

Expedientes AC: T-9.792.211 y otros

M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA T-192 DE 2024

Expedientes AC: T-9.792.211, T-9.800.784, T-9.848.025.

Acciones de tutela acumuladas instauradas por: (i) Laura Margarita Rodríguez Malo y sus sobrinas menores de edad, María Alejandra Rodríguez Arrieta y Gabriela Rodríguez Arrieta, contra la Dirección Seccional de Fiscalías de Bolívar (T-9.792.211); (ii) Yuli Andrea Salcedo Castro contra la Dirección General de Sanidad, Dirección de Personal del Ejército Nacional y Escuela de Comunicaciones del Ejército Nacional (T-9.800.784); y (iii) Liliana del Pilar Roza Romero contra la Secretaría de Educación de Boyacá y la vinculada Secretaría de Educación Territorial de Tunja (T-9.848.025).

Magistrado ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo, Paola Andrea Meneses Mosquera y Jorge Enrique Ibáñez Najar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 del Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los procesos acumulados promovidos por: (i) Laura Margarita Rodríguez en su nombre y como agente oficiosa de sus sobrinas menores de edad, María Alejandra Rodríguez Arrieta y Gabriela Rodríguez Arrieta contra la Dirección Seccional de Fiscalías de Bolívar (T-9.729.211), fallado en primera instancia el 9 de agosto de 2023 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cartagena y, en segunda instancia, el 6 de septiembre

de 2023 por el Tribunal Superior de la misma ciudad; (ii) por Yuli Andrea Salcedo Castro contra la Dirección General de Sanidad, Dirección de Personal del Ejército Nacional y Escuela de Comunicaciones del Ejército Nacional (T-9.800.784), decidido en primera instancia el 15 de agosto de 2023 por parte del Juzgado Segundo de Familia de Bogotá y, en segunda instancia, el 21 de septiembre siguiente, por parte de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá; y (iii) por Liliana del Pilar Rozo Romero contra la Secretaría de Educación de Gobernación de Boyacá (T-9.848.025) el cual sólo tuvo una instancia y finalizó el 17 de agosto de 2023 con decisión proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad, Transformado Transitoriamente en Cuarto Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple.

I. I. ANTECEDENTES

A. A. Hechos y pretensiones de las acciones de tutela

1. Las tres acciones de tutela fueron presentadas entre los meses de julio y agosto de 2023, así: (i) el 25 de julio se radicó la demanda de Laura Rodríguez Malo y sus sobrinas María Alejandra Rodríguez Arrieta y Gabriela Rodríguez Arrieta contra la Dirección Seccional de Fiscalías de Bolívar; (ii) el 1 de agosto se presentó la de Yuli Andrea Salcedo contra la Dirección General de Sanidad, Dirección de Personal del Ejército Nacional y Escuela de Comunicaciones del Ejército Nacional; y (iii) el 3 de agosto se interpuso la de Liliana del Pilar Rozo Romero contra la Secretaría de Educación de Boyacá.

2. Las tres accionantes son servidoras públicas, así: Laura Rodríguez Malo es funcionaria de la Fiscalía General de la Nación, Yuli Andrea Salcedo es Suboficial del Ejército Nacional y Liliana del Pilar Rozo es docente nombrada en propiedad en una escuela pública de Tinjacá a cargo de la Secretaría de Educación de Boyacá.

3. En los dos primeros trámites (T-9.792.211 y T-9.800.784), la pretensión principal de las accionantes es dejar sin efectos las resoluciones mediante las cuales fueron trasladadas. En el caso de Laura Rodríguez y sus sobrinas, se trata de la Resolución 260 del 4 de julio de 2023 (artículo primero), mediante la cual fue reubicada, pues pasó de estar en el cargo de “Fiscal 64 Delegada ante Jueces Penales de Circuito (ID12305) unidad CAIVAS” al cargo de “Fiscal 63 Delegado ante Jueces Penales de Circuito Unidad de Fiscalías de Magangué (Bol)”, y como medida provisional solicitó la suspensión del traslado.

4. Por su parte, en el asunto de Yuli Andrea Salcedo, se busca dejar sin efecto la “Orden Administrativa de Personal 1506 de fecha 29 de mayo de 2023 [que] (...) ORDENA traslado a la Escuela de Comunicaciones ubicada en Facatativá”, en este asunto también se solicitó suspender el traslado como medida provisional. Distinto a lo anterior, en el caso de Liliana del Pilar Rozo (T-9.848.025), lo que se pretende es que la Secretaría de Educación de Boyacá acceda a su solicitud de traslado, pues trabaja en la sede urbana de la Institución Educativa Mariano Ospina Pérez del municipio de Tinjacá, pero reside en Tunja y busca que le permitan trabajar en esta ciudad o desde una institución educativa “más cercana”.

5. Las tres accionantes manifiestan que los traslados -o la negativa al traslado para el caso del proceso de Liliana del Pilar Rozo- afectan su derecho fundamental a la unidad familiar.

Hechos particulares T-9.792.211

6. En el primer asunto, Laura Rodríguez sostuvo que de ella dependen su madre, que es una persona inestable emocionalmente, y sus dos sobrinas (hijas extramatrimoniales de su fallecido hermano). Específicamente, la mayor tiene un diagnóstico de: “(i) trastorno depresivo recurrente; (ii) deficiencia en autoesquemas; (iii) deficiencia en habilidades sociales; (iv) y problemas de comportamiento”, y cuenta con una recomendación por parte del médico tratante según la cual se debe “intensificar su cuidado y acompañamiento especial por su cuidadora responsable (tía paterna) (...)”. De esa forma, considera que dicho acto administrativo, además de que carece de criterios objetivos para justificar su traslado, pues la entidad podía escoger “entre más de 50 fiscales seccionales que integran la entidad”, desconoce su situación subjetiva, afectando la salud de los miembros de su familia y generando una ruptura en la unidad familiar.

7. Dijo expresamente que “la consecuencia de este traslado indiscutiblemente es el fraccionamiento del núcleo familiar, pues las implicaciones en el entorno académico y vivienda, (...) en tan ínfimo tiempo y con los quebrantos de salud que nos ha tocado afrontar, hacen sencillamente impensable llevar a toda la familia conmigo”. Alegó también que debe respetarse la “igualdad ante todas las formas de familia”, teniendo en cuenta que ella es prácticamente una madre cabeza de familia ya que es la “figura materna y paterna de sus sobrinas”. Por último, es de destacar que interpuso recurso de reposición contra la decisión poniendo de presente su situación y la de su familia, pero fue resuelto negativamente porque

la reubicación respondía a motivos de salud de otros funcionarios.

Hechos particulares T-9.800.784

8. En el segundo trámite, Yuli Andrea Salcedo afirmó que es madre cabeza de familia y tiene dos hijos, de los cuales el menor “presenta varias lesiones o afectaciones”, por lo que consideró que su traslado efectuado el 29 de mayo de 2023 “afecta de manera grave y directa los derechos fundamentales [suyos y] del menor Julián Salcedo; en punto que su tratamiento puede verse frustrado por la distancia”. En concreto, alegó que (i) los traslados en las “hora pico”, sumados a (ii) las largas distancias entre Facatativá y Bogotá que ascienden a 3 horas y media, más (iii) los gastos en combustible, evidencian “una afectación directa de los derechos fundamentales de la familia”.

Hechos particulares T-9.848.025

9. Finalmente, en el radicado de Liliana del Pilar Roza se sostuvo que, además de que reside en Tunja, ahí se encuentran también su hermana, su madre (quienes sufren graves complicaciones de salud) y sus hijas (una de ellas menor de edad). Narró que por causa de la lejanía de la institución en la que trabaja de la ciudad en la que reside, debe salir todos los días a las 5:25 am y regresar a las 3:30 pm, todo lo cual afecta sus relaciones familiares y sus deberes de cuidado de su hermana, quien “padece de esquizofrenia, diabetes, es invidente por glaucoma y cataratas y fue declarada interdicta”. Lo anterior porque aunque su madre es quien quedó a cargo de su hermana, por su avanzada edad y sus quebrantos de salud, no está en condición de asumir los cuidados, entonces la accionante es realmente la que se encarga de las dos.

10. Expuso que el 23 de junio de 2023 solicitó el traslado a la ciudad de Tunja, recibiendo respuesta negativa el 12 de julio siguiente, porque su solicitud no se enmarcaba en ninguna de las causales legales para acreditar la necesidad del traslado. Con la tutela, quiere ser trasladada a una institución educativa “más cercana a la ciudad de Tunja”.

