

Sentencia T-149/22

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO QUE ORDENA TRASLADO DE SERVIDOR PUBLICO-Improcedencia por cuanto no se probó afectación a derechos fundamentales ni ruptura del núcleo familiar

(  !), al aplicar las reglas jurisprudenciales específicas para analizar el presupuesto de subsidiariedad cuando se controvierte el traslado de trabajadores del Estado, la Sala concluy   que: (i) el INPEC no ordenó el traslado de manera arbitraria; y (ii) no se comprobó que prima facie hubiera un daño a los derechos fundamentales del niño o de su núcleo familiar.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO QUE ORDENA TRASLADO DE SERVIDOR PUBLICO-Procedencia excepcional/PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN MATERIA DE TRASLADO DE SERVIDOR PUBLICO-Reglas

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Características

    (i) debe ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que est   por suceder prontamente;(ii) debe ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable deben urgentes; y (iv) la acción de tutela debe ser impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad   

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Medio de defensa judicial eficaz para controvertir la legalidad de los actos administrativos

Referencia: Expediente T-8.468.783

Acción de tutela interpuesta por Mayra Alejandra Tenorio Giraldo, representante legal de su hijo, en contra del Director General del INPEC.

Procedencia: Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Asunto: procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos

administrativos de traslado proferidos en ejercicio del ius variandi.

Magistrada sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas, y las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia, proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 20 de octubre de 2021, que revocó la decisión de primera instancia adoptada por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Cali el 14 de septiembre de 2021, en el proceso de tutela promovido por Denver Emiliano Puentes Tenorio, representado legalmente por su madre, a través de apoderado judicial contra el Director General del INPEC.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, mediante Auto del 15 de diciembre de 2021 la Sala de Selección Número Doce de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, el asunto de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

I. ANTECEDENTES

El 31 de agosto de 2021, Mayra Alejandra Tenorio Giraldo, obrando en representación de su hijo menor de edad, a través de apoderado judicial¹, interpuso acción de tutela contra el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (en adelante, INPEC) por

considerar vulnerados los derechos fundamentales de su hijo a la familia, a la integridad personal y a la salud. Lo anterior, en razón a que mediante las Resoluciones No. 002273 y No. 005839 el Director General del INPEC ordenó el traslado del padre del menor de edad, quien se desempeña como dragoneante, del Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundá al Complejo Penitenciario y Carcelario de Apartadó por necesidades del servicio.

Hechos

1. Denver Emiliano Puentes Tenorio es un niño de dos años de edad. Afirmo el apoderado que el menor de edad vive con sus padres. El señor Juan Carlos Puentes Morales se desempeña como dragoneante 4114 grado 11 del INPEC en el Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundá desde febrero de 2011. La señora Mayra Alejandra Tenorio Giraldo trabaja como contadora en la Cooperativa Multiactiva Los Fundadores en Cali desde diciembre de 2018.

1. Desde que tenía un año de vida, el niño fue diagnosticado con un tumor benigno en el párpado inferior de su ojo izquierdo. Por esa razón, ha sido atendido en la Clínica Valle del Lili en la ciudad de Cali y, como parte del tratamiento, requiere de una cirugía para remover el tumor. En el escrito de tutela el abogado sostiene que el menor de edad siempre asiste a las citas médicas en compañía de su padre y que la madre no acude a las citas porque emocionalmente no es capaz de llevarlo a los médicos y menos [de] recibir las noticias de los quebrantos de salud de su hijo.

1. El 6 de abril de 2021, el Director General del INPEC expidió la Resolución No. 002273, mediante la cual ordenó el traslado del señor Puentes Morales al Complejo Penitenciario y Carcelario de Apartadó por necesidades del servicio. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 407 de 1997, la orden de traslado debía cumplirse dentro de los 6 días siguientes a la notificación oficial al interesado.

1. El señor Puentes Morales interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 002273 del 6 de abril de 2021. En particular, alegó que la decisión de traslado afectaba su entorno familiar por dos razones: (i) porque su esposa debía dejar de trabajar, y (ii) porque su hijo estaba en un tratamiento médico especializado que no le podían prestar en Apartadó. Para recibir la atención médica necesaria, debía desplazarse hasta Medellín, que está a más de 7 horas de la ciudad de Apartadó. En ese sentido, se alegó que la decisión iba a causar gastos gravosos para su situación económica y que ponía en riesgo la salud de su hijo. Por lo anterior, solicitó al INPEC que se le revocara la resolución No. 002273 del 6 de abril de 2021.

1. Mediante Resolución No. 005839 del 12 agosto de 2021, el Director del INPEC decidió no reponer la resolución del 6 de abril de 2021. En concreto, adujo que el traslado no ocasionaba las afectaciones económicas y de salud aducidas por el señor Puentes Morales. De una parte, porque el INPEC reconoció y pagó una prima de instalación, con la cual el recurrente podía sufragar los gastos de traslado de él y de su familia. De otra parte, porque la atención en salud del señor Puentes Morales y su núcleo familiar podía ser garantizada por la red hospitalaria de Apartadó. Por último, indicó que en el centro penitenciario de Apartadó era apremiante la designación de dragoneantes en el grado 11.

1. Por oficio del 20 de agosto de 2021, el Director del Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí, informó al director del centro penitenciario de Apartadó que el señor Puentes Morales debía presentarse el 1º de septiembre de 2021 en dicho Complejo Penitenciario y Carcelario.

1. El abogado explica que la decisión de traslado viola el derecho a la familia del niño, quien pese a su corta edad percibe a su padre como su guía y salvador y a la

consulta va feliz con Á©l como cosa de sentimientos y entre ellos y los mÃ©dicos han tejido una simbiosis tan particular donde la ausencia del padre en estos momentos serÃ¡a catastrÃ³fica para la recuperaciÃ³n de la salud del niÃ±o, los oncÃ³logos ya ordenaron la cirugÃ¡a y solo falta que la EPS ordene el pago (â€¦) el problema es si el padre no llegare a estar para tan importante momentoâ€¢11.

Solicitud

1. El apoderado del menor de edad pidiÃ³ que, como medida provisional, se suspendieran los efectos de los actos administrativos, mientras que se decidÃ¡a la acciÃ³n de tutela. ExplicÃ³ que era necesario ordenar la suspensiÃ³n para evitar la consumaciÃ³n de la transgresiÃ³n de los derechos fundamentales del niÃ±o.

1. AdemÃ¡s, solicitÃ³ al juez de tutela: (i) proteger los derechos a la familia, a la integridad fÃsica, a la salud, a â€œno ser separado de su padreâ€¢ y al cuidado del niÃ±o en favor de quien se presenta la tutela, y (ii) dejar sin efectos los actos administrativos proferidos por el INPEC el 6 de abril y el 12 de agosto de 2021, mediante los cuales ordenÃ³ el traslado del padre al municipio de ApartadÃ³ y negÃ³ el recurso de reposiciÃ³n contra la decisiÃ³n de traslado, respectivamente.

Actuaciones en sede de tutela

Mediante auto del 31 de agosto de 2021¹², el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Cali avocÃ³ el conocimiento de la tutela. AdemÃ¡s, concediÃ³ la medida provisional solicitada por el apoderado. Concretamente, suspendiÃ³ los efectos de la ResoluciÃ³n No. 02273 del 6 de abril de 2021, expedida por el INPEC¹³.

ContestaciÃ³n del coordinador del grupo de tutelas del INPEC

Mediante escrito del 1Âº de septiembre de 2021¹⁴, el coordinador del grupo de tutelas del INPEC solicitÃ³ declarar improcedente la acciÃ³n de tutela.

En primer lugar, indic³ que las decisiones adoptadas por el INPEC para el cumplimiento de su misi³n se realizan de acuerdo con los principios de la funci³n p³blica, y no desde los intereses particulares de sus funcionarios “pues de esta manera se har³a imposible el cabal cumplimiento de misionalidad y objetivos institucionales”¹⁵. En particular, en lo que tiene que ver con las decisiones sobre traslado de los funcionarios, el Decreto 407 de 1994 faculta al Director General del INPEC para determinar el sitio de trabajo del personal, de acuerdo a la planta global de la Entidad. Por lo tanto, en ejercicio del ius variandi, el Director del INPEC puede disponer del traslado de personal “con la ³nica finalidad de responder por la seguridad, custodia y vigilancia de todos los Establecimientos de Reclusi³n del Orden Nacional”¹⁶, m³is a³n cuando las necesidades del servicio lo exigen. En el caso bajo estudio, es apremiante la necesidad de dragoneantes en Apartad³.

Adem³s, adujo que para el INPEC “no [exist³a] causal que [impidiera] que el funcionario al cumplir el traslado se [trasladara] con su familia”¹⁷

En segundo lugar, se³al³ que la necesidad de servicios de salud para el se³or Puentes Morales y su familia est³ garantizada en Apartad³. Al respecto, puntualiz³ que:

“(â€) en APARTAD³”, existe una red hospitalaria en la que se le facilitar³ recibir la atenci³n m³dica. No existe evidencia que permita siquiera suponer, que al cumplir el traslado ordenado con destino Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Tumaco se ponga en riesgo o se vulnere el derecho a la salud del impugnante y su familia”¹⁸.

En tercer lugar, puso de presente que en el ordenamiento jur³dico colombiano existen otros medios que le permiten reclamar los derechos supuestamente vulnerados. En especial, enunci³ los medios establecidos en la Ley 1437 de 2011 ante la jurisdicci³n contencioso administrativa. Por lo tanto, se³al³ que esta acci³n de tutela se interpuso para “eludir los procedimientos administrativos e instancias que aplican en el caso, para ubicarse de forma indefinida en un centro de reclusi³n por ³l escogido”¹⁹.

Contestaci³n de la Subdirecci³n de Talento Humano del INPEC

El 2 de septiembre de 2021²⁰, la Subdirectora de talento humano del INPEC solicit³ al juez de tutela declarar la improcedencia de la acci³n. Al respecto, precis³ que a trav³s de la

tutela se discute la legalidad de un acto administrativo de contenido particular. En ese orden de ideas, el medio para cuestionar su validez (artículo 11) no es la acción constitucional de tutela, en el entendido que existen mecanismos idóneos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que pudieran orientarse a la protección de los derechos que refiere la accionante como quebrantados (artículo 21).

