

DERECHO DE PETICION-Notificación de respuesta se comunicó por edicto al no encontrar la dirección suministrada

En el expediente consta que, a pesar de que el escrito de contestación no se entregó de manera personal en el domicilio de la docente que había dado su dirección para el efecto, por cuanto no habría sido posible hallar la residencia, la respuesta sí existió y fue comunicada por edicto. La Sala encuentra que, tal como lo manifiestan los jueces de instancia, efectivamente la administración de Santa Marta dio respuesta a la petición elevada por las actoras, independientemente de las circunstancias, los antecedentes y los detalles en que ello ocurrió y del sentido de la respuesta. Así, pues, es evidente que en este caso la administración municipal de Santa Marta sí cumplió con su obligación de responder a la petición presentada.

TRASLADO POR PERMUTA DE DOCENTES-No es aplicable la tesis de los derechos adquiridos

En distintas ocasiones, esta Corporación ha admitido que el Legislador, dentro de su marco de configuración normativa, puede modificar las normas que regulan las condiciones de trabajo. La Corte también ha afirmado que el Congreso debe respetar los derechos que han sido adquiridos, entendiendo por aquellos los derechos de los trabajadores que ya se hubieren consolidado. Sin embargo, en este caso el debate gira en torno al procedimiento a seguir para la concesión de los traslados por permuta, materia para la cual, en principio, no es aplicable la tesis de los derechos adquiridos. De otra parte, es claro que la petición del traslado por permuta fue elevada con posterioridad a la expedición de la ley 715, lo cual significa que la decisión sobre ella debe ceñirse a lo establecido en esta ley.

IUS VARIANDI-Límites/TRASLADO DE DOCENTE-Discrecionalidad administrativa y deber de motivación

En su jurisprudencia sobre el ius variandi, esta Corporación ha manifestado reiteradamente que la facultad del empleador de trasladar a sus trabajadores no es absoluta, y que ella está limitada por las normas constitucionales que prescriben que el trabajo debe ser desarrollado en condiciones dignas y justas y bajo los principios mínimos fundamentales señalados por el artículo 53. Así, la Corte ha precisado sobre este punto que esta facultad discrecional de la

administración para modificar la ubicación territorial de sus funcionarios no puede ser utilizada en forma arbitraria, y que, en caso de que así lo sea, podrá ser acusada, en situaciones especiales, por medio de la acción de tutela. Asimismo, la legislación actual sobre los docentes – y la jurisprudencia que ha dictado esta Corporación sobre ella – le fija parámetros al uso de la facultad del ius variandi. En la sentencia C-918 de 2002, se reiteró que la discrecionalidad no contradecía per se la Constitución, al mismo tiempo que se aclaró que la discrecionalidad era diferente de la arbitrariedad y que los actos administrativos debían ser, en todo caso, motivados.

TRASLADO POR PERMUTA DE DOCENTES-Falta de reglamentación resulta ser un argumento irrazonable/PLANTA DOCENTE-No puede ser sometida a una inamovilidad absoluta por falta de reglamentación

Esta Sala considera que la tesis de la alcaldía de Santa Marta es constitucionalmente inaceptable. De ella se deriva que los docentes estarían imposibilitados para solicitar motu proprio un traslado hasta tanto no se hubiera reglamentado la materia y que la única que podría expresarse acerca de la necesidad de un traslado sería la Secretaría de Educación correspondiente. En primer lugar, no es razonable que la planta docente sea sometida a una inmovilidad absoluta hasta tanto sea expedido el reglamento correspondiente. Lo procedente en una situación de este tipo es que, mientras no exista el reglamento o subsistan vacíos en éste, la facultad del ius variandi sea utilizada de una manera razonable, para lo cual se debe atender a los parámetros establecidos en la legislación y la jurisprudencia y se ha de procurar que los traslados no afecten el fin fundamental del sistema educativo – brindar una educación adecuada a los niños.