B. Respuestas de las accionadas

Caso T-9.792.211

11. El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cartagena, mediante auto proferido el 25 de julio

de 2023, admitió la acción de tutela, concedió la medida provisional y ordenó a la Dirección Seccional de Fiscalías de Bolívar suspender la Resolución 260 del 04 de julio de 2023. Después, el 28 del mismo mes, se recibió la contestación de la Directora Seccional Bolívar, Ibet Cecilia Hernández Sampayo, a raíz de la cual el Juzgado (el 1 de agosto siguiente) advirtió la necesidad de vincular al proceso a Juan Carlos Useche Vivero, Jesús Alberto García Castillo, Luz Alena Pastor Revolledo y Samira Yijan Manzur Mercado, como terceros afectados. De estos últimos, sólo se recibió escrito del Fiscal Seccional 63, Juan Carlos Useche y de Samira Yijan Manzur Mercado, Fiscal Seccional 20 en la Unidad de Descongestión Ley 600 de 2000. Esta última es la persona que entraría a ocupar el cargo de la accionante después de su traslado.

13. A su turno, Samira Yijan Manzur indicó que el fallo que eventualmente se adopte dentro del presente proceso de tutela podría afectar sus derechos a la salud, vida y unidad familiar, habida cuenta que del traslado de la accionante, depende también su permanencia en el nuevo cargo que se le asignó. Expuso que tiene serios quebrantos de salud y, además, ha “desarrollado vínculo de confianza con los psicólogos y/o psiquiatras que atienden mi patología (...) [y] no podría seguir mis tratamientos con otros profesionales de la salud distintos a los que me están tratando en las distintas disciplinas”. Adicionalmente, señaló que es casada, con dos hijos y tiene a cargo a su madre de 78 años, a quien debe acompañar a sus citas médicas.

14. En sentido similar, Juan Carlos Useche manifestó que él también fue reubicado con la Resolución demandada, y afirmó que su cambio se dio para atender a su tratamiento y proteger sus derechos a la salud y a la vida y, por tanto, fue necesario “realizar movimientos internos entre ellos el de la Dra. Laura Margarita Rodríguez Malo” (accionante). Sostuvo que el 12 de abril de 2023 fue diagnosticado con cáncer gástrico, por lo que asiste a sus quimioterapias en un hospital ubicado en la ciudad de Cartagena, lugar en el que reside con su familia. En ese sentido, argumentó igualmente que el resultado del presente proceso puede vulnerar sus derechos fundamentales.

Caso T-9.800.784

15. Una vez presentada la acción de tutela, el Juzgado Segundo de Familia de Bogotá, mediante auto del 1 de agosto de 2023, admitió la demanda, corrió traslado a las accionadas

y vinculó al Ministerio de Defensa, al ICBF, al Hospital Militar y a la Procuraduría General de la Nación (Delegada para la Defensa de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y la Mujer). Adicionalmente, concedió la medida provisional y se la notificó al Ejército Nacional “con el fin de que no proceda al traslado mientras se resuelve de fondo el presente asunto”.

16. En cuanto a las vinculadas que remitieron contestación, se tiene que el Hospital Militar alegó falta de legitimación por pasiva, la Procuraduría dijo desconocer los antecedentes, la Escuela de Comunicaciones del Ejército Nacional expuso que no es de su competencia lo relativo a los traslados y, por último, el Centro Zonal del ICBF en Engativá señaló que conoce el caso del niño Julián Salcedo, concretamente su difícil situación de salud mental, con problemas familiares complejos como, por ejemplo, que su madre (accionante) no le permite el contacto con el padre. Sin embargo, hizo saber que el proceso que tenía el niño en la entidad, se cerró el 22 de septiembre de 2022.

17. Por su parte, la Dirección de Personal del Ejército Nacional afirmó que “el traslado obedece al estudio y análisis previo al planeamiento realizado para emitir el plan de traslado semestral que comprende más de 240 mil funcionarios, (arma, perfil, grado permanencia, disponibilidad de efectivos), donde se tiene en cuenta las situaciones especiales de sanidad, familia entre otras, las cuales son reportadas por cada unidad en todo orden a nivel territorio Colombiano”. Así, frente al caso particular indicó que “la unidad a la cual se dispuso el traslado cuenta con disponibilidad de casas fiscales, centros educativos, así mismo con asistencia médica y red externa consolidada y cuya cercanía está equidistante a la ciudad de Bogotá D.C.”, y en caso de requerir citas de especialista y controles podrá asistir.

Caso T-9.848.025

18. El mismo 3 de agosto de 2023, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad, Transformado Transitoriamente en Cuarto Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, admitió la tutela, corrió traslado a la accionada y vinculó a la Institución Educativa Mariano Ospina Pérez de Tinjacá, sin embargo, esta última no remitió contestación. La accionada principal (Secretaría de Educación Departamental) manifestó que las causales por las cuales proceden los traslados son taxativas “dejando sin procedencia la causal de enfermedad de los familiares que alega la accionante, pues esta norma sólo cobija la enfermedad del docente o directivo docente, causal que no se vislumbra en la petición de la

señora Liliana del Pilar Rozo Romero”.

C. Decisiones de tutela de primera y segunda instancia

Proceso T-9.729.211

19. Este asunto fue fallado en primera instancia el 9 de agosto de 2023 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cartagena y, en segunda instancia el 6 de septiembre de 2023 por el Tribunal Superior de la misma ciudad. En primera instancia, el a quo consideró que la decisión de traslado de la accionante fue “visiblemente arbitraria” y desmejoró sus condiciones laborales, pues ella “ostentaba la calidad de cabeza de familia (...), que tiene establecida su residencia en la ciudad de Cartagena, donde sus sobrinas tienen arraigo educativo, y además vive su núcleo familiar”. Con todo, en segunda instancia, el ad quem indicó que, si bien la acción estaba “llamada a prosperar” no era “por las razones advertidas por el a quo ni por los derechos a la unidad familiar y dignidad humana alegados por la accionante, sino ante la flagrante violación al debido proceso en que incurrió la Directora Seccional de Fiscalías de Bolívar, al emitir el acto administrativo a través del cual resolvió el recurso de reposición (...) atentatorio a garantías fundamentales”. Puntualmente, sostuvo que, al resolver el recurso, la Secretaría no respondió en debida forma los argumentos presentados en el escrito de reposición, lo que hizo que se tornara en una decisión carente de motivación. Por ello, sólo amparó el debido proceso y modificó la orden, únicamente exigiéndole a la Dirección Seccional de Fiscalías contestar en debida forma el recurso de reposición

Proceso T-9.800.784

20. Ambas instancias declararon improcedente el amparo. El asunto fue decidido en primera instancia el 15 de agosto de 2023 por parte del Juzgado Segundo de Familia de Bogotá y, de segunda instancia, el 21 de septiembre siguiente, por parte de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá. El a quo argumentó que “la demandante está controvirtiendo por vía de tutela la legalidad de actos administrativos (...) cuyo control de juridicidad se debe ejercer ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”. En el mismo sentido, el Tribunal confirmó la decisión y, además de respaldar las consideraciones sobre la vía principal, recordó que “la entidad justificó el traslado dadas las necesidades del servicio, ante lo imperioso de contar con profesionales en el área de seguridad de sistemas de la

comunicación, perfil y preparación de la actora, requerido para brindar apoyo idóneo a la unidad receptora, lugar que en todo caso, cuenta no solo con disponibilidad de vivienda en casas fiscales, sino con asistencia médica y red externa consolidada, y al encontrarse dentro del área metropolitana de Bogotá, la accionante debe informar al Comandante de la unidad de sus condiciones actuales, para que le sean asignados horarios flexibles que respondan a los (...) procedimientos y citas de control de su hijo”.

Proceso T-9.848.025

21. Con sentencia del 17 de agosto de 2023, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad, Transformado Transitoriamente en Cuarto Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple negó el amparo solicitado tras considerar que la accionante no cumplió con ninguno de los requisitos para el traslado contemplados en el Decreto 1075 de 2015. Además, hizo referencia a la no acreditación de un perjuicio irremediable y a la inexistencia de una acción u omisión por parte de las accionadas que lleve a concluir que existió vulneración. Esta sentencia no fue impugnada.

D. Actuaciones en sede de revisión

22. La Sala de Selección de Tutelas Número Doce de 2023 de la Corte Constitucional, mediante auto del 18 de diciembre de 2023, notificado el 23 de enero de 2024, seleccionó y acumuló los expedientes T-9.792.211, T-9.800.784 y T-9.848.025, “por presentar unidad de materia, (...) para que sean decididos en una misma providencia, si así lo considera la Sala de Revisión”. Su sustanciación, por sorteo, quedó a cargo de la Sala de Quinta de Revisión.

