

RESOLUCIÓN No **1332**

(19 NOV 2020)

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO”

REFERENCIA : RECURSO DE REPOSICIÓN
ACTO IMPUGNADO : RESOLUCION No 1233 DE 26 DE OCTUBRE DEL 2020
RECURRENTE : ANGELA MARIA GALEANO TREJOS.

EL SECRETARIO DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO, en uso de sus facultades Legales, del artículo 74 de la Ley 1437 del 2011, y de los Decretos Departamentales Nros 0003 del 2009, modificado por los Decretos 193 de 2019, 191 del 2020 y 0002 del 2020, por medio de la presente Resolución, procede a desatar el recurso de Reposición interpuesto por la señora **ANGELA MARIA GALEANO TREJOS**, identificada con cédula de ciudadana No. 42'142.165, Directivo Docente (Director Rural), en contra de la Resolución No. 1233 del 26 de Octubre del 2020, por la cual se traslada a un Directivo Docente, notificada el 30 de Octubre del de año en curso.

DEL RECURSO IMPETRADO

Que la señora **ANGELA MARIA GALEANO TREJOS**, identificada con cédula de ciudadana No. 42'142.165, Directivo Docente (Director Rural), actuando en nombre propio, envió escrito contentivo de recurso de reposición y en subsidio el de apelación, el día 19 de Noviembre del año en curso, estando dentro de los términos de Ley para ello, contra la Resolución No. 1233 de 26 de Octubre del 2020 con la siguiente petición:

DEL CONTENIDO DEL ACTO IMPUGNADO.

RAZONES DE HECHO Y DE DERECHO

1) Soy Directivo Docente (Rector) del Centro Educativo La Floresta del Municipio de Apia, regido bajo el Estatuto Docente 1278 de 2002, me encuentro en el grado 2DE de dicho escalafón, funjo como Director Rural de dicha Institución Educativa hasta la fecha.

2) Que mediante Resolución N° 1233 del 26 de Octubre del año en curso; la entidad que usted representa resuelve:
(.....)

"ARTÍCULO PRIMERO: Trasládese a la señora MARTA CECILIA RUIZ VELEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 24'412.672, Licenciado en Pedagogía Reeducativa, especialista Gestión Ambiental; grado 14 del escalafón Docentes, quien se encuentra vinculada en la planta de cargos de las Secretarías de Educación del Departamento como Directivo Docente (Director Rural) en propiedad del Centro Educativo Jordania, del municipio de Apia; igual cargo en el Centro Educativo La Floresta del mismo municipio, por lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: Trasládese a la señora ANGELA MARIA GALEANO TREJOS, identificado con cédula de ciudadanía No. 42'142.165, Licenciada en Educación Preescolar, especialista en aplicación de las Tics, grado 2DE del escalafón docente, quien se encuentra vinculada en la planta de cargos de las Secretarías de Educación del Departamento como Directivo Docente (Director Rural) en propiedad en el Centro Educativo La Floresta, del municipio de Apia; a igual cargo en el Centro Educativo Jordania del mismo municipio, por lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo".

3) Que a consideración establecida por su Despacho dentro del Acto Administrativo No 1233 del 26 de octubre del 2020 son:

(..)

Que el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, Ley General de Educación, define el alcance de lo que se entiende administrar la educación por parte de los municipios en los siguientes términos: "organizar, ejecutar, vigilar y evaluar el servicio educativo; nombrar, remover, trasladar, sancionar, estimular, dar licencias y permisos a los docentes, directivos docentes y personal administrativo; orientar, asesorar y en general dirigir la educación en el municipio todo ello de acuerdo con lo establecido en la presente Ley, el Estatuto Docente y en la Ley 60 de 1993".

Que si bien el artículo 153 antes citado se refiere a la administración de la educación por los municipios, la misma Ley 115 en su artículo 108 dispone que "Los actos administrativos de nombramientos, traslados, permutas y demás novedades del personal docente y administrativo de la educación estatal se harán por los gobernadores y por los alcaldes de los distritos o municipios que estén administrando la educación..."

Que la Ley 715 de 2001 establece en su artículo 6* las competencias de los Departamentos señalando que "Sin perjuicio de lo establecido en otras normas, corresponde a los departamentos en el sector de educación las siguientes competencias: "6.2 Competencias frente a los municipios no certificados: 6.2.3, Administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas y el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley". Esta misma competencia está consagrada para Distritos y

(...)

Que los traslados por necesidad del servicio son de carácter discrecional y pueden tener origen en: a) disposición de la autoridad nominadora.

Que el Decreto 1075 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación" Título 5 Traslados, Capítulo 1 Traslado de Docentes y Directivos Docentes, dispone:

"Artículo 2.4.5.1.5. Traslados no sujetos al proceso ordinario, La autoridad nominadora efectuará 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 Capítulo, 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 último proceso ordinario de traslado no lo hayan alcanzado.

Que en cuanto a qué son necesidades del servicio de carácter académico o administrativo se precisa que ni la norma ni la jurisprudencia se han pronunciado al respecto, por lo que habrá que atenerse precisamente a lo que se entiende por necesidades académicas o administrativas en el funcionamiento de las Instituciones Educativas.