TRASLADO POR PERMUTA DE DOCENTES-Argumento sobre la falta de certificado sobre la necesidad de la especialidad de la docente no es suficiente para el rechazo

El argumento de que la Secretaría de Educación no había certificado la necesidad de la especialidad de la docente Trujillo Núñez tampoco parece suficiente para rechazar de plano una petición de traslado de permuta. En este tipo especial de traslado, en el cual se entiende que cada una de las docentes comprometidas en el intercambio iría a ocupar el puesto de la otra, sin causar ningún problema en el servicio educativo, la Secretaría tendría que aportar un argumento referido a necesidades del servicio o razones objetivas que posean bases

jurídicas sólidas para fundamentar la denegación de la petición. En este caso, sucedió lo contrario: la administración exigió para acceder a la petición una certificación de que el traslado era necesario para mejorar el servicio. Ello es aún más claro cuando, como ocurre en el presente caso, la solicitud se sustenta en la necesidad de ofrecer una mejor crianza al bebé de una de las peticionarias, un objetivo que tiene un amplio respaldo constitucional. Al respecto es importante destacar que distintos artículos de la Constitución brindan una protección especial a los niños, tal como ocurre con el artículo 44 que establece que los derechos de los niños prevalecerán sobre los de los demás y que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral. Además, no dice la administración por qué la cercanía de la madre al lugar donde se encuentra su hijo, en lugar de constituir un estímulo para su desempeño como educadora, tendrá efectos negativos en el servicio por ella prestado.

TRASLADO POR PERMUTA DE DOCENTES-Respuesta dada por la administración desborda los límites de la discrecionalidad

La respuesta dada por la administración municipal de Santa Marta a la petición elevada por las actoras desborda los límites de la discrecionalidad, en la medida en que no ofrece una motivación para la decisión referida a la eficiencia y la calidad en el servicio, o a argumentos objetivos soportados en bases jurídicas sólidas. Por eso, esta Sala concederá la tutela impetrada, bajo la consideración de que la contestación a la solicitud elevada por las actoras vulnera el derecho de las demandantes al debido proceso administrativo (C.P., art. 29), en la medida en que no aporta una motivación constitucionalmente suficiente a su pedimento de conformidad con los criterios trazados por el propio legislador. Por lo tanto, se ordenará a la alcaldía que responda nuevamente a la solicitud, y que en su escrito, independientemente de su sentido, exponga argumentos constitucionalmente suficientes para sustentar su decisión según los criterios trazados por el propio legislador.

Referencia: expediente T-817688

Acción de tutela instaurada por Dubis Leonor Trujillo Núñez y Luz Esther Rebollo de Miranda contra el Alcalde del Distrito de Santa Marta

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D. C., cinco (5) de marzo de dos mil cuatro (2004).

En el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta, dentro del proceso de tutela iniciado por Dubis Leonor Trujillo Núñez y Luz Esther Rebollo de Miranda contra el Alcalde del Distrito de Santa Marta.

I. ANTECEDENTES

Dubis Leonor Trujillo Núñez y Luz Esther Rebollo de Miranda entablaron acción de tutela contra el Alcalde del Distrito de Santa Marta, por considerar que éste les había vulnerado su derecho de petición (C.P., art. 23), el derecho a trabajar en condiciones dignas (C.P., art. 25), los principios mínimos fundamentales del trabajo (C.P. art. 53) y el precepto constitucional que establece que “la ley garantiza la profesionalización y dignificación de la actividad docente.” (C.P., art. 68). Los hechos que fundamentan la acción de tutela son los siguientes:

