



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A**

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 250002342000-2013-06020-02 (0513-2017)
Demandante: YOLANDA ESCOBAR CASTILLO
Demandado: MUNICIPIO DE MOSQUERA, CUNDINAMARCA

Temas: Traslado docente. Se demostró el vicio de desviación de poder de los actos demandados. Actuaciones que atentan contra el derecho de asociación sindical. Perjuicios morales, improcedencia, toda vez que no se probó su causación. Medidas de reparación no pecuniarias.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Ley 1437 de 2011

O-048-2022

ASUNTO

Decide la Subsección los recursos de apelación formulados por la parte demandante y la entidad demandada contra la sentencia proferida el 19 de mayo de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que accedió parcialmente las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora Yolanda Escobar Castillo en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 138 de la Ley 1437 del 2011¹, formuló en síntesis las siguientes:

Pretensiones (Folios 168 a 169)

1. Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:
 - Resolución 063 del 7 de febrero de 2013 expedida por el alcalde del Municipio de Mosquera, Cundinamarca, mediante la cual se ordenó el traslado de la demandante en su calidad de docente a la Institución Educativa Roberto Velandia y;
 - Resolución 159 del 18 de marzo de 2013 que resolvió de forma negativa el recurso de reposición interpuesto en contra del acto primigenio.
2. A título de restablecimiento del derecho ordenar al Municipio de Mosquera, Cundinamarca, restituir a la señora Yolanda Escobar

¹ «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», en adelante CPACA.



Castillo en el cargo de docente en el área de ética y valores en la Institución Educativa La Merced, Sede A, en la jornada de la mañana.

3. Conminar al ente territorial demandado a pagar a la libelista una indemnización económica por concepto de daños morales, los cuales le fueron causados con el traslado ordenado.
4. Condenar a la entidad demandada al pago de intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, conforme lo ordena el inciso 3.º del artículo 192 del CPACA.
5. Dar cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 *ibidem*.

Fundamentos fácticos relevantes de la demanda (Folios 171 a 175):

1. La señora Yolanda Escobar Castillo fue vinculada como docente mediante Decreto 1241 del 31 de julio de 1980, es licenciada en pedagogía reeducativa, con especialidad en educación y orientación familiar y sexual.
2. Luego, mediante Decreto 00126 del 1.º de febrero de 2001 fue trasladada al Colegio Departamental del Municipio de Mosquera como docente en la jornada de la mañana.
3. Posteriormente, la demandante prestó sus servicios en la Institución Educativa La Merced desde el 2001, durante más de 10 años en la jornada de la mañana, dictando la asignatura de ética y valores.
4. La señora Escobar Castillo actualmente se encuentra escalafonada en el grado 14 y es afiliada a la Asociación de Educadores de Cundinamarca «ADEC».
5. El alcalde municipal del ente territorial demandado decidió trasladar a la Institución Roberto Velandia a la libelista bajo el argumento de necesidades del servicio, según se observa en la Resolución 063 del 7 de febrero de 2013.
6. En contra de la anterior decisión se interpuso el recurso de reposición, el cual fue resuelto de forma negativa mediante Resolución 159 del 18 de marzo de 2013.
7. El rector José Rafael Peña Fernández del plantel educativo La Merced carecía de competencia para modificar la planta de personal, empero, procedió a eliminar la carga académica de la libelista, lo cual afectó de manera negativa la calidad de la educación e incumplió lo regulado en el artículo 67 Superior.
8. La carga académica de la demandante fue repartida entre varios educadores, quienes tienen otras especialidades. Asimismo, el traslado se llevó a cabo a pesar de existir cuatro vacantes en el plantel educativo La Merced.
9. La señora Yolanda Escobar Castillo es reconocida crítica de la administración del rector José Rafael Peña Fernández y es de público conocimiento la «animadversión» de aquel en contra de los sindicalistas, grupo del cual hace parte la docente.



DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias de allí que la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo»², porque es guía y ajuste de esta última. De esta manera se preserva la congruencia que garantiza el debido proceso, razón por la cual el juez al proferir la sentencia debe resolver el litigio en forma concordante con los hechos, las pretensiones, las excepciones; puntos que fueron condensados y validados por las partes al precisar el «acuerdo sobre el desacuerdo» en la audiencia inicial. De allí que los problemas jurídicos adecuadamente formulados y aceptados se convierten en una eficiente guía para el decreto de las pruebas, las alegaciones, la sentencia y sustentación de los recursos pertinentes. Por lo dicho, la audiencia inicial es el punto de partida más legítimo y preciso para fundamentar adecuadamente la sentencia.

Fecha de la audiencia inicial: 29 de enero de 2016.

Resumen de las principales decisiones

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

En el acta se consignó lo siguiente al momento de decidir las excepciones:

«[...] No hay lugar a la decisión de excepciones previas ni las enlistadas en el inciso 1 del numeral 6 del artículo 180 del CPACA, por cuanto no hubo contestación de la demanda ni el despacho encuentra en este momento la necesidad de pronunciamiento de oficio.». (Folio 315 y Cd visible a folio 383 del expediente).

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

El litigio se fijó en los siguientes términos:

«[...] **6.1 Consenso o acuerdo:** El despacho propone a las partes el siguiente acuerdo de HECHOS PROBADOS:

a. Se acepta como hecho probado que mediante Resolución No. 063 del 7 de febrero de 2013, proferida por el Alcalde Municipal de Mosquera, se trasladó a la demandante de la Institución Educativa La Merced a la Institución Educativa Roberto Velandia en el área de Ética y Valores.

b. Se acepta como hecho probado que el 19 de febrero de 2013, bajo el radicado No. SAC 2013PQR842, la demandante interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 063 del 7 de febrero de 2013, recurso que fue resultado a través de la Resolución No. 159 del 18 de marzo de 2013, proferida por el Alcalde Municipal de Mosquera, en la cual se confirma en todas sus partes la resolución recurrida.

Se indaga a las partes si están de acuerdo, las que manifiestan que sí. De conformidad con lo que precede, se tienen como hechos probados por acuerdo de las partes, los hechos enlistados anteriormente.

6.2 Diferencias. Se procede a fijar el litigio en cuanto a los siguientes asuntos pendientes de resolver: Determinar (i) si hay lugar a la declaratoria de nulidad de acto acusado, por el cual se trasladó a la docente Yolanda Escobar Castillo de la Institución Educativa La Merced a la Institución Educativa Roberto Velandia en el área de Ética y Valores, y en caso afirmativo, (ii) determinar si la parte demandante tiene derecho a ser restituida al cargo que ocupaba en la Institución

² Ver: Hernández Gómez William. Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB. (2015).



Educativa La Merced y si hay lugar al reconocimiento de una indemnización económica por concepto de daños morales, de conformidad con la norma reguladora de la materia y los hechos debidamente probados. [...]» (Negritas y mayúsculas del texto original). (Folios 375 a 376 y CD a folio 383 del plenario).

Se notificó la decisión en estrados y no se presentaron recursos.

SENTENCIA APELADA (Folios 521 a 532)

El *a quo* profirió sentencia escrita el 19 de mayo de 2016, en la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demandante con fundamento en las siguientes consideraciones:

Inicialmente, el tribunal de primera instancia precisó que la facultad de la administración para efectuar los traslados docentes y directivos prevista en el artículo 22 de la Ley 715 de 2001, derivada de las necesidades del servicio y no sujeta a un proceso ordinario, se encontraba reglamentada por el artículo 5.º del Decreto 520 de 2010. Aunado a ello, el Decreto 1278 de 2002 regulaba las condiciones para la procedencia de esta figura, la cual estaba condicionada a las necesidades del servicio con el fin de garantizar la debida prestación de aquel.

Sostuvo que el traslado docente o directivo no sujeto al proceso ordinario, era una potestad discrecional de la administración que se encontraba estrictamente sujeta a las necesidades del servicio, razón por la cual, resultaba imperativo que la entidad territorial nominadora plasmara las razones objetivas y de hechos ciertos en el acto administrativo en el que resolviera lo correspondiente.

Seguidamente, señaló que la modificación a la estabilidad laboral se encontraba debidamente justificada por el ordenamiento jurídico toda vez que era deber del Estado garantizar a los niños y jóvenes el servicio público de la educación, por tal motivo, los intereses del maestro o directivo docente que se veía afectado con la medida del traslado debían ceder ante el interés general, sin que ello implicara el ejercicio arbitrario de esa potestad, dado que esta medida debía estar amparada en las necesidades del servicio y en la debida motivación.

Analizó las pruebas documentales y testimoniales allegadas al plenario e indicó que las razones que condujeron a la expedición de los actos demandados se derivan de la adopción de carga académica de la Institución Educativa La Merced para el año lectivo 2013, luego, contrario a lo aludido en el libelo introductor, el rector sí tenía competencia para distribuir las asignaciones académicas del personal perteneciente al plantel a su cargo.

En este sentido, advirtió que al verificar la carga académica de la anualidad inmediatamente anterior a la que se produjo el traslado de la demandante, esto es, 2012, había 24 cursos de estudiantes distribuidos entre los salones 601 a 605, 701 a 705, 801 a 805, 901 a 903, 1001 a 1003 y 1101 a 1103. Por otra parte, para el año lectivo 2013, se produjo una disminución de la demanda educativa, dado que pasó a tener 23 cursos de estudiantes, no obstante lo anterior, quedaron pendientes 3 horas de filosofía, 5 horas de sociales, 5 horas de ética, 2 horas de educación física y 1 hora de religión, de lo cual se destacaba que la materia ética y valores que dictaba la demandante, no fue asignada para los salones 704, 801, 802, 803 y 804.



Bajo esa óptica afirmó que sí se demostró la existencia de 30 horas semanales menos por dictarse en la Institución Educativa La Merced, por lo que resultaba razonable que se prescindiera de asignar carga académica a un docente, sin embargo, no se entendía la razón de la omisión en distribuir aquella en al menos otros dos docentes más, pertenecientes al plantel educativo en comento. Aunado al hecho de que a los maestros a los que no se les asignó carga académica, eran los que estaban inscritos en un sindicato.

En efecto, estudió los testimonios practicados dentro del plenario para concluir que estos eran coherentes y consistentes en señalar que los tres docentes que se encontraban sindicalizados, incluyendo la demandante, fueron objeto de constantes discriminaciones y tratos despectivos por su condición de activistas sindicales por parte del rector de la institución educativa, lo cual permitía inferir que la no asignación de carga académica a ellos tres, guardó relación con su afiliación sindical.

En esta línea, argumentó que la decisión del rector de la Institución Educativa La Merced no propendió por las necesidades ni el mejoramiento del servicio, sino a motivos personales y de persecución contra un grupo de docentes sindicalizados, por lo cual al sustentarse los actos administrativos demandados en el hecho de que la demandante no tenía carga académica, aquellos se encuentran viciados de falsa motivación.

En relación a la petición de la demandante a que fuera restituida a dicho plantel educativo no era procedente toda vez que se había demostrado que a la fecha se encontraba retirada del servicio por pérdida de la capacidad laboral según la Resolución 199 del 19 de agosto de 2014.

De otro lado, respecto del reconocimiento de los perjuicios morales manifestó que si bien según la historia clínica la demandante padecía de trastorno depresivo y ansioso, no se tenía certeza que ellos fueron ocasionados por su traslado del plantel educativo La Merced, y en este sentido, no era procedente su reconocimiento.

Acorde a lo anterior el tribunal de primera instancia profirió sentencia que en su parte resolutive se resume así: i) declaró la nulidad de los actos administrativos demandados; ii) negó las demás pretensiones de la demanda y; iii) se abstuvo de condenar en costas.

RECURSOS DE APELACIÓN

La **parte demandante (Folios 542 a 545)**: solicitó que se le restablezca el derecho, en los términos de una indemnización económica por los daños morales causados y que se declare la responsabilidad de los servidores públicos llamados en garantía.

Lo anterior acorde con lo expuesto en el salvamento de voto de la magistrada Carmen Alicia Rengifo Sanguino, habida cuenta de que se probó que la libelista tuvo que ser valorada por medicina laboral en la cual se conceptuó la reubicación para minimizar la sintomatología desencadenada por el ambiente laboral. Ello en concordancia con el numeral 2.º del artículo 2.º de la Ley 1010 de 2006 que tipifica la persecución laboral, así como el literal k) del artículo 7.º de la citada disposición que prevé el acoso laboral.

Arguyó que, si bien la Ley 1010 de 2006 regula un régimen de sanciones en contra del acosador, en el *sub lite*, la indemnización que se deprecia debe estar orientada a reparar o compensar el daño moral como consecuencia de la persecución laboral, y, para tal fin, se debe dar aplicación a la



jurisprudencia del Consejo de Estado que trata de la tasación de los perjuicios.

El ente territorial demandado (Folios 546 a 549): formuló recurso de apelación contra la decisión reseñada anteriormente y solicitó que ésta sea revocada, para denegar las pretensiones del libelo introductor, toda vez que si bien la demandante alegó falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos demandados por acoso laboral, para el *a quo*, este vicio se presentaba en razón a que la demandante era sindicalista y ello generó molestia en el rector de la Institución Educativa La Merced, sin tener en cuenta que no puede confundir el presunto acoso laboral con la falsa motivación, pues son dos situaciones totalmente diferentes.

Al respecto, puntualizó que la resolución que ordenó el traslado y la que resuelve el recurso de reposición, se encuentran debidamente motivadas, por lo que el presunto acoso laboral por ser sindicalista debe probarse, contrario a lo ocurrió en el presente caso, por cuanto el tribunal de primera instancia emitió un juicio de valor respecto de los testimonios rendidos, testigos que no son objetivos con la realidad fáctica, en tanto se probó que la demandante nunca ejerció los mecanismos previstos en la Ley 1010 de 2006.

Aunado a lo anterior, afirmó que la deponente María Esperanza Cruz funge como demandante en otro proceso por los mismos hechos y pretensiones que aquí se solicitan, lo cual claramente se traduce en su ausencia de imparcialidad, y que va en contravía de la valoración probatoria, pues para que un testimonio pueda analizarse, es necesario que la versión provenga de un tercero ajeno a los intereses de las resultas, circunstancia que no se da en el *sub lite*.

En este sentido, destacó que con las pruebas testimoniales recaudadas no se podían demostrar los hechos imputados, para declarar la nulidad de las resoluciones demandadas, más aún si se tiene en cuenta que dentro del plenario se logró probar que en el plantel La Merced para el año lectivo 2013, se produjo una disminución considerable de la demanda educativa y en ese sentido, era indispensable trasladar a la docente a otra institución, por tanto, es evidente que los motivos esbozados en los actos enjuiciados «son válidos».

Por último, insistió en que no existe prueba que demuestre que la demandante fue acosada laboralmente y mucho menos que fue perseguida por tener un fuero sindical, situación que en ningún momento fue expuesta o probada, por tanto, en su criterio «resulta confuso aceptar que el A-quo basado en unas declaraciones testimoniales imparciales y que se acomodan a las pretensiones de la demandante, declare la nulidad de los actos administrativos».

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandada (Folios 566 a 572): reiteró los razonamientos expuestos en el recurso de apelación e insistió en que no existe prueba del perjuicio causado, pues no es lógico que por un traslado del plantel educativo, que queda en el mismo casco urbano de Mosquera, pueda causarse daños, dado que ni su entorno laboral, ni su remuneración salarial fueron modificados para que aduzca que ello le causó trastornos depresivos.

La **parte demandante** y el **Ministerio Público** guardaron silencio en desarrollo de esta etapa procesal según constancia secretarial visible a folio 573.



CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto. De igual forma, según el artículo 328 del Código General del Proceso, el juez de segunda instancia resolverá sin limitaciones cuando las partes hayan controvertido la totalidad de la sentencia, tal como sucede en el caso bajo estudio.

Cuestión previa –llamamiento en garantía-

La demandante, señora Yolanda Escobar Castillo, en escrito separado y al momento de presentar la demanda, llamó en garantía a los señores Nicolás García Bustos como alcalde del Municipio de Mosquera, Gloria Álvarez Tovar, secretaria de educación de dicho ente territorial y José Rafael Peña Hernández como rector de la Institución Educativa La Merced. Al respecto, señaló que la solicitud tiene como objeto preservar adecuadamente los intereses del Estado.

Hizo referencia a una serie de hechos que rodearon la expedición del acto administrativo que ataca con la demanda, para luego argumentar que los servidores públicos llamados en garantía actuaron con dolo, porque todos conocen las circunstancias arbitrarias en las cuales se ordenó el traslado (folios 37 a 43 del cuaderno de llamamiento en garantía).

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en providencia del 9 de diciembre de 2013, admitió el llamamiento en garantía propuesto por la demandante, para lo cual citó el artículo 225 del CPACA y consideró que reunía los requisitos referidos en la norma (folios 48 a 51, ídem).

El Municipio de Mosquera presentó recurso de apelación frente a la anterior decisión y señaló que como lo prescribe el artículo 225 del CPACA, el llamamiento en garantía con fines de repetición, se rige por la Ley 678 de 2001 y según lo expuesto por la demandante, el pago y cuantía de la presunta responsabilidad del tema que se debate, deberá ser asumida por la entidad demandada, quien a su vez deberá repetir en los términos del artículo 90 de la Constitución (folios 54 a 55, ídem).

El despacho ponente mediante auto del 27 de noviembre de 2020, resolvió el recurso de apelación y revocó la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 9 de diciembre de 2013, que admitió el llamamiento en garantía, al considerar que el estudio de la responsabilidad patrimonial que les asiste a los servidores públicos convocados, con la eventual condena que se imponga, es un asunto que únicamente incumbe a la entidad pública directamente perjudicada, es decir, el legitimado para así solicitarlo es el Municipio de Mosquera y no la señora Yolanda Escobar Castillo (índice 9 SAMAI).

