

Sentencia T-250/08

IUS VARIANDI-Alcance y límites

IUS VARIANDI-Reglas que deben observarse

IUS VARIANDI-Ejercicio por el patrono dentro de un marco de razonabilidad sometido al cumplimiento de condiciones

IUS VARIANDI-Procedencia excepcional en caso de traslados de funcionarios

ACCION DE TUTELA-Procedencia para ordenar traslado de docente con el fin de proteger los derechos fundamentales de los hijos menores y de cónyuge gravemente enferma

Referencia: expediente T-1781507

Acción de tutela instaurada por José Alberto Gualdrón Barón contra Departamento de Santander y otros.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D.C., diez (10) de marzo de dos mil ocho (2008).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de la sentencia de tutela dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bucaramanga.

## I. ANTECEDENTES.

El señor José Alberto Gualdrón Barón instauró acción de tutela contra el Departamento de Santander- Secretaría de Educación, con base en los siguientes hechos:

1. Asegura que se ha desempeñado como docente al servicio del Departamento de Santander desde el 25 de marzo de 2003, fecha en la cual se posesionó como docente en provisionalidad para el área de física del Colegio Luís Carlos Galán Sarmiento del municipio de Piedecuesta, “el cual se encuentra dentro de su casco urbano”.

1. Afirma que mediante las resoluciones 12065 y 16187 de octubre 12 y diciembre 21 de 2004 respectivamente, se convocó a concurso de méritos para proveer cargos de directivos docentes y profesores de los municipios no certificados del Departamento, “convocatoria en la que participé y ocupé el primer lugar en la lista de elegibles para el área de física”.

1. Explica que pese a haber obtenido el primer puntaje en el área de física en todo el Departamento, en vez de tener como estímulo o premio por el mérito obtenido, “considero que soy castigado puesto que con la resolución No. 8280 de julio 8 de 2005 se me da por terminada mi provisionalidad en el Colegio Luís Carlos Galán Sarmiento y con la resolución 03955 de abril 07 de 2006 se me nombra en período de prueba en el Centro Educativo Faltriquera del municipio de Piedecuesta el cual se encuentra en predios rurales de difícil acceso en vías como en comunicaciones”.

1. Comenta que su esposa presenta un grado de invalidez del 98% a causa de secuelas permanentes posquirúrgicas de meningioma, “con cuadro de cefalea permanente. Se le ha tratado la enfermedad con diferentes medicamentos pero a la fecha solo le ha sido favorables entre otros los siguientes: Gabapetin 400 miligramos por 90 unidades, clonacepan 0.5 miligramos por 60 unidades, venlafaxina cápsulas efexor por 30 unidades, amitriptilina

por 25 miligramos por 120 unidades”.

1. Manifiesta que desde la vereda en donde labora hasta su casa tarda alrededor de dos horas en moto, no se cuenta con señal de celular, lo cual le genera un gran inconveniente en su hogar, ya que es padre de dos hijos de 9 y 12 años de edad, “y una esposa con un alto grado de invalidez con imposibilidad de defenderme (sic) por mi (sic) misma en tareas como el vestirse, el aseo personal, las actividades cotidianas, el mismo caminar, siendo hechos de vital importancia para todo ser humano”.

En este orden de ideas, el accionante solicita en concreto ser reubicado en un colegio del casco urbano del municipio de Piedecuesta, y de ser posible, en el plantel Luís Carlos Galán Sarmiento, en el cual se venía desempeñando en el momento que ocupó el primer lugar en la convocatoria, “y en el que actualmente hay vacantes para mi área”.

2. Respuesta de la autoridad pública accionada. Gobernación de Santander.

La Gobernación de Santander dio respuesta a la acción de tutela señalando que el peticionario se encuentra vinculado como docente en el Centro Educativo Faltriquera del área rural del municipio de Piedecuesta desde julio de 2005, “y viene solicitando traslado para el área urbana del mismo municipio”.

Asegura que históricamente los docentes aceptan los nombramientos para áreas rurales y municipios apartados y al poco tiempo de posesionados solicitan el correspondiente traslado para las cabeceras municipales o el área metropolitana de Bucaramanga, alegando razones de salud, estudios o unidad familiar.