23. Mediante auto del 31 de enero de 2024, el magistrado sustanciador decretó algunas pruebas con el fin de esclarecer los hechos objeto del litigio. En dicho proveído se requirió: (i) a las tres accionantes; (ii) al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cartagena en su calidad de autoridad encargada de dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal Superior de Cartagena (proferida el 7 de septiembre de 2023) y a Ibet Cecilia Hernández Sampayo, Directora Seccional de Fiscalías de Bolívar; (iii) a Juan Carlos Useche Vivero, Jesús Alberto García Castillo, Luz Alena Pastor Revollo y Samira Yijan Manzur Mercado, terceros vinculados al proceso T-9.792.211; (iv) al Ejército Nacional -Dirección General de Sanidad, Dirección de Personal del Ejército Nacional y Escuela de Comunicaciones del Ejército Nacional- (accionadas en el asunto T-9.800.784); (v) a la Gobernación de Boyacá -Secretaría de

Educación (accionada en el radicado T-9.848.025)-.

24. Con respecto al requerimiento, hay que decir que en los tres procesos se recibieron respuestas. En el primer proceso (T-9.792.211) se allegaron documentos por parte de Laura Rodríguez Malo, dos escritos de Samira Yijan Manzur, uno de Luz Elena Pastor, el de la Dirección Seccional de Fiscalías y el del Juzgado 4 Penal del Circuito de Cartagena. En el segundo trámite (T-9.800.784) hay una respuesta de la Dirección de Sanidad Militar, una de la Escuela de Comunicaciones del Ejército Nacional y una de la accionante Yuli Andrea Salcedo. En el último asunto (T-9.848.025) únicamente se recibió escrito de la Secretaría de Educación de Boyacá.

Respuestas del expediente T-9.792.211. Caso de Laura Rodríguez Malo contra la Dirección Seccional de Fiscalías de Bolívar

25. Respuesta de Laura Rodríguez Malo. Por medio de apoderado, reiteró las complicaciones de salud de sus sobrinas (de quienes ya tiene la custodia legal dada en audiencia de conciliación ante el ICBF) y de su madre. Por ello, indicó que tuvo que trasladarse sola a la ciudad de Magangué y todos los fines de semana viajar a Cartagena para acompañarlas, entonces, si bien no se le disminuyó el salario, sus costos de vida incrementaron. La razón por la cual fue efectivamente trasladada, fue porque la Dirección Seccional de Fiscalías de Bolívar, al dar cumplimiento al fallo de tutela mencionado previamente, expidió una segunda Resolución (Resolución 362 del 14 de septiembre de 2023), manteniendo la decisión del traslado a Magangué. Contra esa decisión también interpuso una acción de tutela, pero esta vez fue fallada negativamente en ambas instancias. En esos términos, dejó claro que, en su sentir, la vulneración de su derecho a la unidad familiar permanece.

26. Respuesta de la Dirección Seccional de Fiscalías. Adjuntó la Resolución 362 del 14 de septiembre de 2023 con la cual dio cumplimiento a la orden del Tribunal Superior de Cartagena. En este acto administrativo se observa que al resolver el recurso de reposición presentado por Laura Rodríguez Malo, la entidad se mantuvo en su decisión de ubicarla en Magangué.

27. Respuesta de Luz Elena Pastor. Como funcionaria de la Fiscalía General de la Nación, explicó que el 20 de enero de 2022 obtuvo un fallo de tutela favorable por parte del Tribunal Superior de Cartagena que ordenó reubicarla por motivos de salud. Con base en eso, y

gracias a la Resolución 260 del 4 de julio de 2023 (cuestionada en el presente proceso), actualmente ocupa el cargo de Fiscal 20 seccional de Cartagena. En ese sentido, defendió el traslado de Laura Rodríguez Malo a Magangué, sosteniendo que fueron varios los funcionarios beneficiados con ese acto administrativo. De hecho, además de ella, mencionó al funcionario Juan Carlos Useche quien también se benefició con el traslado. Al final de su intervención dijo que Laura Rodríguez (accionante) “es una persona saludable, joven, no tiene hijos y si bien tiene a su cargo a sus dos sobrinas y a su mamá, la cual posee un diagnóstico, no es menos cierto que las niñas cuentan con sus abuelos maternos, (...) además la mamá de las sobrinas de la accionante está viva (...), sin dejar de mencionar que existen los medios de tecnología que acercan a las personas”. En esos términos, estimó que, tanto la decisión del Tribunal de Cartagena como la Resolución 260 de 2023 eran decisiones ajustadas a derecho y dejar esta última sin efectos puede afectar su salud y su derecho al trabajo digno.

28. Respuesta Zamira Yijan Manzur Mercado. La funcionaria intervino con dos escritos. En el primero, manifestó que aprecia mucho su trabajo en la Fiscalía en el que lleva más de 33 años, es casada, y sus hijos y su madre dependen económicamente de ella, su única fuente de sostenimiento es su salario y, por último reiteró el mal estado de salud en el que se encuentra, al que se refirió en la contestación de la tutela. En el segundo escrito, expuso que con posterioridad a la presentación de la presente tutela e incluso después de la segunda tutela de Laura Rodríguez contra la Resolución 362 del 14 de septiembre de 2023, la accionante (Laura Rodríguez) incorporó elementos nuevos al proceso, por ejemplo, la información sobre la custodia de sus sobrinas o, la solicitud del 22 de febrero de 2024, mediante la cual pidió nuevamente ser trasladada en caso de que exista una vacante. A renglón seguido, puso de presente que las distintas tutelas han afectado su salud emocional por lo que reiteró la solicitud de no afectar sus derechos fundamentales con un eventual fallo a favor de Laura Rodríguez Malo. Y al igual en la intervención anterior (la de Luz Elena Pastor), defendió las decisiones del Tribunal Superior de Cartagena y de la Dirección Seccional de Fiscalías de Bolívar.

29. Respuesta del Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena. Señaló que tuvo conocimiento de que la Dirección Seccional de Fiscalías expidió dos actos administrativos que daban cumplimiento a las órdenes de tutela del proceso en referencia (Resolución 314 del 14 de agosto de 2023 y Resolución 362 del 14 de septiembre

de 2023). Con la primera se dio cumplimiento al fallo de primera instancia y, la segunda, es la decisión definitiva que cumplió lo dispuesto por el Tribunal de Cartagena en segunda instancia. De conformidad con lo anterior, acreditó el cumplimiento de la orden y anexó la documentación.

Respuestas del expediente T-9.800.784. Caso de Yuli Andrea Salcedo Castro contra la Dirección General de Sanidad, Dirección de Personal del Ejército Nacional y Escuela de Comunicaciones del Ejército Nacional

30. Respuesta de Yuli Andrea Salcedo. Adujo que es madre soltera de dos hijos, cuyo único ingreso es su sueldo como militar activa del ejército. Reiteró la compleja situación de salud de su hijo, el cual estuvo hospitalizado con posterioridad a la interposición de la acción de tutela (1 de febrero de 2024) y señaló que se encuentra en la Escuela de Comunicación de Facatativá y tiene permisos esporádicos para llevar a su hijo al médico. Con todo, hizo énfasis en la grave afectación económica que le generó el traslado, pues no puede cubrir los gastos de sus hijos y todavía no ha logrado que le fijen cuota de alimentos al padre.

31. Respuesta de la Dirección de Sanidad Militar. Señaló que la entidad no puede emitir un pronunciamiento con respecto al requerimiento, pues la información solicitada no se enmarca dentro de sus funciones. En ese sentido, remitió el asunto al Comando de Personal del Ejército Nacional.

32. Respuesta de la Escuela de Comunicaciones del Ejército. Al igual que en la intervención anterior, informó que había remitido el requerimiento a la Dirección de Personal del Ejército Nacional, por tratarse de un asunto de su competencia.

33. La Dirección de Personal del Ejército Nacional guardó silencio.

Respuestas del expediente T-9.848.025. Caso de Liliana del Pilar Roza contra la Secretaría de Educación de Boyacá

34. Respuesta de la Secretaría de Educación de Boyacá. En su escrito, expuso que de conformidad con la Resolución 2755 del 3 de septiembre de 2002 el municipio de Tunja administra autónomamente la educación, razón por la cual la Secretaría de Educación de Boyacá no tiene jurisdicción para realizar un traslado de una docente a la ciudad de Tunja. En

ese sentido, solicitó vincular a la Secretaría de Educación de Tunja para consultar la disponibilidad de las vacantes. Por lo demás, afirmó que cualquier otro lugar, distinto a Tunja, al que sea trasladada la accionante, le tomará más de 40 minutos el desplazamiento.

Tramite de vinculación

35. De conformidad con esta última intervención, el Magistrado sustanciador expidió un nuevo auto, con fecha del 8 de abril de 2024, en el que vinculó a la Secretaría de Educación Territorial de Tunja, para que se pronunciara sobre los hechos particulares del presente trámite. En ese mismo proveído, ordenó correr traslado de la respuesta a las todas las partes para que, si lo consideraban pertinente, se pronunciaran al respecto.

