

TRASLADO DE DOCENTES POR PERMUTA-Se configuran presupuestos para que proceda tutela

El análisis que va a efectuar esta Sala en la presente sentencia parte de premisas sustancialmente diferentes a las utilizadas por los jueces de instancia . Ésta tiene que ver con la idea ya expuesta en el sentido de que el artículo 22 de la Ley 715 de 2001 y las demás normas que regulan el traslado, al permitir expresamente que éste pueda efectuarse a través de manifestaciones de la voluntad, no hace más que reconocer la eficacia, aplicada a cada caso específico, del derecho al libre desarrollo de la personalidad del docente. De allí que las limitaciones expresamente señaladas por la Ley y, en especial aquellas que han sido llamadas subjetivas, deben constituir una limitación justificada al derecho en mención. No se trata de que los docentes sólo sean trasladados cuando la administración quiera. Lo que inspira la figura es que personas como la actora se trasladen cuando quieran, siempre y cuando la administración pueda. Dentro de esta perspectiva, en lo que refiere a la situación personal de la docente, ésta, amparada por la figura del traslado mediante permuta, habiendo llegado a un acuerdo con otra maestra, concibió y planeó de forma autónoma su plan de vida. Quiso trasladarse. Para ello, de acuerdo con lo que ella misma manifiesta en la demanda y en la declaración que rindió ante el juzgado de primera instancia, consideró la sugerencia que le hiciera el médico que la trata en relación con el cáncer que padece, al igual que el hecho de que la zona de Guaitarilla es donde reside de forma casi permanente su señor esposo. Así pues, lo que había elegido la actora, de acuerdo con la señora, no era, de manera especial, su simple traslado a una zona rural (lo que es posible de acuerdo con las explicaciones dadas por la Secretaría de Educación del municipio), sino, de forma concreta y específica trasladar su lugar de residencia al municipio de Guaitarilla, ocupando el lugar de la docente. Considera la Sala que la protección de los derechos de la actora tiene cabida y resulta procedente por vía de la acción de tutela. En cuanto a la procedencia de ésta cuando los demás mecanismos de defensa judicial de los derechos de la persona resultan ineficaces para la protección, adquiere extrema importancia en este caso lo recomendado por el médico a la señora Lucía Elena Hidalgo Muñoz. Si el ejercicio del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad de la actora pasa por los requerimientos de su salud, y estos constituyen uno de los principales y urgentes motivos de su decisión de hacer la permuta, por causa del cáncer que padece, el juez de tutela está llamado a impartir las órdenes

necesarias para que se protejan los derechos fundamentales en juego.

CONVENIO INTERADMINISTRATIVO PARA TRASLADO DE DOCENTES- Respuesta de la Administración liga el ejercicio de la discrecionalidad al cumplimiento de una función que le corresponde

Cobra aquí relevancia lo acaecido con el texto del convenio interadministrativo 006 de 2004. Llama la atención de ésta Corte que el mentado convenio, ya firmado por el Gobernador del Departamento de Nariño, hubiese sido firmado por el alcalde de San Juan de Pasto para luego proceder, según asegura la Secretaría de Educación municipal, a anularlo poniendo la palabra “anulado” sobre cada uno de los folios del texto. La así efectuada “anulación” del convenio dista mucho de ser un acto que niegue el traslado en ejercicio de una discrecionalidad razonable y que contemple las necesidades del servicio. Debe observarse la extraña lógica que inspira la respuesta que da la Secretaría a la docente. Primero porque liga el ejercicio de la discrecionalidad al cumplimiento de una función que a ella misma le corresponde. Expresado en otras palabras, se le informa a la actora que no es procedente la permuta porque antes la administración debe completar una labor propia de esta misma. Para esta Sala ello no se acompasa con los lineamientos expuestos acerca del ejercicio de la discrecionalidad y refleja, en su entender, una posición caprichosa frente a la solicitud. En el mismo sentido es dable razonar en relación con las supuestas razones referidas a la necesidad del servicio. No se dice en la respuesta dada por la Secretaría de Educación que no es posible acceder al traslado por determinada causa relacionada con la necesidad de brindar un adecuado servicio y por esta vía garantizar el derecho a la educación, sino que de manera general, sin especificar una causa concreta en este sentido, se hace un vago señalamiento en el sentido de que previamente debe cumplirse el proceso de verificación y depuración de las hojas de vida de los docentes del municipio. ¿En qué consiste esta actividad de depuración y verificación? Depurar, según el Diccionario de la Real Academia de la lengua es limpiar o purificar; y verificar consiste en comprobar o examinar la verdad de algo. ¿Significa eso entonces que la administración municipal no sabe o no sabía al momento de efectuar la actora la solicitud cuáles eran las necesidades de su planta docente? Observa la Sala que así pues, lo que se presenta como discrecionalidad y necesidad de establecer los verdaderos requerimientos del municipio en materia de personal docente, no puede ser entendido más que como el ejercicio espurio de una facultad concedida por el artículo 22 de la Ley 715 de 2001 al municipio de Pasto. Dicho ejercicio viola el derecho al debido proceso

administrativo de la demandante.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO DE DOCENTE-Vulneración/CONVENIO INTERADMINISTRATIVO PARA TRASLADO DE DOCENTES-Forma de anularlo por el Gobernador no era la procedente