En cuanto al traslado para el área metropolitana, explica que aquél no depende del Departamento sino de la aceptación por parte de éstos, ya que en desarrollo de la ley 715 fueron certificados y manejan autónomamente el servicio educativo.

Respecto al municipio de Piedecuesta sostiene que es el único del área metropolitana de Bucaramanga a cargo del Departamento respecto al servicio educativo, pero que “aún hay docentes nombrados sin asignación académica pendientes de reubicación y ello hace improcedente el traslado de otros (sic).”

### 3. Sentencia de instancia única.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bucaramanga, mediante sentencia del 29 de octubre de 2007, decidió negar el amparo solicitado por el señor Gualdrón Barón, por las siguientes razones.

El concurso de méritos en el cual participó el accionante le permite ingresar al modelo de carrera, y por ende, acceder a los beneficios que la misma le otorga, mas no la opción de elegir la sede en la cual desearía desempeñar el cargo, ya que ello depende de las vacantes de docentes que se presenten, de acuerdo con la especialidad del docente.

La separación que alega de su familia no es definitiva, ni generadora de pérdida inminente de las relaciones afectivas. Además, quien presenta las dolencias de salud no es peticionario sino su esposa.

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha considerado improcedente la acción de tutela a efectos de lograr un traslado laboral, toda vez que se cuenta con la jurisdicción de lo contencioso administrativo. De igual manera, en el presente caso no se trata realmente de un traslado sino de un nombramiento que en propiedad se hizo, como consecuencia del resultado del concurso de méritos en el cual participó.

### 4. Pruebas.

En el expediente reposan las siguientes pruebas documentales:

\* Petición de amparo.

\* Fotocopia del acta de posesión núm. 2038 del 25 de marzo de 2003.

\* Fotocopia de la resolución núm. 8280 del 8 de julio de 2005.

\* Fotocopia de la resolución núm. 03955 del 7 de abril de 2006.

\* Fotocopia de la tabla de resultados de la convocatoria a concurso de méritos.

\* Fotocopia de la historia clínica de la señora Yaneth Plata.

El Despacho mediante auto del 5 de febrero de 2008 decidió notificar la presente acción de tutela a los municipios del Área Metropolitana de Bucaramanga: Girón, Piedecuesta, Floridablanca.

De igual manera, se le solicitó a la Secretaría de Educación de Santander que se sirviera informar en detalle la manera como se llevó a cabo el concurso de méritos en el cual participó el accionante, indicando si era cierto que quien ocupase el primer lugar el mismo tenía derecho a seleccionar una plaza.

El Municipio de Girón, mediante escrito del 14 de febrero de 2008 dio respuesta en el sentido de que no existe vacante alguna en la cual pueda ser ubicado el accionante.

A su vez, la Secretaría de Educación de Santander manifestó que el gobierno departamental, mediante resolución 16187 de diciembre de 2004 convocó a un concurso de méritos a efectos de llenar las vacantes de docentes y directivos de los 83 municipios no certificados del ente territorial.

En el mencionado acto administrativo se fijó el número de cargos a cubrir en los distintos niveles y áreas académicas, los requisitos exigibles a llenar por los aspirantes y las diferentes etapas a cumplirse. Afirma que “En ninguna parte de la convocatoria ni en los actos administrativos de su desarrollo se determinó qué procedimiento debía observar el nominador para el nombramiento de los elegibles diferente a que debía seguirse el orden descendente de la ubicación en la lista, de manera que el lugar o establecimiento para donde se produjo el nombramiento dependió exclusivamente de la discrecionalidad del nominador”.

De tal suerte que, según la Secretaría de Educación de Santander, no se estableció que el lugar en la lista de elegibles confiriera alguna prelación a los primeros lugares; “tampoco el hecho que los aspirantes de dicha lista vinieran vinculados en provisionalidad en un determinado establecimiento le daba el derecho a ser nombrado en el mismo. No existe acto administrativo que permita afirmar lo contrario”.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

## 1. Competencia

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar y decidir la presente acción de tutela.

## 2. Presentación del caso y de los problemas jurídicos.

El presente caso se trata de una persona que fue nombrada en provisionalidad el 21 de marzo de 2003 como docente en el Colegio Luís Carlos Galán de Piedecuesta (Santander), el cual se encuentra dentro de su casco urbano.