Que con relación a las necesidades del servicio, sea lo primero precisar, que la solución de las mismas debe conllevar a la prestación de un servicio con calidad y eficiencia, concebido como una apuesta permanente y constante por la calidad como criterio que debe marcar todas las actividades académicas y administrativas de una Institución Educativa, en especial la Administración, gestión y funciones institucionales, las que precisamente requieren de unas condiciones que permitan al educador laborar en un entorno que le genere una mejor calidad de vida.

(...)

RAZONES DE INCONFORMIDAD

Es de anotar que mis recursos van dirigidos única y exclusivamente al acto administrativo No 1233 del 26 de octubre de 2020, "POR EL CUAL SE TRASLADA UNOS DIRECTIVOS DOCENTES RECTORES EN LA PLANTA DE PERSONAL DE LA SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DE RISARALDA ", por ser violatorio de la Constitución y la Ley por lo siguiente:

Dentro del acto administrativo recurrido la entidad dentro del considerando establece Las siguientes situaciones jurídicas.

(...) Que la Ley 715 del 21 de diciembre de 2001, en su artículo 22 establece: "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.

Que los traslados por necesidad del servicio son de carácter discrecional y pueden tener origen en: al disposición de la autoridad nominadora.

Que el Decreto 1075 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación" Título 5 Traslados, Capítulo 1 Traslado de Docentes y Directivos Docentes, dispone:

"Artículo 2.4,5.1.5. Traslados no sujetos al proceso ordinario, La autoridad nominadora efectuará 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 Capítulo, 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 último procese ordinario de traslado no lo hayan alcanzado.

(...)

Teniendo en cuenta esta consideración efectuada por su Despacho y que son la motivaciones acto recurrido al respecto me permito establecer.

El artículo 22 de la ley 715 de 2001 y el cual en parte del sustento del acto administrativo dice:

(....)

“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...”

Es claro este el artículo (22 ley 715 de 2001) en establecer para un traslado dos circunstancia que la administración debe tener en cuenta la primera: (...) EL TRASLADO ES POSIBLE EN EL MOMENTO EN QUE SE DEBE GARANTIZAR LA DEBIDA PRESTACIÓN DEL SERVICIO...”

Cuando se habla de prestación del servicio educativo nos debemos remitir a la Constitución Política la cual interpreta que el derecho a la educación ostenta una doble connotación, al contemplarse como derecho a la persona y como servicio público que cumple una función social, el Estado se encuentra encargado de regular la educación y ejercer la suprema inspección y vigilancia con plena sujeción a los parámetros constitucionales, tales como el acceso y la permanencia al sistema educativo.

(...)

Tenido en cuenta lo anterior no existe dentro de la actuación recurrida prueba de la cual se pueda inferir que a la Institución Educativa a la cual ustedes pretenden trasladarme (al Centro Educativo Jordania), mi presencia ahí sea necesaria para GARANTIZAR LA DEBIDA PRESTACIÓN DEL SERVICIO, debido a que el servicio educativo a pesar del COVID 19 se viene prestando ininterrumpidamente en ambas (Centro Educativo La Floresta), por lo cual alegar dentro del acto una debida prestación del servicio es ir en contravía de lo promulgado por la Secretaria de Educación Departamental y por parte de Usted como Secretario de dicha cartera quien en medio de comunicar ha manifestado en reiteradas ocasiones que a pesar de la situación que se viene presentado el servicio se está prestado en cada una a las I.E. y sus sedes en los 12 municipio no certificados en educación del departamento de Risaralda de manera continua y normal, por lo cual no se

comprende dicha decisión.

Ahora bien, tanto el artículo 22 de la ley 715 de 2001, como el Artículo 2.4.5,1,5 del decreto 1075 de 2015, hablan sobre que el acto administrativo DEBE ESTAR BIEN MOTIVADO: y en el caso en estudio no se vislumbra esta primacía de la legalidad, pues si bien la Administración para llevar a cabo esta clase de actuaciones estas deben sustentarse en una NECESIDAD DEL SERVICIO DE CARÁCTER ACADÉMICA O ADMINISTRATIVO, esta no se encuentra demostrada y/o probada dentro del Acto Administrativo; lo cual podría llevar a falsa motivación del mismo, pues las norma enunciadas por su Despacho son claras el acto debe ser debidamente motivado; esto significa que la entidad debe establecer a cuál de las dos necesidades obedece al traslado y cuál es el motivo y/o justificación; CIRCUNSTANCIA ESTA QUE NO SE ENCUENTRA DETALLADA, NI DESCRITA EN EL ACTO ADMINISTRATIVO; LO QUE GENERA UNA VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO; PUES LA ADMINISTRACIÓN, ADEMÁS DE MOTIVAR BIEN EL ACTO ADMINISTRATIVO, DEBE JUSTIFICAR LA NECESIDAD EN LA CUAL SOPORTA EL TRASLADO Y LOS MOTIVOS QUE LA GENERA, CIRCUNSTANCIA ESTA QUE NO SE ENCUENTRA ESTABLECIDA DENTRO DEL ACTO COMO TAL.