Referencia: expediente T-1044233

Acción de tutela instaurada por Lucía Elena Hidalgo Muñoz contra la Alcaldía Municipal de San Juan de Pasto, con citación oficiosa de la Secretaría de Educación y Cultura del mismo municipio.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., veinticinco ( 25 ) de mayo de dos mil cinco (2005).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ALFREDO BELTRAN SIERRA, MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA y JAIME ARAUJO RENTERIA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado 4º Penal Municipal de San Juan de Pasto, en primera instancia, y el Juzgado 2º Penal del Circuito de esa misma ciudad, en segunda, en el trámite de la acción de tutela iniciada por Lucía Elena Hidalgo Muñoz contra la Alcaldía Municipal de San Juan de Pasto, con citación oficiosa de la Secretaría de Educación y Cultura del mismo municipio.

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el 16 de septiembre de 2004, la señora Lucía Elena Hidalgo Muñoz solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, al trabajo y de su derecho a la salud, en conexidad con la vida, presuntamente violados por la entidad demandada. Como sustento de la solicitud de amparo, la actora invoca los siguientes:

## 1. Hechos.

1.1 Relata la demandante que es docente nacionalizada al servicio del municipio de Pasto y que hace varios años le fue diagnosticado un carcinoma ductal infiltrante, que es una forma de cáncer.

1.2 Debido al padecimiento de tal dolencia -cuenta- ha tenido que someterse a distintos tratamientos en las ciudades de Quito (Ecuador), Bogotá, y en la misma San Juan de Pasto.

En el más reciente chequeo que realizó su médico en esta última ciudad, el 17 de agosto de 2004, la actora indica que recibió de aquel un informe según el cual, para lograr una mejor evolución del tratamiento seguido contra el cáncer, debía buscar la posibilidad de trasladarse fuera de las áreas urbanas.

1.3 Cuenta la actora que sus hijas residen en la ciudad de Bogotá, y su esposo es ganadero y agricultor en la zona de Túquerres y Guaitarilla, donde reside en la actualidad.

1.4 También manifiesta que ante la recomendación de su médico y porque su esposo se encuentra habitando las zonas aludidas, buscó la posibilidad de realizar una transferencia con alguna docente de esa zona rural, logrando que la docente Isabel Odilia Miryam Bastidas, al servicio del Departamento de Nariño, accediera a realizar el cambio.

1.5 Alega la demandante que como la señora Isabel Odilia Miryam Bastidas laboraba para el Departamento y no para el municipio de Pasto, de manera conjunta se vieron en la obligación de efectuar, ante las autoridades departamentales y municipales, una solicitud de traslado por permuta

1.6 La solicitud -indica- contó con el concepto favorable por parte de una entidad denominada Asleyes, así como de la oficina jurídica del municipio de Guaitarilla y del Equipo Técnico de Reorganización Educativa de la Gobernación de Nariño.

1.7 Agrega que para completar la permuta, las entidades territoriales implicadas en ella debían suscribir, tal y como lo exige el artículo 22 de la Ley 715 de 2001, reglamentado por el Decreto 3222 de 2003, un convenio interadministrativo.

1.8 Señala que dicho convenio efectivamente fue elaborado y suscrito por el gobernador

departamental y por el alcalde municipal de San Juan de Pasto. Precisa que la cláusula tercera del Convenio preveía el perfeccionamiento de éste con su simple suscripción

1.9 Manifiesta que no obstante lo anterior, mediante oficio 332 de julio 21 de 2004, la Administración Municipal, a través de un funcionario de la Secretaría Municipal de Educación y Cultura, le informó que: “ ... con base en la (sic) facultades discrecionales otorgadas en la Constitución y la Ley sobre traslado entre entidades territoriales, el Alcalde de Pasto, ha decidido que hasta no culminar el proceso de verificación y depuración de hojas de vida de los docentes que permitan establecer las verdaderas necesidades del servicio, no aceptar esta clase de solicitudes. En tal virtud se procederá hacer (sic) devolución de este convenio en mención a la Secretaría de Educación Departamental”

1.10 También señala la demandante que en fecha próxima a la negativa que ella recibió por parte de la alcaldía municipal, ésta misma entidad autorizó el traslado por permuta de los docentes Teresa de Jesús Delgado España y Héctor Guillermo Burbano Rodríguez, por lo que se considera discriminada e irrespetada en su derecho a la igualdad.