Mediante resoluciones 12065 y 16187 de octubre 12 y diciembre 21 de 2004 respectivamente, el Departamento convocó a un concurso de méritos para proveer cargos de directivos y docentes de municipios no certificados del Departamento, entre ellos Piedecuesta, sin que se hubiese establecido que quienes ocupasen los primeros lugares de aquél pudiesen elegir la plaza docente en la cual desearía laborar. El accionante obtuvo el primer puesto en la lista de elegibles para el área de física.

La Gobernación de Santander, mediante resolución del 8 de julio de 2005, resolvió que “para efectos de los traslados en propiedad, se hace necesario dar por terminado (sic) las vinculaciones provisionales y contar con la respectiva disponibilidad presupuestal”, motivo por el cual decidió dar por terminada la vinculación en provisionalidad de un grupo de docentes, entre ellos, el peticionario. En tal sentido, el artículo 1º de la mencionada resolución reza:

“A partir de la fecha de la presente resolución, dar por terminada la vinculación provisional a los docentes que se relacionan a continuación:

No.

CÉDULA

MUNICIPIO

SEDE

JOSÉ ALBERTO GUALDRÓN BARON

91.345.418

PIEDRECUESTA

INST. LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO

Mediante resolución núm. 03955 del 7 de abril de 2006, el Departamento nombró en propiedad al señor Gualdrón Barón en el Centro Educativo Faltriquera, ubicado en la zona rural del Municipio de Piedecuesta. Quiere ello significar que desde el 8 de julio de 2005 hasta el 7 de abril del 2006, el accionante no estuvo vinculado a la administración.

El accionante alega que su esposa presenta un grado de invalidez del 98% a causa de secuelas permanentes posquirúrgicas de meningioma, “con cuadro de cefalea permanente. Se le ha tratado la enfermedad con diferentes medicamentos pero a la fecha solo le ha sido favorables entre otros los siguientes: Gabapetin 400 miligramos por 90 unidades, clonacepan 0.5 miligramos por 60 unidades, venlafaxina cápsulas efexor por 30 unidades, amitriptilina po 25 miligramos por 120 unidades”. Que igualmente, desde la vereda en donde labora hasta su casa tarda alrededor de dos horas en moto, no se cuenta con señal de celular, lo cual le genera un gran inconveniente en su hogar, ya que es padre de dos hijos de 9 y 12 años de edad, “y una esposa con un alto grado de invalidez con imposibilidad de defenderme (sic) por mi (sic) misma en tareas como el vestirse, el aseo personal, las actividades cotidianas, el mismo caminar, siendo hechos de vital importancia para todo ser humano”.

Alega por tanto que debido al hecho de haber ocupado el primer lugar en el concurso docente que convocó el Departamento de Santander, le asiste un derecho a ser traslado al caso urbano de Piedecuesta, al colegio en el cual ya laboró en provisionalidad, del cual fue desvinculado, lugar donde se encuentra su familia, la cual, como se explicó, atraviesa una difícil situación debido a la grave invalidez (98%) que padece la cónyuge y la consecuente desatención de dos menores de edad.

El Municipio de Piedecuesta, único que no está certificado en el Área Metropolitana de Bucaramanga, alega que la competencia para realizar traslados está en cabeza del

Departamento. Este último, a su vez, sostiene que las condiciones del concurso de méritos no implicaban que quienes encabezasen la lista de elegibles fuesen titulares de un derecho a seleccionar la plaza en la cual querían laborar, y que igualmente, aún existen docentes nombrados sin asignación académica “pendientes de reubicación y ello hace improcedente el traslado de otros (sic)”.

Así las cosas, le corresponde en esta oportunidad resolver si, por vía de acción de tutela, una administración departamental debe trasladar a un docente que ha sido nombrado en propiedad en un colegio ubicado en una zona rural al caso urbano de un municipio, teniendo en cuenta que (i) obtuvo el primer lugar en una lista de elegibles elaborada luego de un concurso de méritos; y (ii) su familia se encuentra ante una compleja situación dado el estado de salud de la cónyuge (98% de invalidez). Lo anterior, teniendo en cuenta la actual inexistencia de plazas docentes en el sitio al cual aspira a ser trasladado el accionante.