No se puede hablar de una necesidad de carácter académico, del Centro Educativo La Floresta y/o Centro Educativo Jordania del Municipio de Apia, porque en lo que va corrido en el año 2020, NO SE PUEDE ADUCIR ESTA CLASE DE NECESIDAD TENIENDO EN ENCUENTA LA FORMA COMO SE HA PRESTADO EL SERVICIO EDUCATIVO DEBIDO AL TEMA DE COVID 19, una vez que el servicio se viene prestado desde marzo de manera virtual, lo cual en este momento no puede ser EVALUADO O DIAGNOSTICADO, DE TAL FORMA QUE SE DETERMINE UNA NECESIDAD DE CARÁCTER ACADÉMICO; en cualquiera de los Centros Educativos de los 12 municipios del Departamento de Risaralda, por lo cual no se cumple ni se encuentra dentro del acto el diagnóstico y/o estudio, para determinar que mi traslado obedece a una necesidad de índole académico, cuando a la fecha no se puede establecer evaluación alguna que determine esta necesidad.

Es de anotar que desde el ingreso mío al Centro Educativo se ha podido observar la capacidad y en nivel académico ofrecido por el Centro Educativo que dirijo, por ende, no se comprende cuando la Administración dentro de la motivación del acto alega la necesidad de carácter académico a que se refiere, pues no existe prueba dentro del acto antes enunciado de la cual se pueda inferir falencia de carácter académico del Centro Educativo que represento, que lleve a la administración a la toma de la decisión DISCRECIONAL de trasladarme, sin contar con una debida motivación, como lo exige el artículo 22 de la ley 715 de 2001 y el artículo 2.4.5.1.5 del decreto 1075 de 2015.

Ahora, cuando la administración hace alusión a NECESIDAD DEL SERVICIO DE ADMINISTRATIVO, no se entiende y comprende cual es la necesidad que se presenta en Centro Educativo de carácter administrativo de la cual se pueda observar la necesidad



DEPARTAMENTO DE RISARALDA
Secretaría de Educación

GESTIÓN JURÍDICA

Versión: 5

Vigencia: 07-2011

de un traslado; más aún en esta situación nacional e internacional COVID 19, y después de hacer un estudio minucioso del acto administrativo recurrido no existe asidero jurídico legal.

Así mismo, el traslado efectuado mediante este acto es ilegal pues la entidad no cuenta con asidero; y si lo argumenta en un tema de reorganización esta no existe, pues si fuera así el acto administrativo no sería particular sino general; efectuando el traslado de todos los Directores Rurales, y así mismo estuviera sustentando en una reorganización que al a fecha no existe, ni se encuentra establecido dentro del acto administrativo recurrido.

Es de anotar que Ustedes al realizar mi traslado no solamente vulneran mis derechos fundamentales, así mismo con este traslado me desmejoran significativamente en mi parte personal, emocional y social, pues mi centro educativo esta fortalecido administrativa, académica y socialmente, situación está que desmejora mis condiciones; por la cual solicito a la entidad revocar este Acto Administrativo recurrido por falsa motivación e ilegal.

PETICIONES

1. Que se sirva revocar totalmente EL ACTO ADMINISTRATIVO N° 1233 del 26 de octubre de 2020, por violación de la Constitución y Ley.
2. En caso de que el recurso de reposición interpuesto como principal sea resuelto desfavorablemente, desde este momento interpongo como subsidiario el de apelación, a fin de que sea el señor Gobernador del Departamento quien lo desate, por competencia; autoridad jerárquica a quien deben enviarse las diligencias.

COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer y resolver el Recurso de Reposición en virtud de lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, que dispone que *“Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:*

*El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.
(...)”.*

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Una vez realizado el estudio a las actuaciones y al material probatorio se puede claramente establecer lo siguiente:

El artículo 67 de la Carta, el derecho a la educación ostenta una doble connotación, **al contemplarse como derecho a la persona y como servicio público que cumple una función social**, el Estado se encuentra encargado de regular la educación y ejercer la suprema inspección y vigilancia con plena sujeción a los parámetros constitucionales, tales como el acceso y la permanencia al sistema educativo.

El Estado, como principal garante, tiene la **obligación constitucional de implementar las políticas y gestiones necesarias para facilitar su acceso y cubrimiento, de modo que permita una adecuada prestación, con el fin de cumplir los postulados de un Estado social de derecho.**

Teniendo en cuenta lo anterior y sobre la educación en particular el artículo 67 de la Constitución Política Nacional dispuso:

“La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, y a los demás bienes y valores de la cultura.”

Al tenor de lo dispuesto en los artículos 67 y 68 de la Constitución Política Colombiana, el servicio público de la educación se **presta por el Estado,**

La inspección y vigilancia de la educación le corresponde al Estado, con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos.

La Constitución de 1991 dio origen a una nueva visión de la educación al concebirla como un derecho de la persona y un servicio público con función social.

La educación en Colombia es un derecho que reviste especial importancia, debido a que con ella se cumple uno de los fines que tiene el Estado Colombiano, el cual es asegurar a la persona el logro de unos valores, entre los cuales se encuentra el conocimiento, por lo que es reconocida en la constitución como un derecho de la persona y **un servicio público en principio a cargo del gobierno, quien tiene la obligación de garantizar su acceso, prestación y calidad, en virtud de la función social que reviste.**

El artículo 365 de la Constitución Política Colombiana dispone: **“Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.**

"(...) podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios (...)"