La funcionaria señala que el servidor que es nombrado en un empleo de dragoneante, asume las obligaciones propias que demanda el empleo público que ocupa. En concreto, en la convocatoria pública para ocupar este tipo de empleos, se advierte a los aspirantes lo siguiente: "Lugar de Trabajo: Lugar del Territorio Nacional donde sea designado por la Dirección General del INPEC (Artículo 173 y 183 del Decreto 407 de 1994)". Por lo tanto, resalta que cuando el padre del menor de edad participó de la convocatoria para ocupar el cargo que ocupa conoció la naturaleza de la planta de personal de la entidad.

De otra parte, se refirió a la unidad familiar y al ius variandi. En concreto, explicó que "si bien es cierto el cambio de sede implica una serie de cambios, no es menos cierto que para suplirlos el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, conforme lo preceptuado en el artículo 185 del Decreto 407 de 1994, ordenó en su momento en favor del señor JUAN CARLOS PUENTES MORALES, el reconocimiento y pago de una prima de instalación" (artículo 22), por un valor de \$2.251.985 pesos. Con esa suma, según la entidad, el funcionario podría sufragar sus gastos de desplazamiento y los de su familia (incluidos alojamiento y transporte) en caso de que decidiera trasladarse junto con su núcleo familiar. De acuerdo con lo anterior, recalca que no había prueba de que fuera imposible para la familia mudarse al municipio de Apartadó.

También explicó que en Apartadó el derecho a la salud del señor Puentes Morales y de su hijo estarían garantizados, pues el municipio cuenta con una red hospitalaria capaz de "garantizar el cuidado básico que requiere[n] el tutelante, y su núcleo familiar (sic)" (artículo 23). En particular, enunció los centros en los que podría recibir atención médica en Apartadó, a saber: la Clínica de Urabá S.A., la Clínica Chinita S.A., la Clínica Central Fundadores Apartadó, el Hospital Antonio Roldán Betancur, entre otros.

Así, en consideración a que: (i) el accionante recibió dinero para trasladarse con su familia al municipio de Apartadó y (ii) en ese lugar no se interrumpiría la prestación del servicio de

salud, concluy   que no se demostró la falta de idoneidad del proceso judicial ordinario, ni que el menor de edad estuviera ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable que permitiera conceder el amparo como mecanismo transitorio.

Decisiones objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 14 de septiembre de 2021²⁴, el Juzgado Trece Administrativo Oral de Cali amparó los derechos fundamentales invocados. En consecuencia, ordenó â  suspender los efectosâ   de las Resoluciones 002273 y 005839.

En primer lugar, en cuanto a la procedencia general de la tutela, el juzgado estableció que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no era una vía judicial idónea para salvaguardar los derechos fundamentales del menor de edad porque estaba ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable debido a su condi  n de salud.

En concreto, fundamentó su análisis en las reglas específicas fijadas en la Sentencia T-468 de 2020 para valorar el requisito de subsidiariedad en tutelas presentadas contra actos administrativos que ordenan la reubicación de trabajadores del Estado. Primero, consider   que la decisión del INPEC era arbitraria porque â  ignora   el contexto particular del padre del demandante, en la medida en que no analizó el contexto familiar, ni tuvo en cuenta que se encuentra involucrado un menor que requiere una intervención quirúrgica y que por su corta edad demanda del cuidado y la protección de sus padresâ  ²⁵.

Segundo, observó que existía una afectación clara, grave y directa de los derechos fundamentales del núcleo familiar, porque la decisión sobre el traslado: (i) generaba serios problemas de salud en el niño, pues en Apartad   no existían las condiciones médicas requeridas por Ă l, ya que en los centros médicos del municipio no había especialistas en oncohematología y oftalmología pedi  trica²⁶; (ii) ponía en riesgo la vida o integridad del menor de edad porque era el padre del niño quien asistía a las citas médicas y, por lo tanto, conocía las recomendaciones médicas; (iii) no había tenido en cuenta que en el municipio de Apartad   no podía brindarse la atención médica especializada requerida por el niño; y (iv) la separación â  abruptaâ   podía generar traumatismos en el desarrollo integral y armónico con el menor de edad porque el padre â  ha estado

acompañando continuamente a su hijo en el tratamiento de su patología, ejerciendo un rol determinante al momento de informar a los médicos cuál ha sido el estado de salud de su hijo y atender las recomendaciones dadas por los especialistas”²⁷.

En segundo lugar, en cuanto al fondo del asunto, el juzgado concluyó³ que el INPEC vulneró³ los derechos fundamentales a familia, a la integridad física y a la salud del niño. Indicó³ que la decisión de traslado del padre restringió su tratamiento médico, en concreto, la realización de una cirugía programada y las citas médicas en una clínica de alta complejidad. Además, no permitió su recuperación integral por la falta del acompañamiento “emocional y armónico”²⁸ que le da su progenitor.

Impugnación

El 17 de septiembre de 2021²⁹, el INPEC impugnó³ la decisión del a quo. En su escrito manifestó³: primero, que el traslado no ponía en riesgo el derecho a la salud del menor de edad. Para tal efecto, reiteró³ que: (i) Apartadó cuenta con una red hospitalaria y específicas cuáles son las instituciones dedicadas a prestar el servicio de salud en ese municipio, y (ii) la entidad reconoció una prima de instalación en favor del señor Puentes Morales, dirigida a cubrir los gastos y afectaciones que se generaran con ocasión del traslado y estos son suficientes para cubrir el traslado del funcionario en compañía de su familia. Por lo anterior, resaltó³ que no existía prueba de que fuera imposible para la familia mudarse al referido municipio. Segundo, señaló³ que el a quo desconoció³ que el traslado estuvo motivado en la necesidad imperiosa de suplir el déficit de funcionarios en el grado de dragoneantes en el Complejo Penitenciario y Carcelario de Apartadó y que, por el contrario, “desplegó (sic) un acto de coadministración de la planta, que no le era dable emitir”³⁰.

Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia del 20 de octubre de 2021³¹, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca revocó³ la decisión del a quo. En su lugar, negó³ las pretensiones de la demanda.

En primer lugar, entendió³ que, de acuerdo con lo solicitado en el escrito de tutela, el problema jurídico a resolver no podía resolverse únicamente con la perspectiva del niño, como sujeto de especial protección constitucional que requiere de la presencia de su padre

para que lo acompañe en su tratamiento médico. Específicamente, indicó que «no [era] posible desligar esa situación de que, cualquier medida que se adopte en el marco de los hechos que trae el escrito de tutela, [implicar] la intervención del juez constitucional en la legalidad de los actos administrativos que condensan la decisión de traslado del padre del menor, servidor público que presta sus servicios al INPEC. Con una dificultad adicional que consiste en que la oportunidad no será factor para evaluar su legalidad, pero en tutela se puede apreciar el momento e inferir que es transitoria la afectación que se deba evitar»³².

De acuerdo con lo anterior, el Tribunal advirtió que, prima facie, sin tomar en consideración una posible afectación transitoria del derecho, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho era un mecanismo idóneo porque permitía cuestionar la legalidad de los actos administrativos.

Con la finalidad de evaluar si el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho podía evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, aplicó las reglas específicas para valorar el requisito de subsidiariedad en tutelas presentadas contra actos administrativos que ordenan la reubicación de trabajadores del Estado.

Primero, concluyó que el traslado no fue arbitrario por tres razones: (i) el INPEC demostró una necesidad imperiosa del servicio en Apartadó, (ii) de acuerdo con el Decreto 271 de 2010, la estructura de la planta de personal del INPEC es global y, por lo tanto, es posible hacer movimientos al interior de la entidad para atender a las necesidades del servicio, y (iii) la resolución mediante la cual el INPEC decidió el recurso de reposición evaluó la situación particular del señor Puentes Morales. En efecto, el INPEC reconoció una suma por prima de instalación y relacionó la red de atención en salud en el municipio de destino.

Segundo, no evidenció que existiera una afectación grave y directa de los derechos fundamentales del empleado público o los de su núcleo familiar. Al respecto, el Tribunal señaló que «de la información que obra en la historia clínica, no puede derivar el juzgador una gravedad que condicione la inmovilidad indefinida de la planta del INPEC, de tal manera que se adapte a la necesidad del empleado público. Dejando de lado los razonamientos legales y fácticos vertidos en los actos administrativos»³³. Lo anterior

porque, a pesar de que la historia clínica demostraba la presencia del padre en las citas médicas, no estaba probado que la presencia física del padre del menor [tuviera] real incidencia en la mejora o empeoramiento de la salud del niño³⁴. Incluso, para el ad quem, el escrito de tutela no logró demostrar en qué consistía el perjuicio irremediable.

Actuaciones en sede de revisión

Auto de pruebas

Por medio de Auto del 14 de febrero de 2022³⁵, la Magistrada sustanciadora vinculó al señor Juan Carlos Puentes Morales al proceso y decretó la práctica de pruebas en el proceso de la referencia. En esa providencia, formuló una serie de preguntas a los padres, a la Fundación Valle del Lili, a la EPS Suramericana y al INPEC³⁶.

En cumplimiento de la providencia mencionada, se recibieron los siguientes documentos.

Respuesta de la accionante

Mediante oficio recibido por la Secretaría General de la Corte Constitucional el 18 de febrero de 2022³⁷, la señora Mayra Alejandra Tenorio Giraldo informó lo siguiente:

* El 15 de enero de 2022, al niño se le practicó una cirugía para remover la masa y ésta fue enviada para estudio de laboratorio. El resultado de la patología confirmó que el menor de edad tiene un hemangioma capilar³⁸.

* La oftalmóloga tratante ordenó cita de control con oculoplastia en un año, cita con oftalmopediatría en seis meses y tratamiento con olopatadina (gotas)³⁹. Actualmente la madre acompaña al menor de edad a todos los controles y exámenes médicos pues, según indicó, no hay ningún otro familiar que pueda hacerlo⁴⁰.