Para tales efectos, la Corte reiterará (i) su jurisprudencia en relación con el ejercicio del ius variandi (ii); la procedencia excepcional de la acción de tutela en casos de traslados de funcionarios y (iii) resolverá el caso concreto.

### 3. Alcance y límites al ejercicio del ius variandi. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte Constitucional ha considerado que el ius variandi “es una de las manifestaciones del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre sus empleados, y se concreta en la facultad de variar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, la potestad de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo”<sup>1</sup>.

De igual manera, de forma reiterada, esta Corporación ha precisado que el ejercicio del ius variandi no tiene carácter absoluto<sup>2</sup>, por cuanto tal potestad se encuentra limitada constitucionalmente, en especial, por las disposiciones superiores que exigen que el trabajo se desarrolle en condiciones dignas y justas y, en general, por los principios mínimos fundamentales que deben regular las relaciones de trabajo, en los términos del artículo 53 Superior.

Así las cosas, de manera constante, el juez constitucional ha considerado que la facultad legal de que dispone el empleador privado o público para modificar las condiciones laborales de sus trabajadores debe desarrollarse consultando, entre otros aspectos, (i) las

circunstancias que afectan al trabajador; (ii) la situación familiar; (iii) su estado de salud y el de sus allegados; (iv) el lugar y el tiempo de trabajo; (v) las condiciones salariales; (vi) el comportamiento que ha venido observando y el rendimiento demostrado<sup>3</sup>. Así, frente al ejercicio del *ius variandi*, en cada caso particular el empleador tiene la carga de observar el conjunto de estos elementos y tomar una decisión que los consulte de forma adecuada y coherente, teniendo siempre presente que dicha potestad no lo reviste “de atribuciones omnímodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono”<sup>4</sup>.

En este orden de ideas, uno de los aspectos de mayor relevancia que presenta el ejercicio del *ius variandi* está precisamente en la facultad del empleador para ordenar traslados, ya sea en cuanto al reparto funcional de competencias (factor funcional), o bien teniendo en cuenta la sede o lugar de trabajo (factor territorial)<sup>5</sup>. Frente al sector público, ha señalado la Corte que la administración goza de un margen adecuado de discrecionalidad para modificar la ubicación funcional o territorial de sus funcionarios, con miras a una adecuada y mejor prestación del servicio. Específicamente ha sostenido “que la estructura interna que tienen muchas de las entidades del Estado, en razón a los fines que constitucionalmente les ha sido confiados, requieren de una planta de personal de carácter global y flexible, que les permita tener la capacidad suficiente para cumplir cabalmente con las funciones a su cargo, pudiendo por lo tanto, reubicar o trasladar a sus funcionarios en cualquiera de sus diferentes sedes o dependencias, en el nivel territorial o nacional”<sup>6</sup>.

En lo que concierne al servicio público de educación, recientemente la Corte en sentencia T-065 de 2007 consideró lo siguiente:

“Tratándose del servicio público de educación que interesa a esta causa, se viene afirmando que el mismo guarda una íntima relación con los derechos fundamentales de los niños y debe prestarse a nivel nacional, sin tener en cuenta la categoría y grado de desarrollo de los municipios o regiones. Por estas razones, y en atención al mandato constitucional impartido al Estado de solucionar las necesidades insatisfechas de la población en materia de educación y de garantizar tanto la continuidad como el funcionamiento eficaz del mismo, resulta apenas obvio que la administración pública pueda contar con amplias facultades para trasladar a sus funcionarios y docentes de acuerdo con las necesidades del servicio<sup>7</sup>,

constituyéndose tales facultades en instrumentos para el desarrollo del mandato educativo institucional.

No obstante lo anterior, si bien este Tribunal ha admitido que el margen de discrecionalidad del empleador resulta ser más amplio cuando así lo demandan las funciones atribuidas a algunas entidades o la propia naturaleza de ciertos servicios, como ocurre por ejemplo con el servicio público de educación, igualmente ha aclarado que, el hecho que sea la propia Constitución la que prohíba cualquier atentado contra la dignidad de los trabajados, implica que la decisión de traslado no puede ser en ningún caso arbitraria, con lo cual, también en estas hipótesis el *ius variandi* debe ejercerse por el patrono dentro de un marco de razonabilidad, sometido al cumplimiento de las siguientes condiciones<sup>8</sup>: (i) que los traslados se realicen a cargos similares o equivalentes al que venía desempeñando el trabajador, e igualmente, (ii) que la decisión, en la medida en que modifica las condiciones de trabajo, consulte el entorno social del trabajador y tenga en cuenta factores como la situación familiar, su lugar y tiempo de trabajo, el rendimiento demostrado, el ingreso salarial y el estado de salud, entre otros<sup>9</sup>, a fin de impedir que por su intermedio se causen perjuicios de cierta significación.