1.11 La actora aduce que con la negativa por parte de la administración municipal de perfeccionar su traslado por permuta, no obstante existir ya un convenio interadministrativo suscrito, se viola sus derecho fundamental al debido proceso. Esto porque considera que el mentado convenio es un acto administrativo de contenido particular y que fue revocado sin su expresa autorización por escrito, como lo manda el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo.

Además aduce que la decisión, al impedir su traslado a una zona rural, tal y como fue prescrito por su médico para el tratamiento de la enfermedad que la aqueja, pone en riesgo su salud, afectando gravemente su derecho a la vida, y lesiona su unidad familiar

Por ello hace al juez de tutela la siguiente:

## 2. Solicitud.

La señora Lucía Elena Hidalgo Muñoz solicita al juez de tutela que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, así como sus derechos a la salud, en conexidad con la vida, y a la unidad familiar. En consecuencia pide que se cumpla lo

dispuesto en el convenio inter administrativo 006-04 en el sentido de efectuar su traslado por permuta con la docente Isabel Odilia Miryam Bastidas

### 3. Trámite de instancia.

3.1 Mediante auto de 16 de septiembre de 2004, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de San Juan de Pasto avoca conocimiento de la presente acción de tutela y dispone correr traslado a la entidad demandada por el término de dos (2) días, así como vincular a la Secretaría Municipal de Educación y Cultura del mismo municipio, brindándole el mismo término para ser escuchada dentro del proceso.

3.2 Vencido el término de traslado, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Pasto no obtuvo respuesta alguna por parte de la Alcaldía Municipal.

3.3 En escrito presentado el 21 de septiembre de 2004, la Secretaria de Educación y Cultura de San Juan de Pasto solicita al juez de tutela denegar el amparo deprecado por la actora.

Considera la entidad vinculada que el convenio interadministrativo mencionado por la demandante no es válido ni eficaz como acto administrativo ya que, además de constituir un acto de trámite y no un verdadero acto (que se concreta en la orden de traslado), su contenido no fue notificado a la actora.

En este mismo sentido indica que era de la discrecionalidad de la alcaldía autorizar o no el traslado por permuta de la señora Lucía Elena Hidalgo Muñoz, y que al firmar el documento -habiendo impreso ya su rúbrica en él- el alcalde cayó en cuenta de que era imposible proceder con el objeto del convenio, ya que la administración local se encuentra en un proceso de depuración de las hojas de vida de los docentes del municipio con el ánimo de establecer, a la luz del artículo 22 de la Ley 715 de 2001, las verdaderas necesidades del servicio .

Hace también énfasis la entidad en cuanto a que le asistía, de acuerdo con las normas que regulan la materia de los traslados de los docentes, discrecionalidad para disponer de éste, la cual se encuentra limitada por las necesidades del servicio.

Además señala que al hacer su solicitud de traslado ante las autoridades municipales, la señora Hidalgo Muñoz nunca hizo referencia a su grave estado de salud y a la conveniencia

de reunirse con su señor esposo, por lo que la negativa del municipio de efectuar el traslado no puede ser relacionada causalmente con tales hechos.

Indica, por último, que de ser necesario para la actora un traslado a una zona rural, la administración de Pasto puede ordenar que se efectúe dentro del mismo municipio, a alguna de sus veredas, sin que sea necesario que se efectúe la transferencia a otra entidad territorial.

#### 4. Pruebas relevantes que obran en el expediente.

- Solicitud de permuta dirigida a los representantes legales del departamento de Nariño y del municipio de San Juan de Pasto, firmada por Lucía Elena Hidalgo Muñoz e Isabel Odilia Myriam Bastidas Córdoba el 15 de enero de 2004.(Folios 9-10)

- Autorizaciones y conceptos favorables a la permuta emitidos por el Equipo Técnico de Reorganización de Guaitarilla, la Secretaría de Educación Departamental y Asleyes (Folios 11-19)

- Copia del Convenio interadministrativo 006-04 de 1 de abril de 2004. (Folios 20-22)

- Copia de la petición de 29 de abril de 2004 hecha por las señoras Lucía Elena Hidalgo Muñoz e Isabel Odilia Myriam Bastidas Córdoba a la Secretaría de educación y Cultura del municipio de Pasto en relación con la solicitud de traslado (Folios 23-24)

- Copia de la respuesta dada el 21 de julio de 2004 por la Secretaría de Educación y Cultura de Pasto a la petición hecha por las señoras Lucía Elena Hidalgo Muñoz e Isabel Odilia Myriam Bastidas Córdoba. (Folio 25)

- Copia de un convenio interadministrativo celebrado el 3 de febrero de 2004 entre el municipio de Pasto y el Departamento del Nariño para el traslado por permuta de otros docentes (Folios 26-28)