*De otro lado, el servicio público se ha definido como **"toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado directa o indirectamente, o por personas privadas"***

Al estar la educación establecida como un servicio público en el cual busca el Estado realiza los **finés esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios derechos y deberes constitucionales** (CP art. 2). El sentido y razón de ser de los poderes constituidos es el servicio a la comunidad, la satisfacción de sus necesidades y la protección de los derechos individuales de sus miembros son determinada como un servicio público.

El Estado social y democrático de derecho tiene una concreción técnica en la noción de servicio público. El Constituyente al acoger esta forma de organización político-social elevó a deber constitucional del Estado suministrar prestaciones a la colectividad. La naturaleza social y democrática del Estado considera a cada ciudadano como un fin en sí mismo, en razón de su dignidad humana y de su derecho a la realización personal dentro de un proyecto comunitario que propugna por la igualdad real de todos los miembros de la sociedad. Por lo tanto, **la administración está sujeta a un concepto evolutivo de mayores prestaciones y mejores servicios al público, según las cambiantes necesidades y la complejidad del mundo moderno.**

La idea de servicio público es el medio para avanzar rápidamente al Estado social y democrático de derecho, en forma pacífica y sin traumas para los grupos de interés que detentan posiciones de ventaja respecto de los sectores mayoritarios de la sociedad con necesidades insatisfechas. **La legitimidad del Estado depende del cumplimiento de sus deberes sociales y de la eficacia de la gestión pública.** La población es sensible a la efectiva realización de los fines esenciales del Estado, en particular porque sobre ella pesa la carga del régimen impositivo. Por ello los servicios públicos deben mantener un nivel de eficiencia aceptable para dar respuesta a las necesidades sociales, sin perjuicio del principio de la solidaridad social.

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante establecer que al estar la educación en cabeza del estado y al tener una connotación de servicio público es el estado quien debe garantizar la prestación del mismo.

La ley 715 de 2001 en su Artículo 6°. Establece: *"Competencias de los departamentos. Sin perjuicio de lo establecido en otras normas, corresponde a los departamentos en el sector de educación las siguientes competencias: 6.1. Competencias Generales. **6.1.1. Prestar asistencia técnica educativa, financiera y administrativa a los municipios,***

cuando a ello haya lugar. 6.1.2. Administrar y responder por el funcionamiento, oportunidad y calidad de la información educativa departamental y suministrar la información a la Nación en las condiciones que se requiera. 6.1.3. Apoyar técnica y administrativamente a los municipios para que se certifiquen en los términos previstos en la presente ley. 6.1.4. Certificar a los municipios que cumplen los requisitos para asumir la administración autónoma de los recursos del Sistema General de Participaciones. Si el municipio cumple los requisitos para ser certificado y el departamento no lo certifica, podrá solicitarla a la Nación. 6.2. Competencias frente a los municipios no certificados. 6.2.1. **Dirigir, planificar; y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica, media en sus distintas modalidades, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad, en los términos definidos en la presente ley.** 6.2.2. Administrar y distribuir entre los municipios de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado, atendiendo los criterios establecidos en la presente ley. 6.2.3. **Administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas y el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley. Para ello, realizará concursos, efectuará los nombramientos del personal requerido, administrará los ascensos, sin superar en ningún caso el monto de los recursos disponibles en el Sistema General de Participaciones y trasladará docentes entre los municipios, preferiblemente entre los limítrofes, sin más requisito legal que la expedición de los respectivos actos administrativos debidamente motivados.** 6.2.4. Participar con recursos propios en la financiación de los servicios educativos a cargo del Estado, en la cofinanciación de programas y proyectos educativos y en las inversiones de infraestructura, calidad y dotación. Los costos amparados con estos recursos no podrán generar gastos permanentes a cargo al Sistema General de Participaciones. 6.2.5. **Mantener la cobertura actual y propender a su ampliación.** 6.2.6. Evaluar el desempeño de rectores y directores, y de los docentes directivos, de conformidad con las normas vigentes. 6.2.7. **Ejercer la inspección, vigilancia y supervisión de la educación en su jurisdicción, en ejercicio de la delegación que para tal fin realice el Presidente de la República.** 6.2.8. Prestar asistencia técnica y administrativa a las instituciones educativas, cuando a ello haya lugar. 6.2.9. Promover la aplicación y ejecución de planes de mejoramiento de la calidad. 6.2.10. **Distribuir entre los municipios los docentes, directivos y empleados administrativos, DE ACUERDO CON LAS NECESIDADES DEL SERVICIO, de conformidad con el reglamento.** 6.2.11. **Distribuir las plantas departamentales de personal docente, directivos y empleados administrativos, atendiendo los criterios de población atendida y por atender en condiciones de eficiencia, siguiendo la regulación nacional sobre la materia.** 6.2.12. **Organizar la prestación y administración del servicio educativo en su jurisdicción.** 6.2.13. Vigilar la aplicación de la regulación nacional sobre las tarifas de matrículas, pensiones, derechos académicos y otros cobros en los establecimientos educativos. 6.2.14. Cofinanciar la evaluación de logros de acuerdo con lo establecido en el numeral 5.22. 6.2.15. Para efectos de la inscripción y los ascensos en el escalafón, la entidad territorial determinará



DEPARTAMENTO DE RISARALDA
Secretaría de Educación

GESTIÓN JURÍDICA

Versión: 5

Vigencia: 07-2011

la repartición organizacional encargada de esta función de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional. Algunas de estas competencias, salvo la de nominación y **traslado de personal entre municipios, se podrán delegar en los municipios no certificados que cumplan con los parámetros establecidos por la Nación.**

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.