Y es que, lo ha sostenido la Corte<sup>10</sup>, la figura del traslado no está prevista únicamente como una herramienta del empleador -público o privado- para ajustar su planta de personal a los requerimientos que imponen las necesidades del servicio. Para la Corte, el traslado también comporta un derecho de los trabajadores íntimamente relacionado con otros derechos como la vida, la dignidad, la integridad personal y el libre desarrollo de la personalidad, en la medida que el mismo puede ser solicitado por éstos para garantizar su seguridad o sus condiciones de salud, e, igualmente, como un medio idóneo para implementar autónomamente sus proyectos de vida a nivel personal o familiar. En este sentido, la discrecionalidad de la administración no sólo debe consultar los límites establecidos expresamente por la legislación, sino que debe procurar la realización de los derechos fundamentales de los docentes conforme a los mandatos previstos en la Constitución Política.

Por último, cabe señalar que las consideraciones en cuanto al *ius variandi* han sido aplicadas tanto en casos en los cuales la administración pública decide trasladar a un funcionario a otro lugar, como cuando es éste quien habiéndolo solicitado le ha sido negado.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela en casos de traslados de funcionarios. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte Constitucional, de manera reiterada, ha considerado que, como regla general, la acción de tutela resulta ser improcedente a efectos de controvertir decisiones de la administración pública referentes a traslados, por cuanto existen en el ordenamiento jurídico otras vías procesales especiales, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho<sup>11</sup>. No obstante lo anterior, de manera excepcional, esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela ante situaciones fácticas muy especiales en las cuales se evidencie la existencia de una amenaza o vulneración a derechos fundamentales del trabajador o de su núcleo familiar<sup>12</sup>. De allí que se precisa que (i) la decisión sea ostensiblemente arbitraria, en el sentido que haya sido adoptada sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador, e implique una desmejora de sus condiciones de trabajo<sup>13</sup>; y (ii) que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha elaborado las siguientes subreglas:

a. Cuando el traslado laboral genera serios problemas de salud, “especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones para brindarle el cuidado médico requerido”<sup>14</sup>.

a. Cuando el traslado pone en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia<sup>15</sup>.

a. En los casos en que las condiciones de salud de los familiares del trabajador, pueden incidir, dada su gravedad e implicaciones, en la decisión acerca de la constitucionalidad del traslado.

a. Y, en aquellos eventos donde la ruptura del núcleo familiar va más allá de una simple separación transitoria, ha sido originada por causas distintas al traslado mismo o se trata de

circunstancias de carácter superable.

De llegar a configurarse alguna de las anteriores hipótesis, “es deber de la administración, y en su debida oportunidad del juez de tutela, reconocer un trato diferencial positivo al trabajador, buscando garantizar con ello sus derechos al trabajo en condiciones dignas y justas, a la unidad familiar y a la salud en conexidad con la vida”<sup>16</sup>.

Sobre el particular, cabe señalar que en algunos casos excepcionales la Corte ha ordenado realizar el traslado solicitado por el funcionario, ya que ha estimado que la defensa de la administración, en el sentido de carecer de plazas disponibles no resultaba admisible, dadas las pruebas obrantes en el expediente. Así en sentencia T- 797 de 2005, esta Corporación consideró lo siguiente:

Lo anterior, pone de manifiesto el desinterés y falta de coordinación de las autoridades departamentales por solucionar la situación de la señora Delgado Enríquez, toda vez que indagando con las autoridades competentes del Municipio de Pasto era factible definir favorablemente la solicitud de la actora, sin que la autonomía de esta última entidad territorial en materia educativa derivada de su certificación sea obstáculo para ello, pues el ordenamiento jurídico tiene previsto esta circunstancia y ha habilitado a las entidades territoriales certificadas para que efectúen traslado entre ellas mediante la figura de los convenios interadministrativos.