- Copia de la Historia Clínica de la señora Lucía Elena Hidalgo Muñoz (Folios 35-52)

- Declaración rendida por la señora Lucía Elena Hidalgo Muñoz ante el Juez Cuarto Penal Municipal de Pasto (Folio 67)

- Declaración rendida por el médico Miguel Clemente Rosero Muñoz ante el Juez Cuarto Penal Municipal de Pasto (Folios 69-70)

- Declaración rendida por la señora Edilma Cecilia Arteaga Ramírez, Secretaria de Educación y Cultura del municipio de San Juan de Pasto, ante el Juez Segundo Penal del Circuito de Pasto (Folios 95-98)

## II. LAS SENTENCIAS QUE SE REVISAN

### 1. Sentencia de primera instancia

En sentencia de 28 de septiembre de 2004, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de San Juan de Pasto concede el amparo reclamado por la señora Lucía Elena Hidalgo Muñoz.

El Juez de tutela considera en esta oportunidad que la conducta desplegada por la Alcaldía Municipal de Pasto en relación con los hechos que configuran el caso, es violatoria de los derechos fundamentales “a la vida, a la salud y a la igualdad” de la actora.

Luego de efectuar un juicioso e interesante estudio acerca de cuáles son los casos análogos vertidos en la jurisprudencia de esta Corporación de los que debe extraer las subreglas para aplicar en el estudio que efectúa, el Juez llega a la conclusión de que al Alcalde de Pasto no le era dado hacer uso de la discrecionalidad en un sentido absoluto, sino que por el contrario dicha facultad debía ejercerse de manera consonante con los fines del Estado y los derechos fundamentales; consultando la razonabilidad de la misma y cumpliendo con los deberes sociales del Estado.

El juzgado también señala que, al haber la administración municipal procedido a suscribir el convenio interadministrativo para luego imponerle la anulación, abusó de la buena fe y asaltó la legítima confianza de la actora en la administración.

### 2. Impugnación

Inconforme con la decisión arriba reseñada, la Secretaría de Educación y Cultura de la ciudad de Pasto, en escrito presentado el 7 de octubre de 2004, solicita que sea revocada por el

superior funcional y que, en su lugar, éste deniegue el amparo.

Para dar fundamento a su solicitud, la impugnante aduce que al anular el convenio inter-administrativo no se había defraudado la buena fe de la actora, toda vez que –en contra de lo que aseguraba el juez de primera instancia- dicho acto no se había perfeccionado, al no haber sido notificado.

Además asegura que la actora puede ser trasladada a la zona rural del municipio de Pasto, por lo que la administración local no vulnera sus derechos fundamentales por la negativa de efectuar la permuta con un docente de otra entidad territorial.

3 Sentencia de segunda instancia.

El 23 de noviembre de 2004 el Juzgado 2 Penal del Circuito de San Juan de Pasto revoca la sentencia de primera instancia, y en su lugar deniega el amparo otorgado por el a quo.

Como fundamento para su decisión, el Juzgado considera que el fondo del asunto que se somete a su consideración radica en el cumplimiento del convenio inter-administrativo 006-04, por lo que no es la acción de tutela el mecanismo judicial idóneo para tal fin. Indica que, dada la subsidiariedad de éste último, y ante la existencia de una acción propia para los fines pretendidos por la actora –que es la acción de cumplimiento- el reclamo por vía de tutela resulta improcedente y debe ser denegado.

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

#### 1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar los fallos dictados en la acción de tutela iniciada por Lucía Elena Hidalgo Muñoz contra la Alcaldía Municipal de Pasto, con citación oficiosa de la Secretaría de Educación y Cultura de ese municipio, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y por lo dispuesto en Auto de la Sala de Selección Número Tres de marzo 11 de 2004, que decidió aceptar la insistencia para la selección del expediente presentada por el Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra.

#### 2. Problema Jurídico.

En el presente caso esta Sala debe establecer si se han vulnerado los derechos fundamentales de la señora Lucía Elena Hidalgo Muñoz, teniendo en cuenta que la entidad demandada no ha accedido al traslado por permuta que ella solicitó, por recomendación de su médico y por residir su esposo en la zona para la cual solicitó traslado, de manera conjunta con una docente del municipio de Guaitarilla, aún habiendo la Alcaldía suscrito un convenio interadministrativo para tal efecto y anulándolo, alegando que no se había completado la revisión de las hojas de vida de los docentes del municipio y que, por consiguiente, no se había podido establecer la verdadera necesidad del servicio.