De esta forma, la Sala de Decisión no emitirá pronunciamiento alguno en relación con los llamados en garantía, toda vez que la decisión que los admitió, fue revocada.

Problema jurídico

En ese orden, el problema jurídico a resolver en esta instancia se resume en las siguientes preguntas:



1. ¿Las Resoluciones 063 del 7 de febrero de 2013 mediante la cual se trasladó del servicio a la docente Yolanda Escobar Castillo de la Institución Educativa La Merced al plantel Roberto Velandia y 159 del 18 de marzo de la citada anualidad que resolvió de forma negativa el recurso de reposición, se ajustaron a las exigencias legales y jurisprudenciales fijadas para este tipo de decisiones o, por el contrario, la entidad demandada incurrió en desviación de poder que alega la demandante?

De ser positivo el anterior cuestionamiento, se deberá resolver:

2. ¿La libelista tiene derecho al pago de los perjuicios morales que depreca le fueron generados con ocasión del traslado docente?

Primer problema jurídico

¿Las Resoluciones 063 del 7 de febrero de 2013 mediante la cual se trasladó del servicio a la docente Yolanda Escobar Castillo de la Institución Educativa La Merced al plantel Roberto Velandia y 159 del 18 de marzo de la citada anualidad que resolvió de forma negativa el recurso de reposición, se ajustaron a las exigencias legales y jurisprudenciales fijadas para este tipo de decisiones o, por el contrario, la entidad demandada incurrió en desviación de poder que alega la demandante?

Como tesis frente a este cuestionamiento, la Subsección sostendrá lo siguiente: la demandante logró probar que los actos administrativos a través de los cuales fue trasladada a otra institución educativa, no tuvieron como origen la prestación del servicio como lo autoriza la norma aplicable, y por el contrario, contenían finalidades ocultas, distintas a las previstas en la ley que autoriza dicha figura, como se sustenta a continuación:

➤ **Del derecho de asociación sindical y conductas que atentan contra aquel**

El artículo 39 Superior consagra el derecho a la asociación sindical para todos los trabajadores y empleados, quienes pueden constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su consagración constitucional persigue hacer operativo y potencializar el derecho fundamental a la libertad de constituir organizaciones de trabajadores o de patronos. La norma en comento prevé:

«Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos. La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial.

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública.». (Resaltado intencional).

Aunado a lo anterior, el artículo 55 de la Carta garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley, es decir, que allí se instituye el derecho a la



libertad de asociación sindical a través de la constitucionalización de los procedimientos tendientes a la efectividad de dicho derecho, como sucede en este caso en virtud de los pactos colectivos de trabajo entre las organizaciones sindicales y sus empleadores, siendo además deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo.

Por su parte, los artículos 353 y 354 del CST, señalan:

«Artículo 353. Derecho de asociación. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 584 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:>

1. De acuerdo con el artículo 39 de la Constitución Política los empleadores y los trabajadores **tienen el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos**; estos poseen el derecho de unirse o federarse entre sí.

2. Las asociaciones profesionales o sindicatos deben ajustarse en el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus deberes, a las normas de este título y están sometidos a la inspección y vigilancia del Gobierno, en cuanto concierne al orden público.

Los trabajadores y empleadores, sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el afiliarse a éstas con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

Artículo 354. Protección del derecho de asociación. <Artículo modificado por el artículo 39 del Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

1. En los términos del artículo 292 del Código Penal queda prohibido a toda persona atentar contra el derecho de asociación sindical.

2. Toda persona que atente en cualquier forma contra el derecho de asociación sindical será castigada cada vez con una multa equivalente al monto de 5 a 100 veces el SMLMV más alto vigente, que le será impuesta por el respectivo funcionario administrativo del trabajo. Sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.

Considéranse como actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical, por parte del empleador:

a). Obstruir o dificultar la afiliación de su personal a una organización sindical de las protegidas por la ley, mediante dádivas o promesas, o condicionar a esa circunstancia la obtención o conservación del empleo o el reconocimiento de mejoras o beneficios;

b) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los trabajadores en razón de sus actividades encaminadas a la fundación de las organizaciones sindicales;

c). Negarse a negociar con las organizaciones sindicales que hubieren presentado sus peticiones de acuerdo con los procedimientos legales;

d). Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal sindicalizado, con el objeto de impedir o difundir el ejercicio del derecho de asociación, y

e). Adoptar medidas de represión contra los trabajadores por haber acusado, testimoniado o intervenido en las investigaciones administrativas tendientes a comprobar la violación de esta norma.». (Negrillas fuera del texto original).



Los anteriores literales impiden que el respectivo empleador, quien detenta los medios de capital, pueda influir en la decisión del trabajador y «obstruir o dificultar» la afiliación al sindicato mediante mecanismos como dádivas, promesas o reconocimiento de beneficios. De paso se protege que el empleador restrinja la afiliación, se evita la injerencia indebida en su destino; y se ampara el derecho básico a la existencia misma de la organización sindical, que se vería amenazada si se permitiera que el empleador ofreciera privilegios por no afiliarse, creara condiciones más favorables para quienes no se afilien o sujetara la permanencia en el empleo a la circunstancia de no pertenecer al sindicato.

A su vez, este derecho se encuentra reforzado en el orden interno a través del llamado «bloque de convencionalidad», en virtud del cual se integran diferentes instrumentos de derecho internacional que directa o indirectamente consagran esta prerrogativa, tales como **(i)** la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; **(ii)** el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; **(iii)** el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y **(iv)** los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aprobados por Colombia mediante las Leyes 26 y 27 de 1976.

Al respecto, el artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que:

«1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía».

Y sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado, en general, que este derecho «supone que cada persona pueda determinar sin coacción alguna si desea o no formar parte de la asociación»³. Mientras que particularmente en materia sindical, la CIDH ha explicado que es «la facultad de constituir organizaciones sindicales y poner en marcha su estructura interna, actividades y programas de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho. Por otra parte, esta libertad supone que cada persona pueda determinar sin coacción alguna si desea o no formar parte de la asociación. Se trata, pues, del derecho fundamental de agruparse para la realización común de un fin lícito sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad»⁴.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁵, el derecho de asociación sindical tiene el carácter de fundamental, y constituye una modalidad de los derechos de libertad de pensamiento, expresión y

³ Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, Sentencia del 2 de febrero de 2001. Serie C. No. 72, párrafos 156 y 159.

⁴ Caso Escher y otros vs. Brasil, Sentencia del 6 de julio de 2009, Serie C. No. 200, párrafo 69.

⁵ T-115 de 1992, T-441 de 92, C-085 de 1994, C-385 de 2000, T-512 de 2001, T-527 de 2001, T-678 de 2001, T-733 de 2001, T-1328 de 2001, T-077 de 2003, T-133A de 2003, T-367 de 2017.



asociación, y además, es inherente al derecho al trabajo, toda vez que consiste en la libre voluntad o disposición de los trabajadores para constituir formalmente organizaciones permanentes que los identifique y los una en defensa de los intereses comunes de profesión u oficio, sin autorización previa de carácter administrativo o la injerencia o intervención del Estado o de los empleadores, conforme lo consagran los artículos 39 y 55 de la Constitución.

En este sentido, ha sostenido el alto tribunal constitucional⁶ que el derecho de asociación comporta una función estructural en el seno de la sociedad y de la democracia, en cuanto constituye una forma de realización y de reafirmación del Estado Social y Democrático de Derecho,⁷ porque permite la integración de individuos a la pluralidad de grupos, y por lo tanto, debe ser especialmente reconocido y protegido por todas las ramas y órganos del Poder Público.

Puesta así la situación, y una vez demarcados los fundamentos tanto jurisprudenciales como legales del derecho fundamental a la asociación sindical, al igual que su definición y ámbito de protección, se hace necesario señalar que la referida Alta Corte⁸ en reiteradas oportunidades ha puntualizando tres conductas indebidas del empleador que resultan contrarias al mencionado derecho fundamental, a saber:

“(i) desalentar a los posibles asociados, sancionarlos o discriminarlos por hacerlo⁹; (ii) acudir a la facultad de terminación del contrato sin justa causa respecto de alguno de los miembros de la organización con el propósito de afectarla¹⁰; (iii) adoptar conductas discriminatorias basadas en la circunstancia de estar o no afiliado al sindicato, favoreciendo a los no sindicalizados en contra de los sindicalizados, como cuando se hace uso de “los factores de remuneración o de las prestaciones sociales para golpear a quienes se asocian, para desestimular el crecimiento del sindicato o para presionar los retiros de este”¹¹, creando diversos planes de beneficios, favoreciendo a los no afiliados al sindicato”¹². (Citas pertenecen al texto original).

Bajo dicho entendido, tales conductas, además de atentar contra el derecho de asociación sindical, en relación con el artículo 39 de la Constitución, también contravienen lo previsto por los artículos 2.º, 3.º y 11 del Convenio 87 de la OIT, los artículos 1.º y 2.º del Convenio 98 de la OIT¹³ y el artículo 354 del C.S.T.

⁶ C-1491 de 2000.

⁷ T-082 de 2002.

⁸ Sentencia T-619/13. Referencia: expediente T-3912895.

⁹ Sentencia T-340 de 2012.

¹⁰ Sentencia T-616 de 2012.

¹¹ Sentencia T-136 de 1995. Como lo señala esta providencia cuando se favorece a los trabajadores no sindicalizados, no solo se atenta contra el derecho de asociación sindical consagrado en el artículo 39 de la Carta Fundamental, sino además, contra el elemental derecho a la igualdad.

¹² Sentencia T-330 de 1997. En esta providencia se estudió el caso de un empleador que a los trabajadores no sindicalizados les ofrecía condiciones más favorables, en relación con los sindicalizados, como por ejemplo: precios más bajos en el casino, una prima de asistencia, artículos de aseo de mejor calidad, entre otros. Considerándose que esta conducta atentaba contra los derechos de igualdad y asociación sindical.

¹³ «Artículo 1.- 1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; b) Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales. [...]».



Lo procedente reafirma el carácter fundamental del derecho de asociación y que conductas tales como sujetar la admisión y permanencia en el empleo bajo la condición de no afiliarse al sindicato, otorgar privilegios para desestimular la afiliación, crear regímenes diferenciales entre los no sindicalizados y los sindicalizados en perjuicio de estos últimos, al igual que los despidos masivos de trabajadores de aquellos, así como suspender o modificar las condiciones de trabajo de dicho personal, constituyen actos que atentan contra la libertad sindical.

➤ **Del traslado docente**

Al regular lo concerniente al traslado docente para la debida prestación del servicio educativo, entendido este como una facultad del empleador para modificar las condiciones de trabajo en cuanto a modo, lugar, cantidad y tiempo de labor, en virtud del poder subordinante que tiene sobre sus empleados, la Ley 715 de 2001¹⁴ en su artículo 22 señaló lo siguiente:

«Artículo 22. Traslados. Cuando para la debida prestación del servicio educativo se requiera el traslado de un docente o directivo docente, este se ejecutará discrecionalmente y por acto debidamente motivado por la autoridad nominadora departamental, distrital o del municipio certificado cuando se efectúe dentro de la misma entidad territorial.

Cuando se trate de traslados entre departamentos, distritos o municipios certificados se requerirá, además del acto administrativo debidamente motivado, un convenio interadministrativo entre las entidades territoriales.

Las solicitudes de traslados y las permutas procederán estrictamente de acuerdo con las necesidades del servicio y no podrán afectarse con ellos la composición de las plantas de personal de las entidades territoriales.

El Gobierno Nacional reglamentará esta disposición. [...]». (Resaltado de la Sala).

La normativa transcrita fijó las condiciones para el traslado docente o directivo docente identificando dos circunstancias, la primera cuando se realiza dentro de la misma entidad territorial, y la segunda, entre departamentos, distritos o municipios certificados. Respecto del primer evento, señaló que se ejecutará discrecionalmente y mediante acto administrativo motivado por la autoridad nominadora departamental, distrital o del municipio certificado y, en cuanto al segundo, precisó que además del acto administrativo motivado es necesario un convenio interadministrativo entre las diferentes entidades territoriales.

El citado artículo 22 de la Ley 715 de 2001, fue objeto de demanda de exequibilidad ante la Corte Constitucional, la cual a través de la sentencia C-918 de 2002¹⁵, se pronunció sobre la pretensión relacionada con la facultad discrecional que tiene el nominador para realizar el traslado docente.

Al respecto señaló que no es una discrecionalidad absoluta, incompatible con los principios del Estado de derecho, sino que debe estar acorde con las necesidades del servicio. Para el efecto consideró:

¹⁴ «Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros».

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002, referencia: expediente D-3996. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 715 de 2001, artículo 2.º, parcial, parágrafo 1º, artículos 5, 5.2, 5.5, 5.13, 6, 6.2.1, 6.2.2, 6.2.3, 6.2.4, 6.2.7, 6.2.15, 7, 7.1/7.5, 7.8, 7.12, 7.13, 7.15, 8, 8.2, 8.3, 9 parágrafo 1,4, artículos 13, 14, 15, 16.1.1, 17, 18, 22, 27, 38, parágrafo 2.º, artículo 41 parcial.



«[...] De un lado 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.

Todo esto muestra que la discrecionalidad para los traslados no es absoluta. Además, la Corte recuerda que el código Contencioso Administrativo dispone un principio que rige la actividad administrativa, en general y que funciona expresamente como mecanismo garante contra la eventualidad de una decisión administrativa discrecional absolutamente. En efecto, el artículo 36 de ese cuerpo normativo establece que, "en la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa. [...]».

La anterior disposición fue reglamentada por el Decreto 3222 de 10 de noviembre de 2003¹⁶, que en su artículo 2.º determinó que el acto administrativo de traslado docente y directivo docente debe ser motivado y fundado en razones del servicio, en los siguientes términos:

«Artículo 2º. Traslados por necesidades del servicio. Cuando para la debida prestación del servicio educativo se requiera el traslado de un docente o directivo docente, la autoridad nominadora efectuará el traslado mediante acto administrativo debidamente motivado. Para todo traslado la autoridad nominadora deberá tener en cuenta las necesidades del servicio y la disponibilidad presupuestal.

Los traslados por necesidades del servicio son de carácter discrecional y pueden tener origen en:

a) Disposición de la autoridad nominadora

b) Solicitud de los docentes o directivos docentes. [...]». (Negritas del texto original).

Conforme al contenido de la norma transcrita se colige que tratándose del traslado por necesidades del servicio de un docente o directivo docente, éste: i) puede originarse en disposición de la autoridad nominadora o por

¹⁶ 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.



solicitud del propio educador o directivo docente; ii) para su ejecución se requiere de acto administrativo debidamente motivado; y, iii) el nominador debe atender las necesidades del servicio y la disponibilidad presupuestal respectiva.

Empero, posteriormente, el Decreto 520 del 17 de febrero de 2010¹⁷, el cual derogó el Decreto 3222 de 2003, en sus artículos 2.º y 5.º previó que el traslado de docentes que atienden el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media, administrados por cada una de las entidades territoriales certificadas en educación, atendería de una parte, un proceso ordinario y de otra, con ausencia de aquel.

En efecto, en cuanto al primero, se tiene que el artículo 2.º *ibídem* señaló que cada entidad territorial certificada en educación deberá implementar el proceso para tramitar los traslados que tengan origen en solicitud de los docentes o directivos docentes, el cual debe desarrollarse, de la siguiente manera:

«[...] 1. El Ministerio de Educación Nacional fijará cada año, antes de la iniciación del receso estudiantil de que trata el Decreto 1373 de 2007, el cronograma para la realización por parte de las entidades territoriales certificadas del proceso de traslados ordinarios de docentes y directivos docentes al servicio de las entidades territoriales certificadas, con el fin de que al inicio del siguiente año escolar los docentes trasladados se encuentren ubicados en los establecimientos educativos receptores para la oportuna prestación del servicio educativo.

2. Cada entidad territorial certificada expedirá un reporte anual de vacantes definitivas, por establecimiento educativo, considerando las sedes, haciendo uso del sistema de información de recursos humanos del que disponga, con corte a 30 de octubre de cada año para calendario A y 30 de mayo para calendario B.

3. Con base en el cronograma fijado por el Ministerio de Educación Nacional y el reporte anual de vacantes, antes de la iniciación del receso estudiantil previsto en el Decreto 1373 de 2007, la entidad territorial certificada convocará al proceso de traslado mediante acto administrativo, en el cual detallará las necesidades del servicio educativo por atender mediante traslado ordinario de docentes y directivos docentes, con la indicación del cargo directivo o del área de desempeño para el caso de los docentes, localización del establecimiento educativo, considerando las sedes, requisitos, oportunidad y procedimiento para la inscripción en el proceso de traslados, información sobre los criterios de priorización para la definición de los mismos, fechas para la verificación del cumplimiento de los requisitos y de expedición de los actos administrativos de traslado.

4. Cada entidad territorial certificada deberá realizar la difusión de la convocatoria durante un periodo mínimo de quince (15) días hábiles, anteriores a la fecha en la cual dé inicio a la inscripción en el proceso ordinario de traslados, a través de los medios más idóneos de que disponga. En todo caso, realizará la difusión en el sitio web de la secretaría de educación correspondiente y en lugar de fácil acceso al público.

5. Cumplidas las actividades programadas en el cronograma del proceso de traslados, la autoridad nominadora de cada entidad territorial certificada adoptará la decisión que corresponda y la comunicará al docente o directivo docente, así como a los rectores o directores rurales de los establecimientos educativos donde se hayan de producir los cambios. [...]».