En suma, la acción de tutela contra decisiones negando u ordenando traslados de funcionarios públicos sólo procede excepcionalmente cuando se estima que aquéllas son arbitrarias y violatorias de los derechos fundamentales del peticionario o de su núcleo familiar.

##### 5. Análisis del caso concreto.

Como se ha explicado, el peticionario es un docente que obtuvo el primer lugar en concurso de méritos organizado por la Gobernación de Santander. En atención a ello, fue nombrado en propiedad en un colegio que se encuentra ubicado en la zona rural del Municipio de Piedecuesta (Santander). Ha solicitado a la administración, sin éxito, su traslado a un plantel que se encuentra localizado en el casco urbano del mencionado ente territorial, concretamente al Instituto Luis Carlos Galán Sarmiento, centro educativo en el cual trabajó

en provisionalidad durante algún tiempo y del cual fue desvinculado, alegando que su esposa, quien padece una invalidez del 98% y sus dos hijos menores, habitan a dos horas en moto de su lugar de trabajo, al cual tampoco entra señal de teléfono celular, lo cual le impide estar pendiente de su familia.

El municipio de Piedecuesta, a su vez, alega incompetencia para llevar a cabo el traslado dado que, al no ser un municipio certificado, el manejo de la planta docente es del resorte de la Secretaría de Educación Departamental, la cual sostiene que jamás en el concurso se estableció prioridad alguna a quien ocupase el primer lugar, en relación con el sitio de trabajo, y que igualmente, en la actualidad no se cuenta con plazas disponibles en Piedecuesta; es más, que aún existen docentes nombrados sin asignación académica “pendientes de reubicación y ello hace improcedente el traslado de otros (sic)”.

Examinadas las pruebas obrantes en el expediente la Sala considera lo siguiente.

Efectivamente, no le asiste un derecho al peticionario a ser trasladado al lugar de su preferencia por el hecho de haber ocupado el primer lugar en el concurso docente. En efecto, no sólo jamás se estableció tal privilegio a lo largo de la organización de aquél, ni tampoco se puede estimar que la administración esté obligada a hacerlo, por cuanto aquello podría afectar gravemente la prestación del servicio de educación en lugares apartados del territorio nacional, afectando de esta forma el derecho fundamental de los niños a recibir una educación de calidad.

Ahora bien, es indudable que el peticionario se encuentra en una situación familiar particularmente compleja y excepcional. Su esposa padece una invalidez casi absoluta (98%), lo cual impide que pueda velar por sus dos hijos menores de edad. Se encuentra asimismo probado en el expediente que el sitio de trabajo se halla a dos horas en moto y que la comunicación con la familia es imposible por vía de teléfono celular, lo cual afecta la labor de vigilancia del padre sobre los menores y la cónyuge enferma.

De igual manera, resulta claro que la decisión sobre el traslado del docente es de competencia de la Secretaría de Educación Departamental, al no ser Piedecuesta un Municipio certificado. Con todo, la administración alega la imposibilidad de poder adelantar el traslado por acreencia actual de plazas.

En este orden de ideas, la Sala considera que si bien el peticionario reúne, prima facie, los requisitos constitucionales para ordenar su traslado a un colegio del casco urbano de Piedecuesta, también lo es que la decisión de la administración departamental no resulta ser “manifiestamente arbitraria”, como quiera que no cuenta actualmente con plazas docentes disponibles.

Estándole vedado al juez de tutela ordenar la creación de plazas docentes, pero viendo la apremiante necesidad de proteger los derechos fundamentales del peticionario y de su núcleo familiar, la Corte le ordenará a la Secretaría Departamental de Educación de Santander que inmediatamente se presente una vacante en una plaza docente ubicada en el casco urbano del Municipio de Piedecuesta, acorde con el perfil profesional del peticionario, se ordene su traslado. A efectos de garantizar la efectividad de la orden de amparo, la Secretaría Departamental de Educación de Santander deberá mantener constantemente informado al accionante sobre la mencionada situación.

### III. DECISIÓN.

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

#### RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bucaramanga, mediante la cual se negó el amparo solicitado por el señor José Alberto Gualdrón Barón.