* Asimismo, la madre del niño puso de presente que su hijo ha tenido cambios en su

comportamiento que, según su criterio, se deben a la ausencia del padre. Al respecto, puntualiza que «ha experimentado actitudes de llanto constante, desobediencia, falta de apetito y se ha bajado de peso (¡) A inicios de febrero [fue] citada al Jardín Infantil al cual asiste el niño actualmente, ya que la profesora [se ha preocupado] por las actitudes que Emiliano ha tomado de un tiempo para acá»⁴¹.

* Por otra parte, la señora Tenorio Giraldo afirma que trabaja como contadora en la Cooperativa Multiactiva los Fundadores⁴² y devenga un salario de \$2.070.000 pesos. Con sus ingresos debe cubrir dos créditos con la empresa, los gastos del hogar y la mayoría de los gastos de su hijo.

* Por último, explica que no se puede trasladar con su hijo a Apartad por dos razones. Primero, porque el proceso médico de su hijo se ha llevado en la Fundación Valle del Lili, y «él es beneficiario en [su] EPS, y un cambio en estos momentos puede afectar el proceso que [vienen] llevando»⁴³. Segundo, porque tiene múltiples obligaciones económicas que no le permiten renunciar a su trabajo.

Respuesta del INPEC

Mediante escrito recibido por la Secretaría General de la Corte Constitucional el 18 de febrero de 2022⁴⁴, la Subdirectora de Talento Humano del INPEC informó lo siguiente:

* En cumplimiento de la Resolución No. 02273 del 6 de abril de 2021, el Director del Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamund present al Director del Complejo Penitenciario y Carcelario de Apartad al señor Puentes Morales como dragoneante código 4114 grado 11, a partir del 7 de diciembre de 2021⁴⁵.

* La decisión sobre el traslado obedeció a las necesidades del servicio. En particular, explicó que la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Apartadó prevé una planta de personal de 93 funcionarios de cuerpo de custodia y vigilancia para su correcto funcionamiento, y que tan solo cuenta con una planta existente de 68 funcionarios del CCV.

Respuesta de Juan Carlos Puentes Morales

Mediante memorial recibido por la Secretaría General de la Corte Constitucional el 21 de febrero de 2022⁴⁶, el señor Juan Carlos Puentes Morales informó:

* El 15 de enero de 2022, al niño se le practicó una cirugía para remover la masa y está en recuperación. Así mismo, el 18 de febrero de 2022 tendrá una cita médica de control, en la que se definirá el tratamiento luego de la operación⁴⁷.

* Su hijo recibe tratamiento médico en la Clínica Fundación Valle del Lili en la ciudad de Cali. Antes del traslado siempre acompañaba a su hijo a los controles médicos, pues su esposa es muy nerviosa y susceptible ante este tipo de situaciones⁴⁸.

* En las video-llamadas el menor de edad ha presentado actuaciones de rebeldía y agresividad⁴⁹.

* El señor Puentes Morales trabaja como dragoneante en el INPEC y devenga un salario de \$2.878.625 pesos. Con sus ingresos debe cubrir un canon de arrendamiento, los gastos de alimentación, los gastos de su hijo, el pago de servicios públicos, dos créditos y una tarjeta de crédito.

* De acuerdo con lo expresado en el escrito, su situación económica desmejoró con el traslado, pues cuando vivía en Jamundí [se ayudaban] con [su] esposa en cuanto a las responsabilidades y obligaciones generales y de [su] hijo [50].

* Por último, explicó que su familia vive en Jamundí porque su hijo está en tratamiento médico y su esposa trabaja en Cali. Además, indicó que ella no puede renunciar a su trabajo porque tienen múltiples obligaciones económicas. Así mismo dijo que [Tiene] una casa en la ciudad de Jamundí - Valle (¡) que es donde vive [su] esposa y que es propietario de un automóvil.

Respuesta de la Fundación Valle del Lili

Mediante escrito recibido por la Secretaría General de la Corte Constitucional el 21 de febrero de 2022⁵¹, la apoderada de la Fundación Valle del Lili informó:

* Al niño se le practicó una cirugía para remover la masa el 15 de enero de 2022.

* El plan de tratamiento para el manejo del hemangioma del párpado inferior izquierdo consiste en consultas cada seis meses con oftalmología pediátrica.

Además, la apoderada de la Fundación Valle de Lili anexó la historia clínica del menor de edad.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Con fundamento en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución y 31 a 36 del

Decreto 2591 de 1991, la Sala Sexta de Revisi3n de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos en el proceso de la referencia.

Asunto objeto de an3lisis y problema jur3dico

1. El 31 de agosto de 2021, obrando en representaci3n de su hijo menor de edad, a trav3s de apoderado judicial52, se interpuso acci3n de tutela contra el Director General del INPEC por considerar vulnerados los derechos fundamentales del ni±o a la familia, a la integridad personal y a la salud. Lo anterior, en raz3n a que el Director General del INPEC expidi3 la Resoluci3n No. 002273 del 6 de abril de 2021 y la Resoluci3n No. 005839 del 12 de agosto de 2021 en las que se orden3 el traslado del padre del ni±o, quien se desempe±a como dragoneante en el municipio de Jamund3 al municipio de Apartad3.

1. En el escrito de tutela el abogado indic3 que el menor de edad presenta un diagn3stico de tumor benigno en su p3rpado inferior izquierdo. Por esa raz3n, ha sido atendido en la C3nica Valle del Lili en la ciudad de Cali, siempre acompa±ado por su padre. En ese sentido, afirm3 que, debido a la cercan3a que existe entre el pap3 y el hijo, resulta imperioso que el padre pueda acompa±arlo en su tratamiento para que el menor de edad se recupere

1. El INPEC explic3 que las decisiones de traslado de sus servidores p3blicos se realizan conforme a los principios de la funci3n p3blica y el inter3s general. El Director del INPEC puede disponer el traslado de los funcionarios de un establecimiento a otro de acuerdo con las necesidades del servicio, con el fin de equilibrar la planta de personal de la entidad. Es por esto que los traslados de los servidores p3blicos no pueden obedecer a los intereses particulares de cada funcionario. De ser as3, ser3a imposible el cabal cumplimiento de la misi3n y los objetivos institucionales.

1. La situaci3n f3ctica exige a la Sala determinar si procede la tutela para controvertir los

actos administrativos proferidos por el Director del INPEC el 6 de abril y el 12 de agosto de 2021, mediante los cuales ordena³ el traslado laboral del padre del menor de edad a "por necesidades del servicio".

A continuaci3n, se estudiar3n los requisitos generales de procedencia de la tutela en este caso particular.

Examen de procedencia de la acci3n de tutela

Legitimaci3n activa

1. El art3culo 86 de la Constituci3n Pol3tica establece la facultad que tiene toda persona para interponer la tutela por s3 misma o por quien act3e a su nombre, con el fin de reclamar ante los jueces la protecci3n inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados. Seg3n esta norma constitucional, es el titular de los derechos fundamentales cuya protecci3n o restablecimiento persigue quien est3; legitimado para interponer la solicitud de amparo.

La legitimidad para interponer la acci3n de amparo est3; regulada por el art3culo 1053 del Decreto 2591 de 1991. Esta norma dispone que la tutela puede presentarse: (i) directamente por el afectado, (ii) a trav3s de su representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) agente oficioso⁴. El inciso final de este art3culo tambi3n faculta al Defensor del Pueblo y a los personeros municipales para ejercer la tutela directamente.

1. El art3culo 288 del C3digo Civil establece que los padres tienen una serie de obligaciones y derechos sobre sus hijos no emancipados derivados del ejercicio de la patria potestad. Adem3s, el art3culo 306 de la misma normativa dispone que la representaci3n judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres.

Esta Corporaci3n ha establecido que los padres est3n legitimados por activa para promover la protecci3n de los derechos fundamentales de sus hijos en raz3n de los deberes de defensa⁵ y las "facultades que se derivan del ejercicio pleno de la patria potestad"⁶,

entre las cuales se encuentra la representación judicial y extrajudicial del hijo⁵⁷.

1. En este caso, Mayra Alejandra Tenorio Giraldo es la madre de Denver Emiliano Puentes, el niño de dos años titular de los derechos a la familia, a la integridad personal y a la salud que se alegan como vulnerados en el escrito de tutela. Como representante del menor de edad, la señora Tenorio Giraldo, confirió poder especial al abogado para presentar acción de tutela contra el INPEC⁵⁸.

En consecuencia, la Sala concluye que en este caso se satisface el requisito de legitimación en la causa por activa, pues el apoderado judicial fue facultado por la representante legal del menor de edad para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales.

Legitimación pasiva

1. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela puede promoverse en contra de cualquier autoridad pública, ante la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante. La solicitud de amparo también puede presentarse en contra de particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que la legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción de ser la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en caso de que la transgresión de estos derechos resulte probada⁵⁹.

1. En este caso, la acción se presenta en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. El INPEC es una entidad pública de origen legal⁶⁰. Así mismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 407 de 1994⁶¹, el Director General del INPEC es el encargado de disponer del sitio de trabajo de sus empleados y ordenar los traslados de personal. A través de su Director General, el INPEC profirió las Resoluciones No. 002273 y No. 005839, por medio de las cuales ordenó el traslado del padre del menor de edad, que

son controvertidas mediante esta acción constitucional. Por lo tanto, es posible concluir que la entidad accionada está legitimada por pasiva en el caso que se analiza.

Inmediatez

1. La jurisprudencia constitucional ha resaltado que, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no tiene término de caducidad. Sin embargo, esta debe formularse en un plazo razonable desde el momento en el que se produjo el hecho vulnerador. Este requisito responde al propósito de “protección inmediata” de los derechos fundamentales, que implica que, pese a no existir un término específico para acudir al juez constitucional, las personas deben actuar diligentemente y presentar la acción tutela en un tiempo razonable.

Es por esto que el requisito de inmediatez debe evaluarse en cada caso concreto, de conformidad con los principios de razonabilidad y proporcionalidad⁶².

1. En este caso, el INPEC expidió la Resolución No. 002273 del 6 de abril de 2021, mediante la cual ordenó el traslado del señor Puentes Morales. Posteriormente, mediante la Resolución No. 005839 del 12 de agosto de 2021, confirmó la decisión de traslado. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 407 de 1994, la orden de traslado debía cumplirse dentro de los seis días siguientes a la notificación oficial al interesado. Mediante notificación del 20 de agosto de 2021, el Director del Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundá, informó al señor Puentes Morales que debía presentarse en el Complejo Penitenciario y Carcelario de Apartadó el 1º de septiembre de 2021.

El apoderado interpuso la acción el 31 de agosto de 2021, es decir, once días después de que el padre hubiera sido notificado del último de los actos administrativos que ordenaron el traslado y que se identifican como la acción que vulnera los derechos fundamentales del menor de edad. Así pues, se cumple el requisito de inmediatez.

Subsidiariedad

1. El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y determina que «esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable». Es decir que, si existen otros mecanismos de defensa judicial que resultan idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe acudir a ellos y no a la tutela.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer de un determinado asunto radicado bajo su competencia dentro del marco estructural de la administración de justicia⁶³.

Sin embargo, aún cuando existan mecanismos dispuestos en el ordenamiento para la satisfacción de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, la tutela es procedente si se acredita: (i) que el mecanismo principal no es idóneo ni eficaz, o (ii) que a pesar de ser apto, no es lo suficientemente expedito para evitar que se configure un perjuicio irremediable⁶⁴.

1. El primer escenario descrito se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial. Este análisis, según la jurisprudencia de esta Corporación, no puede hacerse en abstracto, sino que depende del caso concreto, para lo cual deben tomarse en cuenta las características procesales del mecanismo y el derecho fundamental involucrado⁶⁵. Así, el mecanismo principal excluye la procedencia de la acción de tutela cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado⁶⁶.

1. El segundo escenario se refiere a la interposición de la acción de tutela como mecanismo transitorio. La Corte Constitucional ha establecido que, en este caso, debido a que existe un

medio judicial principal, se debe demostrar que la intervención del juez constitucional es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable⁶⁷.

Tal perjuicio debe tener las siguientes características:

• (i) debe ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) debe ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable deben urgentes; y (iv) la acción de tutela debe ser impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad ⁶⁸.

1. De este modo, cuando exista otro medio de defensa judicial para salvaguardar los derechos reclamados, el juez constitucional deberá evaluar si este es idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico objeto de estudio. Asimismo, cuando exista un mecanismo idóneo, deberá verificar si en el caso particular la tutela es procedente excepcionalmente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Por lo tanto, si existe un mecanismo principal, la acción de tutela será procedente solamente cuando se configure alguna de las dos hipótesis mencionadas.

Reglas específicas del requisito de subsidiariedad sobre reubicación de trabajadores del Estado. Reiteración de la Sentencia T-468 de 2020⁶⁹

1. El ordenamiento jurídico colombiano contempla varios mecanismos de defensa judicial para salvaguardar los derechos laborales. Su protección está a cargo de las jurisdicciones ordinaria laboral o contencioso administrativa, según el caso. Por lo tanto, esta Corporación ha señalado que la acción de tutela, en principio, no es procedente para debatir los asuntos propios de la relación legal y reglamentaria de los servidores públicos⁷⁰. En consecuencia, por regla general la acción de tutela es improcedente para controvertir decisiones relacionadas con la reubicación de trabajadores del Estado⁷¹.

No obstante, la Corte ha expresado que la vía contencioso administrativa no es un medio

adecuado, eficaz e idóneo cuando: (i) se busca impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable que vulnera o amenaza derechos fundamentales, o (ii) el objeto de análisis del juez ordinario de una orden de traslado no verifica la vulneración de derechos fundamentales sino la legalidad de la orden⁷². En ese sentido, la vía ante la jurisdicción contencioso administrativa será desplazada en forma definitiva por la jurisdicción constitucional cuando el medio de control no protege los derechos fundamentales afectados o, lo será en forma transitoria, cuando se requiere la intervención urgente del juez constitucional para evitar que se presente un perjuicio irremediable contra los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

1. Por lo tanto, este Tribunal ha señalado⁷³ que un acto de traslado laboral vulnera o amenaza derechos fundamentales cuando:

«(i) sea ostensiblemente arbitrario, en el sentido que haya sido adoptado sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador, e implique una desmejora de sus condiciones de trabajo; y (ii) afecte de una forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar»⁷⁴.

En relación con este último presupuesto, la Corte Constitucional ha aclarado que prima facie la afectación grave⁷⁵ de un derecho fundamental se presenta cuando⁷⁶:

a) La decisión sobre traslado laboral genera serios problemas de salud, especialmente porque en la localidad de destino no existan las condiciones para brindar el cuidado médico requerido;

b) La decisión sobre traslado pone en peligro la vida o la integridad del servidor o de su

familia;

c) Las condiciones de salud de los familiares del trabajador pueden incidir, dada su gravedad e implicaciones, en la decisión acerca de la procedencia del traslado;

d) La ruptura del núcleo familiar va más allá de la mera separación transitoria y de la razonabilidad de la carga que se impone con el traslado.

Respecto estos cuatro requisitos, la jurisprudencia constitucional ha llevado a cabo un esfuerzo por determinar qué tipos de casos se ajustan a cada una de estas tipologías, de manera que sea posible identificarlas a partir de sus presupuestos fácticos y determinar la procedencia de la acción de tutela.

Sin embargo, es necesario señalar que el estudio preliminar de estos requisitos se limita a establecer si hay una vulneración de derechos fundamentales, prima facie. En ese sentido, el análisis se circunscribe a determinar si del contexto fáctico del caso se derivan elementos que indiquen la presunta existencia de una contravención que pueda derivar en una violación de garantías constitucionales. Por lo tanto, en esta fase analítica la conclusión sobre la vulneración de derechos alegada no es definitiva, ya que esta se limita a determinar si se cumplen los requisitos de procedencia para que la tutela sea analizada de fondo.

1. En caso de que concurra alguna de estas situaciones, la tutela será procedente para revisar la constitucionalidad de la decisión administrativa que ordene el traslado y, en ese escenario, corresponderá al juez constitucional verificar si el ejercicio del ius variandi por parte de la administración vulnera los derechos fundamentales invocados. De acuerdo con

la jurisprudencia constitucional, esta potestad debe ejercerse dentro de los límites que impone el principio de razonabilidad y responder a las necesidades del servicio⁷⁷. Asimismo, su aplicación debe consultar a los derechos fundamentales del trabajador, su apego profesional y familiar, los derechos de terceros que eventualmente podrán verse afectados y todos aquellos factores relevantes para evitar la toma de una decisión arbitraria⁷⁸.

Una vez realizada esta aclaración, se presentarán los cuatro presupuestos enunciados anteriormente con el objetivo de establecer con mayor claridad las características de los casos en los que esta Corporación ha determinado que la acción de tutela es procedente.

1. La jurisprudencia ha señalado que cuando se aduce que el traslado, o la ausencia de este, genera serios problemas de salud en el peticionario es necesario establecer por qué en el sitio al que fue trasladado, o en el que se encuentra, no se pueden atender sus necesidades médicas. Por ejemplo, en la Sentencia T-048 de 2013⁷⁹, la Sala Plena de Revisión declaró improcedente la acción de tutela presentada por un trabajador de la Personería de Bogotá. En esta oportunidad, el accionante afirmó que su traslado de la sede principal de la entidad a la oficina de Puente Aranda afectó gravemente su salud. Señaló que padecía de una adicción a las drogas y al alcohol que había incrementado a raíz del traslado, debido a que su esposa trabajaba en la sede principal de la entidad y su cercanía le ayudaba a manejar sus desórdenes de ansiedad. Asimismo, resaltó que la separación de su pareja en el ámbito laboral le produjo una gran depresión.

En esta oportunidad, la Sala afirmó que: (i) el traslado se adoptó por necesidades del servicio; (ii) en principio no afectó la salud del actor, puesto que la reubicación tuvo lugar dentro del perímetro urbano de Bogotá, donde contaba con diversos centros de atención para tratar su patología y, además, donde residía su compañera sentimental. Por lo tanto, la acción fue declarada improcedente.

1. Por otro lado, diferentes Salas de Revisi3n han determinado que los traslados que ponen en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia, son aquellos en los que, con ocasi3n del traslado o por la ausencia de este, estos son v3ctimas de hostigamientos, amenazas o violencia f3sica. Un ejemplo de esta categor3a es la Sentencia T-095 de 201880. En esta ocasi3n se analiz3 el caso de una docente a la que se le neg3 el traslado a otra ciudad, a pesar de que lo solicit3 porque era v3ctima de maltrato, violencia intrafamiliar y amenazas de muerte por parte de su c3nyuge. De este modo, la Sala consider3 que la acci3n era procedente porque las respuestas emitidas por la entidad no analizaron los argumentos presentados por la tutelante respecto de su calidad de v3ctima de violencia intrafamiliar. En ese sentido, consider3 que la negativa de la entidad accionada de ordenar el traslado a otro municipio diferente de aquel en el que resid3a su presunto agresor era una medida prima facie arbitraria. Lo anterior, debido a que no valoraba una situaci3n objetiva de la trabajadora que se consideraba absolutamente relevante para el asunto: su condi3n de mujer v3ctima de violencia intrafamiliar.