En relación con los traslados no sujetos al proceso ordinario, se determinó que cuando por necesidades del servicio de carácter académico o

¹⁷ Por el cual se reglamenta el artículo 22 de la Ley 715 de 2001 en relación con el proceso de traslado de docentes y directivos docentes.



administrativo que deban ser resueltas discrecionalmente para garantizar la continuidad del servicio educativo se requiera el traslado de un docente o directivo docente, la autoridad nominadora de la entidad territorial efectuará el traslado mediante acto administrativo debidamente motivado en cualquier época del año, considerando en su orden las solicitudes que habiendo aplicado el último proceso ordinario de traslado no lo hayan alcanzado. Para el efecto el artículo 5.^o¹⁸ del Decreto 520 de 2010 previó:

«Artículo 5^o. Traslados no sujetos al proceso ordinario. La autoridad nominadora efectuará el traslado de docentes o directivos docentes mediante acto administrativo debidamente motivado, en cualquier época del año lectivo, sin sujeción al proceso ordinario de traslados de que trata este Decreto, cuando se originen en:

1. Necesidades del servicio de carácter académico o administrativo, que deban ser resueltas discrecionalmente para garantizar la continuidad de la prestación del servicio educativo. En tal caso, el nominador de la entidad territorial debe adoptar la decisión correspondiente considerando, en su orden, las solicitudes que habiendo aplicado al último proceso ordinario de traslado no lo hayan alcanzado.
2. Razones de seguridad fundadas en la valoración de riesgo adoptada con base en la reglamentación que establezca el Ministerio de Educación Nacional.
3. Razones de salud del docente o directivo docente, previo dictamen médico del comité de medicina laboral del prestador del servicio de salud.
4. Necesidad de resolver un conflicto que afecte seriamente la convivencia dentro de un establecimiento educativo, por recomendación sustentada del consejo directivo.»

Conforme a los contenidos de las normas referenciadas se observa que los traslados de docentes y docentes directivos pueden provenir (i) por solicitud del propio profesor, evento en el cual se deberá someter a un trámite ordinario el cual se lleva a cabo al inicio del receso estudiantil y de conformidad con el cronograma que fije el Ministerio de Educación Nacional, con la finalidad de que al inicio del año siguiente los docentes trasladados ya se encuentren reubicados, y (ii) de manera discrecional, en cualquier época del año cuando las necesidades del servicio de carácter académico o administrativo así lo requieran para garantizar la prestación continua del servicio educativo, por razones de salud y de conveniencia.

De esta manera, es claro que la potestad discrecional de la administración para ordenar traslados de docentes no es absoluta, sino que se encuentra limitada, de una parte, por elementos objetivos que responden a necesidades públicas en la prestación del servicio de educación y, de otra, por una naturaleza objetiva que atiende las circunstancias personales del docente o de su núcleo familiar.

Aunado a lo anterior, se hace necesario resaltar que dicha facultad se encuentra sometida a la debida motivación, de ahí que si una decisión de esa naturaleza se aparta de las razones concretas y fundamentos fácticos ciertos que sustentan la necesidad del servicio para que se efectúe el respectivo traslado, ese acto estará viciado por las causales de nulidad de falsa motivación o desviación de poder.

¹⁸ Ello en concordancia con lo previsto en los artículos 52 y siguientes del Decreto 1278 de 2002, que reguló el Estatuto de Profesionalización Docente.



➤ La desviación de poder

Las autoridades públicas o los particulares que cumplan funciones administrativas no gozan de autonomía, al contrario, es heterónomo, toda vez que la ley regula deberes y prohibiciones. Es decir, un variopinto de restricciones a los destinatarios para que se garantice el cumplimiento de los fines públicos.

Por ello, el artículo 6.º de la Constitución Política prevé que los servidores públicos además de ser responsables por infringir la Constitución y las leyes, lo son también, por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Es decir, que están positivamente limitados, de allí que los servidores públicos solo pueden hacer lo que les está permitido por la Constitución, las leyes, los reglamentos, etc.

Bajo dicho entendido, cuando la conducta (activa u omisiva) es explícitamente contraria a una norma regulativa de mandato, se torna en «ilícita» porque el sujeto activo hizo lo prohibido o no hizo lo debido. Es decir, los ilícitos típicos son las conductas o actos opuestos a una regla de derecho. Se entiende «ilícito» en el sentido más amplio, esto es, como antijurídico o ilegal y no necesariamente como delictual. Sin embargo, también existen ilícitos atípicos. Manuel Atienza explica que «[...] Los ilícitos atípicos, por así decirlo, invierten el sentido de una regla: prima facie existe una regla que permite la conducta en cuestión; sin embargo - y en razón de su oposición a algún principio o principios-, esa conducta se convierte, una vez considerados todos los factores, en ilícita. Esto es, abuso del derecho, el fraude a la ley y la desviación de poder [...]»¹⁹.

Sobre la desviación de poder, se ha dicho que se configura cuando quien ejerce función administrativa expide un acto de dicha naturaleza que, si bien puede ajustarse a las competencias de que es titular y a las formalidades legalmente exigidas, da cuenta del uso de las atribuciones que le corresponden a efectos de satisfacer una finalidad contraria a los intereses públicos o al propósito que buscó realizar el legislador al momento de otorgar la competencia en cuestión.

Al respecto, el abuso o desviación de poder²⁰ es creación jurisprudencial del Consejo de Estado francés, como reacción al formalismo excesivo del derecho público y con el fin de someter los actos administrativos discrecionales al control judicial. Se ha llegado a sostener incluso que precisamente el eje central del derecho administrativo es el control de la discrecionalidad. Al respecto, García de Enterría señala lo siguiente:

«[...] La cuestión del control judicial del ejercicio de las potestades discrecionales de la Administración es un tema clásico de la teoría del Derecho. Está en los orígenes mismo del Derecho Administrativo y cada época ha ido dejando en él la huella de sus propias reflexiones teóricas, así como de las sucesivas experiencias prácticas y jurisprudenciales [...]

[...] será justamente en la III República cuando se asiente y se desarrolle de forma espectacular el excès de pouvoir, que dará plena madurez al Derecho Administrativo y que impulsará resueltamente al juez contencioso a extender su control sobre las decisiones de la administración. Desde 1872 hasta hoy mismo los poderes del juez, su instrumentario técnico de análisis de la validez de los actos discrecionales, la extensión de sus poderes de control sobre los actos de la

¹⁹ Atienza, Manuel; Ruíz Manero, Juan. Ilícitos atípicos. Madrid, Trotta, 2000. pág. 27.

²⁰ La desviación de poder es una especie dentro del género exceso de poder.



Administración, no han hecho sino incrementarse, y hay que decir que la tendencia continúa [...]»²¹.

Bajo dicho entendido, esta figura ha sido aceptada como una de las técnicas de control del ejercicio de facultades administrativas discrecionales, pues se ha entendido que la atribución de ciertos márgenes de libertad decisoria a la administración no significa en modo alguno que esta se encuentre habilitada para definir, sustituir o desconocer la teleología a la que constitucional y legalmente responde la norma. Lo anterior condujo a que el juez administrativo perfeccionara sus facultades con el examen constitucional, y que el control del exceso de poder, o la desviación de poder, se fortaleciera con los principios constitucionales.

Por último, es importante recalcar que el uso de la norma que confiere poder, el cual está permitido por una regla regulativa, genera un resultado institucional o cambio normativo, bien sea un contrato, un acto administrativo o una ley²². En esos términos, al tratarse la conducta de un «ilícito atípico» provoca un daño, consistente en el agravio o amenaza de derechos e intereses colectivos. Una característica importante del citado daño, es el de ser indirecto o mediato.

Por su parte, esta Subsección²³ ha efectuado el análisis sobre la desviación de poder desde esta misma óptica. Al respecto:

«[...] La desviación de poder ha sido comprendida por la jurisprudencia de esta Corporación como el vicio que afecta la finalidad del acto administrativo, bajo el entendido de que el propósito que el acto persigue configura un requisito que hace a su legalidad y que debe hallarse en el marco de la función administrativa y del ordenamiento jurídico; y por tanto, **se configura cuando se está ante la presencia de una intención particular, personal o arbitraria de un sujeto que actúa a nombre de la administración, en la búsqueda de un fin opuesto a las normas a las que debe someterse.** [...]». (Negrita fuera del texto original).

Del análisis anterior, la Sala concluye que en este caso la definición de la existencia de un vicio de poder transita por llegar a la convicción de la voluntariedad o intencionalidad de la administración en la expedición del acto administrativo apartándose de los fines constitucional o legalmente previstos, cuestión que, por el hecho de revestir un alto nivel de complejidad en el mayor de los casos, no exime, ni alivia la carga que tiene el interesado consistente en acreditar suficientemente su configuración.

De esta forma, demostrar la causal de desviación de poder implica llevar al juzgador a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma²⁴.

➤ **Se demostró que el acto de traslado de la docente se encuentra viciado de nulidad por desviación de poder**

Bajo el contexto legal y jurisprudencial citado en precedencia, es necesario analizar el acervo probatorio recaudado y practicado en el presente proceso a fin de evidenciar si los actos demandados se expidieron en acatamiento de

²¹ Eduardo García de Enterría; Democracia, jueces y control de la administración. Madrid, Marcial Pons, 4ed., 1998, pp. 31 y 36.

²² Atienza y otro. Ob. Cit. pág. 127.

²³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de noviembre de 2009. Radicado: 27001-23-31-000-2003-00471- 02 (1385-2009).

²⁴ Al respecto, se puede consultar la sentencia del 23 de febrero de 2011; Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Radicado: 170012331000200301412 02(0734-10).



los requisitos legales exigidos para determinar la concreción del derecho en litigio.

Al respecto se observa que en el expediente reposan las siguientes pruebas documentales relevantes para la resolución de la controversia:

➤ **Documentales**

- La señora Yolanda Escobar Castillo se posesionó el 14 de julio de 1980 como maestra de la Escuela de Caparrapí Alcibiades Suárez (folio 43). De igual forma, de conformidad con certificación del 7 de febrero de 2017, la Secretaría de Educación de Mosquera hizo constar que ingresó como docente del Municipio de Mosquera a partir 14 de julio del mismo año y actualmente tiene nombramiento en propiedad (folio 38).
- Luego, acorde con el Decreto 2693 del 11 de junio de 1980, fue nombrada como maestra de la Escuela Campo Alegre (folio 44). Posteriormente, el 31 de julio de 1980 se le trasladó al plantel educativo Guaduas Caparrapí (folio 45), continuó en ejercicio de la docencia sin solución de continuidad en calidad de docente en varias escuelas (folios 46 a 51).
- Por último, prestó sus servicios en la Institución Educativa Departamental La Merced a partir del 1.º de febrero de 2001, conforme Decreto 0026 de la mencionada fecha (folios 52 y 53).
- El rector del colegio La Merced mediante Resolución 002 del 24 de enero de 2013, efectuó la asignación académica de los docentes de dicho ente, para el año lectivo 2013 (folios 419 a 424 vuelto), de lo cual se resalta que cada docente dictaba 22 horas semanales y respecto de lo que interesa para resolver la presente *litis*, se encuentra que:

«

ÁREA	ASIGNATURAS	DOCENTE	ESPECIALIDAD	ESCALAFON	GRADOS	I.H	TOTAL HORAS
HUMANIDADES	ESPAÑOL ÉTICA	WILLIAM HUMBERTO MURILLO CASTRILLÓN	COMUNICADOR SOCIAL	2A	1101, 1102, 1103, 1002, 1003, 1002 1003	4 4 1	12 8 2
	ESPAÑOL INGLÉS ÉTICA	AMPARO CRUZ OCHOA	LIC. ÁREAS MAYORES ESPAÑO E INGLÉS ESP.ED.AMBIENTAL	14	601, 602, 603, 604 701 601, 602	4 4 1	16 4 2
	EPAÑOL	ELSA INÉS RODRIGUEZ GARAVITO	LIC. LINGÜÍSTICA Y LITERATURA ESP. LENGUA ESCR.	14	605 701, 702, 703, 704	4 4	4 16
	ESPAÑOL INGLÉS	ANA MERCEDES BOHÓQUEZ GÓMEZ	LIC. ESPAÑOL- INGLÉS ESP. LINGÜÍSTICA APLICADA AL INGLÉS	13	801, 802, 803, 804 702, 704	4 3	16 6
	ESPAÑOL ÉTICA	NANCY JANETH MOYANO	HUMANIDADES ESPAÑOL E INGLÉS	2A	1001 901, 902, 903, 904 902,1001	4 4 1	4 16 2
LENGUA ETRANJERA	INGLÉS	JUAN AGUSTÍN PÉREZ MORENO	LIC. LINGÜÍSTICA Y LITERATURA ESP. ARTE Y FOLCL.	14	601, 602, 603, 604, 605 702, 704	4 1	20 2
	INGLÉS	MARIA CRISTINA RAMÍREZ VELÁSQUEZ	LIC. FILOLOGÍA E IDOMAS	13	901, 902, 903, 904 801 1101, 901	4 4 1	16 4 2
	INGLÉS FRANCÉS	GUDELIA EDILBERTINA RODRÍGUEZ RAMOS	LIC. INGLÉS Y FRANC ESP. ORIENT. ED. Y DES. HUMANO	14	1101, 1102, 1103 1001, 1002 1101, 1102, 1103 1001, 1002 1102, 1103	3 3 1 1 1	9 6 3 2 2
	INGLÉS FRANCÉS INGLÉS ÉTICA	CARMENCITA RODRÍGUEZ MARTÍNEZ	LIC. INGLÉS Y FRANCÉS ESP. INGLÉS	14	1003 1003 802, 803, 804 703	3 1 4 4 1	3 1 12 4 2
TECNOLOGÍA E INFORMÁTICA	TEC. E INFORMÁTICA	VÍCTOR MANUEL ÁNGEL RAMÍREZ	ING. DE SISTEMAS	2A	1101, 1102, 1103 1001, 1002, 1003	1 1	3 3
	TEC. E INFORMÁTICA ÉTICA	REINA MARIVELLY URBINA MARTÍN	LIC. AD. EDUCATIVA ESP. INFORMÁTICA PARA LA GESTIÓN EDUCATIVA ESPC. INFORMÁTICA- TELEMÁTICA	2A	804 701, 702, 703, 704 601, 602, 603, 604, 605 605, 701	2 2 2 1	2 8 10 2



Radicado: 250002342000-2013-06020-02 (0513-2017)
Demandante: Yolanda Escobar Castillo

POR ASIGNAR:

FILOSOFÍA 1001	3H
SOCIALES 605	5H
ÉTICA 704, 801, 802, 803, 804	5H
ED. FÍSICA 604	2H
RELIGIÓN 601	1H
TOTAL HORAS	690

». (Negrillas de la Sala).

- En la parte considerativa de dicho acto administrativo y en relación con la intensidad horaria se indicó que en básica primaria eran 25 horas semanales y en secundaria media 30 (folio 31).
- Mediante Oficio fechado 25 de enero de 2013, el rector de la Institución Educativa La Merced, le informó a la señora Yolanda Escobar Castillo (folio 17), lo siguiente:

«[...] Comedidamente me permito informarle que luego de efectuada la Asignación Académica para el Año Lectivo 2013, usted ha quedado como Excedente en la Planta de la Institución. Por lo anterior debe presentarse ante la Secretaría de Educación para que le sea asignada una Ubicación dentro del Municipio de Mosquera. [...]».

- Ante dicha decisión, la interesada elevó petición ante la rectoría de la institución en comento, con el fin de que se le informaran los motivos que fueron tenidos en cuenta para suprimir la carga académica (folios 20 a 21).
- A través de Oficio del 18 de febrero de 2013, se dio respuesta a la solicitud en los siguientes términos:

«[...] Al punto 4, se debe analizar y hacer un balance sobre los factores de cambio: hay beneficios para Usted y para la Institución que la reciba, la cual seguramente es de igual o superior calidad de La Merced, y será merecedora de contar con Docentes de su calidad, además, desde la rectoría y coordinadamente con mis superiores inmediatos, se hacen cambios que son discrecionales y saludables para la comunidad y para la Institución. [...]».

- Luego, la señora Escobar Castillo elevó nuevamente petición ante la Secretaría de Educación de Mosquera (folios 25 a 27), en el sentido de que:

«[...] 1. Se rindan los trámites y diligencias correspondientes en su despacho como corresponde de acuerdo a la legislación educativa colombiana y garantizando los derechos ciudadanos y sobre todo de los niños, para que se respete el derecho fundamental consagrado en la Constitución Política, a la educación de los menores de edad que en estos momentos no están recibiendo sus clases correspondientes, producto de la situación arriba señalada.

2. Se verifique la aprobación por parte del consejo académico de las plazas excedentes, la supresión de cursos y la asignación de cargas académicas de acuerdo al perfil de los docentes y a las políticas señaladas en el PEI para luego de ser aprobadas por el Consejo Directivo.

3. Se tenga en cuenta la solicitud de traslado de la Docente Martha Isabel Delegada del área de Ciencias Sociales a la Jornada de la tarde de la IE La Merced [...].



4. Se reconsidere la asignación de la carga académica de acuerdo a los perfiles de los docentes, por cuanto una vez organizada existen dieciséis horas para otro profesor. Estas me podrían ser asignadas en el área de Ética complementando el resto con un proyecto de la Escuela de Padres.
 5. Se establezca por parte de su gestión si los hechos descritos anteriormente pueden obedecer a conductas por parte del Rector José Rafael Peña Fernández, ante la suscrita, de exclusión, que en su efecto puedan constituirse como Acoso Laboral. [...]».
- La Secretaría de Educación Municipal del Mosquera por medio del Oficio 1106.34.13.129 del 18 de febrero de 2013 (folios 30 a 31), dio repuesta conforme a las siguientes consideraciones:

«[...] Todos los docentes y directivos docentes que laboran en las Instituciones Educativas Oficiales revisten una gran importancia para la prestación del servicio educativo de los niños, niñas y jóvenes de nuestro municipio, en este sentido, para la Administración Municipal no existen docentes “excedentes” por cuanto las decisiones que se tomen en cuanto a reubicación de docente y/o directivos docentes, obedecen única y exclusivamente a la atención de las necesidades educativas existentes en las Instituciones Educativas del Municipio, lo anterior atendiendo al mandato constitucional del derecho a la educación, y en cumplimiento de las normas vigentes que regulan la materia.