SEGUNDO: CONCEDER la tutela para la protección de los derechos fundamentales de los hijos menores del peticionario y de su cónyuge gravemente enferma. ORDENAR a la Secretaría Departamental de Santander que inmediatamente se presente una vacante en una plaza docente ubicada en el casco urbano del Municipio de Piedecuesta, acorde con el perfil profesional del peticionario, se ordene su traslado. A efectos de garantizar la efectividad de la orden de amparo, la Secretaría Departamental de Educación de Santander deberá mantener constantemente informado al accionante sobre la mencionada situación.

TERCERO. LIBRENSE, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de

que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

CON ACLARACIÓN DE VOTO

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO A LA SENTENCIA T-250 DEL 2008 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

PLAZAS DOCENTES-Disponibilidad en cabeza del Departamento de Santander afecta el cumplimiento del fallo (Aclaración de voto)

PLAZAS DOCENTES-Posibilidad para el demandante de ocupar la plaza que venía ocupando en provisionalidad (Aclaración de voto)

Referencia: expediente T-1781507

Acción de tutela instaurada por José Alberto Gualdrón Barón contra el Departamento de Santander

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, me permito presentar aclaración de voto frente a esta sentencia.

El suscrito magistrado considera necesario señalar que me encuentro de acuerdo con que en el presente caso debía ser concedido el amparo, sin embargo observo que la orden impartida por la Sala en este caso no resulta adecuada. Ello porque la protección del derecho fundamental, en la medida en la que se sujeta a la disponibilidad de las plazas docentes en el casco urbano del municipio de Piedecuesta, queda enteramente en cabeza de la entidad demandada; esto significa que el cumplimiento del fallo queda al arbitrio de la entidad demandada.

En este sentido, no comprendo cómo puede alegar la entidad demandada la inexistencia de plazas docentes que se adecuen a las extremas necesidades del actor. Como se observa con claridad en la presentación de los hechos que hace el ponente, sí existía una plaza que podía ocupar el demandante, que no es otra que la que ya venía ocupando en el colegio Luís Carlos Galán Sarmiento, en el municipio de Piedecuesta, cuando se desempeñaba ahí en provisionalidad.

Con fundamento en lo expuesto, aclaro mi voto a la presente sentencia.

Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 Sentencia T-797 de 2005.

2 Entre muchas otras, ver las sentencias T-407 de 1992, T-532, T-584, T-707 de 1998, T-503 de 1999, T-1571 de 2000, T-077, T-346, T-704, T-1041 de 2001, T-026 de 2002, T-256 de 2003, T-165 de 2004 y T-797 de 2005.

3 Entre muchas otras, se pueden consultar las siguientes sentencias: T-483 de 1993, T-503 de 1999, T-1156 de 2004 y T-797 de 2005.

4 Sentencia T-483 de 1993.

5 Sentencia T- 065 de 2007.

6 Sentencia T-752 de 2001.

7 Ver las sentencias SU-559 de 1997, T-694 de 1998 y T-797 de 2005, entre otras.

8 Ver las sentencias SU-559 de 1997, T-1156 de 2004 y T-796 de 2005.

9 Entre otras sentencias se pueden consultar las siguientes : T-752 de 2001, T-026 de 2002, T-503 de 1999, T-1156 de 2004 y T-797 de 2005.

10 Sentencia T-797 de 2005.

11 En este sentido pueden verse las sentencias T-1156 de 2004, T-346 de 2001, T-1498 de 2000, T-965 de 2000, T-288 de 1998, T-715 de 1996, T-016 de 1995 y T-483 de 1993.

12 Entre muchas otras sentencias : T-468 de 2002, T-346 de 2001, T-077 de 2001, T-1498 de 2000, T-965 de 2000, T-355 de 2000, T-503 de 1999, T-288 de 1998, T-715 de 1996, T-016 de 1995.

14 En este sentido consultar las sentencias T- 330 de 1993, T 483 de 1993, T-131 de 1995, T- 514 de 1996, T-181 de 1996, T- 715 de 1996, T-516 de 1997, T-208 de 1998 y T-532 de 1998.

15 Al respecto, ver las Sentencias T-532 de 1996 y T-120 de 1997.

16 En este sentido consultar la sentencia T-486 de 2004.