### 3. Traslado de docentes por permuta.

El artículo 22 de la ley 715 de 2001 prescribe:

“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 por fuera del texto original)

Como lo ha señalado esta Corte<sup>1</sup>, que el inciso tercero de esta norma condicione la procedencia de los traslados y de las permutas a las necesidades del servicio, se encuentra justificado, ya 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.<sup>2</sup>

En ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 111 de la ley 715 de 2001, el Gobierno Nacional Expidió el Decreto 1278 de 2002, “por el cual se expide el Estatuto

Profesional Docente”. En lo que resulta relevante para efectos de la materia que aquí se trata, el señalado decreto dispuso:

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.

“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.”(subrayas por fuera del texto original)

Con posterioridad, y de acuerdo con el párrafo del artículo transcrito, fue expedido el decreto 3222 de 2003. Este texto normativo, en su artículo 2º, prevé:

ARTICULO 2. 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.

Para los traslados solicitados por los docentes o directivos docentes, la entidad territorial certificada hará pública la información sobre los cargos de docentes y directivos docentes

disponibles en los establecimientos educativos de su jurisdicción, como mínimo dos (2) meses antes de la finalización del año lectivo, conforme al calendario académico adoptado. Estos traslados se harán efectivos en el primer mes del año lectivo siguiente.

Para decidir sobre los traslados solicitados por los docentes o directivos docentes, la autoridad nominadora tendrá en cuenta los siguientes criterios: a) El docente o directivo docente debe haber prestado como mínimo tres (3) años de servicio en el establecimiento educativo, b) La evaluación de desempeño del año anterior debe ser satisfactoria de acuerdo con la metodología establecida por el Ministerio de Educación Nacional.

Las solicitudes de traslado que se sustenten en razones de salud, y estén verificadas por la entidad territorial teniendo en cuenta el concepto de la entidad prestadora de salud, podrán ser atendidas en cualquier época del año y no se sujetarán a las disposiciones establecidas en el inciso anterior.

La decisión sobre traslado por permutas solicitadas por docentes o directivos docentes se ejecutará discrecionalmente, procederán estrictamente de acuerdo con las necesidades del servicio según lo establecido en el inciso 3 del artículo 22 de la Ley 715 de 2001, y requieren previa disponibilidad presupuestal cuando exista diferencia salarial. El traslado por permuta que implique un cambio de entidad territorial certificada, se tramitará de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del presente decreto.

Parágrafo 1. Cuando la autoridad nominadora efectúe un traslado de un docente o directivo docente, deberá garantizar la continuidad de la prestación del servicio en el establecimiento educativo.

Parágrafo 2. El traslado por permuta no será autorizado por la autoridad nominadora si a uno de los dos solicitantes le faltan cuatro (4) años o menos de servicio, para alcanzar la edad de retiro forzoso.

Parágrafo 3. El traslado no procederá cuando el docente o directivo docente deba permanecer en el municipio por orden judicial o de autoridad policiva. (subrayas por fuera del texto original)

En concordancia con el último inciso del artículo anteriormente transcrito, el artículo 4º del

Decreto que se comenta, estableció:

ARTÍCULO 4. Traslados entre entidades territoriales certificadas. Los traslados de docentes o directivos docentes entre departamentos, distritos o municipios certificados, previo convenio interadministrativo, procederán sin solución de continuidad. La entidad en que labora el docente expedirá el acto administrativo de traslado y en el acta de posesión, la autoridad nominadora de la entidad territorial receptora hará constar la existencia previa del convenio entre las dos entidades, la vacancia del cargo y la disponibilidad presupuestal correspondiente.

La entidad territorial remitora entregará toda la documentación correspondiente a la hoja de vida del docente o directivo docente trasladado, que incluya los datos de inscripción y ascenso en el Escalafón Nacional Docente. Así mismo, si los hubiere, informará sobre los antecedentes disciplinarios y procesos en curso, y una vez finalizados éstos, remitirá esta documentación a la entidad territorial receptora.

Así pues, debe concluirse por fuerza que las normas del ordenamiento legal colombiano que regulan la materia docente, permiten su traslado por voluntad propia, consagran de manera cierta la figura de la permuta y sujetan este tipo de mecanismos a la discrecionalidad del nominador y a motivos de necesidad del servicio animados por la protección del derecho a la educación, tal y como se señaló en un aparte superior de este fallo, y a principios como la igualdad, la transparencia, la objetividad y los méritos

Ahora bien, debe establecerse que, aunque las normas transcritas no lo hayan señalado de manera expresa, una comprensión sistemática de ellas lleva a concluir que el traslado por permuta es una de las formas de traslado voluntario. Ello se entiende con claridad si se tiene en cuenta que para que la permuta se perfeccione debe concurrir la voluntad de dos docentes en el mismo sentido; es decir, ambas voluntades persiguen dicho objetivo.

Así las cosas, es necesario resaltar que desde una óptica constitucional, lo que consagran figuras como el traslado voluntario y su especie, traslado por permuta, es la posibilidad de configurar libremente, dentro de un espectro limitado como se verá más adelante, la manera como se ejecuta la actividad docente.