36. Respuesta de la Secretaría de Educación Territorial de Tunja. Por medio del Departamento Administrativo de Gestión Jurídica y Defensa Institucional, la entidad informó que, con motivo del concurso docente fueron desvinculados muchos trabajadores, de los cuales un número importante tienen enfermedades catastróficas, fuero de maternidad, hijos con discapacidad, o son desplazados y no les ha sido posible atender a las pretensiones de todos ellos para ser reubicados, ya que tienen un déficit de 15.000 millones de pesos para atender sus compromisos laborales. Además, los profesores en cada institución se asignan con base en el número de matrículas, las cuales disminuyeron para 2024.

37. A continuación, dijo que la Señora Liliana del Pilar Rozo solicitó ser trasladada a una institución educativa “cerca a Tunja”, y la Secretaría Departamental de Boyacá “tiene a su cargo municipios como Soracá, Motavita, Cómbita, Chivata, Samacá, Cucaita, Sora, Tuta, Paipa, Toca y Ventaquemada solo por mencionar los más cercanos”. Al final, fue enfática en que la competencia exclusiva para atender la solicitud de traslado de la docente es del nominador, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1075 de 2015, por lo cual argumentó la falta de legitimación en la causa por pasiva y la inexistencia de una conducta vulneradora por parte de la entidad.

38. Respuesta de la Dirección Seccional de Fiscalías de Bolívar. Mediante correo electrónico del 19 de abril de 2024, es decir, dentro del término del traslado, la Secretaría General de la Corte Constitucional recibió un escrito de la parte accionada en el proceso T-9.792.211, en el cual señaló que, si bien ella no fue requerida directamente con el auto de vinculación del 8 de abril, consideraba pertinente informar que la accionante Laura Rodríguez Malo “fue

reubicada en la Fiscalía 01 Seccional – adscrita a la Unidad Caivas de la ciudad de Cartagena”.

. CONSIDERACIONES

A. A. Competencia

39. La Sala Quinta de Revisión es competente para conocer de los fallos materia de revisión de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud Auto del 18 de diciembre de 2023, notificado el 24 de enero de 2024, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Doce, que escogió y acumuló los expedientes para su revisión y que los asignó por sorteo a la presente Sala de Revisión.

B. Cuestión previa. Carencia actual de objeto

40. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la carencia de objeto se da cuando “el juez no puede proferir una orden tendiente a salvaguardar los derechos fundamentales invocados”. Ello puede ocurrir por tres motivos: (i) el hecho superado, (ii) el daño consumado o (iii) la circunstancia o hecho sobreviniente. Lo primero “tiene lugar cuando la entidad accionada satisface voluntariamente y por completo lo pedido (...), la segunda ocurre cuando ‘la afectación que con la tutela se pretendía evitar’ termina perfeccionada” y la tercera, “comprende aquellos eventos, en los que si bien no es posible la emisión de una orden de protección de los derechos invocados, no corresponden a los conceptos tradicionales de hecho superado y daño consumado. Es decir, cualquier “otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto caiga en el vacío”.

42. En atención a las pruebas recaudadas en sede de revisión, a continuación corresponde declarar la carencia de objeto por hecho superado con respecto al proceso T-9.792.211 de conformidad con la información remitida a la Corte Constitucional dentro del término de traslado del último requerimiento realizado (auto de vinculación del 8 de abril de 2024). En concreto, se trata del escrito presentado por la Dirección Seccional de Fiscalías de Bolívar en el que informaron que la accionante -Laura Rodríguez Malo- ya regresó a cumplir sus labores en un nuevo cargo a la ciudad de Cartagena, tal y como pretendía con la presente acción de

tutela. En esos términos, en el resolutivo de la sentencia se declarará la carencia de objeto por hecho superado con respecto a este expediente, pues ello es lo que corresponde “cuando la entidad accionada satisface voluntariamente y por completo lo pedido”.

C. Examen de procedencia

43. Legitimación en la causa por activa. Con base en lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, desarrollado por el Decreto 2591 de 1991 y reiterado por los distintos pronunciamientos de la Corte Constitucional, se tiene que la legitimación por activa hace referencia al sujeto activo cuyos derechos se encuentran presuntamente vulnerados. Según lo señalado, la Sala encuentra que en los dos procesos se satisface en debida forma el requisito de legitimación por activa, en tanto que las dos accionantes (Yuli Andrea Salcedo y Liliana del Pilar Rozo) actuaron directamente para la protección de sus derechos constitucionales fundamentales.

44. Legitimación en la causa por pasiva. El mismo artículo 86 de la Constitución Política dispone que cualquier persona podrá interponer acción de tutela para “la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. De ahí que, en varias oportunidades, la legitimación por pasiva se ha definido como “la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental.

45. Con base en lo anterior, para la Corte resulta procedente seguir adelante con el estudio de las dos acciones, manteniendo vinculadas en la parte pasiva del proceso a las entidades sobre las cuales recaería la eventual orden de protección de los derechos. Es decir que, de conformidad con las pretensiones de las acciones, las autoridades llamadas a mantenerse en el extremo pasivo del proceso son aquellas responsables del actual puesto de trabajo de las accionantes, o de aquel al que desean ser trasladadas (o regresar).

46. En primera medida, la Sala pudo comprobar que la Dirección de Personal del Ejército Nacional está legitimada porque es la entidad encargada de llevar a cabo los traslados al interior del Ejército, de acuerdo con los numerales 4 y 8 de la Directiva Permanente 1032 de 22 de noviembre de 2016, en concordancia con el literal d del artículo 84 del Decreto 1790 de 2000. En segundo lugar, se verificó que según el artículo 2.4.5.1.5 del Decreto 1075 de

2015, la entidad encargada de tramitar el traslado de Liliana Del Pilar Rozo es la entidad nominadora, la cual, en este caso, es la Secretaría de Educación de Boyacá.

47. Así las cosas, en el expediente T-9.800.784, sólo se acredita la legitimación en la causa por pasiva del Ejército Nacional, en concreto, de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, y en el asunto T-9.848.025, la legitimación por pasiva la acreditan, tanto la Institución Educativa Mariano Ospina Pérez de Tinjacá como la Secretaría de Educación Departamental de Boyacá y la Secretaría de Educación Territorial de Tunja, pues la Sala podría eventualmente impartir órdenes a estas entidades.

48. Por lo demás, serán desvinculadas del proceso T-9.400.784 las siguientes entidades: el Ministerio de Defensa, el ICBF, el Hospital Militar y la Procuraduría General de la Nación (Delegada para la Defensa de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y la Mujer). Lo anterior, por tratarse de autoridades que no tienen pretensiones dirigidas en su contra y porque sus funciones en ningún caso estarían relacionadas con la eventual orden de amparo que se pueda llegar a proferir dentro del presente fallo.

49. Inmediatez. El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela está para reclamar la “protección inmediata” de los derechos fundamentales. Al respecto, en abundante jurisprudencia, esta “Corte ha señalado que esta acción debe ejercerse dentro de un término razonable (...), dado que de otra forma se desvirtuaría el propósito mismo de la acción de tutela, el cual es permitir una protección urgente e inmediata de los derechos fundamentales”.

50. Subsidiariedad. En la misma línea, el ya citado artículo 86 expresa que la acción de tutela “solo 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”. Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 dispone que “la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”. En este último caso, si se comprueba que el mecanismo alternativo carece de eficacia el amparo será definitivo.

51. Esta Corte ha establecido “que cuando se trate de sujetos de especial protección constitucional, el juez de tutela debe aplicar criterios de análisis más amplios, aunque no menos rigurosos para determinar la procedencia del amparo (...) porque es necesario

verificar que aquel esté en imposibilidad de ejercer el medio de defensa en condiciones de igualdad”. Adicionalmente, se ha considerado que la idoneidad del mecanismo alternativo “no puede determinarse en abstracto sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados”.

52. Ahora bien, específicamente en lo que se refiere al requisito de subsidiariedad para controvertir actos administrativos de traslado, la Corte ha admitido que, aunque habría una vía principal para resolver la controversia, “la acción de tutela es procedente para cuestionar los casos de reubicación de funcionarios cuando existan situaciones excepcionales que amenacen de forma grave los derechos del trabajador o de su núcleo familiar”, por ejemplo, con actos administrativos ostensiblemente arbitrarios, cuándo se verifican problemas de salud graves (probadas dentro del expediente), esté en peligro la integridad del servidor o de su familia, cuando las condiciones de salud de los familiares sean graves y la decisión del traslado incidirá sobre ellas, se genera la ruptura del núcleo familiar, o se impone una carga desproporcionada para la familia.