De acuerdo con lo establecido en la ley 715 de 2001, el traslado de docentes y directivos docentes se ejecutara por parte de la autoridad nominadora de la entidad territorial acreditada, **de manera discrecional y por acto debidamente motivado y procede de acuerdo a la necesidad del servicio.**

Así las cosas, es importante tener presente que para efectuar los traslados tanto de los docentes, como de directivos docentes **no se requiere que el mismo constituya un mejoramiento, teniendo en cuenta que el traslado principalmente es facultativo de la administración,** en cambiar el lugar de la prestación del servicio público educativo por parte del docente o directivo docente en aras de garantizar la adecuada prestación de este servicio.

El decreto 1278 de 2002 en su artículo 52 y 53 a literal rezan:

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

“ARTÍCULO 53. Modalidades de traslado. Los traslados proceden:

a. **Discrecionalmente por la autoridad competente, cuando para la debida prestación del servicio se requiera el traslado de un docente o directivo docente dentro del mismo distrito o municipio, o dentro del mismo departamento cuando se trate de municipios no certificados, con el fin de garantizar un servicio continuo, eficaz y eficiente.**

b. Por razones de seguridad debidamente comprobadas.

c. *Por solicitud propia.*

El decreto 1075 de 2015 en su Artículo 2.4.5.1.1. ***Objeto y ámbito de aplicación.*** *Con el fin de garantizar igualdad de oportunidades, transparencia y agilidad en la adopción de las decisiones correspondientes, el presente Capítulo reglamenta el proceso traslado de los servidores públicos docentes y directivos docentes que atienden servicio educativo en los niveles preescolar, básica y media, administrados por cada una de las entidades territoriales certificadas en educación.*

Así mismo el mencionado decreto en su artículo 2.4.5.1.5 a literal reza:

(....)

Traslados no sujetos al proceso ordinario La autoridad nominadora efectuará 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 Capítulo, 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....."

De lo anterior, se desprende que el legislador le ha otorgado a la administración la potestad discrecional de llevar a cabo una serie de actuaciones cuando las circunstancias lo ameritan, y en el caso del servicio público educativo más aun, pues permite al ente de control **DISCRECIONALMENTE efectuar dentro de la misma jurisdicción traslado de docentes y directivos docentes, sea por necesidad del servicio o por mejoramiento de la calidad educativa,** pues la educación como se ha manifestado anteriormente es un servicio público esencial, el cual requiere de toda la atención por parte del estado.

El paradigma propio del orden constitucional que rige el Estado Social de Derecho, nos ayuda a comprender que el ejercicio del poder público debe ser practicado conforme a los estrictos principios y **normas derivadas del imperio de la Ley,** no existiendo por tanto, actividad pública o funcionario que tenga plena libertad para ejercer sus funciones, las cuales se hallan debidamente regladas en las normativas respectivas.

Sin embargo, como las actividades que cumple la administración pública son múltiples y crecientes, la ley no siempre logra determinar los límites precisos dentro de los cuales debe actuar la administración en su quehacer cotidiano, es por ello entonces que el ordenamiento jurídico atribuye a la administraciones tipos de potestades administrativas: las regladas y **las discrecionales.**

La potestad reglada es aquella que se halla debidamente normada por el ordenamiento jurídico; en consecuencia, es la misma ley la que determina cuál es la autoridad que debe

actuar, en qué momento y la forma como ha de proceder, por lo tanto, no cabe que la autoridad pueda hacer uso de una valoración subjetiva, por tanto *"La decisión en que consista el ejercicio de la potestad es obligatoria en presencia de dicho supuesto y su contenido no puede ser configurado libremente por la Administración, sino que ha de limitarse a lo que la propia Ley ha previsto sobre ese contenido de modo preciso y completo"*.

Por el contrario, **la potestad discrecional otorga un margen de libertad de apreciación de la autoridad, quien realizando una valoración un tanto subjetiva ejerce sus potestades en casos concretos. Ahora bien, el margen de libertad del que goza la administración en el ejercicio de sus potestades discrecionales no es extra legal, sino por el contrario remitido por la ley, de tal suerte que, no hay discrecionalidad al margen de la Ley, sino justamente sólo en virtud de la Ley y en la medida en que la ley haya dispuesto.**

La discrecionalidad no constituye una potestad extralegal, sino más bien, el ejercicio de una potestad debidamente atribuida por el ordenamiento jurídico a favor de determinada función, vale decir, la potestad discrecional es tal, sólo cuando la norma legal la determina de esa manera. En consecuencia, la discrecionalidad no puede ser total sino parcial, pues, debe observar y respetar **determinados elementos que la ley señala.**

Por otra parte, la discrecionalidad no constituye un concepto opuesto a lo reglado, porque, aunque en principio parezca contradictorio, toda potestad discrecional debe observar ciertos elementos esenciales para que se considere como tal, dichos elementos son: **la existencia misma de la potestad, su ejercicio dentro de una determinada extensión; la competencia de un órgano determinado; y, el fin, caracterizado porque toda potestad pública está conferida para la consecución de finalidades públicas.**