1. Las ciudadanas Dubis Leonor Trujillo Núñez y Luz Esther Rebollo de Miranda son maestras de primaria, pagadas ambas con recursos del sistema general de participaciones. Trujillo, que se encuentra en el grado tres del escalafón nacional docente, enseña en Ciénaga y vive en Santa Marta, mientras que Rebollo, quien está escalafonada en el grado siete, enseña en Santa Marta y habita en Ciénaga.
2. Las dos profesoras acordaron libremente solicitar un “traslado de permuta” entre ambas, con el fin de evitarse los viajes diarios. De esta manera, cada una elevó la respectiva petición ante la Secretaría de Educación. Con base en ello, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 de la ley 715 de 2001, se elaboró un proyecto de convenio interadministrativo entre el alcalde de Ciénaga y el alcalde distrital de Santa Marta. El convenio fue suscrito por el alcalde de Ciénaga, pero el alcalde de Santa Marta rehusó hacerlo.
3. En vista de lo anterior, el día 2 de mayo de 2003, las señoras Rebollo de Miranda y Trujillo elevaron un derecho de petición al alcalde de Santa Marta con el objeto de solicitarle que “nos facilite nuestra permuta a través de la firma del presente contrato interadministrativo entre el municipio de Ciénaga y el distrito de Santa Marta.” Al respecto expresan que ambas

tienen que viajar diariamente de ciudad a ciudad, que la docente Trujillo tiene un bebé de pocos meses de edad al que no ha podido brindar la atención necesaria por la lejanía de su trabajo y que ambas convinieron realizar la permuta para su mutuo beneficio. Agregan que la permuta no afecta la planta de personal ni el presupuesto del distrito, que las permutas libremente convenidas constituyen un derecho de los profesores, de acuerdo con el estatuto docente y con la ley 715 de 2001 y que “no existen motivos de inconveniencia que impidan nuestra petición.” El derecho de petición indica únicamente la dirección de habitación de la docente Trujillo, en Santa Marta.

4. El día 8 de julio de 2003, Dubis Leonor Trujillo Núñez y Luz Esther Rebollo de Miranda instauraron una acción de tutela contra el alcalde distrital de Santa Marta. Expresan que el alcalde no le dio respuesta a la solicitud que presentaron, razón por la cual vulneró su derecho de petición. Igualmente, afirman que con su negativa a firmar el convenio interadministrativo entre el municipio de Ciénaga y el distrito de Santa Marta el alcalde les vulneró sus derechos laborales contemplados en los artículos 25, 53 y 68 de la Constitución.

Agregan que desean “realizar esta permuta porque nos beneficia desde el punto de vista económico y familiar. Económico porque no tendríamos que viajar constantemente de ciudad a ciudad, y familiar porque nos permite estar más cerca de nuestros hijos y en el caso de la profesora Dubis Trujillo Núñez que tiene una niña de escasos 11 meses de edad y todavía se encuentra en estado de lactancia.”

5. En su respuesta a la demanda de tutela, la apoderada de la alcaldía de Santa Marta expresa que el día 9 de junio de 2003 se había contestado la solicitud elevada por las demandantes, pero que había sido imposible encontrar el domicilio de la docente Trujillo para entregarle personalmente el oficio de respuesta, razón por la cual había sido necesario notificarlo por edicto. Acompaña copia de la respuesta a la petición, en la cual se lee:

“Si bien es cierto que el artículo 22 de la ley 715 de 2001 hace referencia a traslados, también es cierto que el mismo artículo 22 en sus dos últimos párrafos señala que : ‘las solicitudes de traslados y las permutas procederán estrictamente de acuerdo con las necesidades del servicio y no podrá afectarse con ellas la composición de las plantas de personal de las entidades territoriales. El gobierno reglamentará esta disposición.’

“Al respecto, le manifiesto que en los documentos que Usted anexa a su solicitud de permuta no está expuesta la necesidad del servicio, ya que la única competente para determinar dicho evento es la Secretaría de Educación Distrital, teniendo en cuenta la especialidad del docente y las necesidades de nuestras Instituciones Educativas. Este requisito indispensable y exigido por la norma ya citada, no se cumple, ya que hasta la presente la División de Planeamiento Educativo no ha certificado la necesidad de la especialidad de la docente Dubis Leonor Trujillo Núñez.

“En lo atinente a la última parte de dicho artículo es clara la expresión ‘el Gobierno Nacional reglamentará esta disposición,’ situación que hasta el momento no se ha cumplido, ya que el Ministerio de Educación Nacional no ha expedido los decretos reglamentarios necesarios para la vigencia de las permutas.

“Por último, le comunico que los apartes del artículo 22 de la Ley 715 de 2001 que transcribió se refieren única y exclusivamente a traslados, caso diferente al señalado en sus párrafos finales.”

II. DECISIONES JUDICIALES

6. En su sentencia del día 18 de julio de 2003, la Jueza Quinta Civil Municipal de Santa Marta denegó la tutela impetrada, en razón de que el hecho generador de la misma había sido superado.

Afirma que la demandada demostró que sí dio respuesta a la petición elevada por las actoras, pero que no había podido notificarla personalmente, razón por la cual hubo de acudir a la notificación por edicto. Añade que el derecho de petición entraña la obligación de responder, mas no la de atender favorablemente los intereses del peticionario. Dice así que el deber de las entidades es

“dar respuesta pronta y eficaz, no comprometer a la administración en aspectos no autorizados, ni incurrir en violación de su reserva. La respuesta deberá resolver el asunto, siempre que la autoridad tenga competencia y no exista procedimiento especial para obtenerla.

“Haciendo una aplicación concreta de tan explícitas orientaciones al caso sub judice, se

colige que la petición concreta de las accionantes consiste básicamente en obtener una permuta del lugar de trabajo (...)

“En verdad, dicha solicitud desborda la finalidad del derecho de petición. Debe hacerse claridad en que el Juez no puede ser quien mediante orden emitida a través de una acción de tutela decida sobre la permuta pretendida por las señoras Dubis Leonor Trujillo Núñez y Luz Esther Rebolledo de Miranda, pues excedería su competencia si así lo decidiera.”

7. La actora Trujillo Núñez apeló la sentencia de primera instancia. Expresa que las dos demandantes fueron nombradas como maestras antes de la expedición de la ley 715 de 2001, razón por la cual se les debe aplicar la normatividad anterior a esta ley, es decir el estatuto docente contemplado por el decreto ley 2277 de 1979. Al respecto menciona que en la sentencia C-617 de 2002, la Corte Constitucional estableció que el nuevo régimen de carrera docente que podría seguir a la expedición de la ley 715 de 2001 “no habilita al legislador ordinario, ni tampoco al legislador extraordinario para desconocer los derechos adquiridos por el personal cobijado por el actual estatuto docente (decreto ley 2277 de 1979).”

En consecuencia, expone que las actoras no tienen por qué esperar la reglamentación de la ley 715 en lo referido a las permutas, ni ceñirse estrictamente a lo que señala el artículo 22 de la misma ley, “porque las permutas están reglamentadas en el decreto 180 de 1982, que en su artículo 4 dispone: ‘La autoridad nominadora podrá ordenar traslados de los docentes por permuta libremente convenida entre ellos cuando las necesidades y las disposiciones presupuestales lo permitan y no existan motivos concretos de inconveniencia que lo impidan.’”

Acota que la respuesta negativa de la administración distrital configura también una violación de su derecho de igualdad, puesto que “otras docentes han sido trasladadas para este Distrito bajo la modalidad de la permuta libremente convenida entre el municipio de Ciénaga y el Distrito de Santa Marta y en el marco del decreto ley 2277 de 1979, como se puede demostrar en los archivos de la Secretaría de Educación y en el caso concreto de la docente Ligia Esther Rosellón Pabón, quien realizó una permuta con la docente María del Socorro Moscarella; la profesora Ligia se vino para Santa Marta y la docente María Moscarella se fue para Ciénaga, en el año 2001.”

Insiste en que no existen motivos de inconveniencia para la permuta, “por cuanto no se afecta la planta de personal, no se afecta el presupuesto, somos de la misma especialidad (primaria) y cada una va a ocupar el lugar de trabajo que deja la otra...”