Por otro lado, atendiendo la solicitud de que se le respete su carga académica en el área de Ética y Valores, de manera atenta le informamos que para garantizar precisamente su asignación académica en dicha área es necesario acudir a la reubicación en otra Institución Educativa del Municipio donde se pueda atender la necesidad del servicio educativo en el área de Ética y Valores. [...]».
 - De igual forma, complementó la información por medio de Oficio 1106.34.13-133 del 19 de febrero de 2013 (folios 28 a 29), en el siguiente sentido:

«[...] El estudio técnico de asignación académica obedece a los siguientes criterios: número de grupos, número de docentes y parámetros técnicos definidos por el Ministerio de Educación Nacional, para el nivel Secundaria y Media Académica.

En ese orden de ideas y de acuerdo con la distribución realizada por el Rector de la Institución Educativa La Merced, de las asignaciones académicas de los docentes asignados a dicha institución, consagradas en las Resoluciones Rectorales del año 2013, **se encontró que no hay asignación académica completa (22 horas)** para cuatro (4) docentes del nivel secundaria en dicha institución. [...]». (Resaltado intencional).
 - Por medio de Resolución 063 del 7 de febrero de 2013 signada por el alcalde municipal de Mosquera, Cundinamarca, se trasladó a la docente Yolanda Escobar Castillo de la Institución Educativa La Merced a la Roberto Velandia (folios 2 a 4), conforme con las consideraciones que se insertan a continuación:



Radicado: 250002342000-2013-06020-02 (0513-2017)
Demandante: Yolanda Escobar Castillo

ALCALDÍA DE MOSQUERA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

RESOLUCION No 063
(07 de Febrero de 2013)

"Por la cual se realiza el traslado de una docente"

EL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE MOSQUERA

En uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por el numeral 1 del artículo 315 de la Constitución Política y la ley 715 de 2001 y

CONSIDERANDO

Que la Gobernación de Cundinamarca mediante la resolución No 002 del 4 de enero de 2010 reconoció el cumplimiento de requisitos por parte del municipio de Mosquera para asumir la administración del servicio público educativo.

Que mediante el Decreto No 10 de enero 4 de 2010 se adoptó la planta de personal docente, directivo docente y administrativo para la prestación de servicio educativo en el municipio de Mosquera Cundinamarca, financiada con el Sistema General de Participaciones.

Que mediante Decreto No 11 de enero 4 de 2010, se incorpora el personal docente, directivo docente y administrativo a la planta de cargos adoptada por el Municipio de Mosquera, en cumplimiento del párrafo del artículo 5 del decreto 2700 de 2004 y menciona como parte de la misma a la docente: **YOLANDA ESCOBAR CASTILLO** identificada con la Cédula de Ciudadanía No 20.676.973 de La Calera, con vinculación en Propiedad.

Que la Ley 715 de 2001, "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros", cita dentro de las competencias de los municipios certificados, numeral 7.4. Distribuir entre las instituciones educativas los docentes y la planta de cargos, de acuerdo con las necesidades del servicio entendida como población atendida y por atender en condiciones de eficiencia, siguiendo la regulación nacional sobre la materia.

Que el Decreto 3020 de 2002, "Por el cual se establecen los criterios y procedimientos para organizar las plantas de personal docente y administrativo del servicio educativo estatal que prestan las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones", en el artículo 2º párrafo 2 menciona: "La planta de personal será fijada en forma de lista y debe contener el número de docentes, directivos docentes y administrativos de cada departamento, distrito o municipio certificado, necesarios para la prestación del servicio educativo".

Que el Decreto 3020 de 2002, en el párrafo del artículo 4º párrafo 1 menciona: "Para determinar el número de docentes necesarios en un establecimiento educativo, las entidades territoriales ajustarán la asignación académica de todos los niveles y ciclos de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1850 de 2002. ...si fuere indispensable por necesidades del servicio, los docentes serán reubicados en otras instituciones o centros educativos"

ORLANDO LAMBRANO
SECRETARIO DE EDUCACIÓN
MOSQUERA

ALCALDÍA DE MOSQUERA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

Que como lo establece el artículo 5º del decreto 520 de 2010, y particularmente el numeral 1, la autoridad nominadora efectuará el traslado de docentes o directivos docentes mediante acto administrativo debidamente motivado, en cualquier época del año lectivo, sin sujeción al proceso ordinario de traslados por necesidad del servicio de carácter académico o administrativo, que deban ser resueltas discrecionalmente para garantizar la continuidad de la prestación del servicio educativo.

Que el Ministerio de Educación Nacional, mediante Directiva Ministerial N° 002 de 2012, realiza algunas precisiones, respecto a las competencias de los Rectores y directores rurales, como superiores inmediatos de los docentes, docentes orientadores, directivos docentes - coordinadores y funcionarios administrativos de los establecimientos educativos oficiales, en lo relacionado con la asignación académica y control de cumplimiento de las funciones del personal a su cargo durante la jornada laboral para garantizar el proceso educativo y formativo de los estudiantes.

Que la Institución Educativa Roberto Velandia del municipio de Mosquera, registró un aumento de matrícula bastante significativo lo cual no permite el funcionamiento adecuado del proceso educativo.

Que la Institución Educativa La Merced, presentó una disminución en la matrícula, por lo cual y en cumplimiento de la normatividad vigente se hace necesario reubicar los docentes que no cuenten con asignación académica necesaria para la correcta prestación del servicio educativo.

Que para garantizar la correcta prestación del servicio educativo de la Institución Educativa Roberto Velandia se hace necesario trasladar a la docente **YOLANDA ESCOBAR CASTILLO** identificada con la Cédula de Ciudadanía No 20.676.973 de La Calera, con vinculación en Propiedad, quien actualmente labora en la Institución Educativa La Merced.

Que la Administración Municipal de Mosquera debe garantizar la efectiva prestación del servicio público educativo en las instituciones oficiales, con el personal docente y directivo docente vinculado a su planta de personal.

Que dadas las calidades de la docente anteriormente mencionada, su trayectoria y experiencia en la labor educativa desempeñada a lo largo de su carrera y que ha venido demostrando resultados positivos en la formación de los estudiantes, la Administración Municipal considera procedente realizar el traslado aquí citado.

En virtud de anterior el alcalde municipal

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO. Trasladar a la docente **YOLANDA ESCOBAR CASTILLO** identificada con la Cédula de Ciudadanía No 20.676.973 de La Calera de la Institución Educativa La Merced a la Institución Educativa Roberto Velandia en el área de Ética y Valores.

ARTICULO SEGUNDO: El contenido de esta Resolución deberá ser notificado a la docente **YOLANDA ESCOBAR CASTILLO** en el artículo anterior, dentro de los cinco días siguientes a su expedición y comunicado a los Rectores de las Instituciones Educativas Roberto Velandia, y La Merced a efectos de entrega y recibo de la docente.

ORLANDO LAMBRANO
SECRETARIO DE EDUCACIÓN
MOSQUERA



Radicado: 250002342000-2013-06020-02 (0513-2017)
Demandante: Yolanda Escobar Castillo

- El anterior acto administrativo fue notificado a la demandante el 12 de febrero de 2013 (folio 5).
- La libelista interpuso recurso de reposición el 19 de febrero de 2013 (folios 12 a 15), que fue resuelto de forma negativa por medio de Resolución 159 del 18 de marzo de 2013 (folios 6 a 10), acorde con lo siguiente:

«[...] 2. En cuanto a la devolución de su plaza, se debe tener en cuenta que según lo expuesto en el punto anterior por competencia le corresponde a los Rectores de cada Institución Educativa la distribución de la asignación académica, en lo referente a su caso en particular la disminución en la matrícula para el año 2013 de la Institución Educativa La Merced, por tal motivo el Señor Rector de la Institución Educativa al distribuir la asignación académica de los docentes a su cargo, envía informe a la Secretaria (sic) de Educación de las novedades sobre los docentes a los cuales no se asigno (sic) dicha carga, dando esto lugar a la reubicación en otra Institución Educativa del Municipio donde se genera la necesidad de docentes por aumento de matrícula, como es el caso de la Institución Educativa Roberto Velandia.

3. El procedimiento adoptado por el Señor Rector de la Institución Educativa, es claro para este despacho que se actuó de conformidad con lo señalado en las normas ya mencionadas, y que se (sic) genero (sic) Resolución Rectoral N°002 del 24/01/2013 *“Por medio de la cual se efectúa la Asignación Académica de los Docentes de la Institución Educativa La Merced, de Mosquera (Cundinamarca) para el Año Lectivo 2013”*.

[...]

5. Los criterios que se tomaron para la supresión de cursos en la Institución Educativa La Merced, obedecen al cierre de algunos salones para las adecuaciones de la planta física del Bloque A de la Institución en mención que se encontraban en gran estado de deterioro y a los lineamientos señalados en el Decreto 3020 de 2002 y Decreto 1850 de 2002, así como al acatamiento de la solicitud de disminución del hacinamiento en los salones por parte de la comunidad educativa de la Institución Educativa La Merced.

6. En cuanto a los conceptos emitidos por los Concejos (sic) Directivo y Académico de la Institución Educativa La Merced, queremos recordarles que de conformidad con los artículos 23 y 24 del Decreto 1860 de 1994 referente a las funciones del Concejo (sic) Directivo y Académico respectivamente, no es de resorte de los mismos definir sobre las asignaciones académicas de los docentes, teniendo en cuenta que esta competencia es exclusiva de los Rectores, como ya se menciono (sic) en las respuestas anteriores.

7. La relación técnica alumno/docente y alumno/grupo, reportada por el Rector de la Institución Educativa La Merced, está conforme al Plan de Estudios Institucional para la vigencia 2013, el cual es aprobado por el Consejo Académico en la primera reunión que se desarrolla al inicio del año escolar; en él aparece plasmada la intensidad horaria para cada área y/o asignatura del mismo. La relación técnica grupo/número de Estudiantes en la Básica Secundaria y Media es de 40 Estudiantes en Promedio por Grupo.

[...]

11. En cuanto esta (sic) solicitud, queremos que tenga en cuenta que existe una oficina de control interno disciplinario en nuestro municipio que es la encargada de iniciar las correspondientes investigaciones, en cuanto



al presunto abuso de autoridad que menciona por parte del Rector de la Institución Educativa La Merced, y a la cual se enviara (sic) copia de lo actuado dentro de este caso.

[...]

Que el traslado efectuado mediante Resolución N° 063 07/02/2013 en ningún momento se quiere desmejorar a la docente en desarrollo de sus funciones, ya que el municipio (sic) de Mosquera no posee establecimientos educativos de difícil acceso y mucho menos con riesgo de seguridad para los educadores pertenecientes a nuestra planta de personal.

[...]

Que la Institución Educativa Roberto Velandia no cuenta con la planta docente suficiente para suplir las necesidades de atención a la población escolar en el nivel básica secundaria y media y la Licenciada cuenta con calidades para desempeñarse en cualquiera de las Instituciones Educativas pertenecientes a este municipio, por tanto se adoptó la decisión discrecional de efectuar el traslado en mención. [...]». (Cursiva del texto original).

- A su turno, mediante Oficio 1022.33.01-119 del 22 de mayo de 2013, la Secretaría de Desarrollo Institucional del Municipio de Mosquera, dio repuesta a una petición elevada por la demandante el 26 de marzo de 2012 (folio 35), acorde con los siguientes argumentos:

«[...] Con el debido respeto y de manera comedida, me permito aclarar que el documento al que usted hace alusión en el oficio referido no está haciendo ninguna solicitud específica a solucionar, mas (sic) sin embargo este despacho evidencia un mal ambiente laboral, para lo cual esta secretaria (sic) cito (sic) a reunión de convivencia laboral el día 16 de mayo de 2013, en donde el comité reviso (sic) su caso y refirió (sic) que no se evidencian motivos de fondo por el (sic) cual (sic) deba ser conocido por dicho comité, ya que dichas docentes Esperanza Cruz y Yolanda Escobar Castillo fueron trasladadas a la Institución Educativa Roberto Velandía (sic), por motivos de arreglos locativos se tuvieron que reubicar en otras instituciones mediante las Resoluciones 062 y 063 de 2013 situación que revela que no hay existencia actualmente de relación laboral con el señor Jorge Silva y el señor rector José Rafael Peña.

Como consecuencia y por sustracción de materia y carencia de objeto no hay lugar a que exista intervención del comité de convivencia laboral. [...]».

- Según el plan de estudios del año 2012 del plantel educativo La Merced, da cuenta de que la demandante dictaba 22 horas en el área de ética y valores. Aunado a ello, que había 24 cursos de estudiantes para distribuir la carga académica entre los salones 601 a 605, 701 a 705, 801 a 805, 901 a 903, 1001 a 1003 y 1101 a 1103 (folios 406 a 409).

➤ Testimoniales

Dentro del trámite de la audiencia inicial, a solicitud de la parte activa, se decretaron los testimonios de los señores Queipo Ferley Correa Flórez, María Esperanza Cruz Espejo y Luis Fernando Abadía Tasamá (folios 376 a 377 y cd obrante a folio 383), los cuales fueron practicados en la audiencia de pruebas llevada a cabo el 16 de marzo de 2016 (folios 426 a 428 y cd visible a folio 436), de la siguiente manera:



María Esperanza Cruz Espejo

«[...] **Preguntado:** ¿Es usted familiar, pariente o tiene algún vínculo con Nicolás García Bustos, Gloria Álvarez Tovar o José Rafael Peña Fernández? **Contestó:** Eran mis jefes del año pasado y los conocí. Al señor José Rafael Peña Fernández desde el 2010 que llegó allá a Mosquera, luego cuando fue nombrado alcalde y fue elegido el señor Nicolás y lo mismo cuando nombró él a la secretaria de educación Gloria Álvarez que ella también fue compañera mía de trabajo cuando éramos activistas sindicales y ella era representante de Funza y yo era representante de Mosquera. **Preguntado:** Doña María Esperanza usted ha sido citada por este despacho con el propósito de recibir la declaración en una demanda que presentó la señora Yolanda Escobar Castillo contra el Municipio de Mosquera, Secretaría de Educación, Institución Educativa La Merced. Ella en esencia está solicitando la nulidad de una decisión por la cual se le trasladó como docente a otra institución educativa y que, como consecuencia de lo anterior, se le restituya a la Institución Educativa de La Merced en el Municipio de Mosquera en la jornada de la mañana. ¿Sírvese informar a este despacho qué sabe, qué conoce o qué le consta sobre lo que le acabamos de informar? **Contestó:** Pues todo eso me consta y también me cobija porque fui otra de las profesoras, de los docentes excluidos del colegio de La Merced en esa misma época. Yo conozco a la profesora Yolanda desde hace muchísimo tiempo y se le hizo mucho reconocimiento por sus calidades como profesional, como docente, como compañera, como amiga, como madre de familia y ella es una excelente persona y a ella la conozco hace mucho tiempo, inclusive vivimos las dos en el mismo barrio. **Preguntado:** ¿Sírvese informarle al despacho si lo sabe, por qué razón se produjo el traslado de la señora Yolanda Escobar Castillo de la institución educativa? **Contestó:** Pues los motivos porque ella fue supuestamente trasladada de allá, fueron motivos de discriminación, porque ella era una persona activista sindical, lo mismo yo, y al señor rector le parecía muy fastidioso tener a los profesores que estuviéramos en el sindicato. **Preguntado:** ¿A usted por qué le consta eso? **Contestó:** porque a mí me pasó exactamente lo mismo, a mí me excluyeron del colegio La Merced por ser activista sindical, por preguntar las cosas que uno ve que dentro del presupuesto del colegio no se aprueba, uno empieza a indagar, y eso no le gustó al rector y dijo ustedes van a ver que esto va a tener consecuencias. A mí me llamó una vez a una reunión, al Consejo Directivo para llamarnos la atención respecto al porqué se preguntan las decisiones del Consejo Directivo, por eso se inició todo esto y de pronto el señalamiento y como la discriminación que hace con las mujeres y sobre todo con los sindicalistas porque a nosotros nos daba más duro que a los demás. Se permitían ciertas cosas en el colegio que no, no deben ser, lo que es la ética, no debe ser.