53. De conformidad con lo señalado, los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad se acreditan en los casos concretos de la siguiente manera:

Expediente

Inmediatez

Subsidiariedad

T-9.400.784

La Resolución de traslado de Yuli Andrea Salcedo es del 29 de mayo de 2023 y la acción de tutela fue presentada el 1 de agosto de esa misma anualidad, esto es, dos meses y tres días después del presunto hecho vulnerador. Este término también se ajusta al criterio de razonabilidad requerido para la protección inmediata, pues si se tienen en cuenta sus demás labores, especialmente el cuidado de su hijo, redactar y presentar en menos de tres meses

una acción judicial, da cuenta de una necesidad urgente de protección.

En este asunto se acredita la subsidiariedad por razones similares a las del caso anterior. En efecto, Yuli Andrea Salcedo es madre cabeza de hogar, es decir, sujeto de especial protección constitucional. Además, si bien no incorporó a sus hijos menores de edad como accionantes en la tutela, fue clara al referirse a la afectación sobre la unidad familiar y a los efectos nocivos que tendría su traslado sobre uno de sus hijos (también sujeto de especial protección constitucional), por su difícil circunstancia de salud, que requiere tratamientos permanentes en Bogotá, ha estado hospitalizado en múltiples oportunidades. Todo esto, no da espera para acudir a la vía principal para obtener resolución judicial en varios años, haciendo que la acción de tutela se abra paso como el vehículo eficaz para el caso concreto.

T-9.848.025

La respuesta negativa a la solicitud de traslado de Liliana Del Pilar Rozo tiene fecha del 12 de julio de 2023, y la tutela fue presentada el 3 de agosto siguiente. En este caso, también se cumple con el criterio que da cuenta de la necesidad inmediata de protección, pues el término de 22 días es más que razonable para redactar y presentar una tutela en busca de la protección inmediata de los derechos.

En el asunto de Liliana del Pilar Rozo, la tutela acredita la subsidiariedad, convirtiéndose en la vía eficaz para obtener la resolución de la controversia, también en atención a los sujetos de especial protección constitucional que se ven afectados con la demora en la resolución de caso. En concreto, se trata de su hermana, su madre -quienes sufren graves complicaciones de salud- y sus hijas. Recuérdese que la accionante alegó que por la lejanía de la institución en la que trabaja se ven afectadas sus relaciones familiares y sus deberes de cuidado de su hermana, quien “padece de esquizofrenia, diabetes, es invidente por glaucoma y cataratas y fue declarada interdicta”, pues aunque su madre quedó a cargo de su hermana, por su avanzada edad y sus quebrantos de salud, no está en condición de asumir los cuidados, por lo que la accionante es realmente la que se encarga de las dos.

D. Planteamiento del problema jurídico y estructura de la decisión

54. Con base en todo lo expuesto, los asuntos que corresponde dirimir en esta oportunidad a la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, son los siguientes: (i) ¿vulneró la

Dirección de Personal del Ejército Nacional el derecho fundamental a la unidad familiar de Yuli Andrea Salcedo al trasladarla sin tener en cuenta su situación familiar? y (ii) ¿vulneraron las secretarías de educación de Boyacá y de Tunja, y la Institución Educativa Mariano Ospina Pérez de Tinjacá el derecho fundamental a la unidad familiar de Liliana del Pilar Rozo Romero al negarle el traslado que solicitó, sin tener en cuenta su situación familiar?

55. Para dar respuesta a este interrogante, se comenzará por reiterar la jurisprudencia en traslado de servidores públicos por afectación a la unidad familiar, para luego analizar cada caso concreto a la luz de la jurisprudencia vigente.

E. Traslado de servidores públicos y alcance del ius variandi por afectación a la unidad familiar. Reiteración de jurisprudencia

56. El artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, dispone que “la familia es el núcleo fundamental de la sociedad”. En la misma línea, el artículo 44 siguiente, al referirse a los derechos fundamentales de los niños, hace énfasis en que todos ellos tienen derecho a “tener una familia y no ser separados de ella”. Con base en lo anterior, en múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional se ha dicho que “este derecho permite, especialmente, a los niños, niñas y adolescentes tener un crecimiento armónico y un desarrollo integral. Por esta razón, todas las actuaciones privadas y públicas deben tener en cuenta el interés superior del menor ya que sus derechos prevalecen sobre los demás”.

57. Uno de los escenarios en los que estas disposiciones han tomado especial relevancia, es al momento de estudiar las facultades de los empleadores, tanto públicos como privados, que en virtud del ius variandi, esto es, “la facultad que tiene un empleador para modificar las condiciones laborales de un trabajador, ya sea en cuanto al reparto de funciones o el lugar para desempeñar sus labores”. Lo anterior debido a que, aunque la Administración cuente con las facultades para efectuar los traslados que considere necesarios, por razones de necesidad del servicio, lo cierto es que estos actos administrativos “que ordenen o nieguen el traslado deben sujetarse a la Constitución y su catálogo de derechos fundamentales”.

59. Lo mismo ocurre en el caso de los docentes de las instituciones de educación pública. Para estos eventos, debe recordarse que el Decreto 520 de 2010, compilado en el Decreto 1075 de 2015, prevé dos tipos de procesos para el traslado de docentes: (i) el ordinario, que se caracteriza por la existencia de un cronograma vinculado con el calendario estudiantil y

con la realización de una convocatoria en la que se publicitan las vacantes existentes; y (ii) el extraordinario, el cual puede realizarse en cualquier época del año sin necesidad de sujetarse a un procedimiento reglado, siempre que concurren circunstancias excepcionales como, por ejemplo, motivos de seguridad personal o problemas de salud que afecten al docente o directivo docente.

60. En relación con este último punto, es relevante enfatizar que hay decisiones recientes en las que la jurisprudencia constitucional ha extendido los efectos del traslado extraordinario más allá de las hipótesis previstas en el Decreto 520 de 2010. En particular, ha señalado que este tipo de traslado también procede cuando “se acredita la existencia un contexto de vulnerabilidad de alguno de los miembros de su núcleo familiar, de tal magnitud, que resulte desproporcionado abstenerse de otorgar un tratamiento preferencial a la petición de traslado, generando una clara y directa afectación de los derechos fundamentales de tales individuos”.

61. Claro lo anterior, es pertinente señalar que estas controversias no son novedosas al interior de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Por el contrario, existen distintos pronunciamientos en los que se han ido fijando diversos criterios para la procedencia del traslado de los servidores o para revertir una decisión de traslado, teniendo en cuenta la afectación que puede causarse sobre la familia, la vida y, en general, los derechos fundamentales de los funcionarios. A continuación, se expondrán algunos de los ejemplos, los cuales encuentran similitudes fácticas con los asuntos de la referencia y, además, atienden a un criterio de cercanía en el tiempo para lograr determinar grosso modo, los requerimientos y remedios jurisprudenciales que se han utilizado en estas circunstancias.

62. Para comenzar, en la Sentencia T-075 de 2017 la Corte revisó tres expedientes acumulados en los que tres docentes querían ser trasladadas o que se revocaran sus actos de traslado, por afectación a la unidad familiar. En esta oportunidad, concedió los tres amparos y se consideró que “las decisiones sobre los traslados siempre deben ser motivadas y evaluar la acreditación de unos específicos criterios y requerimientos, que se supeditan, en todo caso, no solamente a las necesidades del servicio y a la protección de principios tales como la igualdad, la transparencia y la objetividad sino a la observancia y verificación, entre otros aspectos, de las circunstancias que afectan al trabajador, la situación familiar, su estado de salud y el de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones

salariales, el comportamiento que ha venido observando y el rendimiento demostrado”. (Negritas propias).

63. Con la Sentencia T-528 de 2017, la Corte estudió dos asuntos sobre el traslado de funcionarios públicos por afectación a la unidad familiar. El primer caso, trataba sobre una docente nombrada en propiedad en la planta de cargos del Chocó que buscaba dejar sin efectos su orden de traslado y, el segundo, sobre un funcionario de la Fiscalía General de la Nación nombrado en propiedad en Arauca, para lo cual tuvo que alejarse de su familia y quería ser trasladado de regreso. En este proceso, se tomó la determinación de negar las pretensiones de la docente, pues con el acto administrativo de traslado sí se valoraron las particularidades del núcleo familiar y se tuvo en cuenta que podía atender sus compromisos familiares. Contrario a esto, al funcionario de la Fiscalía se le ampararon sus derechos, puesto que su circunstancia particular le impedía hacerse cargo de los cuidados médicos de su hija, todo lo cual quedaba recargado sobre la madre, situación que la Corte consideró que vulneraba su derecho a la unidad familiar.

64. En la Sentencia T-095 de 2018 la Corte revisó una negativa de traslado de una docente por motivos de violencia intrafamiliar, la cual se encontraba en Fundación Magdalena y quería ser reubicada en un municipio diferente. La Sala de Revisión estimó que se vulneraron los derechos de ella y de sus hijos, entre otras, porque no encontró válida la justificación de la entidad, según la cual “no existe conexidad entre su situación y el ejercicio de su cargo como educadora”. En ese caso, se aplicó la perspectiva de género, se le reprochó a la Secretaría de Educación del Magdalena no haber evaluado las circunstancias particulares de la accionante, en este caso la amenaza a la integridad, y se concedió el amparo.