1. Respecto a las condiciones de salud de los familiares del trabajador que pueden incidir en la procedencia del traslado, la jurisprudencia ha determinado que debe existir, en principio, un nexo causal entre la afectaci3n del derecho a la salud del miembro de la familia del peticionario y la necesidad de la reubicaci3n o el cambio de lugar de trabajo81. En ese sentido, para comprobar la existencia de este v3nculo, la Corte ha determinado lo siguiente:

â€œ[N]o toda enfermedad o alteraci3n f3sica o mental autoriza a suspender el traslado, pues para que proceda el cambio de sede o jornada laboral es indispensable que se encuentre probado, en cada caso, que: â€œ(i) en la localidad de destino no sea posible brindarle el cuidado m3dico requerido o no existan las condiciones ni la capacidad m3dica para ello, (ii) la afectaci3n a la salud sea de una entidad importante; (iii) el traslado o su negativa, guarde una relaci3n tal con la afectaci3n de la salud del familiar, que para alcanzar la mejor3a f3sica y emocional de 3ste o para evitar su deterioro, sea necesaria la presencia constante del empleado; y (iv) exista una relaci3n de dependencia entre el familiar y el trabajadorâ€82.

Un ejemplo de la aplicación de este presupuesto fáctico es la Sentencia T-922 de 200883. En esa oportunidad, la Corte estudió la tutela presentada por una docente que fue trasladada de una escuela ubicada en la zona rural del Municipio de Quibdó, que alegó que su traslado afectaba gravemente sus derechos fundamentales y los de su hijo. En concreto, explicó que su hijo padecía serios problemas neurológicos, por lo que requería de atención médica y de terapias permanentes que los obligaban a transportarse frecuentemente a Medellín y a centros asistenciales de mayor complejidad que no encontraban en el municipio del Atrato (ubicado a más de 4 horas de transporte acuático).

La Sala determinó que la entidad demandada ignoró que el hijo de la peticionaria padecía graves problemas neurológicos y coronarios que exigían el constante desplazamiento de la accionante y de su hijo a la ciudad de Medellín, de manera que el traslado había impactado gravemente la salud del menor de edad. Por lo anterior, amparó los derechos fundamentales de la demandante y ordenó su traslado, con carácter preferencial, a una institución de educación con sede en el municipio de Quibdó.

1. Por último, esta Corporación ha dicho que cuando se alega que la ruptura del núcleo familiar va más allá de la mera separación transitoria o impone una carga desproporcionada para la familia, las Salas de Revisión han afirmado que debe tratarse de un distanciamiento que materialmente derive en el rompimiento de los vínculos familiares. Por ejemplo, en la Sentencia T-247 de 201284 la Sala Óptima de Revisión examinó el caso de una docente madre cabeza de familia que había sido trasladada de Quibdó al municipio de San José del Palmar, ubicado a 14 horas de distancia. En esta ocasión, la Sala determinó que la peticionaria era madre cabeza de familia de dos hijas adolescentes, de las cuales una de ellas tenía 25 semanas de embarazo catalogado de alto riesgo debido a que padecía anemia. En ese sentido, la Sala afirmó que, en principio, no era posible que las hijas de la peticionaria se trasladaran con ella debido al riesgo para la salud de su hija embarazada, de manera que el traslado implicaba materialmente la separación de la familia por la distancia entre los dos municipios y generaba una carga desproporcionada para el núcleo familiar. Por lo tanto, la Sala Óptima de Revisión declaró procedente la acción

y, al analizar el fondo del asunto, concedi  el amparo y ordenó el traslado de la accionante a Quibdó o a un municipio aledaño.

1. Por lo tanto, de la lectura de estos casos se concluye que los presupuestos a), b), c) y d) enunciados genéricamente en el fundamento jurídico 18 de esta sentencia, solo aplican en situaciones en las que se evidencia la imposición de cargas desproporcionadas e irrazonables para el trabajador y su familia, las cuales deben encontrarse probadas en el expediente⁸⁵. Por lo tanto, en este tipo de casos el juez constitucional tiene la obligación de evaluar que prima facie hay una vulneración de derechos fundamentales que acredita el cumplimiento de los requisitos de procedencia.

Luego de haber establecido cuáles son los requisitos de subsidiariedad especiales en los casos de reubicación de trabajadores del Estado, se evaluar  si en este caso la acción de tutela es procedente.

Examen de los requisitos específicos de subsidiariedad en el caso concreto

1. En el caso objeto de estudio el INPEC profirió la Resolución No. 002273 del 6 de abril de 2021, en la que ordenó el traslado del padre del menor de edad del Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamund  al Complejo Penitenciario y Carcelario de Apartad  â€œpor necesidades del servicioâ€.

Para justificar su traslado, la entidad demandada afirmó que era necesario el desplazamiento del señor Puentes Morales al centro de detención de Apartad  para equilibrar la planta de personal de ese establecimiento. En concreto, la decisión se fundó en la necesidad de dragoneantes en el grado 11 en ese centro de detención. Además, en ese acto administrativo el INPEC reconoció una prima de instalación a favor del padre, con el fin de que se trasladara del municipio de Jamund  al municipio de Apartad  junto con su núcleo familiar.

El señor Puentes Morales interpuso recurso de reposición en contra de la resolución que ordenó el traslado. Específicamente alegó que la decisión generaba un impacto en su

situación económica y ponía en riesgo la salud de su hijo menor de edad. En primer lugar, explicó que a causa del traslado su esposa debía dejar de trabajar, lo cual afectaría los ingresos de la familia. En segundo lugar, manifestó que su hijo recibía un tratamiento médico especializado que no le podían prestar en Apartadó. Para recibir la atención médica necesaria, debía desplazarse hasta Medellín, que está a más de siete horas de la ciudad de Apartadó. En ese sentido, señaló que la decisión tendría un efecto negativo en el estado de salud de su hijo.

El 12 de agosto de 2021, mediante Resolución No. 005830, el INPEC decidió no reponer la Resolución del 6 de abril de 2021 y confirmó la decisión de traslado. En concreto, adujo que el traslado no ocasionaba las afectaciones económicas y de salud aducidas por el señor Puentes Morales. De una parte, porque el INPEC reconoció y pagó una prima de instalación, con la cual el recurrente podía sufragar los gastos de traslado de él y de su familia. De otra parte, porque la atención en salud del señor Puentes Morales y su núcleo familiar podía ser garantizada por la red hospitalaria de Apartadó⁸⁶. Por lo tanto, concluyó que no existía ninguna razón para que la familia del funcionario no pudiera mudarse al municipio de Apartadó.

La madre del niño interpuso acción de tutela porque consideró que la decisión de traslado afectaba los derechos fundamentales de su hijo a la familia, a la integridad personal y a la salud, debido a que el menor de edad estaba en un tratamiento médico para el cual era indispensable que el padre estuviera, pues su presencia influía positivamente en la recuperación del niño.

i. Análisis sobre la existencia de un mecanismo judicial idóneo y eficaz para solucionar la controversia

1. De acuerdo con las reglas sobre subsidiariedad reseñadas en el fundamento jurídico 13 esta sentencia, la acción de tutela solo es procedente cuando: (i) el medio de defensa judicial para resolver la controversia no es idóneo y eficaz, o (ii) a pesar de la existencia de un mecanismo judicial idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable en

el asunto particular.

En el caso objeto de estudio, la Sala observa que en el ordenamiento jurídico existe un mecanismo idóneo para resolver la controversia. El artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 consagra el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, a través del cual es posible cuestionar la legalidad de los actos administrativos de contenido particular. Este medio judicial es adecuado para desatar la controversia que se presenta en esta ocasión, pues a través de éste el padre del menor de edad podrá cuestionar la validez de los actos administrativos que ordenaron su traslado y, en caso de prosperar, se declarará la nulidad de tales resoluciones. Así pues, tanto el objeto del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (prevalente para controvertir los actos administrativos que presuntamente violan las garantías del hijo del trabajador), como su resultado previsible, conllevarán el restablecimiento de los derechos del niño. Por lo tanto, la Sala deberá establecer si en este caso el medio ordinario evita que no se configure un perjuicio irremediable.

i. Análisis sobre la procedencia de la tutela para evitar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable

1. En línea con lo expuesto en el acápite de reglas específicas del requisito de subsidiariedad sobre trabajadores del Estado, es necesario establecer si existe una afectación prima facie de los derechos fundamentales con el traslado del trabajador.

Para llevar a cabo este análisis, debe determinarse si el traslado viola o pone en peligro derechos fundamentales porque: (i) es arbitrario en la medida en que no consulta en forma adecuada las circunstancias particulares del trabajador, y (ii) en principio, afecta de manera grave y directa sus derechos fundamentales o los de su núcleo familiar.

Valoración sobre la presunta arbitrariedad del traslado

1. La Sala considera que la decisión de traslado no fue arbitraria por dos razones:

Primero, porque existe una necesidad del servicio del funcionario en Apartadó. La resolución que resolvió el recurso de reposición y las respuestas aportadas en sede de tutela evidencian que la decisión de traslado tuvo fundamento en la necesidad de dragoneantes grado 11 en el Centro Penitenciario y Carcelario de Apartadó. En particular, en respuesta al auto de pruebas el INPEC explicó que «(« la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Apartado prevé una planta de personal de 93 funcionarios de cuerpo de custodia y vigilancia para su correcto funcionamiento, y que tan solo cuenta con una planta existente de 68 funcionarios del CCV.»

Esta Corporación ha señalado que la falta de funcionarios de custodia y vigilancia, en un centro de reclusión, impacta negativamente en el cumplimiento del deber de cuidado que esta entidad tiene a su cargo⁸⁷. Esto ocurre porque pone en riesgo los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal de los reclusos que se encuentran dentro de los establecimientos carcelarios y de quienes están bajo medidas de detención domiciliaria.

Segundo, no es posible afirmar que la entidad pasó por alto la situación particular del niño. Tanto en el acto administrativo que ordenó el traslado como en la resolución mediante la cual resolvió el recurso de reposición, el INPEC examinó la situación familiar del funcionario. En concreto, en la resolución que ordenó el traslado la entidad reconoció una prima de instalación al servidor público con el objetivo de que pudiera trasladarse con su familia a Apartadó.

Asimismo, en el acto administrativo mediante el cual resolvió el recurso de reposición la entidad textualmente afirmó que el derecho a la salud del señor Puentes Morales y de su hijo estaba garantizado en Apartadó, pues el municipio contaba con una red hospitalaria capaz de garantizar el cuidado básico del recurrente y de su núcleo familiar. En concreto, enunció los centros en los que podía recibir atención médica en Apartadó⁸⁸.

Por lo tanto, la entidad tuvo en cuenta el contexto particular del servidor público y, con ello, el de su hijo. En efecto, estudió su contexto familiar en el acto administrativo y aclaró que el trabajador y los integrantes de su núcleo familiar podrían acceder a la prestación de cualquier servicio de salud. Además, le reconoció una prima destinada a sufragar sus

gastos de traslado y los de su núcleo familiar.

1. En conclusión, el traslado no fue arbitrario porque: (i) el INPEC expresamente motivó el traslado en la necesidad del servicio, concretamente, en la insuficiencia de la planta de personal, con un déficit de 25 dragoneantes, y (ii) examinó la situación particular del señor Puentes Morales y de su núcleo familiar al momento de ordenar el desplazamiento y concluyó que no se interrumpiría la atención en salud.

Valoración sobre la forma en que el traslado prima facie afecta los derechos fundamentales del demandante o los de su núcleo familiar

1. La Sala considera que tampoco se cumple el segundo requisito específico porque, en principio, no se afectaron los derechos fundamentales del accionante y los de su núcleo familiar de manera grave y directa.

De acuerdo con el fundamento jurídico 18 de esta sentencia, este presupuesto se configura cuando se presenta alguna de cuatro situaciones, a saber: (i) la decisión de traslado genera serios problemas de salud porque en el lugar de destino no existen condiciones para proporcionar el cuidado médico requerido; (ii) la decisión sobre traslado pone en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia; (iii) las condiciones de salud de los familiares del trabajador son de tal gravedad que pueden incidir en la decisión acerca de la procedencia del traslado, y (iv) la ruptura del núcleo familiar va más allá de la mera separación transitoria y de la razonabilidad de la carga que se impone con el traslado.

En el caso concreto no se probó un nexo entre el traslado y la posible afectación del derecho a la salud del niño. Esto ocurre por cuatro razones:

Primero. En el escrito de tutela y en las intervenciones de los padres en el trámite de revisión se evidenció que la pareja decidió que la madre no renunciara a su trabajo como contadora en la ciudad de Cali. Además, acordaron que el hijo permanecería con ella en Jamundí. Por lo tanto, en este caso la decisión de traslado no generaría serios problemas de salud para el niño porque, independientemente que en el lugar de destino existieran o

no las condiciones para practicar la cirugía, la familia decidió que era conveniente que la madre continuara ejerciendo su profesión en la ciudad de Cali. Así pues, el traslado del padre no supuso el desplazamiento del niño. Tal y como lo señalaba el abogado en el escrito de tutela, la pretensión radicaba en que el padre pudiera continuar en Jamundí para acompañarlo en su tratamiento médico.

Segundo. En este caso no se probó que la decisión sobre el traslado conlleve un riesgo para la integridad del niño. El apoderado resaltó que el hecho de que el padre y su hijo no vivan en la misma ciudad podrá llegar a tener consecuencias emocionales para el menor de edad. Sin embargo, esta es una mera hipótesis. Si bien es deseable que el niño esté cerca de su padre mientras se lleva a cabo un tratamiento médico, la Sala debe resaltar que la pareja decidió que la madre y el niño no se trasladaran a Apartadó por razones económicas que ponderaron libremente. Tal y como lo explicaron a esta Corte, la decisión se fundamentó en que la señora Tenorio Giraldo continuara su vinculación laboral en la ciudad de Cali y la pareja pudiera pagar las cuotas de los créditos para adquirir una vivienda propia. A pesar de que el INPEC le reconoció una prima al funcionario para que se trasladara con su familia a Apartadó, la pareja decidió que la madre y el niño no se mudaran con el padre.

Además, la Sala debe señalar que la convivencia física no es la única manera mediante la cual el señor Puentes Morales puede cumplir con su obligación de apoyo y acompañamiento a su hijo, ya que los diferentes medios de comunicación le permiten estar en contacto con el niño en tiempo real. En ese sentido, si bien la presencia y cercanía física son importantes para el desarrollo del niño, las formas actuales de comunicación son una alternativa para suplir esta necesidad.

Tercero. Aunque la historia clínica demuestra que al momento en que se presentó la tutela el menor de edad tenía una masa en el párpado inferior de su ojo izquierdo y se había autorizado la práctica de la cirugía, no hay prueba alguna que acredite que su situación de salud fuera grave. En las consultas con especialistas antes de la cirugía existía una "disminución notable" del 89 de la lesión. Adicionalmente, la orden de cirugía indica que se trata de un procedimiento de "urgencia relativa".

Incluso, los documentos allegados en el trámite de revisión demuestran que la cirugía

ambulatoria se practicó exitosamente el 15 de enero de 2022⁹¹. Asimismo, el menor de edad asistió a la cita de control con su madre⁹², el proceso de recuperación ha tenido una evolución normal y los controles médicos con oftalmóloga pediátrica se realizarán cada seis meses. Por lo tanto, no se probó que la existiera una condición de salud de tal gravedad que pudiera incidir en el traslado.

Cuarto. No existe una relación de dependencia total entre el familiar y el trabajador que provoque una ruptura irrazonable del núcleo familiar. En este caso el niño cuenta con el apoyo y cuidado de su madre, de manera que su bienestar no está condicionado a la presencia física del padre. Esto no implica que el padre esté liberado de sus obligaciones de asistencia y ayuda en las labores y obligaciones del hogar (tanto económicas como emocionales). La protección permanente y cercana del padre puede efectuarse a través de sistemas de comunicación a su alcance y de visitas.

De otra parte, tampoco es posible afirmar que exista un rompimiento del núcleo familiar al de la mera separación transitoria.

De acuerdo con la información allegada en sede de revisión por la accionante y su esposo, es posible concluir que la pareja, de manera autónoma y libre, decidió asumir esa carga cuando resolvió que la madre y el niño no se trasladarían a Apartadó. De acuerdo con lo anterior, es posible sostener que el traslado no implica el rompimiento de los lazos familiares.

1. En conclusión, el análisis realizado en este apartado demostró que, en principio, el traslado no afectó los derechos fundamentales del menor de edad, ni los de su núcleo familiar.

Conclusiones sobre el mecanismo judicial a disposición para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable

1. De conformidad con lo expuesto anteriormente, la Sala concluye que: (i) el INPEC no ordenó el traslado de manera arbitraria, y (ii) no se comprobó que prima facie exista un

dañó a los derechos fundamentales del niño o de su núcleo familiar. Por lo tanto, no hay motivos para sostener que el traslado vulnera o amenaza prima facie las garantías fundamentales del menor de edad. En consecuencia, hay razones para argumentar que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es una vía judicial idónea para salvaguardar los derechos del niño y de su familia. Además, tampoco se encontró demostrada la inminencia de que ocurra un perjuicio irremediable.

1. Por lo tanto, en este caso no se satisfacen los presupuestos específicos del requisito de subsidiariedad para que proceda la tutela con el fin de obtener la reubicación de trabajadores del Estado. En consecuencia, se confirmó la decisión del ad quem, que negó la tutela por no encontrar acreditado el requisito de subsidiariedad.

Cuestión final

1. La Sala estableció que la tutela es improcedente porque el padre del menor de edad podía ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y demandar los actos que ordenaron su traslado. Sobre este análisis es preciso advertir que, de acuerdo con el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, existe un término de caducidad de cuatro meses para ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos de contenido particular y concreto que ordenaron el traslado del señor Puentes Morales. En este caso, a pesar de que la acción de tutela se presentó dentro de los cuatro meses previstos por la ley, durante el proceso de tutela el término para demandar tales actos expiró. Por esa razón, en la actualidad el padre no podrá demandar los actos administrativos las resoluciones que el núcleo familiar considera lesivas de los derechos fundamentales del menor de edad.

Entonces, la Sala estima pertinente adoptar un remedio que permita hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia del menor de edad. En concreto, es necesario permitir que se controviertan los actos administrativos de traslado mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que, como se concluyó, es el mecanismo idóneo para discutir la validez de la determinación del INPEC.

Esta necesidad se explica por dos razones, a saber: (i) la acción de tutela se interpuso oportunamente, esto es, once días después de que el padre hubiera sido notificado del último de los actos administrativos que ordenaron su traslado. Esto quiere decir que en ese momento era posible demandar el acto administrativo en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. De acuerdo con esta circunstancia, el análisis de subsidiariedad que hizo la Sala versó sobre la idoneidad del medio judicial vigente al momento de presentarse la tutela, y (ii) el juez de primera instancia concedió el amparo antes de que caducara el término para interponer la acción de nulidad, por lo que era razonable que el señor Puentes Morales no acudiera ante la jurisdicción contencioso administrativa para demandar los actos de traslado, pues existía una decisión favorable.

1. Esta Corporación ha proferido pronunciamientos en los que ha declarado la improcedencia de la tutela y ha ordenado que el término transcurrido en el trámite sea descontado de los términos para desarrollar ciertas actuaciones. Aquellas decisiones se adoptaron con el fin de garantizar la oportunidad de presentar recursos a pesar de que el término correspondiente había concluido durante el trámite de la tutela.

Por ejemplo, en la Sentencia T-405 de 201893, la Sala Tercera de Revisión estudió una acción de tutela presentada en contra de la DIAN. El accionante alegaba que la entidad había violado su derecho al debido proceso porque, en desarrollo de un trámite de liquidación oficial, omitió notificarle el auto de verificación o cruce. En ese caso, el ad quem, había amparado los derechos al debido proceso y a la defensa del demandante y ordenó decretar la nulidad de todo lo actuado desde el auto de verificación. Esta Corporación revocó esa decisión por considerar que la acción de tutela era improcedente porque el demandante podía cuestionar la validez de los actos administrativos en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y omitió hacerlo.

Además, la Corte advirtió que con la decisión las actuaciones adelantadas en el trámite de liquidación oficial quedaban en firme. Ante esta situación, la Sala Tercera de Revisión dispuso que al cómputo de los plazos para adelantar los trámites administrativos que dependieran de la liquidación oficial, debía descontarse el tiempo que transcurrió entre la fecha de notificación de la decisión del Tribunal Administrativo de Santander [juez de tutela que había concedido el amparo] que ordenó decretar la nulidad de todo lo actuado desde el auto de verificación, hasta cuando se notifique esta sentencia a la DIAN,

conforme se dispone en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Posteriormente, en la Sentencia T-054 de 2021⁹⁴, la Sala Octava de Revisión estudió la acción de tutela interpuesta por el Secretario de Educación de Palmira (Valle) en contra del Concejo Municipal de ese municipio para que se revocara la moción de censura que había sido aprobada en su contra. En ese caso, la Corte declaró improcedente la acción de tutela por no encontrar acreditado el requisito de subsidiariedad, pues el accionante podía acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa para controvertir el procedimiento que aprobó la moción de censura.

En la parte resolutive de esa decisión, la Corte estableció: «una vez notificada esta decisión, el accionante podrá presentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en el término máximo que resulte de la diferencia entre la fecha en que le fue notificada la sentencia de segunda instancia y la fecha en la que inicialmente se configuraba la caducidad de la acción, esto es, el 5 de julio de 2020».

Así, la Corte habilitó a las partes para demandar el acto administrativo que fue objeto de cuestionamiento en sede de tutela porque la decisión de la Corte se profirió después de que hubiera caducado el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

1. En este caso, la Sala considera que es necesario adoptar la fórmula antes descrita para garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia. Esto ocurre porque: (i) en esta oportunidad la tutela no se presentó con el fin de revivir un término caducado, y (ii) como el juez de primera instancia había concedido el amparo, los padres tuvieron la expectativa de obtener sus pretensiones a través de la tutela. En consecuencia, se declaró que, una vez notificada esta decisión, el padre podrá demandar los actos administrativos de traslado en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

1. Cabe resaltar que el Capítulo XI de la Ley 1437 de 2011, prevé un sistema de medidas cautelares que pueden ser solicitadas por quien impugne la validez de un acto administrativo

sometido al control de dicha jurisdicción. En ese sentido, al ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el demandante podrá requerir que se decreten las medidas cautelares que consagra la Ley 1437 de 2011, las cuales son inmediatas para la protección de los derechos fundamentales del menor de edad y de su familia, con el fin de contrarrestar, temporalmente, los posibles efectos negativos que pueden seguirse proyectando sobre el núcleo familiar.

Conclusiones y decisión a adoptar

1. La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional analizó la acción de tutela interpuesta por Mayra Alejandra Tenorio Giraldo, en representación de su hijo de dos años de edad, por la presunta vulneración de sus derechos a la familia, a la integridad personal y a la salud.

1. Al analizar los requisitos de procedencia de la tutela concluyó que no se satisface el presupuesto de subsidiariedad. En concreto, al aplicar las reglas jurisprudenciales específicas para analizar el presupuesto de subsidiariedad cuando se controvierte el traslado de trabajadores del Estado, la Sala concluyó que: (i) el INPEC no ordenó el traslado de manera arbitraria; y (ii) no se comprobó que prima facie hubiera un daño a los derechos fundamentales del niño o de su núcleo familiar.

1. Con respecto del primer requisito, la Sala encontró que el INPEC no ordenó el traslado de manera arbitraria, en razón a que: (i) el traslado se motivó en la necesidad de equilibrar el personal en el centro penitenciario de Apartadó, y (ii) la entidad analizó la situación particular del funcionario y con ella la situación del menor de edad. En este sentido, el INPEC le reconoció al servidor público una prima por traslado y le informó que en Apartadó podía acceder a cualquier servicio médico requerido.

1. En cuanto al segundo requisito, la Sala considerÃ³ que prima facie no hubo una afectaciÃ³n a los derechos del niÃ±o o de su nÃºcleo familiar. Lo anterior porque: (i) la decisiÃ³n de traslado no generarÃa serios problemas de salud para el niÃ±o, porque los padres decidieron que el menor de edad no se mudarÃa a ApartadÃ³, (ii) no se probÃ³ que el traslado del padre pusiera en riesgo la integridad del niÃ±o, (iii) no se probÃ³ que existiera una condiciÃ³n de salud de tal gravedad que pudiera incidir en el traslado, y (iv) el traslado no implicÃ³ un rompimiento irrazonable de los lazos familiares del niÃ±o con su padre.

1. Por lo tanto, la Sala concluyÃ³ que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es el mecanismo idÃ³neo para resolver esta controversia y, en consecuencia, la tutela debe ser declarada improcedente porque no cumple con el requisito de subsidiariedad.

I. DECISIÃ“N

En mÃ©rito de lo expuesto, la Sala Sexta de RevisiÃ³n de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la ConstituciÃ³n,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo de 20 de octubre de 2021, proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que revocÃ³ la sentencia de 14 de septiembre de 2021, emitida por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga y negÃ³ el amparo por no encontrar acreditado el requisito de subsidiariedad.

SEGUNDO.- DISPONER que, una vez notificada esta decisiÃ³n, el seÃ±or Juan Carlos Puentes Morales podrÃ¡ presentar la acciÃ³n de nulidad y restablecimiento del derecho, en el tÃ©rmino mÃ¡ximo que resulte de la diferencia entre la fecha en que le fue notificada la sentencia de segunda instancia y la fecha en la que inicialmente se configuraba la caducidad de la acciÃ³n.

TERCERO.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 En el anexo No. 3 del archivo denominado "PrimeraInstancia.zip" se encuentra el poder especial otorgado por la señora Mayra Alejandra Tenorio Giraldo, en calidad de representante legal de Denver Emiliano Puentes Tenorio, con el fin de presentar acción de tutela en contra del Director General del INPEC por violación del derecho a la familia (art. 44 CP).

2 En el anexo No. 7 del archivo denominado "PrimeraInstancia.zip" se encuentra el Registro Civil de Nacimiento del menor de edad, en el que consta que nació el 30 de diciembre de 2019.

3 En el anexo No. 4 del archivo denominado "PrimeraInstancia.zip" se encuentra la historia clnica en la que consta que fue diagnosticado con hemangioma el 21 de octubre de 2020.

4 En el folio 1 del anexo No. 4 del archivo denominado "PrimeraInstancia.zip" se

encuentra la orden cl nica No. 17320978 del 27 de mayo de 2021, en la que se ordena la resección total de órbita y/o párpado más reconstrucción total con injerto.

5 Escrito de tutela, Folio 1.

6 En el anexo No. 19 del archivo denominado    01PrimeraInstancia.zip   se encuentra la Resolución No. 002273 del 6 de abril de 2021.

7 Artículo 24.    Se produce traslado cuando el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, mediante Resolución, prevé en forma permanente con un miembro del Instituto, un cargo vacante a nivel similar en un establecimiento carcelario, asignándole funciones afines a las que desempeña en el establecimiento de origen. Así mismo, cuando es llamado a adelantar curso para ascenso. // Una vez notificado oficialmente el interesado, éste cumplir  la disposición de traslado en los siguientes términos máximos: // a) Dentro de los doce (12) días siguientes a la fecha de la notificación oficial, si cumplen funciones directiva o de manejo; // b) Dentro de los seis (6) días siguientes a la fecha de la notificación oficial, en los demás casos; // c) Inmediatamente, cuando se trate de urgentes motivos de orden público penitenciario u otras razones de conveniencia institucional determinadas por el ordenador del traslado.   

8 A folios 12 y 13 del anexo No. 19 del archivo denominado    01PrimeraInstancia.zip   se encuentra el escrito mediante el que el señor Puentes Morales interpuso recurso de reposición.

9 En el anexo No. 20 del archivo denominado    01PrimeraInstancia.zip   se encuentra la Resolución No. 005839 del 12 de agosto de 2021.

10 A folio 1 del anexo No. 5 del archivo denominado    01PrimeraInstancia.zip   se encuentra el oficio No. 2424-COJAM-TH del 20 de agosto de 2021.

11 Escrito de tutela, Folio 1.

12 En el anexo No. 8 del archivo denominado    01PrimeraInstancia.zip   se encuentra el Auto del 31 de agosto de 2021.

13 Concretamente el auto dispuso    SUSPENDER LOS EFECTOS DEL ACTO

ADMINISTRATIVO contenido en la Resolución No. 02273 del 06 de abril de 2021 expedido por el INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO “ INPEC, hasta que se profiera una decisión de fondo por parte de este Despacho, pues de no ordenar dicha orden, se estaría vulnerando los derechos fundamentales a la familia y la salud del menor DENVER EMILIANO PUENTES TENORIO.”

14 Folios 1-12, Cuaderno de Contestación de Tutela.

15 Cuaderno de Contestación de Tutela, Folio 3.

16 Ibídem.

17 Cuaderno de Contestación de Tutela, Folio 7.

19 Cuaderno de Contestación de Tutela, Folio 11.

20 Folios 13- 21, Cuaderno de Contestación de Tutela.

21 Cuaderno de Contestación de Tutela, Folio 13.

22 Cuaderno de Contestación de Tutela, Folio 17.

23 Cuaderno de Contestación de Tutela, Folio 19.

24 Folios 1 -20, Cuaderno de Sentencia de Primera Instancia.

25 Cuaderno de Sentencia de Primera Instancia, Folio 14.

26 A Folio 15 de la sentencia, el juzgado indicó que “segregan la información que reposa en las páginas web de dichas entidades” los centros médicos mencionados no disponían de las especialidades de oncohematología y oftalmología pediátrica.