Preguntado: Sírvese informar a este despacho si lo sabe. ¿Quién reemplazó a la señora Yolanda Escobar Castillo después de su traslado de institución educativa? **Contestó:** Pues la carga de ella se distribuyó, porque ella era la docente titular del área de ética y valores, la repartió el rector en distintos docentes que tienen otras áreas de especialización, ella es una persona que está, como dicen, bien documentada acerca del manejo de esa área de orientación profesional, orientación vocacional y hoy en día que nos hace falta la ética en todas partes. A ella, el rector se refería a la ética como eso es un comodín para poderlo ubicar uno en cualquier lado y eso cualquier persona puede hacer eso. **Preguntado:** ¿Sírvese informar a este despacho si lo sabe, si además de la señora Yolanda Escobar Castillo otros docentes fueron trasladados en esa misma época de esa institución educativa? **Contestó:** Yo también fui trasladada de ahí y eso fue en los comienzos del año dos mil trece, cuando teníamos la organización de todo el protocolo que se debe desarrollar durante esas dos primeras semanas para el año, para hacer el cronograma general. Ya todo el mundo tenía listo según lo que nosotros habíamos hecho y el viernes se reunió, dijo a las once y media de la mañana vienen todos y nos vamos a reunir para hacer la distribución de la carga académica cuando ¡oh sorpresa! nosotras sobrábamos, a ella le tocaba una cita médica en Faca y le solicitó al rector que por favor le permitiera salir a las once y media para asistir a la cita médica en Facatativá y él le dijo, sí señora venga yo le firmo de una vez y hágame el favor aquí me firma que usted es una excedente, dijo ¿cómo así?, ella salió pero



tremendamente conmocionada de esa reunión que tuvieron ahí en la oficina que fueron como cinco minutos y salió descompuesta, dijo ¿cómo es posible que a mí me vayan a sacar de aquí, que yo sobro, pero cómo?. Le dijo no profesora va a ver eso y se va a asombrar de las cosas que vamos a hacer aquí y hay muchas sorpresas. Enseguida entramos nosotros al aula múltiple y el empezó a decirnos a nosotros que ya había tenido el rector ciertas conversaciones con la señora secretaria de educación y que eso sobraba una cantidad de profesores por lo cual se iba a alterar la asignación académica y empezó a leer, jornada de la mañana tal profesor tiene tales y tales y entonces, con sorpresa, yo vi que una compañera de la jornada de la tarde estaba reemplazándome en la mañana, Zenaida Rodríguez, entonces ella dijo, no pero yo como voy a dictar sociales y filosofía si yo soy de sociales y economía, a mí me compete es la parte de economía y sociales, no la de filosofía y el rector le dijo no, a usted le corresponde ahora eso. Ella se estuvo desempeñando más o menos como una semana y dijo no, realmente yo no puedo, a mí hágame el favor y me pasan a mi jornada de la tarde, yo en la mañana no. Luego, a la profesora Marta que ella llevaba, no había cumplido el año de estar ahí en el colegio, a ella le dio la carga académica de filosofía y ese día todo el mundo quedó sorprendido y a nosotras nos hizo sobrar. Ustedes sobran, Yolanda Escobar y Esperanza Cruz y yo dije, mi carga académica rector, él dijo no, la gente que no trabaja, la gente que no está donde debe estar, sobra, usted sobra, pase por mi oficina y allá le voy a dar su excedencia y después que la ubique la Secretaría de Educación donde sea pertinente, de una manera tan despectiva que es lo que más le duele a uno, [...] y esas fueron las circunstancias que a nosotros nos hizo salir del colegio por estar defendiendo la institución, defendiendo a las niñas y es el resultado del día de hoy, por eso esta demanda de mi compañera, también la mía y de otros compañeros que sacaron del colegio, otros renunciaron al ver eso, dijeron yo me retiro de la institución y está echada a pique nuestra institución, hoy lo pueden verificar allá en el municipio, cómo le han hecho eso.

Preguntado (parte demandante): Por favor manifieste a este despacho si a usted le consta o conoce el concepto que tiene de ética y valores, materia que dictaba la docente Yolanda Escobar Castillo por parte del señor José Rafael Peña Fernández, rector de la Institución Educativa La Merced, evento en el cual si lo sabe descríballo. **Contestó:** Pues como ya lo mencioné antes, el rector decía que la ética eso era un comodín y era una costura, cualquier persona lo puede dictar y yo conozco de la profesora Yolanda sus proyectos que los trabajábamos nosotros conjuntamente y en una forma transversal en la institución La Merced, para lograr posicionar esa institución en donde estaba cuando nosotros nos encontrábamos en el colegio y era porque se le había hecho trabajo decidido de todos los docentes comprometidos para mejorar la educación de nuestras niñas, para hacer de las niñas lo mejor y ahí la profesora Yolanda tenía en su proyecto de vida en el área de ética, la forma como se direcciona usted como individuo como se va a proyectar dentro de algunos años, porque si hoy son niñas, mañana serán las mujeres que van a dirigir sus hogares que son los que hacen que tenga una buena sociedad, ella realmente en su proyecto que tenía de jóvenes mirando al siglo veintiuno, lo tomó después ese proyecto la secretaria como propio, que eso lo tienen ellos allá en la secretaria de educación como modelo para hacer dirección desde el área de orientación profesional con la ética. **Preguntado:** ¿Manifieste a este despacho si conoce o le consta el trato personal otorgado a la docente Yolanda Escobar Castillo por parte del señor José Rafael Peña Fernández, rector de la institución educativa La Merced? **Contestó:** Pues no sé si seguiría diciendo lo mismo que él le da un trato despectivo a lo que es la parte de la ética, para el solamente funciona la parte de matemáticas y ciencias naturales y no más. El área de inglés que tiene Mosquera para tener a Mosquera bilingüe, pero lo que es la ética no, y allá las tenía un solo docente que era el especialista en el área de orientación y valores y entonces para él eso siempre fue un comodín, no era un área importante ni relevante. **Preguntado:** ¿Manifieste a este despacho si conoce o le consta el concepto que tiene de los afiliados al sindicato de educadores el señor José Rafael Peña Fernández, rector de la Institución Educativa La Merced? **Contestó:** Él se refiere a los miembros del sindicato y a todo lo que tenga que ver con el sindicalismo como unos fastidios que tiene que soportar él y dice ustedes no saben sino fastidiar, disculpen la expresión, pero para él nosotros no somos nada.



Preguntado: Manifieste a este despacho si conoce ¿cómo se dio el traslado de la docente Yolanda Escobar Castillo de la institución educativa La Merced, para la sede Nuevo Milenio de la institución educativa campestre Roberto Velandia ubicada en la vereda siete trojes del Municipio de Mosquera? **Contestó:** Del colegio de La Merced el rector nos dijo ustedes son excedentes, tienen que presentarse, eso fue un viernes, el lunes teníamos nosotros ya que recibir a los estudiantes, eso fue al comienzo del año en el dos mil trece y para iniciar ya estaban faltando los profesores porque ya estábamos nosotros por fuera, la profesora Yolanda fue trasladada allá a la Secretaría de Educación y tenía que mirar hacia dónde nos iba a reubicar entonces, sin decreto sin nada nos mandaron allá y espere y espere en la Secretaría de Educación, entonces nosotros nos fuimos para el colegio de La Merced y el rector nos recibió y nos dijo ustedes no tienen nada que ver aquí, por favor váyanse cuando nosotros llegamos las niñas nos fueron a saludar, profe pero ustedes porque no están aquí, nosotros no tenemos clases y después volvimos nosotros y las niñas insistían en que ellas no habían tenido profesor de filosofía que, qué iban a hacer, los profesores de ética tampoco estaban que nadie les estaba dando clase y en esa época no tuvieron ellos estudios, los estudiantes fueron vulnerados en su derecho a la educación porque no estaban los docentes y nosotras estábamos trasladadas, hasta ahora se estaban haciendo los movimientos cuando habíamos tenido quince días antes en lo que es la organización institucional para poder haber hecho eso con orden y recibir los niños, las niñas en la jornada de la mañana muy bien y lo mismo en la jornada de la tarde había un descontento total porque los profesores de la tarde tenían que ir a la mañana a dictar clase, los de la mañana estábamos sobrando, un desorden total, entonces cuando ya se dejó claro que teníamos que pasar, fue el doce de febrero, entonces desde el 28 de enero hasta el doce de febrero los estudiantes estuvieron sin clase y nosotras allá mirando a ver quién nos resolvía cómo íbamos a hacer y la Secretaría de Educación, colabórenme miren, váyanse para el colegio Roberto Velandia, que allá de pronto les va mejor, ustedes son excelente profesoras, pero bueno si somos excelentes profesoras por qué nos tiene que trasladar y dijo: váyanse ustedes para allá y el colegio de La Merced es urbano y el colegio Roberto Velandia es campestre y es rural, entonces ahí se veía que se irían en lo que nosotros insistimos, eso es acoso laboral, nos sacaron de nuestro colegio que es urbano ahí al pie de la alcaldía y el otro tiene que desplazarse uno con la buseta para llegar allá al colegio y es con un personal totalmente diferente al que nosotros estábamos trabajando. **Preguntado:** ¿Manifieste a este despacho si usted conoce las capacidades profesionales de la docente Yolanda Escobar Castillo y si estas aplicaban al perfil de ética y valores dictado por ella? **Contestó:** Pues según la ley nacional de educación a nosotros nos dicen que nos deben nombrar en las áreas donde nosotros hacemos nuestro énfasis, ella es orientadora vocacional, es profesional del manejo de la ética, de la enseñanza de la ética, también hizo una especialización para el trabajo que se debe realizar con padres de familia, porque a nosotros nos toca hacer escuela de padres y además de eso de educación sexual que después se proyectó como una de las áreas en las que se debía estar trabajando en los colegios, entonces ella llenaba los requisitos para estar desempeñándose como docente en el área de ética y valores.

Preguntado (entidad demandada): Manifieste al despacho si usted inició una acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el municipio de Mosquera y en caso afirmativo ¿Cuál es el objeto de la misma? **Contestó:** Sí yo inicié también una acción para que anularan ese traslado y a la compañera Yolanda también le correspondió hacer exactamente lo mismo porque nos trasladaron sin motivo, nos dijeron que estábamos sobrando cuando en la realidad no estábamos sobrando nosotros allá. **Preguntado:** ¿Manifieste al despacho, si usted indicó en las declaraciones anteriores que presuntamente existía un acoso laboral por parte de las directivas de la institución, por pertenecer o por tener fuero sindical o pertenecer a la agrupación sindical, manifieste al despacho si usted inició algún comportamiento interno que prevé la ley cuando se presenta el acoso laboral? **Contestó:** No le entiendo ahí. **Preguntado:** Es decir, usted manifestó que eran acosadas laboralmente tanto la demandante en el presente proceso y usted también por ser demandante en una



acción con el mismo objeto de la misma, ¿manifieste al despacho si usted y su compañera, o sea, la demandante aquí, iniciaron las respectivas prebendas que exige la norma en cuanto al acoso laboral interno que prevé la ley? Es decir, cuando uno es acosado laboralmente la ley le da unas garantías internas antes de acudir a la jurisdicción para establecer si es acosado laboralmente. **Contestó:** Sí, nosotros estuvimos en una reunión con el rector, éramos directoras de curso, presentábamos después de las reuniones de padres de familia, el informe y entonces él a nosotros primero no nos atendía, no nos ponía atención y cuando nosotros teníamos que manifestar algo y le decíamos es que debemos todos dar el informe, enseguida se le subía el volumen de la voz y la gesticulación de él era agresiva, como quien dice a mí no me interesa lo que usted esté diciendo, esa era la actitud y se le decía, señor rector por favor exigimos respeto para las docentes y había docentes que estaba muy afectadas en la parte física porque tenían una deficiencia, por ejemplo, una profesora que estaba enferma del corazón, y le decíamos mire un trato especial para las personas, entonces siempre era en contra de las mujeres, no sé cuál es el problema de él, pero siempre se dirigía a las mujeres con un tono de altivez que hacía ver en todas sus actuaciones y lo que uno le dijera, le decíamos señor rector pero por favor a nosotros tratemos igual como trata a todos los compañeros pero a las mujeres siempre nos tuvo un trato distinto.

Preguntado: Doña María Esperanza, conforme a su respuesta, ¿usted inició los mecanismos de defensa de la ley 1010 de 2006, de acoso laboral? **Contestó:** Pasamos nosotros por escrito, le informamos a la Secretaría de Educación, cuando él no nos atendió, fuimos a donde la secretaria de educación y luego fuimos y radicamos un escrito en el despacho del señor alcalde, le hicimos saber a él y solicitamos una audiencia con él y nos la concedió y allá fue donde nosotros le dijimos que queríamos hablar con él acerca de ese trato que nos daba, él dijo no, no a mí no vengan, ¿ustedes son sindicalistas o no? De una vez como diciendo, que tienen que hacer acá. **Preguntado:** Conforme a su respuesta, ese escrito de acoso laboral, ¿tiene usted conocimiento si fue aportado al proceso por parte de la demandante? **Contestó:** Sí, sí, debe estar ahí, nosotras pasamos ese escrito el día que fuimos a hablar con el alcalde, le dejamos en el despacho, de una vez hecho eso. Si no está aquí, yo lo puedo aportar. **Preguntado:** Finalmente, ¿manifieste al despacho en qué consiste la desmejora del traslado, pues inicialmente usted dijo que una desvinculación, pero después lo aclaró diciendo que era un traslado, o sea, no una desvinculación, manifieste al despacho si tiene conocimiento, en que se le desmejoró el traslado a la demandante? **Contestó:** En el casco urbano se encuentra el colegio de La Merced y el colegio Roberto Velandia se encuentra en la parte rural, yo puedo aportar un documento que nosotros imprimimos de la misma alcaldía en donde nos dice y verifica que sí es de la parte rural. Luego al final del año dos mil trece, ya pertenecía a la parte urbana pero en la época en la que a nosotros nos hicieron el traslado, el colegio campestre Roberto Velandia desde la parte rural y nosotros estábamos en la parte urbana. Cuando ya salía del colegio, de la casa al colegio, ya no tenía que coger ningún vehículo, mientras que el traslado la llevó a que tiene que todos los días tomar una buseta que la lleve al colegio porque es bien retirado. **Preguntado (despacho):** Doña María Esperanza desea agregar algo más a la declaración que acaba de rendir. **Contestó:** Pues no sé, de lo que me acaba de preguntar la doctora con respecto a la institución porque si ve uno realmente, puedo aportar esas pruebas con las fotocopias que yo tengo, esta copia es del día ocho de julio del dos mil trece en donde figura la institución educativa departamental campestre Roberto Velandia en el área rural y otra que se hizo el nueve de agosto del dos mil trece, vuelve el mismo esquema, un poquito más ampliado, ya lo habían reestructurado pero dice institución educativa departamental campestre Roberto Velandia rural pública, es la única que está en el área rural, que allá fue a donde nos trasladaron a nosotros y otra prueba es que cuando ya nosotros tuvimos que quedarnos en el colegio Roberto Velandia, la amistad que se tenía del señor alcalde con la profesora Cenía, que había sido profesora de él en el colegio Salesiano, a ella la encargaron luego por horas extras, las horas de ética que tenía que dictar la profesora Yolanda y ya son los comentario que él mismo hacía en su Facebook que decía que la señora Cenía Esperanza Campos gracias por el reencuentro y gran orgullo señor alcalde y el ex rector Carlos Buitrago que era el rector del



colegio Salesiano que él se encontraba con los profesores que había tenido el colegio Salesiano, entonces él le debe una o le tiene una gran estima a la profesora quien fue después pasada allá a reemplazar por horas extras la carga de ética los documentos de los que yo hago alusión ahoritica. El otro no sé si le pueda traer después, la solicitud que hicimos a la alcaldía, informándole a él que era un acoso el que nos estaba haciendo el rector. [...]». (Minuto 6 a 36 del cd visible a folio 436 del expediente).

Queipo Ferley Correa Flórez

«[...] **Preguntado:** ¿Es usted familiar, pariente o tiene algún vínculo con la señora Escobar Castillo? **Contestó:** No soy familiar, la relación es de compañeros de trabajo. **Preguntado:** ¿Tiene usted algún vínculo con el municipio de Mosquera, la Secretaría de Educación o el instituto educativo colegio La Merced? **Contestó:** En este momento no tengo ningún vínculo, fui trasladado hace dos meses al Departamento de Boyacá. **Preguntado:** ¿Tiene usted algún vínculo o es familiar o pariente de los señores Nicolás García Bustos, Gloria Álvarez Tovar o Rafael Peña Fernández? **Contestó:** No tengo ningún vínculo con ellos en este momento. **Preguntado:** Don Keipo Ferley usted ha sido citado por este despacho con el propósito de recibir la declaración en una demanda que presentó la señora Yolanda Escobar Castillo contra el Municipio de Mosquera, Secretaría de Educación, Institución Educativa La Merced. Ella en esencia está solicitando la nulidad de una decisión por la cual se le trasladó como docente a otra institución educativa y que, como consecuencia de lo anterior, se ordene restituirla al cargo de docente que venía desempeñando en la Institución Educativa La Merced. ¿Sírvese informarle a este despacho, qué sabe, qué conoce o qué le consta sobre lo que le acabamos de informar? **Contestó:** Para la época, recuerdo año dos mil trece, éramos compañeros de trabajo, la compañera Yolanda trabajaba en la Institución Educativa La Merced igual que el suscrito y hacia los últimos días de enero de ese año cuando se hizo la asignación de carga académica a la docente no se le asignó la carga académica igual que a la compañera Esperanza Cruz y por esa razón entonces tengo entendido, el rector José Rafael Peña, las notifica de que no hay carga académica para ellas y las direcciona hacia la Secretaría de Educación de Mosquera para que las ubique o determinen qué hacen con esas docentes. Acto seguido, recuerdo la fecha veinticinco de enero del 2013, al siguiente lunes veintiocho, la compañera Yolanda hizo presencia en la institución igual que el suscrito y a mí no se me asigna, a pesar de que me habían asignado carga, no se me asigna horario, me tienen por el transcurso de más de cinco o seis días sin asignación de horario, a pesar de que yo cumplía mi horario y tengo entendido en los siguientes días a ellas se les notifica de un acto administrativo de traslado. El suscrito recurre a la Personería Municipal y a la Secretaría de Educación por cuanto estaba cumpliendo el horario de labor, sin embargo no se me permitía direccionar un horario para unos estudiantes y esos estudiantes que me corresponden por la carga que se me había asignado, esos estudiantes durante esos días no tuvieron clase. Esos son los hechos que más o menos recuerdo por la época respecto a la compañera Yolanda, Esperanza y el suscrito.