65. Luego, en la Sentencia T-468 de 2020 la Corte estudió el caso de un servidor contra el INPEC, que pretendía dejar sin efectos el acto administrativo que lo trasladó a Cúcuta por temas de necesidad del servicio, ya que, según él, se afectaba su derecho a la unidad familiar en tanto tuvo que separarse de su familia, pues su esposa se encontraba imposibilitada para acompañarlo por motivos laborales y de deudas, todo lo cual impactó psicológicamente a su hija, al punto que le diagnosticaron trastornos de ánimo, aprendizaje y neurodesarrollo. En este caso, se declaró improcedente el amparo porque el INPEC no ordenó el traslado de manera arbitraria, y dado que la carga para el accionante era soportable, porque el traslado al lugar donde se encontraba no era desproporcionado pues era a una

corta distancia y, por tanto, no se verificó un rompimiento de los lazos familiares.

66. En sentido similar, con la Sentencia T-252 de 2021 se declaró improcedente una tutela con la que el accionante (patrullero de la Policía Nacional) buscaba ser trasladado al lugar donde se encontraba su familia, entre otras, porque no había podido convivir nunca con su hija recién nacida. La Corte no encontró arbitrariedad en el traslado porque obedeció a una efectiva necesidad del servicio, no hubo desmejora en las condiciones de trabajo, ya se había concedido un traslado con anterioridad a ese servidor, valorando su situación personal y no se verificó una ruptura de la unidad familiar porque el actor “ha venido cumpliendo su rol de padre y cónyuge desde la distancia” y la separación no fue atribuible a la Policía Nacional, ya que fue su esposa la quien se trasladó de la ciudad en la que vivían juntos.

67. Posteriormente, en la Sentencia T-363 de 2022, la Sala Quinta de Revisión estudió la posibilidad de revertir el traslado de un miembro de las Fuerzas Armadas (Armada Nacional) por cuanto dicha decisión no habría tenido en cuenta la situación socioeconómica de su núcleo familiar, el cual requería, en su criterio, de su presencia en el municipio de Tumaco, Nariño. En esta ocasión, se concedió el amparo teniendo en cuenta la situación de salud de la esposa del actor, que la entidad tenía conocimiento de esa situación y pudiendo trasladarlo a un lugar que se ajustara a las recomendaciones de los médicos para el tratamiento de sus patologías no lo hizo y, de forma indebida no reconsideró la decisión de traslado, a pesar de que el accionante puso de manifiesto razones suficientes para considerar que el cambio de lugar de trabajo afectaría sus derechos fundamentales y los de su núcleo familiar.

68. Con las sentencias T-070 de 2023 y T-432 de 2023, se resolvieron varios casos de traslados. En la primera, de varios docentes nombrados en propiedad, que solicitaron ser reubicados por razones de seguridad propia y de la familia y, en la segunda, de un miembro de la Policía Nacional que, habiendo recibido permiso para estudiar, fue trasladado en medio de su carrera por lo cual consideró vulnerado su derecho a la educación y, además, “la alteración de su situación económica [que] le impediría ayudar a su madre en la medida en que sus ingresos los deberá destinar al pago del crédito y a la manutención de su cónyuge e hijo”.

69. En ambas sentencias la Corte incorporó consideraciones favorables a los accionantes y concedió los amparos que resultaban necesarios. En la Sentencia T-070 de 2023 declaró dos

carencias de objeto porque los traslados ya se habían hecho efectivos, pero en uno de los procesos tuvo que amparar los derechos dado que las amenazas que decía recibir fueron constatadas y ello afectó su salud mental y generó repercusiones negativas sobre sus hijos, las cuales fueron debidamente certificadas por los médicos, afectando su situación familiar. En la Sentencia T-342 de 2023 se amparó en tanto que el acto administrativo no se fundó en la necesidad del servicio y tampoco tomó en consideración las circunstancias particulares del actor y el impacto que puede generar el traslado en su vida personal y en su situación económica.

70. Recientemente, en la Sentencia T-001 de 2024, la Sala Octava de Revisión estudió dos actos administrativos que negaron u ordenaron traslados en relación con la afectación del derecho a la unidad familiar. En uno de los trámites, concedió el amparo del accionante (miembro del Ejército Nacional) y ordenó su traslado, porque la institución no tuvo en cuenta el diagnóstico de su hijo de autismo, síndrome de asperger, trastorno de la conducta y déficit de atención, y el de su esposa (depresión mayor con medicación por psiquiatría). Además, no explicó las necesidades del servicio para las que el accionante debía trabajar en otra ciudad. En el segundo caso, por el contrario, declaró improcedente el amparo al no evidenciar “que, en principio, existiera una afectación grave con el traslado que afectara de manera grave y directa sus derechos fundamentales o los de su núcleo familiar”.

71. Vista la línea jurisprudencial antes expuesta se tiene que: (i) la Corte ha sido clara al señalar que el factor discrecional que tiene la administración para realizar sus traslados de personal, conforme a las necesidades del servicio debe respetarse. Con todo, (ii) también ha reiterado que no es una facultad absoluta y, por tanto, debe ceñirse a los principios constitucionales y los derechos fundamentales. En ese sentido, resulta evidente que, para la jurisprudencia constitucional, los actos administrativos que niegan o realizan los traslados no pueden ser indiferentes a las circunstancias particulares de los servidores destinatarios, sobre todo las que son de interés superior como, por ejemplo, su salud y la de su familia, las circunstancias de ruptura familiar y, sobre todo, las condiciones de salud de sus cónyuges o hijos menores que se pueden ver afectados. Inclusive, ha habido casos en los que resulta necesario dar aplicación al enfoque de género, porque tampoco es admisible que las autoridades ignoren el contexto particular de las mujeres, por ejemplo, víctimas de violencia intrafamiliar o madres cabeza de familia.

72. Ahora bien, con respecto a los remedios constitucionales que se pueden adoptar teniendo en cuenta los distintos supuestos de hecho de cada caso, debe señalarse, en primera medida, que una vez verificada una vulneración a un derecho fundamental, el juez constitucional puede optar por diferentes soluciones. Esto, buscando materializar en la mayor medida posible, tanto la garantía del derecho quebrantado, como las demás prerrogativas que se encuentren en tensión. Entonces, aunque hay casos en los que la Corte ha optado por dejar sin efectos los actos administrativos correspondientes y conceder directamente el traslado a un servidor público, lo cierto es que no existe un precedente específico para todos los supuestos en los que se analiza el ius variandi de cara a la protección de la unidad familiar.

73. Ciertamente, el juez constitucional no está obligado a resolver de la misma forma un asunto que involucre a una persona en una circunstancia especial como la amenaza inminente a su seguridad o integridad y la de sus allegados, o una urgencia vital que requiera atención en salud para el accionante o un familiar (asuntos ya estudiados y amparados por la jurisprudencia constitucional), que un caso en el que presenta una afectación sobre un derecho, pero puede acudir al principio de razonabilidad para respetar y garantizar también en mayor medida el ius variandi en cabeza del empleador. Todo ello, sin desconocer los mandatos superiores.

74. De esa forma, cabe recordar que hay decisiones de la Corte Constitucional en las cuales un acto administrativo de una entidad fue sometido a control y, verificada la vulneración, se ordenó expedir un nuevo acto en el que la respectiva autoridad debía atender los parámetros constitucionales fijados en la sentencia. Aunque es cierto que en los casos de ius variandi esta medida no es común, sí ha ocurrido que en otras circunstancias se le ha exigido a una entidad pública (por ejemplo la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas - UARIV-), que analice y expida una nueva decisión administrativa, de conformidad con el contenido y alcance que se le dio a los derechos fundamentales estudiados por la Corte Constitucional en un determinado proceso.

F. Análisis del caso concreto

i. (i) Yuli Andrea Salcedo Castro contra la Dirección de Personal del Ejército Nacional (T-9.800.784)

76. En este caso particular, la accionante es madre cabeza de familia y en su escrito inicial dejó claro que uno de sus hijos padece distintas y serias patologías, cuyos tratamientos pueden verse afectados por la distancia. Lo anterior, puesto que la “Orden Administrativa de Personal 1506 de fecha 29 de mayo de 2023” ordenó su traslado a la Escuela de Comunicaciones ubicada en Facatativá y todos los tratamientos, según dice, deben llevarse a cabo en Bogotá. En su respuesta inicial, la Dirección de Personal del Ejército informó que el traslado obedeció a necesidades del servicio, el cual incluyó a 240 mil funcionarios, y sí tuvo en cuenta situaciones particulares de sanidad y familia. En ese sentido, dijo que la unidad a la cual fue trasladada la accionante “cuenta con disponibilidad de casas fiscales, centros educativos, así mismo con asistencia médica y red externa consolidada y cuya cercanía está equidistante a la ciudad de Bogotá D.C”.