En ello se activan, por parte de quien solicita su traslado, por su sola voluntad o en virtud de

permuta, derechos de rango fundamental que, sin que se pretenda ser exhaustivo en ello, se pueden asociar con el libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 C. Pol)<sup>3</sup>. Debe entenderse, dentro de esta perspectiva, que lo que permite la figura en comento, en principio, es que los docentes conciban, planeen y ejerciten de forma autónoma sus proyectos y planes de vida<sup>4</sup>.

Ahora, el ejercicio de estas libertades debe darse dentro de contextos restringidos. De las normas trascritas se puede observar que existen dos tipos de limitantes; unas que, de manera general, ha previsto la norma de manera específica y que pueden ser llamadas objetivas; otras que, si bien están consagradas en los estatutos, encuentran fundamento en factores extrajurídicos y que, para poder diferenciarlas de las primeras, se pueden llamar subjetivas.

En este sentido cabe señalar que entre las objetivas se encuentran, entre otras, la contenida en el párrafo 2º del artículo 2º del Decreto 3222 de 2003 –el traslado por permuta no será autorizado por la autoridad nominadora si a uno de los dos solicitantes le faltan cuatro (4) años o menos de servicio, para alcanzar la edad de retiro forzoso-, y la expresa exclusión del docente o directivo docente que no haya prestado como mínimo tres (3) años de servicio en el establecimiento educativo y cuya evaluación de desempeño del año anterior no sea satisfactoria de acuerdo con la metodología establecida por el Ministerio de Educación Nacional.

Ahora, en relación con las limitaciones a la procedencia del traslado que tienen que ver con factores extrajurídicos y que hemos llamado subjetivas, éstas se condensan en dos requerimientos que irradian todas las normas que regulan la materia: 1) El traslado debe estar de acuerdo con las necesidades del servicio y; 2) Al ente nominador le asiste discrecionalidad para acceder al traslado.

Esta Corporación ha señalado que la discrecionalidad de las autoridades para ubicar a los funcionarios tiene límites relativos a la efectividad de los derechos fundamentales de éstos<sup>5</sup>. Lo anterior no significa nada diferente a que la discrecionalidad no puede equipararse a la arbitrariedad o al capricho; aquella, consagrada normativamente en una Ley o en un decreto, debe ejercerse dentro del ámbito del marco normativo superior –la Constitución- y, en especial, respetando los derechos fundamentales contenidos en la Carta Política.

En adición, las necesidades del servicio deben ser tales y no servir como un mero subterfugio para negar el ejercicio de la libertad que otorga la normatividad señalada al docente. Establecer una verdadera necesidad del servicio, a la luz de los fines superiores consagrados en el artículo 44 de la Carta, y negar el traslado por esta causa, implica por parte de la administración una verdadera carga argumentativa referida al caso concreto. Debe entenderse que consideraciones genéricas en este sentido resultan insuficientes frente a las peticiones que se hagan, violan el derecho al debido proceso y contrarían la libertad

#### 4. Estudio del Caso Concreto.

4.1 En el caso bajo estudio la señora Lucía Elena Hidalgo Muñoz solicita protección de sus derechos fundamentales, pues como docente del municipio de San Juan de Pasto, la administración ha negado hacer efectivo su traslado a una entidad educativa de Guaitarilla, no obstante se encuentra en grave estado de salud y su médico sugirió -no prescribiéndolo formalmente sino haciendo una recomendación en este sentido- que cambiara su residencia a una zona rural, su esposo se encuentra residenciado en el municipio de Guaitarilla y el convenio interadministrativo que es necesario para efectuar la permuta con la docente Isabel Odilia Myriam Bastidas fue firmado por el gobernador del departamento de Nariño y por el alcalde municipal de San Juan de Pasto y anulado con posterioridad por éste último.

Según la Secretaría de Educación y Cultura de San Juan de Pasto la negativa para acceder al traslado de la actora se debe a que ésta nunca expresó en su solicitud de traslado que se encontraba enferma, que le asiste al alcalde discrecionalidad para autorizar la permuta o no, que el convenio interadministrativo a que hace referencia la actora no es un acto administrativo eficaz porque nunca fue notificado y que es posible efectuar el traslado dentro del mismo municipio sin que sea necesario hacerlo a otro ente territorial.

4.2 El análisis que va a efectuar esta Sala en la presente sentencia parte de premisas sustancialmente diferentes a las utilizadas por los jueces de instancia . Ésta tiene que ver con la idea ya expuesta en el sentido de que el artículo 22 de la Ley 715 de 2001 y las demás normas que regulan el traslado, al permitir expresamente que éste pueda efectuarse a través de manifestaciones de la voluntad, no hace más que reconocer la eficacia, aplicada a cada caso específico, del derecho al libre desarrollo de la personalidad del docente. De allí que las limitaciones expresamente señaladas por la Ley y, en especial aquellas que han sido

llamadas subjetivas, deben constituir una limitación justificada al derecho en mención. No se trata de que los docentes sólo sean trasladados cuando la administración quiera. Lo que inspira la figura es que personas como la actora se trasladen cuando quieran, siempre y cuando la administración pueda.

Dentro de esta perspectiva, en lo que refiere a la situación personal de la docente Lucía Elena Hidalgo Muñoz, ésta, amparada por la figura del traslado mediante permuta, habiendo llegado a un acuerdo con otra maestra, la señora Isabel Odilia Myriam Bastidas, concibió y planeó de forma autónoma su plan de vida. Quiso trasladarse. Para ello, de acuerdo con lo que ella misma manifiesta en la demanda y en la declaración que rindió ante el juzgado de primera instancia, consideró la sugerencia que le hiciera el médico que la trata en relación con el cáncer que padece, al igual que el hecho de que la zona de Guaitarilla es donde reside de forma casi permanente su señor esposo.

Así pues, lo que había elegido la actora, de acuerdo con la señora Bastidas, no era, de manera especial, su simple traslado a una zona rural (lo que es posible de acuerdo con las explicaciones dadas por la Secretaría de Educación del municipio), sino, de forma concreta y específica trasladar su lugar de residencia al municipio de Guaitarilla, ocupando el lugar de la docente Bastidas.

Cobra aquí relevancia lo acaecido con el texto del convenio interadministrativo 006 de 2004. Llama la atención de ésta Corte que el mentado convenio, ya firmado por el Gobernador del Departamento de Nariño, hubiese sido firmado por el alcalde de San Juan de Pasto para luego proceder, según asegura la Secretaría de Educación municipal, a anularlo poniendo la palabra “anulado” sobre cada uno de los folios del texto. La así efectuada “anulación” del convenio dista mucho de ser un acto que niegue el traslado en ejercicio de una discrecionalidad razonable y que contemple las necesidades del servicio.

Ahora bien, aparte del extraño sino del convenio, la actora, luego de efectuar una petición para que le fuera aclarado el estado en que se encontraba el trámite de su solicitud, recibió por respuesta que “... con base en la (sic) facultades discrecionales otorgadas en la Constitución y la Ley sobre traslado entre entidades territoriales, el Alcalde de Pasto, ha decidido que hasta no culminar el proceso de verificación y depuración de hojas de vida de

los docentes que permitan establecer las verdaderas necesidades del servicio, no aceptar esta clase de solicitudes. En tal virtud se procederá hacer (sic) devolución de este (sic) convenio en mención a la Secretaría de Educación Departamental”

Debe observarse la extraña lógica que inspira la respuesta que da la Secretaría a la docente. Primero porque liga el ejercicio de la discrecionalidad al cumplimiento de una función que a ella misma le corresponde. Expresado en otras palabras, se le informa a la actora que no es procedente la permuta porque antes la administración debe completar una labor propia de esta misma. Para esta Sala ello no se acompasa con los lineamientos expuestos acerca del ejercicio de la discrecionalidad y refleja, en su entender, una posición caprichosa frente a la solicitud.

En el mismo sentido es dable razonar en relación con las supuestas razones referidas a la necesidad del servicio. No se dice en la respuesta dada por la Secretaría de Educación que no es posible acceder al traslado por determinada causa relacionada con la necesidad de brindar un adecuado servicio y por esta vía garantizar el derecho a la educación, sino que de manera general, sin especificar una causa concreta en este sentido, se hace un vago señalamiento en el sentido de que previamente debe cumplirse el proceso de verificación y depuración de las hojas de vida de los docentes del municipio. ¿En qué consiste esta actividad de depuración y verificación? Depurar, según el Diccionario de la Real Academia de la lengua es limpiar o purificar; y verificar consiste en comprobar o examinar la verdad de algo. ¿Significa eso entonces que la administración municipal no sabe o no sabía al momento de efectuar la actora la solicitud cuáles eran las necesidades de su planta docente?

Observa la Sala que así pues, lo que se presenta como discrecionalidad y necesidad de establecer los verdaderos requerimientos del municipio en materia de personal docente, no puede ser entendido más que como el ejercicio espurio de una facultad concedida por el artículo 22 de la Ley 715 de 2001 al municipio de Pasto. Dicho ejercicio viola el derecho al debido proceso administrativo de la demandante.

4.3 Además es importante señalar que la violación del derecho fundamental al debido proceso se manifiesta a través de otro aspecto de la conducta del municipio de Pasto.