27 Ibídem, Folio 17.

28 Ibídem, Folio 18.

29 Folios 1-8, Cuaderno de Impugnación.

30 Folio 2, IbÃdem.

31 Folios 1-13, Cuaderno de Sentencia de Segunda Instancia.

32 Cuaderno de Segunda Instancia, Folio 10.

33 IbÃdem, Folio 12.

34 IbÃdem.

35 Expediente digital T-8.468.783.

36 De una parte, se formularon preguntas a las partes y a terceros con interÃ©s: (i) al seÃ±or Juan Carlos Puentes y a la seÃ±ora Mayra Alejandra Tenorio, para conocer la situaciÃ³n de salud y el plan de tratamiento del niÃ±o. AdemÃ¡s, para indagarâ€šsobre la situaciÃ³n econÃ³mica de los padres y las razones por las que estiman que no es posible el traslado de la familia a ApartadÃ³; y (ii) al INPEC para conocer sobre las circunstancias que dieron origen al traslado del seÃ±or Juan Carlos Puentes Morales. AsÃ mismo, averiguar si actualmente el seÃ±or Puentes Morales trabaja en el Complejo Penitenciario y Carcelario de ApartadÃ³.

De otra parte, se realizaron algunas preguntas a la EPS Suramericana y a la FundaciÃ³n Valle del Lili para conocer cuÃ¡l es el plan de tratamiento actual del niÃ±o Denver Emiliano Puentes Tenorio y por quÃ© especialistas debe ser atendido.

37 Respuesta de Mayra Alejandra Tenorio Giraldo, Cuaderno de RevisiÃ³n.

38 Anexo No. 3 informe de patologÃa del 18 de enero de 2022, Folio 1.

39 Anexo No. 4 orden mÃ©dica del 18 de febrero de 2022 expedida por el oftalmÃ³logo JoaquÃn Olmedo Lemos, Folio 2.

40 En el escrito la seÃ±ora Tenorio Giraldo indicÃ³ que su familiar mÃ¡s cercano es su padre quiÃ©n vive en Santander de Quilichao.

41 Respuesta de Mayra Alejandra Tenorio Giraldo, Folio 1.

42 Anexo No. 8 certificaci3n laboral expedida por Olga Patricia Guerrero Calder3n en la que se indica que la se±ora Tenorio Giraldo desempe±a el cargo de contadora y tiene contrato a t3rmino fijo a partir del 1 de octubre de 2020.

43 Respuesta de Mayra Alejandra Tenorio Giraldo, Folio 2.

44 Respuesta del INPEC, Cuaderno de Revisi3n.

45 Anexo presentado por el INPEC en el que est3 el oficio de presentaci3n No. 2422-COJAM-TH del 19 de noviembre de 2021.

46 Respuesta de Juan Carlos Puentes Morales, Cuaderno de Revisi3n.

47 Anexo No. 3 cita de control m3dico por oftalmolog3a programada para el d3a 18 de febrero de 2022 con la Doctora Andrea Galvis Villareal.

48 Ib3dem, Folio 1.

49 Ib3dem, Folio 1.

50 Ib3dem, Folio 2.

51 Respuesta de la Fundaci3n Valle del Lili, Cuaderno de Revisi3n.

53 ARTICULO 10. LEGITIMIDAD E INTER3S. La acci3n de tutela podr3 ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuar3 por s3 misma o a trav3s de representante. Los poderes se presumir3n aut3nticos.

Tambi3n se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no est3 en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deber3 manifestarse en la solicitud.

Tambi3n podr3 ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

54 Sentencia T-531 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

55 Sentencia T-439 de 2007, M.P. Clara In3s Vargas Hern3ndez.

56 Sentencia SU-696 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. En idéntico sentido, Sentencia T-680 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

57 Al respecto, ver la Sentencia T-409 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

58 En el anexo No. 3 del archivo denominado "PrimeraInstancia.zip" se encuentra el poder especial otorgado por la señora Mayra Alejandra Tenorio Giraldo en calidad de representante legal de Denver Emiliano Puentes Tenorio con el fin de presentar acción de tutela en contra del Director General del INPEC por violación del derecho a la familia (art. 44 CP).

59 Ver Sentencias T-1015 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-780 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

60 Decreto 2160 de 1992, artículo 2: "El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario es un establecimiento público adscrito al Ministerio de Justicia, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa".

61 Artículo 24 "Se produce traslado cuando el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, mediante Resolución, previene en forma permanente con un miembro del Instituto, un cargo vacante a nivel similar en un establecimiento carcelario, asignándole funciones afines a las que desempeña en el establecimiento de origen. Así mismo, cuando es llamado a adelantar curso para ascenso. // Una vez notificado oficialmente el interesado, éste cumplirá la disposición de traslado en los siguientes términos: // a) Dentro de los doce (12) días siguientes a la fecha de la notificación oficial, si cumplen funciones directiva o de manejo; // b) Dentro de los seis (6) días siguientes a la fecha de la notificación oficial, en los demás casos; // c) Inmediatamente, cuando se trate de urgentes motivos de orden público penitenciario u otras razones de conveniencia institucional determinadas por el ordenador del traslado."

62 Ver Sentencias T-679 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-606 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

63 En sentencia T-313 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, se estableció: "En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos

judiciales que tienen como objetivo comãñ garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensiãñ ampliada de la acciãñ de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacãa el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Polãtica que regulan los instrumentos de protecciãñ de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.â€

64 Ver Sentencias T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-265 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

65 Sentencia T-375 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

66 Ver sentencias T-441 de 1993, M.P. Josã© Gregorio Hernãndez Galindo y T-594 de 2006, M.P. Clara Inãos Vargas Hernãndez.

67 Sentencias T-736 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-620 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

68 Ver sentencias T-1015 de 2006, M.P. Ãlvvaro Tafur Galvis; T-780 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-896 de 2007, M.P. Manuel Josã© Cepeda Espinosa.

69 Este capãtulo fue tomado de la Sentencia T-468 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, en la que los Magistrados que conforman esta Sala de Revisiãñ sistematizaron las reglas para analizar el presupuesto de subsidiariedad de la tutela cuando se cuestionan actos administrativos de traslado de trabajadores del Estado.

70 Sentencias T-595 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-326 de 2014, M.P. Marãa Victoria Calle Correa, entre otras.

71 Sentencias T-095 de 2018 y T-662 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

72 Sentencia T-514 de 1996, M.P. Josã© Gregorio Hernãndez Galindo, entre otras.

73 Sentencias T-528 de 2017, M.P. Alberto Rojas Rãos; T-682 de 2014, M.P. Jorge Ivãn Palacio Palacio; T-210 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pãrez; T-796 de 2005, M.P.

Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

74 Sentencias T-376 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-319 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-425 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-608 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.

75 En relación con este punto, la Corte Constitucional ha señalado: â  como es lógico suponer que la mayoría de los traslados ordenados por necesidad del servicio implican un margen razonable de desequilibrio en la relación familiar porque supone reacomodar las condiciones de vida y cambios en la cotidianidad de las labores del trabajador, la jurisprudencia ha aclarado que la vulneración o amenaza de un derecho fundamental del docente o de su familia no corresponde a situaciones razonables o â  normales   de desajuste familiar o personal en la medida en que correspondan a cargas soportables, sino que se presenta en eventos en que, de las pruebas obtenidas o allegadas al expediente de tutela, se desprendan situaciones que resulten cargas desproporcionadas para el trabajador.â   Sentencia T-319 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

76 Sentencias T-376 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-079 de 2017, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-075 de 2017, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-425 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-396 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-608 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.

77 Ver Sentencias T-095 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-608 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-489 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

78 Sentencia T-095 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

79 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

80 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

81 Sentencia T-805 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Reiterada por la sentencia T-653 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En la Sentencia T-805 de 2010, la Sala Cuarta estudió el caso de un docente de una escuela rural VIH positivo. Debido a su patolog  a, los médicos recomendaron el traslado a una institución educativa ubicada en la cabecera municipal de algunos municipios. El traslado fue requerido en varias ocasiones a la Secretar  -

a de Educación y de Cultura del Departamento, sin embargo, la entidad no respondió claramente a sus peticiones.

En ese caso, la Corte indicó que el hecho de que la administración no hubiese autorizado el traslado del docente a una institución educativa ubicada en una cabecera municipal ponía en grave peligro su vida porque no le permitía tener acceso a tratamientos de salud. Por esa razón ordenó su traslado a una institución de educación con sede en alguna cabecera municipal.

82 Sentencia T-815 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Reiterada por las sentencias T-922 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-805 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-653 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

En la Sentencia T-653 de 2011, la Sala Óptima de Revisión estudió el caso de una mujer vinculada al sistema educativo del departamento del Caquetá en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, quien interpuso acción de tutela debido a que desde el año 2004, prestaba sus servicios en el municipio de Florencia y fue trasladada a San Vicente del Caguán. En su escrito, la demandante indicó que había sido diagnosticada con depresión y por recomendación médica debía permanecer cerca de su familia.

La Sala amparó los derechos fundamentales invocados porque consideró que estaba demostrada la necesidad de que la accionante permaneciera en la ciudad de Florencia para tratar su condición clínica. Por lo anterior, ordenó al Secretario de Educación Departamental de Caquetá que dispusiera el traslado de la accionante desde el municipio de San Vicente del Caguán hacia la ciudad de Florencia.

83 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

84 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

85 Sentencias T-565 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-561 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, entre otras.

86 En el anexo No. 20 del archivo denominado “01PrimeraInstancia.zip” se encuentra la Resolución No. 005839 del 12 de agosto de 2021.

87 Sentencia T-195 de 2015, M.P. MarÃa Victoria Calle Correa.

88 El INPEC enlistÃ³ los siguientes centros mÃ©dicos: la ClÃnica de UrabÃ S.A., la ClÃnica Chinita S.A, la ClÃnica Central Fundadores ApartadÃ³, el Hospital Antonio RoldÃn Betancur, entre otros.

89 En el anexo No. 4 al escrito de tutela, estÃ la historia clÃnica de 21 de octubre de 2020.

90 IbÃdem, orden clÃnica del 27 de mayo de 2021.

91 En el informe de patologÃa del 15 de enero de 2021, aportado por la madre del niÃ±o, se indicÃ³ que el tamaÃ±o de la masa era de 1 x 0.8 x 0.4 cm.

92 En la respuesta al auto de pruebas la madre informÃ³ que actualmente acompaÃ±a al menor de edad a las citas y controles mÃ©dicos.

93 M.P. Luis Guillermo Guerrero PÃrez.