77. Sin embargo, más allá de la afirmación genérica antes citada, no hay nada dentro los documentos contenidos en el expediente, ni en la respuesta dada por la parte accionada en el trámite de instancia, que explique cómo se tuvo en cuenta la situación particular de Yuli Andrea Salcedo al momento de efectuar el traslado, puntualmente el mal estado de salud de su hijo, Julián Salcedo. De hecho, en sede de revisión la accionante insistió en que todavía tiene que desplazarse a Bogotá para atender las necesidades médicas del niño quien, dicho sea de paso, durante el trámite de la tutela estuvo nuevamente hospitalizado. Todo esto, sin lugar a dudas, representa una carga desproporcionada para una madre soltera, la cual debe soportar por sí sola las consecuencias físicas, emocionales y económicas derivadas del mal estado de salud de su hijo menor de edad, que se tornan aún más complejas con el traslado al que fue sometida.

78. Esta situación, sumada a la falta de respuesta de la entidad accionada en sede de revisión, vulnera los derechos fundamentales de la accionante no solo por la falta de prueba sobre el estudio de su situación familiar, sino porque además se rehusó a pronunciarse en concreto sobre esa situación, incluso cuando ella misma solicitó que fuera tomada en cuenta para su traslado. De esa forma, resulta procedente un nuevo pronunciamiento por parte de la entidad accionada. En efecto, deberá evaluar las circunstancias particulares de la sargento Yuli Andrea Salcedo, concretamente la afectación que le genera el traslado de cara a la condición médica de su hijo y los cuidados que este requiere. Con todo, en el presente caso no se optará por emitir directamente la orden de traslado, teniendo en cuenta que la accionante informó que ha podido obtener los permisos necesarios para atender a los

tratamientos que requiere el niño, razón por la cual se optará por una orden que materialice en mayor medida el ius variandi en cabeza del empleador, sin que ello le permita desconocer las garantías superiores.

79. Lo anunciado, implica que la Sala Quinta de Revisión ordenará la expedición de un nuevo acto administrativo, el cual debe resolver sobre el regreso de la accionante a prestar sus servicios en la ciudad de Bogotá, sujetándose a los parámetros incorporados en el acápite E de la presente sentencia y, específicamente en este caso, la accionada deberá pronunciarse teniendo en cuenta el enfoque de género, por tratarse de una madre soltera de dos hijos.

() Liliana del Pilar Rozo contra la contra la Secretaría de Educación de Boyacá y la vinculada Secretaría de Educación de Tunja (T-9.848.025)

80. Este último trámite implica analizar la solicitud de traslado efectuada por la accionante (docente nombrada en propiedad), a una escuela pública de otro municipio. Recuérdesse que ella labora actualmente en sede urbana de la Institución Educativa Mariano Ospina Pérez del municipio de Tinjacá, pero reside en Tunja y busca ser trasladada a un lugar más cercano a esa ciudad. En concreto, la accionante solicitó trasladarse por la afectación a la unidad familiar, ya que en Tunja se encuentran su hermana, su madre y sus hijas. La primera de ellas “padece de esquizofrenia, diabetes, es invidente por glaucoma y cataratas” y, además, fue declarada interdicta, quedando su cuidado a cargo de la madre, quien por su avanzada edad y sus quebrantos de salud, no está en condición de asumir los cuidados. En consecuencia, la accionante es realmente la que se encarga de las dos. Por todo ello, estima que sus relaciones familiares se ven negativamente afectadas sin el traslado.

81. La Secretaría de Educación de Boyacá se pronunció en tres momentos: primero, cuando negó la solicitud de traslado por faltar el cumplimiento de las causales legales, luego, en la contestación de la tutela, cuando señaló nuevamente que las causales eran taxativas y únicamente se tenía en cuenta la enfermedad del docente y no de su familia. Por último, se pronunció en sede de revisión, haciendo saber que, en todo caso, no es su competencia otorgar el traslado a Tunja, pues ello corresponde a la Secretaría Territorial de Educación de esa ciudad, de conformidad con la Resolución 2755 de 2002.

82. Como se sostuvo a lo largo de las consideraciones, tanto la normativa como la

jurisprudencia vigentes, establecen que el traslado de los docentes se encuentra a cargo de la autoridad nominadora, en este caso la Secretaría de Educación de Boyacá, la cual dentro de sus actuaciones internas tendría el deber de verificar la viabilidad de otorgarle un empleo a la accionante en la ciudad de Tunja o en uno de los municipios cercanos que se encuentran a su cargo, de conformidad con la solicitud realizada y las disposiciones legales aplicables al caso.

83. Adicionalmente, si bien es cierto que la norma citada por la entidad accionada únicamente se refiere a los problemas de salud del servidor que solicita el traslado, debe reiterarse, como se ha hecho en los párrafos precedentes, que la materialización de los preceptos superiores y de los derechos fundamentales de los servidores implica que, además de atender a los criterios legales y reglamentarios para pronunciarse sobre una solicitud de este tipo, debe estudiarse también la circunstancia particular y familiar de cada uno, incluyendo dentro del acto administrativo la motivación sobre los quebrantamientos de salud de los parientes.

84. En tales términos, la Sala debe sostener que la Secretaría de Educación de Boyacá vulneró los derechos fundamentales de la accionante por tres razones. Primero, limitó el análisis de la solicitud de traslado extraordinario únicamente a las causales previstas en el Decreto 520 de 2010, sin tener en cuenta que la actora alegó que necesitaba el traslado para atender a sus hijas, a su madre y a su hermana. Segundo, el núcleo familiar de la accionante depende de ella, y la afectación a la salud que padece su hermana es de una entidad importante. Tercero, la falta de pronunciamiento sobre las circunstancias alegadas por la accionante afecta de manera clara, grave y directa sus derechos fundamentales, así como los de su núcleo familiar, pues no se tuvo en cuenta el cuidado adecuado que, según ella, requieren sus dependientes.

85. Por lo tanto, corresponde a la Corte tutelar los derechos de Liliana del Pilar Rozo pero, al igual que en el proceso anterior, se le ordenará a la accionada que profiera una nueva decisión en la cual realice el análisis correspondiente a la situación personal y familiar de la docente y proceda a ordenar o negar el traslado, de conformidad con dicho análisis. La anterior decisión se justifica, de manera similar al caso anterior, en tanto que los hechos del caso también permitieron verificar que la accionante, aunque con esfuerzo y largos desplazamientos, alcanza a llegar todos los días a las 3:30 p.m. a atender las necesidades de

sus familiares. Adicionalmente, Lilibian del Pilar Rozo guardó silencio frente al requerimiento que se le realizó en sede de revisión indagando por su circunstancia particular, haciendo procedente que la Corte opte por un remedio que respete los contenidos del *ius variandi*, siempre que se atiendan con los requerimientos de índole constitucional.

G. Síntesis de la decisión

86. En esta oportunidad, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional estudió tres acciones de tutela acumuladas en las que se buscaba expedir o revocar sendas decisiones sobre el traslado de tres servidoras públicas. Por un lado, dos de las accionantes (T-9.792.211 y T-9.800.784) solicitaban revocar las decisiones mediante las cuales fueron trasladadas a municipios diferentes y, por otro, la tercera (T-9.848.025) quería ser trasladada de municipio. Puntualmente, la primera de ellas es funcionaria de la Fiscalía General de la Nación y fue trasladada de Cartagena a Magangué, la segunda, es suboficial del Ejército Nacional y fue trasladada de Bogotá a Facatativá y, la tercera la accionante requería ser trasladada de Tinjacá a Tunja. El argumento principal de todas ellas fue la vulneración a la unidad familiar.

87. Inicialmente, se declaró la carencia actual de objeto por hecho superado en el primer expediente (T-9.792.211) puesto que en sede de revisión se obtuvo información nueva, con la cual queda claro que la entidad accionada -Dirección Seccional de Fiscalías de Bolívar- ya atendió las pretensiones de la accionante y la regresó a Cartagena. Más adelante, la Corte encontró procedentes las acciones de tutela restantes atendiendo a los criterios fijados en la jurisprudencia para los casos en los que hay afectación a la salud de los familiares por causa del traslado, o se amenaza con la ruptura familiar. Posteriormente, se reiteró la jurisprudencia sobre el *ius variandi* en cabeza de la administración, para dejar claro que, si bien existe una facultad discrecional en materia del traslado de los funcionarios, no se pueden desatender los preceptos superiores.