Acompaña la copia de la respuesta a otro derecho de petición que elevaran las dos demandantes sobre el mismo punto. En el oficio, de fecha 14 de abril de 2003 y suscrito por el Jefe de Planeamiento Educativo, se expresa: “En respuesta a su derecho de petición, calendado marzo 17 de la presente anualidad, les manifiesto que no es procedente acceder a su petitorio, por cuanto el Gobierno Nacional no ha reglamentado la modalidad de traslado consagrado en el parágrafo del artículo 53 del decreto 1278 de junio 19 de 2002 y en el cual encuadra su derecho de petición...”

8. En su decisión del día 27 de agosto de 2003, la Jueza Segunda Civil del Circuito de Santa Marta confirmó la sentencia de tutela de primera instancia. Recalca que la petición presentada por las actoras sí obtuvo respuesta. Además, afirma que no le es posible pronunciarse sobre la alegada vulneración al derecho de igualdad, pues esta violación no se argumentó en la demanda, sino en la impugnación de la sentencia de primera instancia.

Finalmente, expresa que “no puede el Despacho, como así lo piden las actoras, ordenar que se dé una respuesta cuando se obtuvo aquella, o que si ya se dio deba ser como ellas la consideran, lo cual es imposible, pues si estiman que al negárseles la permuta solicitada la Secretaría de Educación se amparó en una disposición que no les cubre, deberán entonces argumentarlo ante los organismos o autoridades correspondientes y no mediante la acción de tutela.”

III. REVISIÓN POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

CONSIDERACIONES y fundamentos

Competencia

1. Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 241 numeral 9 de la Constitución Política.

Problema jurídico

2. El alcalde de Santa Marta se negó a suscribir un convenio interadministrativo con el alcalde de Ciénaga con el objeto de posibilitar el traslado por permuta de las actoras. Frente a esta situación, ellas decidieron elevar un derecho de petición ante él. En vista de que, inicialmente, no recibieron ninguna respuesta, instauraron una acción de tutela contra el alcalde, al cual acusan de haber vulnerado tanto su derecho de petición como sus derechos laborales constitucionales. Así, pues, la Sala debe resolver las siguientes preguntas: ¿tienen las demandantes el derecho a que se les conceda el traslado que solicitan? Y ¿son aceptables constitucionalmente los argumentos ofrecidos por la administración para negar el traslado por permuta solicitado?

La acusación acerca de la vulneración del derecho de petición

3. Las actoras manifiestan que el alcalde de Santa Marta no respondió nunca a su solicitud de traslado por permuta, razón por la cual habría vulnerado su derecho de petición. Sin embargo, en el expediente consta que, a pesar de que el escrito de contestación no se entregó de manera personal en el domicilio de la docente que había dado su dirección para el efecto, por cuanto no habría sido posible hallar la residencia, la respuesta sí existió y fue comunicada por edicto.

Exponen las actoras que no entienden cómo la administración de Santa Marta no encontró la residencia donde debía practicarse la notificación personal, puesto que unos cuantos meses atrás sí había podido notificar en esa misma dirección la respuesta a otro derecho de petición elevado por ellas.

La Sala encuentra que, tal como lo manifiestan los jueces de instancia, efectivamente la administración de Santa Marta dio respuesta a la petición elevada por las actoras, independientemente de las circunstancias, los antecedentes y los detalles en que ello ocurrió y del sentido de la respuesta. Así, pues, es evidente que en este caso la administración municipal de Santa Marta sí cumplió con su obligación de responder a la petición presentada.

La acusación acerca de la vulneración de los derechos labores constitucionales

4. Exponen las actoras que la decisión de la Alcaldía de Santa Marta vulnera también su derecho a trabajar en condiciones dignas, los principios mínimos fundamentales del trabajo y

la obligación constitucional del Estado de profesionalizar y dignificar la actividad docente. Ellas afirman que tienen el derecho legal de obtener el traslado por permuta que proponen y que, además, a otras docentes que se encontraban en similares condiciones les aprobaron su solicitud de traslado por permuta en el año 2001, razón por la cual en este caso la denegación de la solicitud configura una vulneración del principio de igualdad.