Por lo tanto, es importante distinguir a la discrecionalidad, de la arbitrariedad, estas categorías constituyen conceptos jurídicos totalmente diferentes y opuestos. La discrecionalidad es **el ejercicio de potestades previstas en la ley, pero con cierta libertad de acción, escogiendo la opción que más convenga a la administración.** En este caso, la administración toma su decisión en atención a la complejidad y variación de los casos sometidos a su conocimiento, aplicando el criterio que crea más justo a la situación concreta, observando claro está los criterios generales establecidos en la ley. La discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, sino el ejercicio de una potestad legal que posibilita a la administración una estimación subjetiva, que le permita arribar a diferentes soluciones, pero siempre respetando los elementos reglados que se encuentren presentes en la potestad. Y sobre todo, entendiendo que la solución que se adopte debe necesariamente cumplir **la finalidad considerada por la Ley, y en todo caso la finalidad pública, de la utilidad o interés general.**

El poder discrecional no es un atributo omnímodo que le permita a las autoridades actuar arbitrariamente, puesto que no obstante que emana del privilegio que **ostenta la**

administración de hacer efectivo los principios de ejecutoriedad de sus decisiones, debe tener presente que los poderes estatales no son un fin en si mismo, sino un medio al servicio de la sociedad y en aras de garantizar la calidad del mismo.

El Consejo de Estado ha definido la discrecionalidad como aquella competencia **que le otorga la constitución, la ley o el reglamento al funcionario o a quien ejerza la función administrativa para realizar los fines del Estado**, por medio de la cual, se le entrega la libertad para juzgar la oportunidad y conveniencia de la medida, teniendo como limite la razonabilidad. Como consecuencia de la noción de discrecionalidad, el docente o directivo docente debe atender la decisión y ejercer las funciones en el lugar para el cual le han asignado funciones.

De lo anterior se desprende claramente que con la emisión de la Resolución 1233 del 26 de Octubre de 2020, la **ADMINISTRACIÓN ACTUÓ CONFORME A LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES**, pues las normas suscritas en el acto recurrido permiten y autorizan a la administración a efectuar dichos traslados de **FORMA DISCRECIONAL**, es decir, no es una actuación arbitraria, por lo cual no se puede hablar de ninguna vulneración a los derechos incoados por el recurrente, pues la decisión tomada se encuentra legalmente motivada en la necesidad del servicio, en busca del mejoramiento de los procesos de la calidad educativa.

Es importante manifestarle que el Departamento de Risaralda – Secretaria de Educación posee una planta **GLOBAL Y FLEXIBLE**, que facilita la movilidad de los empleados en aras de garantizar los fines del Estado y optimizar la prestación del servicio; ese tipo de organización, **confiere un mayor grado de discrecionalidad para ordenar la reubicación territorial de sus trabajadores, CUANDO ASÍ LO DEMANDE LA NECESIDAD DEL SERVICIO, actuación que en principio no vulnera preceptos constitucionales, es global, pues el número de docentes y directivos docentes se encuentra predeterminado conforme a las relaciones técnicas estudiante-docentes – directivos docentes y es flexible porque donde este la necesidad del servicio ahí se envía al docente o directivo docente; así mismo es de anotar que el cargo que usted ostenta (Director Rural) pertenece a una planta global viabilizada por el Ministerio de Educación Nacional.**

De lo anterior, se establece que se presenta una necesidad del servicio en Centro Educativo Jordania del Municipio de Apia - Risaralda, de carácter académico y administrativo para el cual fue trasladado; por lo tanto, no se puede hablar de una falsa motivación y arbitrariedad por parte de esta entidad, en la emisión del acto administrativo recurrido, ni ningún vulneración de derechos fundamentales o constituciones, pues la necesidad del servicio, existe en el dicho plantel en el cual se requiere, para que adelante actuaciones de índole académico y administrativo, en pro del mejoramiento de la cobertura y la calidad de la prestación del servicio educativo por parte de esta entidad territorial.





DEPARTAMENTO DE RISARALDA
Secretaría de Educación

GESTIÓN JURÍDICA

Versión: 5

Vigencia: 07-2011

La Corte Constitucional, en reiteradas ocasiones, ha sostenido que la facultad del empleador de trasladar a sus empleados no tiene carácter absoluto, porque, por un lado, existen límites que impone la Constitución Política que exigen que el trabajo se desarrolle en condiciones dignas y justas, de conformidad a lo establecido en el artículo 53 de la Norma Superior, y, de otro lado, las decisiones deben sujetarse al principio de proporcionalidad y deben responder a las necesidades del servicio u objeto social de la empresa. En el caso del sector público, la Corte igualmente ha señalado que la administración goza de un margen adecuado de discrecionalidad para modificar la ubicación funcional o territorial de sus funcionarios, con el fin de realizar una adecuada y mejor prestación del servicio. Tratándose del servicio público de la educación, la Constitución Política dispone en sus artículos 365 y 366 la obligación que tiene el Estado de organizar y garantizar su prestación en forma eficiente a todos los habitantes del territorio nacional y de suplir las necesidades que existan. Por ésta razón, el ejercicio del *ius variandi* se encuentra limitado por el deber del Estado de la debida prestación del servicio. En ese sentido, con el fin de organizar la planta global de personal y garantizar el cumplimiento en la prestación del servicio público de educación, se expidió la Ley 715 de 2001, que reguló lo concerniente a los traslados de los docentes o de su personal directivo docente. frente al ejercicio **del ius variandi**, en cada caso particular, para realizar traslados de docentes o de personal administrativo, la administración tiene la carga de observar que las decisiones sean razonables o proporcionales y que observen los siguientes requisitos: (i) que respondan a necesidades reales del servicio de educación (condición objetiva) y (ii) que atiendan las necesidades personales del docente, cuando el traslado comprometa derechos fundamentales del trabajador o de su familia de forma grave (condición subjetiva).