Preguntado: Sírvese informar a este despacho si lo sabe, ¿por qué no tenía asignación de carga académica la señora Yolanda Escobar Castillo? **Contestó:** Para ese momento recuerdo que el comunicado que se dio fue el haber disminuido algunos cursos, sin embargo, los tres inmiscuidos en la situación de estar sin asignación, se indagó y hubo cuatro docentes que para la fecha se pensionaron, tres que se pensionaron y uno que solicitó traslado, entonces le preguntábamos al señor Rafael Peña, porqué a pesar de que se habían ido unos docentes de la institución por pensión y otros por traslado nos dejaba sin asignación cuando en su defecto no se había hecho el debido proceso con el Consejo Académico que es quien institucionalmente y legalmente debe revisar el tema de la asignación académica y se debe perfeccionar en el Consejo Directivo, sino que era una decisión unilateral del rector de haber dejado sin asignación a nosotros tres compañeros los tres casualmente somos activistas sindicales, para la fecha yo me desempeñaba como vicepresidente del sindicato de Mosquera y las otras compañeras eran activistas de esa subdirectiva, casualmente nuestra carga fue distribuida especialmente la de la docente Yolanda que era la carga de



ética y valores, fue distribuida a otros docentes de distintas áreas y esa era la razón que él argumentaba por la cual nos dejó sin carga académica.

Preguntado: Sírvase explicar al despacho ¿por qué en su caso no fue trasladado como sí ocurrió con la señora Yolanda Escobar en ese momento?

Contestó: Muy bien, yo no fui trasladado porque inicié a gestionar unos oficios como lo dije anteriormente ante la Secretaría de Educación y ante la Personería Municipal, donde les ponía de presente que a pesar de que yo estaba asistiendo a cumplir mi labor normalmente, mi horario normal y que estaban los cursos sin docente, se les estaba violando el derecho de educación a los estudiantes y a la vez a mí se me estaba negando el derecho al trabajo, que a pesar de eso se me iba a pagar un salario por unos días que no había laborado y ellos argumentaban, el rector argumentaba que lo que sucedía era que venía un traslado de Bogotá para Mosquera que era el docente Mario Chacón que había solicitado ese traslado y que por eso él venía era a suplir la carga que me correspondía a mí como licenciado en sociales, yo le decía al rector, ¿pero está el acto administrativo del traslado del docente? No, para tal fecha no había ni siquiera acto administrativo del traslado del docente Chacón solo él figuraba en una lista de beneficiarios de traslados pero la Secretaría de Educación no había expedido el acto administrativo de traslado, entonces la intención del rector era que con ese docente que era beneficiario del traslado, sobraba el suscrito y tendrían que reubicarme en otra institución, pero legalmente no existía ni un acto de traslado para mí para otra institución, ni tampoco estaba el acto administrativo de traslado del docente Chacón a la institución educativa La Merced.

Preguntado: Sírvase precisar al despacho si lo sabe, ¿cuáles fueron los motivos para el traslado de la señora Yolanda Escobar Castillo para efectos de cambiarla de institución educativa?

Contestó: Realmente los motivos que nosotros inferimos, los tres compañeros y son similares los tres, es porque somos docentes que nos hemos desempeñado como activistas sindicales en el municipio y lamentablemente el directivo Rafael Peña no gusta mucho de esas personas que estamos como activistas sindicales. Siempre se refirió despectivamente de nuestra labor como sindicalistas, incluso los comentarios que la compañera Yolanda me hacía de manera informal de todas maneras y también los sufrí yo en carne propia fueron comentarios despectivos muy puntuales como por ejemplo los sindicalistas son parásitos del sistema educativo u otros apelativos que utilizaba él frente a nuestra labor, entonces, en alguna ocasión de manera informal él manifestó que él tenía que hacer unos cambios institucionales de tal manera que se le permitiera salir de estas personas para poder organizar la institución al acomodo que él tenía y consideramos o yo considero que esa es realmente la motivación que se tuvo para modificar el plan de estudios y la carga académica de tal manera que los tres docentes fuéramos según él excedentes, fue el término que utilizó en el momento.

Preguntado (parte demandante): ¿Manifieste a este despacho si conoce o le consta el trato personal y académico otorgado a la docente Yolanda Escobar Castillo por parte del señor José Rafael Peña Fernández rector de la institución educativa de La Merced?

Contestó: Conozco el trato que se le dio por esos días, ella insistentemente asistió a pesar de la notificación que el rector le dio el día 25 de enero. Ella una vez salió de la oficina nos encontramos ahí en el pasillo de la institución y comentó el trato que le dio diciéndole que entregaba ese oficio porque era maestra excedente y ella tenía que proceder a presentarse a la Secretaría de Educación para que miraran a ver qué hacían con ella, si le asignaban una nueva institución o hacia dónde la direccionaban. El trato realmente siempre en algunas ocasiones en la reuniones que teníamos, asambleas de docentes era un trato un poco displicente, no teniendo en cuenta los aportes que la docente daba en dichas reuniones incluso como lo dije anteriormente hizo comentarios despectivos en alguna ocasión, comentario que hizo respecto a una intervención fue que lo que dijeran o expresaran los sindicalistas le resbalaba, entonces más o menos hace referencia a esos tratos, durante los días que ella continuaron asistiendo a la institución a pesar de la notificación y que yo igualmente lo hacía, en una ocasión en la sala de profesores, alcanzamos a escuchar algunos maestros o yo personalmente, que les aseguró que ella no tenía que volver a la institución que él ya las había notificado, que por favor no regresaran ya más a la institución porque ahí no tenían absolutamente nada que hacer. **Preguntado:** ¿Manifiéstele a este

despacho si usted conoce el concepto que tiene del área de ética y valores, materia que dictaba la señora Yolanda Escobar Castillo, por parte del señor rector José Rafael Peña Fernández? **Contestó:** Por esos días casualmente en esas asambleas que se hacen en las dos semanas de desarrollo institucional, a él se le manifestó que el área de ética y valores está tipificada en el Decreto 1860 reglamentario de la Ley 115, como un área fundamental y que por ende la institución goza o gozaba de docentes titulares específicamente para esa área que estaban encargados única y exclusivamente de esa área por ser un área fundamental, él manifiesta que la ética y valores es un área de costura que puede asumirla cualquier docente de cualquier área, entonces él dice que es un área que puede asumir cualquier docente y por eso tengo entendido para ese momento lo que se hizo con la carga que estaba conjunta y completa que la venía dictando varios años atrás la docente Yolanda Escobar, lo que hizo fue que la dividió y a muchos maestros les asignó de a dos, de a tres, de a cuatro, de a cinco horas de ética y valores, independientemente del área que ellos desempeñaban, español, matemáticas, incluso sociales u otras áreas les asignó, el concepto que él tenía es que la ética y valores es un área para terminar de rellenar y cuadrar las cargas académicas de los maestros. **Preguntado:** ¿Manifiéstele a este despacho si usted conoce las circunstancias en las cuales se dio el traslado de la docente Yolanda Escobar Castillo de la institución educativa La Merced, para la sede nuevo milenio de la Institución Educativa Campestre Roberto Velandia ubicada en la Vereda Siete Trojes del Municipio de Mosquera? **Contestó:** Bueno lo que yo tengo conocimiento es que el día veinticinco se le entrega a la docente una notificación de maestra excedente, días consecutivos ellas le insisten al rector de que replantee esa decisión puesto que lo que se había hecho era modificar el plan de estudios y la carga académica incluso sin haber reunido al Consejo Académico como debe ser normalmente y posteriormente esa decisión debe ser ratificada por Consejo Directivo, sino que fue una decisión unilateral de él. Al ellas insistirle de que replanteara esa decisión, transcurrieron varios días y después producto de eso a ellas se les llama y se les notifica y entonces de parte de la administración municipal la decisión de trasladarlas a otra institución educativa, creo que esas fueron las, más o menos en contexto bajo el cual se dio el traslado de la docente Yolanda Escobar.

Preguntado: ¿Conoce usted si las calidades académicas y profesionales de la docente Yolanda Escobar Castillo cumplían con el perfil de ética y valores materia que dictaba ella? **Contestó:** Por conversaciones con ella, de acuerdo al perfil profesional que tiene, considero que es la maestra que tiene el perfil para dictar esa área, además que no solo por la formación académica que ella tiene sino porque yo llegué en el año dos mil nueve a Mosquera y ella ya desempeñaba esa labor y por la experiencia que ella me comentaba había tenido ahí tanto en Mosquera como anteriormente en Bojacá como sicorientadora y en el mismo área de ética, yo considero que sí es la maestra, no solo por la formación académica sino por la experiencia es la idónea y la que tiene el perfil para dictar esa área de ética y valores, valor agregado tuve yo conocimiento, desempeñaba ella un proyecto de orientación vocacional con los estudiantes, las niñas de La Merced, las estudiantes que apuntaba precisamente dentro de la transversalidad del área de ética y valores para hacerles a ellas esa orientación vocacional. **Preguntado (entidad demandada):** Profesor, el objeto de esta prueba testimonial según el apoderado de la parte demandante es demostrar la situación de acoso laboral a la cual fue sometida la demandante, debido básicamente a esa actitud crítica frente de la administración, ese es el objeto de la prueba, igualmente y por eso fue decretada por el despacho, igualmente demostrar que la demandante es una activista sindical y que la demandante es una excelente servidora pública. Respecto al primero objeto de la prueba y es demostrar la situación de acoso laboral y así como usted manifestó anteriormente que hacía parte de la junta directiva del sindicato en el momento de los hechos, objeto de la *litis*, ¿usted tiene conocimiento si la demandante inició los trámites de defensa que insta la Ley 1010 de 2006, de acoso laboral ante las directivas? **Contestó:** Realmente no tengo conocimiento si ella haya adelantado alguna gestión ante los entes pertinentes de acuerdo a lo que tipifica la Ley 1010, lo que sí tengo conocimiento y tendríamos que traer unos documentos como prueba cuando yo me desempeñaba en esa época como subdirector es que el municipio

en su momento no tenía (inaudible) el comité de acoso laboral docente que tipifica esa norma, nosotros logramos poner en funcionamiento solo, hasta si mal no recuerdo, el año 2014 era una falencia que tenía el ente territorial como tal, tengo algunos oficios donde se hizo el requerimiento al municipio para que según lo norma 1010, pusiera en funcionamiento e hiciera la elección respectiva de los delegados y pusiera en funcionamiento ese ente que sería el competente para el momento.

Preguntado: ¿Profesor, manifiesta al despacho que le consta del acoso laboral que existía como fundamento de la irregularidad en la expedición del acto administrativo como falsa motivación, según la demanda? **Contestó:** A ver, en detalle tal vez no recuerdo, leí el acto administrativo en su momento y en uno de los apartes tal vez recuerdo decía en los actos motivacionales de ese acto administrativo que eran excelentes maestras y que dentro de esa motivación estaba precisamente el traslado, pero recuerdo que en la motivación decía que porque era luego de haber hecho la distribución de cargas no había carga o asignación para dicha docente y que entonces más o menos se recurría a la figura de necesidad del servicio en la otra institución. Lo que nosotros en el momento verbalmente, no sé si en los oficios que la docente, no recuerdo con exactitud si en los oficios que ella radicó se le hacía ver a la administración municipal es que efectivamente la docente no podía ser excedente en cuanto que la carga que ella tenía asignada que era de ética y valores era una carga que había sido fragmentada en docentes de varias áreas distintas y no se mantenía esa figura que tiene el PI de La Merced de un modelo pedagógico humanista donde la ética y valores es esencial para desarrollar ese modelo pedagógico y por ende era indispensable que fuera manejada por un solo docente y de eso no hace referencia precisamente el acto administrativo de traslado según tengo más o menos recuerdos. [...]. **Preguntado (despacho):** Don Keipo Ferley ¿desea usted agregar algo más a la declaración que acaba de rendir? **Contestó:** Yo lo que podía agregar a la declaración tengo la disponibilidad si así está en dependencia de aportar las pruebas que tengo, los oficios también del suscrito donde le reclamó o le solicitó al rector y al alcalde en su momento a la Secretaría de Educación y al personero que también se defina mi situación que está afectando por un lado mi labor y por otro lado el derecho a la educación del grupo de estudiantes que duraron todos esos días sin docente y básicamente eso sería lo que tendría que agregar.». (Minuto 38 a 1:03 del cd visible a folio 436).

Luis Fernando Abadía Tasamá

«[...] **Preguntado:** ¿Tiene usted algún vínculo con el Municipio de Mosquera, la Secretaría de Educación y la Institución Educativa La Merced? **Contestó:** Desde hace bastante tiempo porque he sido líder sindical de La Sabana de occidente y he obtenido muchos votos y he acompañado los procesos de negociación colectiva, en el periodo del año pasado fui asesor, en este momento me acabo de posesionar como negociador y he estado muy pendiente de las actuaciones y de las problemáticas educativas del municipio y de los y las educadoras. **Preguntado:** Pero ¿tiene usted algún vínculo con la alcaldía municipal de Mosquera? **Contestó:** No, contractual ninguno, pues hago parte de la dirección sindical desde la CUT Bogotá Cundinamarca y visito el Municipio de Mosquera, lo visitaba como miembro de la Asociación de Educadores de Cundinamarca y ahoritica como miembro de la Central Unitaria de Trabajadores CUT Bogotá, Cundinamarca en el cargo del primer vicepresidente. **Preguntado:** ¿Es usted familiar, pariente o tiene algún vínculo con Nicolás García Bustos, Gloria Álvarez Tovar o José Rafael Peña Fernández? **Contestó:** De ninguna manera, los conozco porque se desempeñaron como alcalde, como secretaria de educación de Mosquera y el otro señor pues, es actualmente el rector del colegio La Merced, la doctora Gloria Álvarez la conocí cuando se desempeñaba como secretaria de educación del Municipio de Soacha, allí yo soy trabajador, profesor de Soacha y allí también como líder sindical tuve la oportunidad de intercambiar y de ejercer mis funciones como líder sindical. **Preguntado:** Don Luis Fernando, usted ha sido citado por este despacho con el propósito de recibir la declaración en una demanda que presentó la señora Yolanda Escobar Castillo contra el municipio de Mosquera, Secretaría de Educación, Institución Educativa La Merced. Ella en esencia está solicitando la nulidad de un acto administrativo por

la cual fue trasladada de una institución educativa y como consecuencia de lo anterior, se le restituya al cargo de docente que desempeñaba en la institución educativa La Merced. Sírvasse informarle a este despacho, ¿qué conoce, qué sabe o qué le consta sobre lo que le acabamos de informar? **Contestó:** Bueno, estuve muy al frente de esa situación por cuanto como líder sindical estaba asesorando y estuve intercambiando muchas opiniones y solicitando por sobre todo que se cumpliera el Estado Social de Derecho en la Constitución Política, toda la normatividad vigente sobre el tema, por cuanto la profesora Yolanda, efectivamente fue separada a mi modo de ver de una manera irregular de su sitio de trabajo, desmejorada ostensiblemente, violando el Decreto 1950 del 73 y por sobre todo atentando contra los niños, contra la formación integral de los niños, por cuanto el área de ética que ella ejercía y para el cual estaba altamente capacitada, ella fue trasladada y su asignación académica fue repartida a otros educadores de diferentes áreas, violentando la Ley 24 del 76 en su numeral 6.º, que prohíbe el ejercicio de la docencia en áreas diferentes a la que lo formó el título y violentando la Ley 115 en un artículo que precisa que debe haber plena coherencia entre la formación académica del educador y el ejercicio docente, de tal manera que nosotros estuvimos al frente, nosotros, el doctor Nicolás Bustos y la doctora Álvarez Tovar son conocedores de toda la normatividad que le hicimos nosotros saber, nosotros estas normas que yo anuncio, se las hice saber al señor alcalde y le dije que se afectaban los niños, le dije que por ningún motivo, por ningún motivo puede el rector realizar traslados por cuanto imagínese todos los rectores con la capacidad de mover los maestros ¿en qué quedamos? y tengo la experiencia de Soacha justamente con la doctora Álvarez Tovar cuando se desempeñó como secretaria de educación de Soacha por una mal interpretación en el manejo de la planta de personal docente y dándole facultades que no tienen los rectores la planta de personal del Municipio de Soacha quedó totalmente destrozada, se dieron una cantidad de irregularidades porque pasaron profesores de primaria a secundaria en cargos sin actos administrativos y a la fecha de hoy todavía estamos arreglando esa situación.

Preguntado: Sírvasse informarle a este despacho si lo sabe, ¿por qué se produjo el traslado de la señora Yolanda Escobar Castillo de la institución educativa? **Contestó:** Presuntamente, lo que sí tengo claro es que es un acto de persecución, la compañera Escobar Castillo es una persona que es líder sindical, que en su sitio anterior, antes de llegar a Mosquera fue presidente de la subdirectiva sindical del Municipio de Bojacá y yo sé que hay una animadversión marcada del señor rector hacia los dirigentes sindicales a tal manera que yo presencié hechos en los cuales se refería a los dirigentes sindicales, violándoles su fuero sindical de manera descomedida, de manera irrespetuosa, entonces yo pienso que esto tiene mucho que ver en esa mala forma de administrar las instituciones educativas en las cuales los rectores se arrogan funciones que no tienen y desafortunadamente la Secretaría de Educación del municipio, le da el visto bueno a este tipo de decisiones y el alcalde, no sé si por desconocimiento porque debo aclarar que las relaciones con él fueron muy buenas, o sea, negociamos y siempre nos atendió de una manera respetuosa, de eso no tengo queja alguna. **Preguntado:** Sírvasse precisarle a este despacho ¿por qué señala usted que el motivo del traslado de la docente antes referida fue por actos de persecución sindical? **Contestó:** Porque no se cumplía de ninguna manera la necesidad del servicio, los actos administrativos de traslado mediante la necesidad del servicio son actos administrativos en los cuales se debe justificar la necesidad del servicio y si la docente se requería allí porque estaba la asignación académica no podría, jurídicamente no había razón alguna que justificara trasladarla, máxime cuando se vieron las normas cómo se reparte la asignación académica de esta docente a otros docentes de áreas diferentes cosa que prohíben las normas. Un docente que tenga su asignación académica, la carga académica de un docente no puede ser repartida en horas extras porque eso lo prohíben los decretos de salarios entonces necesariamente y como soy conocedor de la animadversión del señor rector, frente a los dirigentes sindicales, inclusive a irrespetar su fuero, entonces necesariamente allí no puede haber razón alguna de que necesariamente se dio este traslado afectando fundamentalmente el derecho a la educación de los niños, afectando los niños, esto es lo que más por encima de todos los perjuicios que puedan haber causado a la docente, aquí en primera instancia afectó fue a los niños, por supuesto que a



la docente también se afectó emocionalmente, tengo entendido que ha tenido problemas de salud gravísimos y todo esto a causa de haber sido trasladada de una manera, a mi modo de ver, ilegal se viola el Decreto de 1950 del 73, se desmejora, no hay sustentos legales para hacer el traslado y lo produce quien no es competente para ello, es más, la profesora es sacada de la institución y el acto administrativo es posterior al retiro de la docente.

Preguntado: Sírvase precisarle a este despacho si usted fue conocedor directo de los que usted refiere como hechos de animadversión frente a la actividad sindical por parte del rector de la institución educativa. **Contestó:** Efectivamente.

Preguntado: ¿En qué consistieron esos hechos? **Contestó:** Yo presencie en alguna ocasión cuando se refería en forma despectiva al compañero Carlos Eduardo Garaicoa Vera, hoy miembro de la asociación de educadores de Cundinamarca y docente del colegio Mosquera.

Preguntado: ¿Que decía, dónde lo decía y cómo lo decía? **Contestó:** Eran palabras despectivas a la actividad sindical, o sea, no soy capaz de precisar las palabras exactas, pero si eran palabras descomedidas y por sobre todo palabras en desmedro de la garantía y el fuero sindical que tenemos nosotros los dirigentes sindicales. **Preguntado**

(parte demandante): Manifiéstele a este despacho si usted conoce el trato personal y académico otorgado a la docente Yolanda Escobar Castillo por parte del señor José Rafael Peña Fernández, rector de la Institución Educativa La Merced. **Contestó:** Pues sí, efectivamente conocí el hecho en el cual, él, haciendo uso de sus presuntas funciones la deja sin asignación académica y pues la traslada por supuesto. **Preguntado:** Manifiéstele a este despacho si usted tiene conocimiento del concepto que tiene de ética y valores el señor José Rafael Peña Fernández, rector de la institución educativa La Merced. **Contestó:** Lamentablemente es triste tener que ante este estrado, decir, que el señor José Rafael Peña, rector, asumía y precisaba que la ética era una cosa que podía ser orientada por cualquier persona, esto es supremamente triste, lamentable por los niños, por las consecuencias que esto puede traer en su formación integral.

Preguntado: ¿Manifiéstele a este despacho si usted conoce o tiene conocimiento de las circunstancias en las cuales se dio el traslado de la docente Yolanda Escobar Castillo de la institución educativa La Merced para la sede nuevo milenio de la institución educativa campestre Roberto Velandia, ubicada en la Vereda Siete Trojes del Municipio de Mosquera? **Contestó:** Sí, efectivamente, se deja sin asignación académica, se distribuye la asignación académica a docentes de otras áreas y la reubica, no puedo decir la traslada porque no tiene facultad para hacer el traslado, los actos administrativos de traslado deben ser firmados por el nominador y el rector no es nominador y la traslada antes de que se ejecute y se haga realidad el acto administrativo.

Preguntado: ¿Manifiéstele a este despacho si usted conoce si las calidades humanas, pedagógicas, profesionales y académicas de la docente Yolanda Escobar Castillo cumplen con el perfil de ética y valores, materia que dictaba ella? **Contestó:** Efectivamente, existen documentos de la Comisión Nacional del Servicio Civil, sobre áreas afines al ejercicio de la docencia y la formación académica de ella es la precisa para orientar esta área.

Preguntado (despacho): ¿Don Luis Fernando desea agregar usted algo más a la declaración que acaba de rendir? **Contestó:** Necesariamente que yo espero que lo que aquí se está dando, sean unos procedimientos que permitan y garanticen que se haga realidad el Estado Social de Derecho que el Preámbulo Constitucional en su artículo 1.º frente a la participación democrática se hagan realidad, que el artículo 121 Constitucional y que con mucho respeto digo, zapatero a tus zapatos, necesariamente se hagan realidad porque aquí lo que está en juego no sólo son los derechos, no solo es el hecho de que las personas son maltratadas hasta llevarlas a enfermarse sino también que se afecta la educación de los niños, se atenta contra la formación integral de los niños y niñas del Municipio de Mosquera.».

(Minuto 1:04 a 1:20 del cd visible a folio 436).

De acuerdo con los medios de prueba aportados y anteriormente relacionados, en primer lugar, ha de señalarse que la demandante desempeña labores como docente en el Municipio de Mosquera desde el 14



de julio de 1980 (folio 38) y fue vinculada a la Institución Educativa La Merced en dicho ente territorial a partir del 1.º de febrero de 2001 (folio 52).

En segundo lugar, se encuentra que al empezar el año lectivo 2013 el rector del mencionado plantel educativo, expidió Resolución 002 del 24 de enero de 2013, a través de la cual realizó la asignación académica de los docentes de esa institución, y excluyó de la carga académica a la demandante, ello, toda vez que la asignatura por ella dictada, esto es, ética y valores fue distribuida entre distintos docentes pertenecientes a ese establecimiento de otras áreas. Igualmente dejó por asignar 5 horas semanales de esa materia para los cursos 704, 801, 802, 803 y 804 (folios 419 a 424).

Luego, mediante Oficio fechado 25 de enero de 2013, el rector de la Institución Educativa La Merced, puso en conocimiento a la libelista de que, luego de efectuada la asignación académica para el año 2013, aquella quedó «excedente» de la planta de personal del colegio, motivo por el cual debía presentarse a la Secretaría de Educación del Municipio de Mosquera, Cundinamarca, con el fin de que le fuera asignada una ubicación (folio 18).

Como consecuencia de lo anterior, se expidió la Resolución 063 del 7 de febrero de 2013 signada por el alcalde municipal de Mosquera, en la cual se dispuso trasladar a la docente al plantel educativo Roberto Velandia, para que dictara el área de ética y valores (folios 2 a 4), decisión frente a la cual interpuso recurso de reposición (folios 12 a 15), el cual fue resuelto de forma negativa por medio de Resolución 159 del 18 de marzo de 2013, que confirmó en todas sus partes el acto administrativo primigenio (folios 6 a 10).

Al efectuar el análisis de los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos en las resoluciones enjuiciadas, la Sala observa que las razones esgrimidas por la administración municipal, se derivan de la adopción de la carga académica a los docentes de la institución La Merced para el año lectivo 2013, que fue adoptada por Resolución 002 del 24 de enero de la citada anualidad.

La anterior decisión de la rectoría, de conformidad con lo regulado en el numeral 9.º del artículo 10 de la Ley 715 de 2001, se encuentra amparada legalmente, dado que los rectores tienen la competencia para distribuir las asignaciones académicas de los planteles educativos a su cargo, siendo una situación distinta la correspondiente a la de modificar la planta de personal de las instituciones en comento, toda vez que dicha facultad incumbe exclusivamente a la entidad territorial, acorde con lo preceptuado en el artículo 2.º del Decreto 3020 de 2002.

Al respecto se destaca que, conforme a lo señalado en los actos demandados, se presentó una disminución en la matrícula en el colegio La Merced y se registró un aumento de matrícula «bastante significativo» en la Institución Educativa Roberto Velandia (folios 2 a 4).

En relación con este punto, esto es, el aumento y disminución de las matrículas de ambos planteles educativos, no logró ser desvirtuada, habida cuenta de que no se allegó medio probatorio alguno con el cual se pudiera verificar tal circunstancia, razón por la cual respecto de esta motivación plasmada en las Resoluciones 063 del 7 de febrero de 2013 y 159 del 18 de marzo del mismo año, conservan la presunción de legalidad en este aspecto.

No obstante lo anterior, cabe destacar que al efectuar el estudio de la carga académica del año lectivo inmediatamente anterior al traslado de la docente, es decir, 2012, se advierte que en la Institución Educativa La Merced había



24 cursos de estudiantes distribuidos entre los salones 601 a 605, 701 a 705, 801 a 805, 901 a 903, 1001 a 1003 y 1101 a 1103 (folios 407 a 409).

Lo anterior, cobra relevancia en cuanto a que para el año 2013, se presentó una disminución de la demanda educativa en el referido plantel, toda vez que pasó a tener 23 cursos de estudiantes, repartidos de los salones 601 a 605, 701 a 704, 801 a 804, 901 a 904, 1001 a 1003 y 1101 a 1103 (folios 422 a 424), lo cual permite inferir que en efecto existió una rebaja en la matrícula.

Sin perjuicio de ello, se hace necesario resaltar que para el año lectivo 2013, quedaron pendientes 3 horas de filosofía, 5 horas de ciencias sociales, 5 horas de ética y valores, 2 horas de educación física y 1 hora de religión, para un total de 16 horas a dictarse en distintos cursos en la referida institución, destacándose que, en relación con la asignatura de ética y valores, es decir, la materia que dictaba la libelista, no fue asignada para los salones 704, 801, 802, 803 y 804.

Bajo esa óptica, si bien logra acreditarse una disminución de la matrícula estudiantil en el colegio La Merced correspondiente a un curso menos (de 24 a 23), esto implicaba que semanalmente había 30 horas menos por dictar en el año lectivo 2013, dado que cada salón recibe esta cantidad de horas semanales, tal como se señaló en la Resolución 002 del 24 de enero de 2013 (folio 419).

En esta línea argumentativa, si existían 30 horas semanales menos por dictarse en el plantel La Merced y si cada docente impartía 22 horas semanales, conforme se observa en la citada resolución, resultaba razonable que se prescindiera de asignar carga académica a un docente, sin embargo, no se entiende la razón del porqué, de acuerdo a los testimonios recaudados dentro del plenario, se omitió distribuir aquella en al menos otros dos docentes en dicho plantel.

Al respecto, la testigo María Esperanza Cruz Espejo sostuvo en su declaración sostuvo:

«[...] Yo también fui trasladada de ahí y eso fue en los comienzos del año dos mil trece, cuando teníamos la organización de todo el protocolo que se debe desarrollar durante esas dos primeras semanas para el año, para hacer el cronograma general. [...] Enseguida entramos nosotros al aula múltiple y el empezó a decirnos a nosotros que ya había tenido el rector ciertas conversaciones con la señora secretaria de educación y que eso sobaban una cantidad de profesores por lo cual se iba a alterar la asignación académica y empezó a leer, jornada de la mañana tal profesor tiene tales y tales y entonces, con sorpresa, yo vi que una compañera de la jornada de la tarde estaba reemplazándome en la mañana, Zenaida Rodríguez, entonces ella dijo, no pero yo como voy a dictar sociales y filosofía si yo soy de sociales y economía, a mí me compete es la parte de economía y sociales, no la de filosofía y el rector le dijo no, a usted le corresponde ahora eso. Ella se estuvo desempeñando más o menos como una semana y dijo no, realmente yo no puedo, a mí hágame el favor y me pasan a mi jornada de la tarde, yo en la mañana no. Luego, a la profesora Marta que ella llevaba, no había cumplido el año de estar ahí en el colegio, a ella le dio la carga académica de filosofía y ese día todo el mundo quedó sorprendido y a nosotras nos hizo sobrar. Ustedes sobran, Yolanda Escobar y Esperanza Cruz y yo dije, mi carga académica rector, él dijo no, la gente que no trabaja, la gente que no está donde debe estar, sobra, usted sobra, pase por mi oficina y allá le voy a dar su excedencia y después que la ubique la Secretaría de Educación donde sea pertinente, [...]». (Minuto 14:14 a 16:32).

A su turno, el testigo Queipo Ferley Correa Flórez en su testimonio indicó:



«[...] Para ese momento recuerdo que el comunicado que se dio fue el haber disminuido algunos cursos, sin embargo, los tres inmiscuidos en la situación de estar sin asignación, se indagó y hubo cuatro docentes que para la fecha se pensionaron, tres que se pensionaron y uno que solicitó traslado, entonces le preguntábamos al señor Rafael Peña, porqué a pesar de que se habían ido unos docentes de la institución por pensión y otros por traslado nos dejaba sin asignación cuando en su defecto no se había hecho el debido proceso con el Consejo Académico que es quien institucionalmente y legalmente debe revisar el tema de la asignación académica y se debe perfeccionar en el Consejo Directivo, sino que era una decisión unilateral del rector de haber dejado sin asignación a nosotros tres compañeros los tres casualmente somos activistas sindicales, para la fecha yo me desempeñaba como vicepresidente del sindicato de Mosquera y las otras compañeras eran activistas de esa subdirectiva, casualmente nuestra carga fue distribuida especialmente la de la docente Yolanda que era la carga de ética y valores, fue distribuida a otros docentes de distintas áreas y esa era la razón que él argumentaba por la cual nos dejó sin carga académica. [...]». (Minuto 44: 33 a 46:20).

Ahora bien, llama la atención de esta Sala de Decisión que a los docentes a los cuales no les fue asignada carga académica para el año 2013, fueron justamente aquellos que se encontraban sindicalizados. En efecto, la señora María Esperanza Cruz Espejo precisó en lo pertinente:

«[...] Pues los motivos porque ella fue supuestamente trasladada de allá, fueron motivos de discriminación, porque ella era una persona activista sindical, lo mismo yo, y al señor rector le parecía muy fastidioso tener a los profesores que estuviéramos en el sindicato. **Preguntado:** ¿A usted por qué le consta eso? **Contestó:** porque a mí me pasó exactamente lo mismo, a mí me excluyeron del colegio La Merced por ser activista sindical, por preguntar las cosas que uno ve que dentro del presupuesto del colegio no se aprueba, uno empieza a indagar, y eso no le gustó al rector y dijo ustedes van a ver que esto va a tener consecuencias. A mí me llamó una vez a una reunión, al Consejo Directivo para llamarnos la atención respecto al porqué se preguntan las decisiones del Consejo Directivo, por eso se inició todo esto y de pronto el señalamiento y como la discriminación que hace con las mujeres y sobre todo con los sindicalistas porque a nosotros nos daba más duro que a los demás. [...]». (Minuto 12:50 a 22:47).

En similar sentido se pronunció el señor Queipo Ferley Correa Flórez, el cual adujo:

«[...] Realmente los motivos que nosotros inferimos, los tres compañeros y son similares los tres, es porque somos docentes que nos hemos desempeñado como activistas sindicales en el municipio y lamentablemente el directivo Rafael Peña no gusta mucho de esas personas que estamos como activistas sindicales. Siempre se refirió despectivamente de nuestra labor como sindicalistas, incluso los comentarios que la compañera Yolanda me hacía de manera informal de todas maneras y también los sufrí yo en carne propia fueron comentarios despectivos muy puntuales como por ejemplo los sindicalistas son parásitos del sistema educativo u otros apelativos que utilizaba el frente a nuestra labor, entonces, en alguna ocasión de manera informal él manifestó que él tenía que hacer unos cambios institucionales de tal manera que se le permitiera salir de estas personas para poder organizar la institución al acomodo que él tenía y consideramos o yo considero que esa es realmente la motivación que se tuvo para modificar el plan de estudios y la carga académica de tal manera que los tres docentes fuéramos según él excedentes, fue el término que utilizó en el momento [...]». (Minuto 47 a 49:35).

Conforme a lo anterior, analizados los testimonios previamente transcritos, se encuentra que son coherentes en afirmar que los tres docentes se encontraban vinculados al sindicato en la Institución Educativa La Merced,



incluyendo la demandante, y que aquellos servidores fueron a los únicos a los cuales se les excluyó de carga académica para el año 2013, destacándose además que, conforme a su dicho, fueron objeto de constantes discriminaciones y tratos despectivos por su condición de activistas sindicales por parte del rector de ese plantel, lo cual permite inferir que la ausencia en la asignación para el referido año lectivo, guardó relación con su afiliación sindicalista y el reparo del rector hacia este tipo de trabajadores.

Sobre el punto se destaca que, si bien la deponente María Esperanza Cruz Espejo podría tener interés en las resultas del proceso por cuanto conforme lo afirmó en su declaración, también instauró medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de que se le reintegrara al plantel educativo en comento por estos mismos hechos, de modo que se deben escudriñar sus afirmaciones de manera estricta y confrontarlas con el material probatorio restante²⁵; lo cierto es que, al realizar la valoración conjunta de las pruebas, la falta de asignación de carga académica respecto de los tres docentes se puede corroborar con el dicho del testigo Queipo Ferley Correa Flórez y acorde con la Resolución 002 del 24 de enero de 2013, en la cual se logra verificar que efectivamente a la libelista a cargo de la materia ética y valores, a la docente Cruz Espejo que dictaba filosofía y al señor Correa Flórez que se encargaba de la asignatura de ciencias sociales, no les fue asignada ninguna hora de trabajo, y como consecuencia de ello quedaron pendientes por asignar en tal institución 3 horas de filosofía, 5 de sociales y 5 de ética y valores, para un total de 13 horas semanales.

En este sentido, es dable señalar que la manifestación que se realice en relación con la duda en la imparcialidad del testigo, no genera de entrada la necesidad de enjuiciar la admisibilidad o no de la prueba, sino que obliga a examinar con mayor rigor la declaración para verificar que sea consistente y objetiva y hace necesario confrontar su dicho con el material probatorio restante.

Bajo esa óptica, las circunstancias fácticas descritas permiten concluir a esta Subsección que la voluntad del rector de la Institución Educativa La Merced al momento de distribuir la asignación académica para el año lectivo 2013, estuvo orientada a prescindir de los docentes sindicalizados, toda vez que a pesar de quedar pendiente 13 horas semanales de asignaturas a distintos cursos, optó por excluir a los docentes que se encontraban en actividad sindical, cuando era factible que dicha distribución los incluyera, o al menos a alguno de ellos, o que se prescindiera de uno que no estuviera sindicalizado.

No obstante, la intención de aquel, estuvo indefectiblemente encaminada a no asignarles carga académica a los docentes afiliados al sindicato, máxime que conforme lo afirmaron los deponentes existían plazas que quedaban libres por renuncia, traslado o adquisición del derecho a la pensión de jubilación de otros docentes que se retiraron del plantel en comento y se les ordenó a otros servidores con diferentes especialidades que dictaran la materia de ética y valores.

En ese orden de ideas, se demostró dentro del presente proceso que la decisión del rector no propendió por las necesidades o mejoramiento del servicio, por el contrario, se dejó sin clases a varios cursos por aproximadamente 15 días conforme lo indicaron los testigos y la motivación

²⁵ Al respecto se observa que si bien la entidad demandada no tachó a la testigo, en el recurso de alzada sí aduce argumentos tendientes a desvirtuar su credibilidad por el interés que podría tener en el *sub lite*.



del traslado fue personal y en persecución de un grupo de docentes activistas sindicales, luego, al sustentarse los actos administrativos demandados en que la libelista no tenía carga académica, aquellos se encuentran viciados de desviación de poder, en tanto la intención era desconocer la libertad sindical.

En línea con lo expuesto y acorde con lo probado dentro del plenario, es procedente la declaratoria de nulidad de las Resoluciones 063 del 7 de febrero de 2013 a través de la cual se ordenó el traslado a otra institución docente a la señora Yolanda Escobar Castillo y 159 del 18 de marzo de la citada anualidad, que decidió el recurso de reposición, respectivamente, por cuanto se desvirtuó su legalidad por desviación de poder, tal como lo consideró el *a quo*.

En este punto es pertinente aclarar que, al margen de las manifestaciones del tribunal de primera instancia tendientes a declarar la nulidad de los actos por falsa motivación, lo cierto es que coincide con el criterio de esta Sala en cuanto a que existieron finalidades ocultas diferentes a las plasmadas en los actos demandados, y en esa medida el cargo que prospera es el de desviación de poder.

Ahora bien, en cuanto al restablecimiento del derecho, no es dable el reintegro de la demandante a la Institución Educativa La Merced habida cuenta de que fue retirada del servicio el 14 de julio de 2014 (folio 449 a 451), y percibe pensión de invalidez a partir de la mencionada fecha conforme se advierte de la Resolución 199 del 19 de agosto de 2014 (folios 447 a 449), por pérdida de capacidad laboral del 96%, lo cual permite advertir que no se encuentra en capacidad de continuar en el ejercicio de la función docente.

Al respecto cabe señalar que, si bien dichas resoluciones fueron allegadas en los alegatos de conclusión, esto es, por fuera de la oportunidad procesal diferente, deben ser valoradas en tanto fue la misma interesada quien las allegó, a quien directamente afecta la decisión que se tome conforme a dichas pruebas, en este sentido no es procedente el reintegro al colegio La Merced solicitado en el libelo introductor.

Conclusión: la señora Yolanda Escobar Castillo demostró que Resoluciones 063 del 7 de febrero de 2013 que ordenó el traslado a otra institución docente a la señora Yolanda Escobar Castillo y 159 del 18 de marzo de la citada anualidad, mediante la cual se decidió el recurso de reposición, respectivamente, no fueron adecuadas a los fines de la norma que consagra el traslado docente y que contenía finalidades ocultas, distintas a las previstas en la ley, por lo que la presunción de legalidad fue desvirtuada.

Segundo problema jurídico

¿La libelista tiene derecho al pago de los perjuicios morales que alega le fueron generados con ocasión del traslado docente?

Al respecto la Subsección sostendrá la tesis de que la interesada no probó los perjuicios que depreca con motivo de la expedición de las Resoluciones 063 del 7 de febrero de 2013 y 159 del 18 de marzo de la citada anualidad, que ordenaron su traslado de la Institución Educativa La Merced al plantel Roberto Velandia. No obstante ello, se ordenará una reparación no pecuniaria, habida cuenta de que en el presente proceso se demostraron conductas que atentan en contra del derecho de asociación sindical.

➤ De los perjuicios morales

El artículo 16 de la Ley 446 de 1998²⁶ prevé que «dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.».

De acuerdo con la postura de esta Corporación²⁷, la reparación integral a la que se refiere ese artículo busca el restablecimiento del derecho, bien o interés jurídicamente tutelado que fue afectado por el hecho dañoso. En ese sentido, ha identificado una serie de perjuicios, entre ellos los morales, que están compuestos «por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.».

En la sentencia de 20 de abril de 2005²⁸, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado señaló que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia, la indemnización de perjuicios morales tiene una función satisfactoria, mas no reparatoria de tal aflicción. En ese sentido, «los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante».

Ahora bien, la demandante aportó las siguientes pruebas con el fin de que le fueran reconocidos los perjuicios morales presuntamente a ella ocasionados por el traslado de la Institución Educativa La Merced al plantel Roberto Velandia:

- Certificados de incapacidades médicas de la libelista entre febrero y octubre de 2013, por el diagnóstico de ansiedad y depresión (folios 67 a 73 y 290 a 295).
- Certificado laboral expedido por la Unión Temporal Médico Salud del 5 de agosto 2013 (folio 289), en la cual se indica:

«[...] CONCEPTO

PACIENTE CON CUADRO CLÍNICO DADO POR TRASTORNO DEPRESIVO ANSIOSO ASOCIADO A DEPRESIÓN E HIPERTENSIÓN ARTERIAL.

CONCEPTO DE MEDICINA LABPORAL

1. REUBICACIÓN LABORAL PARA MINIMIZAR SINTOMATOLOGIA (SIC) DESENCADENADA POR EL AMBIENTE LABORAL.

2. RECOMENDACIONES:

Evite tomar café [...]. (Negritas y mayúsculas del texto original).

- De igual forma, el deponente Queipo Ferley Correa Flórez al ser indagado respecto del desmejoramiento que presuntamente tuvo la

²⁶ «Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia».

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, radicado: 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988).

²⁸ Sección Tercera, sentencia de 20 de abril de 2005, expediente: 15247.



demandante con la expedición del acto administrativo que la trasladó, señaló:

«[...] Bueno, lo que puedo decir al respecto es lo que la docente me manifestaba día a día en esos momentos, la afectación consistió en que ella tenía una estabilidad ya por varios años en la institución donde estaba en La Merced y el hecho de haberle procedido hacer ese traslado de esa manera unilateral a otro ente, perdón, a otra institución le trajo a ella una situación emocional de desequilibrio, adicionalmente esos días de zozobra que tuvo que no se le asignaba de todas maneras carga ni ahí en La Merced ni en otra institución, nosotros decíamos claramente que la norma es clara, primero se debió haber emitido el acto administrativo según lo que nosotros le direccionábamos a ella notificarla y saber hacia dónde la direccionaban. Ella tuvo varios días desde cuando el rector le dice es excedente hasta cuando efectivamente se notifica un acto administrativo, días en los cuales ella pues obviamente en su temor de que hacía, a dónde acudía, si iba a cumplir horario, pero sí, ella intentó ir a cumplir horario y el rector le dijo que no podía asistir, iba a la Secretaría de Educación y le decían que tocaba esperar que no se sabía, que iban a mirar, entonces esa situación de zozobra tengo entendido le causó a ella unas dificultades de tipo emocional y tengo entendido que de tipo psicológico que posteriormente ella asegura, causó la situación de invalidez y de incapacidad para laborar. Posteriormente cuando es notificada y llega a un nuevo ambiente escolar a ella de una u otra manera creo ya afectada psicológicamente, no logra digerir ese nuevo ambiente laboral tampoco y ahí es donde se producen los diagnósticos que ella es afectada psicológicamente por esa situación. [...]». (Minuto 38 a 1:03 del cd visible a folio 436 del plenario).

De la relación probatoria que precede, se observa que si bien la demandante tuvo varias incapacidades médicas por los cuadros clínicos de depresión y ansiedad, dicha circunstancia no lleva a la convicción a esta Sala de Decisión de que los padecimientos en comento, fueron ocasionados por el traslado del plantel educativo La Merced al Roberto Velandia, habida cuenta que dichos documentos hospitalarios no permiten advertir la relación de la causalidad entre la ausencia de la prestación del servicio en la primera institución educativa y las patologías presentadas.

En relación con el concepto médico obrante a folio 289 del plenario, se advierte que se recomienda la reubicación laboral, empero de aquel no es posible concluir ni tampoco se alegó dentro del trámite del presente proceso, que el ambiente laboral que tenía la demandante en el colegio Roberto Velandia era tan crítico que le causó perjuicio a su salud mental, pues lo que esgrime la parte activa es que con ocasión del traslado se desmejoraron sus condiciones laborales, dado que aquel obedeció a su calidad de afiliada al sindicato, su reiterada oposición a la gestión del rector y que el nuevo plantel en que fue ubicada era de carácter rural y por ello sus desplazamientos debían ser más largos. Sin embargo, no manifestó en ningún momento ni de los medios probatorios aportados se puede afirmar que tenía inconvenientes de convivencia profesional en el Institución Educativa Roberto Velandia a tal punto que se le generó un menoscabo a su salud.

De otro lado, se tiene que el señor Queipo Ferley Correa Flórez declaró que tuvo conocimiento de que el traslado aquejó emocionalmente a la libelista (minuto 59:37), sin embargo, tal como lo consideró el tribunal de primera instancia, no refiere en qué consistió dicha afectación ni la gravedad de aquella, de ahí que no se tenga certeza en cuanto a los perjuicios morales que supuestamente le fueron causados, habida cuenta de que el testigo no profundiza de qué manera fueron ocasionados, máxime cuando en su dicho sostiene «tengo entendido» y no otorga más elementos de juicio que



permitan verificar que tiene conocimiento pleno de que el traslado en efecto le originó un daño moral.

Bajo esta línea argumentativa, no se evidencia afectación emocional de la que se genere el resarcimiento del perjuicio moral deprecado, pues a pesar de que se observan padecimientos médicos por parte de la libelista, ello no constituye *per se* razón suficiente para tener como demostrados dichos perjuicios, toda vez que si bien el acto de traslado se encuentra viciado de nulidad, dicha circunstancia no ocasiona un decrecimiento de su patrimonio que le impida mantener una vida digna y le produzca un daño sumamente grave, a tal punto que desmejore su condición sicofísica.

Aunado a lo anterior, es del caso señalar que en la Resolución 152 del 14 de julio de 2014, que dispuso el retiro del servicio por invalidez a la señora Yolanda Escobar Castillo (folios 449 a 451), se indicó que su disminución de la capacidad laboral obedece un trastorno depresivo asociado a depresión e hipertensión arterial, y reflujo gastroesofágico. Acto administrativo en el cual se señala que su enfermedad no es profesional, situación que desliga la aseveración de que la decisión aquí demandada le causó tales padecimientos.

En esas condiciones, esta Corporación encuentra acertada la decisión del *a quo* concerniente a negar las pretensiones de restablecimiento del derecho sobre el reconocimiento y pago de los perjuicios morales, a favor de la demandante.

Ahora bien, no pasa por alto esta Subsección que conforme a lo demostrado dentro del plenario y resuelto en el problema jurídico anterior, se probó que el rector de la Institución Educativa La Merced del Municipio de Mosquera, llevó a cabo conductas que atentan contra la asociación sindical, en efecto, se verificó que para el año lectivo 2013 prescindió de otorgar carga académica a tres docentes que se encontraban sindicalizados y buscó trasladar a dichos servidores a otros planteles educativos, modificando sus condiciones de trabajo con el fin de desalentar el derecho fundamental que les asistía a asociarse en los respectivos sindicatos.

Nótese que acorde con lo analizado y probado en precedencia, el rector de la Institución Educativa La Merced omitió otorgarle carga académica a la demandante con el fin de que fuera trasladada a otro plantel, dada su animadversión al personal docente que se encontraba sindicalizado, aunado a ello, y según el dicho de los testigos, realizó en varias oportunidades manifestaciones en contra de la libelista por ser activista sindical.

Sobre el punto se resalta que, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014²⁹, la Sección Tercera de esta Corporación, reiteró los criterios para tasar los perjuicios causados por el daño a bienes constitucionales y se determinó que con el fin de reparar el daño, **las medidas de reparación no pecuniarias se privilegian frente a las pecuniarias**, cuando las primeras no sean suficientes para resarcir el perjuicio y se concederán solo en favor de la víctima directa.

Al respecto, en la providencia en comento, se indicó:

«[...] De acuerdo con la decisión de la Sección de unificar la jurisprudencia en materia de perjuicios inmateriales, **se reconocerá de oficio o solicitud de parte, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. La cual procederá siempre**

²⁹ Radicado: 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988).



y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias a favor de la víctima (sic) directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “de crianza”.

[...]

En casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima (sic) directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocido con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño. [...]». (Resaltado intencional).

Conforme a lo anterior, se tiene que no es necesario que la indemnización por el daño derivado de una afectación a un bien constitucional o convencionalmente amparado haya sido solicitada expresamente, pues el juez, siempre y cuando lo encuentre acreditado, puede y tiene el deber de ordenar su reparación.

De otro lado esta Sala de Decisión advierte que, si bien en el mencionado fallo se unificaron los criterios indemnizatorios en los casos en los cuales el daño antijurídico imputable al Estado tiene origen en graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, lo cierto es que se acoge el criterio de reparación integral allí esgrimido, toda vez que acorde con lo estudiado en acápites anteriores, la asociación sindical es un bien jurídico constitucional y convencionalmente protegido que conforme se demostró dentro del presente proceso, fue vulnerado por el titular de la Institución Educativa La Merced.

Bajo esta línea argumentativa, habrá de ordenarse al rector de dicho plantel y a la Secretaría de Educación Municipal de Mosquera que en un acto público ofrezca excusas a la señora Yolanda Escobar Castillo, por las conductas llevadas a cabo para el año lectivo 2013, por la discriminación de la cual fue objeto por ser sindicalizada, las cuales deberán llevarse a cabo dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de esta providencia. Lo anterior, siempre que la antes nombrada lo convenga.

En conclusión: si bien no se probó la causación de los perjuicios morales deprecados, en aras de que sí se demostró una persecución en contra de un grupo de docentes de activistas sindicales, entre ellos la demandante, motivo por el cual habrá de ordenarse a la entidad demandada una disculpa pública como medida de la reparación no pecuniaria, siempre que la demandante esté de acuerdo.

Decisión de segunda instancia

Según se ha expuesto, se adicionará un ordinal de la sentencia del 20 de agosto de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, en el sentido ordenar al rector de la Institución Educativa La Merced y a la Secretaría de Educación Municipal de Mosquera que en un acto público ofrezca excusas a la señora Yolanda Escobar Castillo, por las conductas llevadas a cabo para el año lectivo 2013, por la discriminación de la cual fue objeto al ser activista sindical, siempre que la antes nombrada lo convenga, toda vez que prosperan parcialmente los argumentos del recurso de apelación.



Se confirmará en lo demás la sentencia apelada.

De la condena en costas en segunda instancia

Esta subsección en providencia de 7 de abril de 2016³⁰, sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, determinó el criterio objetivo-valorativo, para la imposición de condena en costas, bajo los siguientes fundamentos:

- a) «El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «*subjetivo*» –CCA- a uno «*objetivo valorativo*» –CPACA-.
- b) Se concluye que es «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP³¹, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.»

De lo anterior se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público³².

Por tanto, y en ese hilo argumentativo, en el presente no caso se condenará en costas a las partes, toda vez que ambas resultan vencidas, por cuanto no prosperaron los argumentos esgrimidos en los recursos de apelación.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

³⁰ Al respecto ver sentencia de 7 de abril de 2016, expedientes: 4492-2013, demandante: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, demandante: José Francisco Guerrero Bardi.

³¹ «ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...]».

³² Regula la norma lo siguiente: «[...] salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil [...]».



Radicado: 250002342000-2013-06020-02 (0513-2017)
Demandante: Yolanda Escobar Castillo

FALLA

Primero: Adicionar un ordinal a la sentencia del 19 de mayo de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso la señora Yolanda Escobar Castillo contra el Municipio de Mosquera, Cundinamarca, en el siguiente sentido:

«[...] **Segundo:** Como medida de la reparación no pecuniaria, se ordena al rector de la Institución Educativa La Merced y a la Secretaría de Educación Municipal de Mosquera, Cundinamarca, que en un acto público ofrezca excusas a la señora Yolanda Escobar Castillo, por las conductas llevadas a cabo para el año lectivo 2013, por la discriminación de la cual fue objeto por ser activista sindical, las cuales deberán llevarse a cabo dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de esta providencia. Lo anterior siempre que la demandante lo convenga. [...]».

Segundo: Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

Tercero: Sin condena en costas en esta instancia.

Cuarto: Reconocer personería adjetiva a la abogada Ángela Catherine Martín Peña identificada con cédula de ciudadanía 52.187.625 y portadora de la tarjeta profesional 180.253 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada del Municipio de Mosquera, Cundinamarca, según poder a ella conferido (índice 21 SAMAI).

Quinto: Ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones correspondientes en la plataforma «SAMAI».

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Subsección en la sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Firmado electrónicamente

La anterior manifestación fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando el código QR que aparece a la derecha, o accediendo a la dirección <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/> donde deberá ingresar el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.