El artículo 22 de la ley 715 de 2001 prescribe con respecto a los traslados:

“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.”(subrayas no originales)

Como se observa, el inciso tercero establece que los traslados y las permutas deben responder estrictamente a las necesidades del servicio. Esta decisión del Legislador es comprensible, puesto que, de acuerdo con la Constitución, en las colisiones que se pueden presentar entre los derechos de los niños a la educación y los derechos de los docentes, en principio, deben primar los derechos de los educandos. Es por eso que el artículo 44 de la Carta establece que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, al mismo tiempo que el artículo 67 prescribe que el Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación y que ésta es obligatoria entre los cinco y los quince años de edad.

En su escrito de apelación, una de las actoras manifiesta que a ellas no les es aplicable la ley 715 del 2001, puesto que ingresaron al servicio antes de su expedición. Por eso, afirma que en su caso debe aplicarse el artículo 4º del decreto 180 de 1982, el cual reza:

“Traslado por permuta.

“Art. 4. La autoridad nominadora podrá ordenar traslados de los docentes por permuta libremente convenida entre ellos cuando las necesidades académicas y las disposiciones presupuestales lo permitan y no existan motivos de inconveniencia que lo impidan.”

La afirmación de la actora entraña distintos problemas que exigen precisiones: la primera es que el decreto 180 de 1982 fue modificado parcialmente por el decreto 1140 de 1995, el cual no contempla la permuta como una forma de traslado.

De otra parte, es importante establecer que en el mismo artículo 4º del decreto 180 de 1982 se faculta a la autoridad nominadora para ordenar el traslado si se cumplen los requisitos allí establecidos, pero, contrario a lo que opina la actora, en ningún caso se le impone acceder siempre al traslado solicitado.

Finalmente, no le asiste razón a la impugnante cuando afirma que tiene un derecho adquirido a que su solicitud de traslado por permuta sea estudiada de acuerdo con lo establecido en el decreto 180 de 1982, dado que ingresó al servicio antes de que entrara en vigor la ley 715. En distintas ocasiones, esta Corporación ha admitido que el Legislador, dentro de su marco de configuración normativa, puede modificar las normas que regulan las condiciones de trabajo. La Corte también ha afirmado que el Congreso debe respetar los derechos que han sido adquiridos, entendiendo por aquellos los derechos de los trabajadores que ya se hubieren consolidado. Sin embargo, en este caso el debate gira en torno al procedimiento a seguir para la concesión de los traslados por permuta, materia para la cual, en principio, no es aplicable la tesis de los derechos adquiridos. De otra parte, es claro que la petición del traslado por permuta fue elevada con posterioridad a la expedición de la ley 715, lo cual significa que la decisión sobre ella debe ceñirse a lo establecido en esta ley.

5. La petición de las demandantes tiene por fin lograr que la administración de Santa Marta utilice su facultad del ius variandi de acuerdo con su deseo de ser trasladadas. En sus primeros pronunciamientos esta Corporación definió el ius variandi como “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 tienen establecido la doctrina y

la jurisprudencia, habrá de preservarse el honor, la dignidad, los intereses, los derechos mínimos y seguridad del trabajador...”¹

En su jurisprudencia sobre el *ius variandi*, esta Corporación ha manifestado reiteradamente que la facultad del empleador de trasladar a sus trabajadores no es absoluta, y que ella está limitada por las normas constitucionales que prescriben que el trabajo debe ser desarrollado en condiciones dignas y justas y bajo los principios mínimos fundamentales señalados por el artículo 53. Así, la Corte ha precisado sobre este punto que esta facultad discrecional de la administración para modificar la ubicación territorial de sus funcionarios no puede ser utilizada en forma arbitraria, y que, en caso de que así lo sea, podrá ser acusada, en situaciones especiales, por medio de la acción de tutela.²