EL IUS VARIANDI, tal como lo ha venido interpretando la Corte Constitucional, es una de las manifestaciones del poder subordinante que ejerce el empleador sobre sus empleados, y se concreta en la variación que se hace sobre las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, tales como el lugar, el tiempo y el modo de trabajo.

La Corte ha considerado que la adopción de las plantas de personal global y flexible al interior de algunas entidades colombianas, no afectan por sí mismas el derecho al trabajo, **SINO QUE SUPONEN LA ARMONÍA QUE DEBE EXISTIR ENTRE LAS NECESIDADES DEL SERVICIO PÚBLICO Y EL INTERÉS GENERAL**. En tal aspecto, cabe recordar la sentencia T-715 de 1996, en la cual esta Corporación revisó el caso de una empleada de la Aeronáutica Civil que fue trasladada de la ciudad de Ibagué a la ciudad de Girardot; oportunidad en la cual, analizado el asunto, manifestó lo siguiente:

“Con todo, prima facie no se observa una evidente contradicción entre el establecimiento de las plantas globales y la normativa constitucional. La planta de personal global y flexible tiene por fin garantizarle a la administración pública mayor capacidad de manejo de su planta de funcionarios, con el objeto de atender las cambiantes necesidades del servicio y de cumplir de manera más eficiente con las funciones que le corresponden.”

Este es, pues, un punto en el que existe tensión entre el interés general y los deberes del Estado, y los derechos de los trabajadores. Sin embargo, no es claro que el establecimiento de una planta global afecte el núcleo esencial de la estabilidad y los derechos de los trabajadores, ya que éstos siguen gozando de ellos, pero en una forma tal que se armonizan con el interés de elevar la eficiencia de la administración.”

Tiempo después, en la sentencia T-1498 de 2000, la Corte estudió el caso de un empleado de la Fiscalía General de la Nación, que se desempeñaba como Fiscal Delegado ante el Tribunal del Distrito Judicial de Armenia, y fue trasladado para ejercer el mismo cargo a la ciudad de Riohacha. En esa ocasión, el actor consideró que la orden de traslado fue arbitraria por cuanto no obedeció a necesidades del servicio e implicó el desmejoramiento de sus condiciones económicas y familiares, afectando de paso, su derecho fundamental a la unidad familiar. En este fallo, la Corte Constitucional, confirmó la decisión de los jueces de tutela que habían negado el amparo, pues consideró que:

“El empleador, ya sea privado o público, tiene, en principio, la atribución de ordenar el traslado de sus trabajadores cuando las necesidades del servicio así lo requieran, siempre y cuando con ello no se desmejoren las condiciones del empleado. De igual manera, la Corte ha señalado que en el sector público existen ciertas entidades que en razón de las funciones que les corresponde cumplir, necesitan una planta de personal global y flexible y, por lo tanto, requieren de un mayor grado de discrecionalidad en materia de traslados. Dentro de este grupo de entidades se encuentra la Fiscalía General de la Nación, la cual en ejercicio de la mencionada facultad discrecional, puede determinar la reubicación territorial de sus funcionarios y empleados, con el fin de mejorar la prestación del servicio y, como se expresó, sin que el ejercicio de dicha facultad pueda implicar una desmejora de las condiciones laborales.”

Con relación a los traslados y la facultad que tiene el nominador para efectuarlos, la Corte Constitucional se ha pronunciado en variadas sentencias entre otras la Sentencia T-247/12, la misma que esgrime el recurrente para sustentar su recurso, expresa:

“EJERCICIO DEL IUS VARIANDI Y SUS LÍMITES CONSTITUCIONALES EN CASOS DE TRASLADO DE DOCENTES

*La Corte Constitucional, en reiteradas ocasiones, ha sostenido que la facultad del empleador de trasladar a sus empleados no tiene carácter absoluto, porque, por un lado, existen límites que impone la Constitución Política que exigen que el trabajo se desarrolle en condiciones dignas y justas, de conformidad a lo establecido en el artículo 53 de la Norma Superior, y, de otro lado, las decisiones deben sujetarse al principio de proporcionalidad **y deben responder a las necesidades del servicio u objeto social de la empresa.** En el caso del sector público, la Corte igualmente ha señalado que la administración goza de un margen adecuado de discrecionalidad para modificar la ubicación funcional o territorial de sus funcionarios, con el fin de realizar una adecuada y mejor prestación del servicio. Tratándose del servicio público de la*