Como la actora bien lo hace ver en su escrito de demanda, el convenio interadministrativo 006-04, como se estipulaba en su cláusula tercera, se perfeccionaba con la firma de los

representantes de los entes territoriales en él obligados. Además, si bien los obligados con el perfeccionamiento del convenio eran el municipio y el departamento, las señoras Lucía Elena Hidalgo Muñoz e Isabel Odilia Myriam Bastidas eran beneficiarias directas del cumplimiento de las prestaciones que señalaba el acuerdo.

Así bien, se observa con toda claridad en la copia del citado convenio que hay en el expediente, que éste fue suscrito tanto por el gobernador de Nariño como por el Alcalde de San Juan de Pasto. Completadas las firmas, la administración municipal de Pasto solamente podía seguir dos alternativas de conducta: o bien expedir el acto administrativo del que hablan el artículo 22 de la Ley 715 de 2001 y el artículo 4º del Decreto 3222 de 2003 para completar el traslado de la señora Hidalgo Muñoz, o, si consideraba que el convenio se encontraba viciado de alguna manera, acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para solicitar su anulación.

No fue ninguna de estas conductas la asumida por la administración de San Juan de Pasto, sino que por el contrario optó por una tercera vía, la vía de hecho, anulando directamente el convenio que se había perfeccionado con las firmas, usurpando atribuciones propias de los jueces y afectando los intereses de quienes se beneficiaban con el cumplimiento del convenio y, de esta manera, desconociendo su derecho fundamental al debido proceso en sede administrativa.

4.4 Considera la Sala que la protección de los derechos de la actora tiene cabida y resulta procedente por vía de la acción de tutela. En cuanto a la procedencia de ésta cuando los demás mecanismos de defensa judicial de los derechos de la persona resultan ineficaces para la protección, adquiere extrema importancia en este caso lo recomendado por el médico a la señora Lucía Elena Hidalgo Muñoz. Si el ejercicio del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad de la actora pasa por los requerimientos de su salud, y estos constituyen uno de los principales y urgentes motivos de su decisión de hacer la permuta, por causa del cáncer que padece, el juez de tutela está llamado a impartir las órdenes necesarias para que se protejan los derechos fundamentales en juego.

Es por ello que en este evento la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional revocará la sentencia dictada en segunda instancia el 23 de noviembre de 2004 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Juan de Pasto mediante la cual revocó aquella en la que el

Juzgado Cuarto Penal Municipal de la misma ciudad, el 28 de septiembre de 2004, concedió el amparo de los derechos fundamentales de la actora. En su lugar confirmará éste último fallo, pero por los motivos expuestos en el presente fallo, y en lo que se refiere a conceder el amparo. Los derechos protegidos son el del libre desarrollo de la personalidad y al debido proceso. Además la Sala ordenará a la Alcaldía Municipal de Pasto y a la Secretaría de Educación y Cultura de ese municipio que en un término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación del presente fallo proceda a realizar todos los actos y gestiones administrativas necesarios para hacer efectiva la permuta entre las docentes Lucía Elena Hidalgo Muñoz e Isabel Odilia Miryam Bastidas, acordada en el convenio interadministrativo No. 006-04 de abril 1 del 2004.

#### IV. DECISIÓN.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en el nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia dictada en segunda instancia el 23 de noviembre de 2004 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Juan de Pasto, mediante la cual revocó aquella en la que el Juzgado Cuarto Penal Municipal de la misma ciudad, el 28 de septiembre de 2004, concedió el amparo de los derechos fundamentales de la señora Lucía Elena Hidalgo Muñoz, en el trámite de la acción instaurada contra la Alcaldía Municipal de San Juan de Pasto, con citación oficiosa de la Secretaría de Educación y Cultura de ese mismo municipio.

En su lugar, CONFIRMAR, pero por los motivos expuestos en este fallo, la sentencia de primera instancia, en el sentido de conceder el amparo reclamado por la actora, de sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y al debido proceso.

Segundo.- En consecuencia ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Pasto y a la Secretaría de Educación y Cultura de ese municipio que en un término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación del presente fallo, proceda a realizar todos los actos y gestiones

administrativas necesarios para hacer efectiva la permuta entre las docentes Lucía Elena Hidalgo Muñoz e Isabel Odilia Miryam Bastidas, acordada en el convenio interadministrativo No. 006-04 de abril 1 del 2004.

Tercero.- LÍBRESE por secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-209 de 2004 M.P: Manuel José Cepeda Espinosa.

2 En necesario recordar 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 lo cinco y los quince años de edad.

3 Señala el artículo 16 de la Constitución Política. “ARTICULO 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”

4 Acerca del libre desarrollo de la personalidad, en la Sentencia C-098 de 2003 (M.P.: Jaime Araújo Rentería A.V. Jaime Araújo Rentería)

5 Sentencias T-1183/04 M.P: Manuel José Cepeda Espinosa y T-909/04 M.P. Jaime Araújo Rentería, entre otras