Asimismo, la legislación actual sobre los docentes – y la jurisprudencia que ha dictado esta Corporación sobre ella – le fija parámetros al uso de la facultad del *ius variandi*. Es así como en el primer párrafo del artículo 40 de la misma ley 715 de 2001, artículo que establece competencias transitorias de la Nación, se dispone:

“PARÁGRAFO 1o. Cuando se requieran traslados de plazas de docentes y directivos docentes entre departamentos, se trasladarán en el siguiente orden de prioridad: 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. Los traslados de docentes procederán según lo previsto en el artículo 22 y en las normas que lo reglamenten. Los traslados de docentes y directivos docentes en carrera serán realizados por la respectiva autoridad nominadora.”

Sobre este párrafo y sobre otras normas de la ley 715 se pronunció la Corte en su sentencia C-918 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En ella la Corte declaró la exequibilidad, por los cargos analizados en el fallo, de distintos preceptos de la ley 715 que conceden discrecionalidad para el traslado de docentes. En el fallo se reiteró que la discrecionalidad no contradecía per se la Constitución, al mismo tiempo que se aclaró que la discrecionalidad era diferente de la arbitrariedad y que los actos administrativos debían ser, en todo caso, motivados:

“28- Los anteriores elementos permiten desechar los planteamientos realizados por el actor en la presente demanda, por las siguientes razones: de un lado, como se ha visto, la

discrecionalidad no viola per se el Estado de derecho, pues 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 1, 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.

“29- 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”.

Asimismo, en el decreto N° 1278 de 2002, “por el cual se expide el Estatuto Profesional Docente”, dictado con base en las facultades conferidas mediante el artículo 111 de la ley 715 de 2001 se establece:.

“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;

“c) Por solicitud propia.

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

Es importante aclarar que el literal a) de este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional, en su sentencia C-734 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis, por el cargo formulado, “en el entendido de que esa facultad discrecional no indica arbitrariedad, y debe ser consecuencia de la necesidad del servicio, con evaluación de las condiciones subjetivas del trabajador y siempre y cuando se respeten las condiciones mínimas de afinidad funcional entre el cargo al que fue inicialmente vinculado y el nuevo destino”.

Pues bien, la respuesta dada por la administración municipal de Santa Marta a la petición de las demandantes debe ser juzgada desde el parámetro del uso razonable de la discrecionalidad en la aplicación del ius variandi. En su contestación a la petición, la administración señala que el traslado por permuta que es solicitado no procedía, por cuanto no se ajustaba a los requerimientos fijados en el artículo 22 de la ley 715 de 2001. Así, por un lado, expresa que la permuta no era estrictamente necesaria por causas del servicio, dado que la División de Planeamiento Educativo de la Secretaría de Educación Distrital no había certificado la necesidad de la especialidad de la docente Trujillo Núñez. Y, por el otro, se manifiesta que el mismo artículo 22 determina que el gobierno reglamentará esa disposición. De allí se concluye que, como el Ministerio de Educación Nacional aún no había expedido ninguna reglamentación sobre el artículo 22, no podía darse lugar a los traslados

por permuta solicitados.³

Esta Sala considera que la tesis de la alcaldía de Santa Marta es constitucionalmente inaceptable. De ella se deriva que los docentes estarían imposibilitados para solicitar motu proprio un traslado hasta tanto no se hubiera reglamentado la materia y que la única que podría expresarse acerca de la necesidad de un traslado sería la Secretaría de Educación correspondiente. En primer lugar, no es razonable que la planta docente sea sometida a una inmovilidad absoluta hasta tanto sea expedido el reglamento correspondiente. Lo procedente en una situación de este tipo es que, mientras no exista el reglamento o subsistan vacíos en éste, la facultad del *ius variandi* sea utilizada de una manera razonable, para lo cual se debe atender a los parámetros establecidos en la legislación y la jurisprudencia y se ha de procurar que los traslados no afecten el fin fundamental del sistema educativo – brindar una educación adecuada a los niños.

