. Otras consideraciones

Advierte la Sala que, dada la situación actual de emergencia sanitaria generada por el COVID-19 la presente providencia será estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos, en cumplimiento a las directrices del Gobierno Nacional y del Consejo Superior de la Judicatura -distanciamiento social aislamiento, trabajo en casa, uso de medios electrónicos-, para evitar la propagación de los efectos adversos de este virus.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Oralidad del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de marzo de 2019 por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, y a favor de la demandada, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Se fijan las agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante, en la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, se devolverá el expediente al Juzgado de origen, y se harán las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

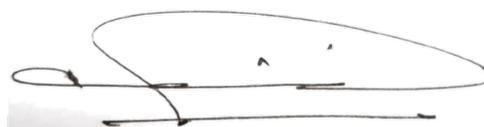
Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada en Sala a través de medios electrónicos.

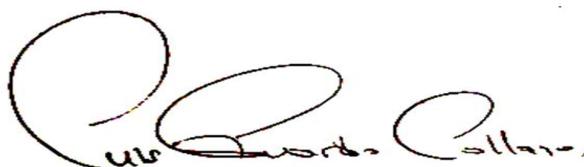
Los Magistrados,



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

Firmado Por:

Luis Eduardo Collazos Olaya
Magistrado
Oral 001
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7b0fb1ac749cd9744465e7ed32931ed3d13c55439d41317b3ffb049a9f1eff9a**

Documento generado en 24/09/2021 11:20:35 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>