educación, la Constitución Política dispone en sus artículos 365 y 366 la obligación que tiene el Estado de organizar y garantizar su prestación en forma eficiente a todos los habitantes del territorio nacional y de suplir las necesidades que existan. Por ésta razón, el ejercicio del ius variandi se encuentra limitado por el deber del Estado de la debida prestación del servicio. En ese sentido, con el fin de organizar la planta global de personal y garantizar el cumplimiento en la prestación del servicio público de educación, se expidió la Ley 715 de 2001, que reguló lo concerniente a los traslados de los docentes o de su personal directivo docente. frente al ejercicio del ius variandi, en cada caso particular, para realizar traslados de docentes o de personal administrativo, la administración tiene la carga de observar que las decisiones sean razonables o proporcionales y que observen los siguientes requisitos: (i) **que respondan a necesidades reales del servicio de educación (condición objetiva)** y (ii) que atiendan las necesidades personales del docente, cuando el traslado comprometa derechos fundamentales del trabajador o de su familia de forma grave (condición subjetiva)....”

“Específicamente en tratándose de traslado de docentes del sector público, el ente nominador tiene la facultad de modificar la sede y las condiciones de la prestación del servicio de los educadores, **bien sea por necesidad del servicio para garantizar una continua, eficiente y oportuna prestación del servicio público de educación** o bien por la solicitud que realice directamente un docente. La potestad del traslado no es sólo una herramienta que tiene el empleador para ajustar la planta de personal según las necesidades que imponga el servicio, pues, adicionalmente, es concebido como un derecho que tienen los trabajadores, el cual se encuentra relacionado con otros derechos fundamentales como la vida, la dignidad, la integridad personal y el libre desarrollo de la personalidad, teniendo en cuenta que también puede ser solicitado por éstos para garantizar su seguridad, sus condiciones de salud, o el desarrollo integral de éstos y el de su familia. **Sobre la base de lo expuesto, la discrecionalidad del ente nominador no solo debe atender los límites establecidos expresamente por la legislación,** sino que debe garantizar la realización de los derechos fundamentales de los docentes conforme a los mandatos previstos en la Carta Fundamental.”

La Corte Constitucional ha manifestado en la Sentencia T-213/15 lo siguientes:

(...)

Ahora bien, específicamente en tratándose de traslado de docentes del sector público, el ente nominador tiene la facultad de modificar la sede y las condiciones de la prestación del servicio de los educadores, bien sea por necesidad del servicio para garantizar una continua, eficiente y oportuna prestación del servicio público de educación o bien por la solicitud que realice directamente un docente.

Lo anterior, se puede ver reflejado en el artículo 22 de la Ley 715 de 2001, el cual concede al nominador la facultad discrecional de variar las condiciones de la prestación del servicio educativo. Dicho artículo señala que **“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.

Al respecto la Corte Constitucional ha establecido que “el desarrollo del trabajo en condiciones dignas y justas implica que el ejercicio del *ius variandi*, como potestad con que cuenta el empleador para modificar las condiciones laborales en virtud de su poder subordinante, se sujete, entre otras, a las siguientes condiciones: (i) **que los traslados sólo pueden realizarse a cargos equivalentes al original,**”

Ahora bien, específicamente en tratándose de traslado de docentes del sector público, el ente nominador **tiene la facultad de modificar la sede y las condiciones de la prestación del servicio de los educadores, bien sea por necesidad del servicio para garantizar una continua, eficiente y oportuna prestación del servicio público de educación o bien por la solicitud que realice directamente un docente.....**”

Nótese que conforme a los tercios jurisprudenciales transcritos, su traslado se encuentra enmarcado dentro de un procedimiento normado, toda vez que este no violó derecho fundamental alguno.

Así entonces, las situaciones de controversia que surjan de cualquier tipo de proceso, requieren de una regulación jurídica previa que limite los poderes del Estado y establezcan el respeto de los derechos y obligaciones de los sujetos procesales, de manera que ninguna actuación de las autoridades dependa de su propio arbitrio, **sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley o los reglamentos.**

Finalmente y de acuerdo con los anteriores considerandos, este despacho

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Confirmar en todas sus partes la Resolución No. 1233 de Octubre 26 de 2020 “**POR LA CUAL SE TRASLADA UNOS DIRECTIVOS DOCENTES DIRECTORES RURALES EN LA PLANTA DE PERSONAL DE LA SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DE RISARALDA**”.

ARTÍCULO SEGUNDO. Comunicar el presente acto administrativo a la señora **ANGELA MARIA GALEANO TREJOS**, identificada con cédula de ciudadana No 42'142.165, conforme a lo normado en la Ley 1437 del 2011.

ARTICULO TERCERO: Contra el presente acto no procede recurso de apelación, ya que el Decreto 193 del 2019, modificó el Decreto 003 de 2009 en su artículo 7, en cuanto a las decisiones adoptadas en virtud de la delegación de funciones y trámites administrativos que solo serán susceptibles de recurso de reposición.



DEPARTAMENTO DE RISARALDA
Secretaría de Educación

GESTIÓN JURÍDICA

Versión: 5

Vigencia: 07-2011

ARTICULO CUARTO : La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición

Dada en Pereira, a los.

19 NOV 2020

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

LEONARDO GOMEZ FRANCO
Secretario de Educación

L. Zapata Vergara

LUZ ADRIANA ZAPATA VERGARA
Revisión Legal

Proyecto. Carlos Alberto Correa González