De otra parte, el argumento de que la Secretaría de Educación no había certificado la necesidad de la especialidad de la docente Trujillo Núñez tampoco parece suficiente para rechazar de plano una petición de traslado de permuta. En este tipo especial de traslado, en el cual se entiende que cada una de las docentes comprometidas en el intercambio iría a ocupar el puesto de la otra, sin causar ningún problema en el servicio educativo, la Secretaría tendría que aportar un argumento referido a necesidades del servicio o razones objetivas que posean bases jurídicas sólidas⁴ para fundamentar la denegación de la petición. En este caso, sucedió lo contrario: la administración exigió para acceder a la petición una certificación de que el traslado era necesario para mejorar el servicio. Ello es aún más claro cuando, como ocurre en el presente caso, la solicitud se sustenta en la necesidad de ofrecer una mejor crianza al bebé de una de las peticionarias, un objetivo que tiene un amplio respaldo constitucional. Al respecto es importante destacar que distintos artículos de la Constitución brindan una protección especial a los niños, tal como ocurre con el artículo 44 que establece que los derechos de los niños prevalecerán sobre los de los demás y que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral. Además, no dice la administración por qué la cercanía de la madre al lugar donde se encuentra su hijo, en lugar de constituir un estímulo para su desempeño como educadora, tendrá efectos negativos en el servicio por ella prestado.

De lo anterior se concluye que la respuesta dada por la administración municipal de Santa Marta a la petición elevada por las actoras desborda los límites de la discrecionalidad, en la medida en que no ofrece una motivación para la decisión referida a la eficiencia y la calidad en el servicio, o a argumentos objetivos soportados en bases jurídicas sólidas. Por eso, esta Sala concederá la tutela impetrada, bajo la consideración de que la contestación a la solicitud elevada por las actoras vulnera el derecho de las demandantes al debido proceso administrativo (C.P., art. 29), en la medida en que no aporta una motivación constitucionalmente suficiente a su pedimento de conformidad con los criterios trazados por el propio legislador. Por lo tanto, se ordenará a la alcaldía que responda nuevamente a la solicitud, y que en su escrito, independientemente de su sentido, exponga argumentos constitucionalmente suficientes para sustentar su decisión según los criterios trazados por el propio legislador.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo de tutela de la Jueza Segunda Civil del Circuito de Santa Marta, dictado el 27 de agosto de 2003, y, en su lugar, CONCEDER el amparo impetrado por Dubis Leonor Trujillo Núñez y Luz Esther Rebollo de Miranda contra el Alcalde del Distrito de Santa Marta por violación del derecho al debido proceso administrativo.

Segundo.- LIBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991, para los fines allí establecidos.

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

1 Sentencia T-407 de 1992, M.P. Simón Rodríguez.

2 A manera de ilustración, ver, entre muchas otras, las sentencias T-483 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández; C-356 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz; T-447 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-593/92 M.P. José Gregorio Hernández, T-715 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-353 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-839 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-503 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; y T-355 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

3 Es importante aclarar que, en el entretanto, el Ministerio de Educación dictó el decreto N° 3222 del 10 de noviembre de 2003, “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.”

4 Al respecto interesa mencionar que el artículo 2 del aludido decreto 3222 de 2003, expedido por el Ministerio de Educación, contempla que en los casos en los que exista diferencia salarial, el traslado por permuta sólo procederá cuando exista la disponibilidad presupuestal necesaria. Además, el decreto dispone que no cabrá este tipo de traslado cuando uno de los dos solicitantes se encuentre a menos de cuatro años para alcanzar la edad de retiro forzoso o cuando uno de ellos deba permanecer en el municipio por orden judicial o de autoridad policiva.