88. En ese orden de ideas, se dejó claro (i) que en atención estos deberes superiores, las entidades tienen el deber de motivar sus decisiones en la necesidad del servicio y atendiendo a las circunstancias particulares de los servidores como lo son la salud de sus familiares, el peligro o el riesgo para la integridad de los servidores, las cargas desproporcionadas sobre algún miembro de la familia, la ruptura de la unidad familiar, entre

otras; (ii) que para los casos en los que no se verifica el cumplimiento de estos requisitos la Corte puede optar por ordenar directamente el traslado, pero existen otros remedios constitucionales por los que se puede optar en atención al ius variandi, por ejemplo, demandar un nuevo pronunciamiento en cumplimiento de los criterios señalados.

89. Así, al resolver los casos concretos, se optó por esta segunda alternativa, pues se verificó que en las decisiones de las entidades accionadas no se hizo mención efectiva a las circunstancias particulares de las accionantes y todas ellas fueron enfáticas en que su unidad familiar se vería afectada, exponiendo las razones por las cuales de salud de sus hijos, hermanos o padres se vería damnificada con el traslado. De esa forma, se les ordenará a las respectivas autoridades que realicen una nueva evaluación de los respectivos traslados de conformidad con las reglas constitucionales fijadas en la presente sentencia y expidan nuevas decisiones administrativas que se ajusten a los mandatos constitucionales, con base en el análisis jurisprudencial contenido en esta sentencia.

. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- DESVINCULAR de la presente acción de tutela a las siguientes: en el expediente T-9.400.784 al Ministerio de Defensa, al ICBF, al Hospital Militar y a la Procuraduría General de la Nación (Delegada para la Defensa de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y la Mujer.

SEGUNDO.- En el expediente T-9.792.211, REVOCAR el fallo proferido el 6 de septiembre de 2023 por el la Sala penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena que modificó la decisión del 9 de agosto de 2023 dictada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cartagena, y tuteló el derecho al debido proceso para que se atendiera en debida forma el recurso de reposición de la accionante. En su lugar, DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO por hecho superado, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO. En el expediente T-9.800.784, REVOCAR el fallo proferido el 21 de septiembre de 2023, por parte de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, que

confirmó lo decidido en primera instancia el 15 de agosto de 2023 por parte del Juzgado Segundo de Familia de Bogotá en el que se declaró improcedente el amparo. En su lugar TUTELAR el derecho fundamental a la unidad familiar de Yuli Andrea Salcedo Castro y, en consecuencia, DEJAR SIN EFECTOS la Orden Administrativa de Personal 1506 de fecha 29 de mayo de 2023 en lo que concierne al traslado de Yuli Andrea Salcedo a Facatativá. En ese sentido, ORDENAR a la Dirección de Personal del Ejército Nacional que expida un nuevo acto administrativo, el cual resuelva si es procedente el regreso de la accionante a prestar sus servicios en la ciudad de Bogotá, sujetándose a los parámetros incorporados en el acápite E de la presente sentencia y, específicamente en este caso, deberá pronunciarse teniendo en cuenta el enfoque de género, por tratarse de una madre soltera de dos hijos, uno de ellos, en situación de discapacidad.

CUARTO. En el expediente T-9.848.025, REVOCAR el fallo proferido el 17 de agosto de 2023 por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad, Transformado Transitoriamente en Cuarto Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple mediante el cual se negó el amparo solicitado. En su lugar, TUTELAR el derecho fundamental a la unidad familiar de Liliana del Pilar Rozo y, en consecuencia, ORDENAR a la Secretaría de Educación de Boyacá que resuelva sobre la solicitud de traslado de la accionante a la ciudad de Tunja o a un municipio cercano, teniendo en cuenta sus circunstancias particulares, en concreto el estado de salud de su madre y su hermana y, en general lo que tiene que ver con la ruptura de su unidad familiar, de conformidad con lo expresado en el acápite E) de la presente sentencia.

QUINTO. Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

Con salvamento parcial de voto

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Referencia: sentencia T-192 de 2024

Magistrado ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar

Con el acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas por la Sala Quinta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, suscribo el presente salvamento parcial de voto en relación con la sentencia de la referencia. Estoy de acuerdo con la declaratoria de carencia actual de objeto por hecho superado en el expediente T-9.792.211, así como con el amparo los derechos fundamentales de las accionantes en los expedientes T-9.800.784 y T-9.848.025. Sin embargo, no comparto el remedio que la mayoría de la Sala adoptó en estos últimos dos expedientes. En mi criterio, la Corte debió ordenar directamente el traslado de las accionantes y no limitarse a señalar que las accionadas debían expedir nuevos actos administrativos en los que reevalúen sus solicitudes. Esto, por las siguientes 3 razones:

Primero. El remedio que adoptó la Sala en este caso desconoce la jurisprudencia constitucional. En casos como estos, en los que se comprueba la arbitrariedad del traslado, la Corte Constitucional ha dispuesto de forma uniforme y reiterada: (i) dejar sin efectos las órdenes de traslado y (ii) ordenar a las autoridades administrativas que adelanten todas las gestiones necesarias para que los accionantes vuelvan a su lugar original del trabajo. En ningún caso, la Corte se ha limitado a ordenar que las autoridades reevalúen las decisiones de traslado.

Ahora bien, para justificar este remedio sui generis, la mayoría citó sentencias de algunas Salas de Revisión en las que se concluyó que la Unidad de Atención y Reparación Integral a

las Víctimas (UARIV) vulneró los derechos fundamentales de solicitantes, al negar su inscripción en el Registro Único de Víctimas (RUV). En estas decisiones, la Corte concluyó que pese a que la negativa era injustificada, sólo debía devolver los expedientes a la UARIV para que llevara a cabo un nuevo estudio sobre la solicitud. En mi criterio, sin embargo, estas decisiones no son un precedente aplicable, habida cuenta de las diferencias que claramente existen entre las solicitudes de inscripción en el RUV, de un lado, y las solicitudes de traslado, de otro. Por lo demás, la Sala no demostró, si quiera prima facie, que existiera identidad fáctica entre los casos.

Segundo. En mi criterio, en los expedientes T-9.800.784 y T-9.848.025 era procedente que la Sala ordenara directamente que las accionantes volvieran a sus puestos de trabajo originales. Esto, porque en ambos casos el ejercicio del ius variandi fue arbitrario, al no consultar la situación de extrema vulnerabilidad en la que se encontraban las accionantes, así como la afectación que el traslado causaba a sus dependientes:

i. (i) Expediente T-9.800.784. El traslado de la señora Salcedo Castro fue arbitrario y afectó los derechos de su hijo menor. Por esto, la Sala debió, además de dejar sin efectos la Orden Administrativa de Personal 1506 de 29 de mayo de 2023, en lo que concierne al traslado de Yuli Andrea Salcedo a Facatativá, ordenar al Ejército Nacional que la traslade nuevamente a la ciudad de Bogotá. A mi juicio, el hecho de que la accionada estuviera otorgando permisos para acudir a las citas médicas de su hijo no era una razón suficiente para que la Corte se abstuviera de ordenar directamente el traslado. Máxime cuando la actora denunció precisamente que su traslado le impedía acompañar a su hijo a los procedimientos médicos.

ii. (ii) Expediente T-9.848.025. La negativa de la Secretaría de Educación de Boyacá a trasladar a Liliana del Pilar Roza fue arbitraria y vulneró sus derechos fundamentales y los de su familia. Por esto, la Sala debió ordenar a las Secretarías de Educación de Tunja y Boyacá que, de manera articulada, llevaran a cabo las gestiones necesarias para trasladar a la accionante. En mi criterio, la afectación a los derechos de la accionada y su familia se encontraba plenamente probada, por lo que, a diferencia de lo que concluyó la mayoría, el hecho de que la accionante no hubiera informado sobre su situación actual en sede de revisión no impedía que la Sala ordenara directamente a la Secretarías de Educación de Boyacá y Tunja efectuar su traslado.

Tercero. El remedio que adoptó la Sala para conjurar las vulneraciones a los derechos fundamentales de las accionantes es ineficaz. Esto, porque deja a las accionantes en la misma situación en la que se encontraban antes de la interposición de las solicitudes de amparo. La decisión de devolver las actuaciones administrativas a su estado inicial no resuelve las pretensiones de las accionantes, no adopta ninguna medida para que cese la vulneración a sus derechos y, eventualmente, habilitaría a las accionadas a negar nuevamente sus solicitudes.

En síntesis, salvo parcialmente mi voto porque considero que en los expedientes T-9.800.784 y T-9.848.025, la Sala debió ordenar directamente el traslado de las accionantes, y no simplemente requerir a las accionadas a emitir un nuevo estudio de sus solicitudes. El remedio que adoptó la Sala desconoció la jurisprudencia de la Corte y es ineficaz para conjurar la vulneración de los derechos fundamentales de las accionantes que la Sala Quinta constató.

Fecha ut supra,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

Expedientes AC: T-9.792.211 y otros

M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar