

Sentencia T-468/20

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

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

Referencia: Expediente T-7.794.819.

Acción de tutela instaurada por Germán Javier Caballero Cáceres contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).

Procedencia: Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga.

Asunto: Procedencia de la acción de tutela como mecanismo para controvertir decisiones de la administración pública.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá, D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas y por 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 de la providencia proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 3 de diciembre de 2019, mediante la cual se revocó la decisión del 24 de octubre de 2019 del Juzgado Promiscuo del Circuito de Málaga, Santander, a través de la cual se concedió el amparo promovido por el accionante.

El asunto llegó a la Corte Constitucional en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, por remisión que efectuó la Secretaría del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el 14 de enero de 2020. El 28 de febrero de 2020, la Sala de Selección de Tutelas número dos escogió el presente caso para su revisión.

Con ocasión a la pandemia del COVID-19, el Consejo Superior de la Judicatura profirió los

Acuerdos PCSJUDA20-11517, PCSJUDA20-11518, PCSJUDA20- 11519, PCSJUDA20-11521, PCSJUDA20-11526, PCSJUDA-11532, PCSJUDA-11546, PCSJUDA-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567 de 2020. Estos suspendieron los términos judiciales en todo el territorio nacional desde el 16 de marzo hasta el 30 de julio de 2020. Por lo tanto, el 31 de julio de 2020 se reanudó el término para decidir la presente acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

El 10 de octubre de 2019, el señor Germán Javier Caballero Cáceres formuló acción de tutela en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (en adelante INPEC), con el propósito de dejar sin efectos la resolución mediante la cual fue trasladada su sede laboral al Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Cúcuta, Norte de Santander.

A. Hechos y pretensiones

1. El señor Germán Javier Caballero Cáceres es funcionario del INPEC. Desde el 29 de julio de 2010, ocupa el cargo de dragoneante código 4114 grado 11.

2. El peticionario está casado con la señora Liliana Marcela Triana Mora, con quien tiene una hija, Eimy Juliana Caballero Triana. La niña nació el 7 de mayo de 2016, de manera que, a la fecha de la interposición de la acción de tutela, tenía 3 años de edad.²

3. El accionante se desempeñó como dragoneante en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Málaga, Santander, desde noviembre de 2014.

5. El 29 de noviembre de 2018, el INPEC le notificó al demandante la Resolución No. 4114 del 26 de noviembre de ese año.³ A través de este acto administrativo, la entidad accionada le informó al peticionario que, por necesidades del servicio, sería trasladado al Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Cúcuta, Norte de Santander.

6. El demandante interpuso recurso de reposición contra la resolución que ordenó el traslado.⁴ Afirmó que movilizarse a Cúcuta tendría un impacto negativo en su proyecto de vida y su unidad familiar. Señaló que compró un inmueble en Málaga con su esposa y que suscribió un crédito hipotecario de vivienda para este fin. En ese sentido, resaltó que el pago mensual de las cuotas del crédito impactaban de manera considerable su salario, por lo que no disponía del dinero suficiente para sufragar sus gastos en la ciudad de Cúcuta. Por último, resaltó que el traslado lo obligaba a separarse forzosamente de su familia, debido a que su esposa suscribió distintas obligaciones laborales en Málaga, que le impedían trasladarse con él.

7. El 21 de diciembre de 2018, el INPEC resolvió el recurso interpuesto por el actor mediante la Resolución 4665 de ese año. En primer lugar, manifestó que, de acuerdo con el Decreto Ley 407 de 1994, el Director del INPEC está facultado para disponer el traslado del personal bajo su cargo con la finalidad de preservar la seguridad, custodia y vigilancia de todos los establecimientos públicos de reclusión. En ese sentido, afirmó que, para cumplir con este objetivo en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Cúcuta, era imperativo el traslado del peticionario. En segundo lugar, afirmó:

“si bien es cierto que el cambio de sede laboral implica una serie de traumatismos e imprevisiones, no es menos cierto que para suplirlos el [INPEC] [...] ha ordenado a favor del señor CABALLERO CÁCERES, el reconocimiento y pago de una prima de instalación [...] por un valor correspondiente a un millón novecientos ochenta y siete mil novecientos veintiún

pesos m/cte (\$1.987.921.00).” 5

En tercer lugar, señaló que:

“aunque la ausencia del señor Caballero, sin lugar a dudas podría afectar el bienestar emocional de la menor, pues es lógico que requiera de la presencia de su padre, sin embargo, ella no está desamparada sin el cuidado, el amor y el apoyo psicológico que requiere, pues se encuentra de manera permanente bajo el cuidado de la figura materna.

[...]

Así las cosas, el señor Dragoneante GERMÁN JAVIER CABALLERO CÁCERES, desde el nuevo sitio de trabajo, puede continuar cumpliendo con el apoyo económico y el deber legal de asistencia que afirma cumplir con su grupo familiar, pues en materia salarial no se causa ninguna modificación, dado que continuara [SIC] conservando su empleo en el mismo nivel y grado.”6

Por último, resaltó que

“la atención que pudiese requerir el señor GERMÁN JAVIER CABALLERO CÁCERES ó [SIC] su familia, estará garantizada en su nueva sede laboral, toda vez que en la ciudad de Cúcuta, la red hospitalaria existente, está en plena capacidad de garantizar el tratamiento, cuidado y atención que pudiese requerir el recurrente o su familia.” 7

En consecuencia, negó el recurso interpuesto y confirmó lo ordenado mediante la resolución objeto del recurso.⁸

8. El 10 de octubre de 2019, el accionante interpuso acción de tutela.⁹ En esta solicitó que se ampararan sus derechos fundamentales y los de su hija menor de edad, Eimy Juliana Caballero Triana, a la unidad familiar y a la vida digna. En el escrito indicó que su traslado tuvo un impacto psicológico muy negativo en la niña. De esta forma, afirmó que, desde su partida, la menor de edad sufre de trastornos de ánimo, de aprendizaje y de neurodesarrollo, los cuales han sido efectivamente diagnosticados por psicólogos clínicos de la Institución Prestadora de Salud (IPS) MEVE. Asimismo, resaltó que no había interpuesto acción de tutela a la espera de que la situación de salud mental de su hija mejorara, pese a lo cual no fue así. Por último, reiteró que no era posible que su hija y su esposa se trasladaran a Cúcuta, debido a que esa última se encontraba vinculada laboralmente a las Empresas Públicas Municipales de Málaga y que, debido al crédito hipotecario que adeudan, ella debe mantener su empleo para que puedan pagar sus obligaciones económicas conjuntamente.

B. Actuaciones en sede de tutela

El 11 de octubre de 2019, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Málaga, Santander, admitió la acción de tutela instaurada por el demandante contra el INPEC.¹⁰ Como consecuencia de ello, lo notificó para que diera respuesta y vinculó al proceso a la señora Liliana Marcela Triana Mora, con el objetivo de que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la acción de amparo.

Respuesta de Liliana Marcela Triana Mora

El 21 de octubre de 2019, la señora Liliana Marcela Triana Mora radicó su respuesta.¹¹ En esta reiteró lo expuesto por el demandante en la acción de tutela y afirmó que su hija:

“está cada vez más decaída, no quiere regresar al jardín y su interacción con las demás personas ha desmejorado, se encuentra triste, tímida, callada y ha presentado regresión en cada una de las etapas acordes para su edad, e incluso a [sic] desarrollado un apego conmigo, no quiere que vaya al trabajo, quiere que esté en todo momento con ella, pues siente que también puede ser separada de su madre.”¹²

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario no allegó ninguna respuesta.

Decisión de primera instancia

El 24 de octubre de 2019, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Málaga, Santander, amparó los derechos del accionante¹³. En primer lugar, afirmó que las razones que motivaron el traslado fueron arbitrarias, ya que estas no tuvieron en cuenta la situación particular del peticionario. En ese sentido, consideró que el traslado del accionante rompió su unidad familiar, debido a que “la niña Eimy Juliana Caballero Triana ha sido separada del cuidado de sus padres [...] pues ninguno de está cerca- el padre se encuentra laborando en otro municipio y la madre labora todo el día.”¹⁴

En segundo lugar, determinó que el traslado afectó gravemente y de manera directa a la hija del accionante, debido a que esta “debe recibir tratamiento prioritario por medicina especializada pediatría, psicología y terapia ocupacional debido a su bajo estado de ánimo, lo que hace más difícil la situación actual de los padres.”¹⁵

En tercer lugar, afirmó que el traslado “afectó gravemente a toda la familia, pues el padre y accionante Caballero Cáceres fue trasladado a un municipio no tanto distante geográficamente sino distante por las difíciles vías.”¹⁶

Por último, resaltó que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en repetidas ocasiones, ha hecho énfasis en el carácter prevalente de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, de manera que, en virtud de este rasgo, el amparo solicitado debía ser concedido. En consecuencia, dejó sin efectos la Resolución No. 4114 del 26 de 2018 y, en consecuencia, ordenó al INPEC trasladar al señor Germán Javier Cáceres Caballero al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Málaga.

Impugnación

El 25 de octubre de 2019, el INPEC impugnó la decisión del juez de primera instancia¹⁷. La entidad estableció que el traslado del peticionario respondió a la necesidad de su servicio en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Cúcuta, Norte de Santander. Resaltó que en este centro de detención es necesario equilibrar la planta del personal, debido a que la relación entre dragoneantes e internos es de 1 por 11,53.

Además, señaló que el traslado del peticionario respondió al ejercicio del ius variandi por parte del Director del INPEC. De este modo, reiteró que este último tiene amplias facultades discrecionales para ordenar un traslado y que fue ordenado por la ausencia de personal en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Cúcuta.

Por último, resaltó que “la menor hija del señor CABALLERO CACERES [sic] actualmente se

encuentra al cuidado de su madre”¹⁸, quien reside en el municipio de Málaga. En ese sentido, señaló que la sentencia de tutela no valoró la posibilidad de que estas dos últimas se mudaran a la ciudad de Cúcuta. De este modo, concluyó que la separación del demandante de su núcleo familiar no implicó una carga desproporcionada e irrazonable que suponga una afectación a sus derechos fundamentales, debido a que se tomó esa decisión con el fin de cumplir con el servicio en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Cúcuta. Asimismo, afirmó que la esposa y la hija del demandante podrían mudarse a Cúcuta para preservar la unidad familiar del accionante.

Decisión de segunda instancia

El 3 de diciembre de 2019, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga revocó la decisión del juez de primera instancia¹⁹.

En primer lugar, afirmó que, de acuerdo con la jurisprudencia, solo es posible para un juez de tutela ordenar un traslado cuando la salud o integridad del trabajador o sus dependientes estén en peligro. En ese sentido, señaló que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que en estos casos debe probarse que “el traslado se requiere para salvaguardar la salud o la integridad personal del trabajador o de alguno de sus dependientes, requerimiento que además exige que se trate de una enfermedad grave”²⁰. De este modo, señaló que, si bien la hija del accionante padece complicaciones de salud, esta no cumple con los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional porque no padece una enfermedad grave.

En segundo lugar, afirmó que el peticionario hace parte de la planta global y flexible del INPEC, por lo que está sujeto a las variaciones de las condiciones de la vinculación laboral por necesidades en el servicio que requiera la institución. De esta manera, afirmó que la entidad accionada:

“argumenta que debido a la sobrepoblación carcelaria en Cúcuta, debió efectuar movimientos de personal para cubrir tal contingencia, lo que desde ningún punto de vista puede verse como caprichoso y antojadizo y, en consecuencia, ningún reproche puede hacersele con la decisión de trasladar al accionante a otro lugar”²¹.

En tercer lugar, resaltó que, de conformidad con lo expuesto por la esposa del accionante y madre de la menor de edad, “la familia extensa, tanto paterna, como materna, residen en el Municipio [SIC] de Málaga y alrededores, por lo que, si bien la ausencia del padre no puede ser suplida con otras personas, [...] se evidencia la existencia de una red de apoyo que puede ayudar a mitigar los problemas que presenta la menor”²².

Por lo tanto, de conformidad con estas consideraciones revocó la decisión del a quo y negó las pretensiones de la demanda.

El 29 de abril de 2020, la Magistrada Sustanciadora profirió auto de pruebas con el fin de contar con mayores elementos de juicio. En este solicitó al accionante y a su esposa que informaran cuál es la situación actual de salud de su hija. Además, les pidió que indicaran su situación socioeconómica particular, así como las razones por las que la esposa del accionante y su hija no pueden trasladarse a la ciudad de Cúcuta. Por otro lado, ofició a la IPS MEVE para que remitiera una copia actualizada de la historia médica de la niña. Por último, le solicitó al INPEC que le comunicara cuáles fueron las especiales razones por las que ordenó el traslado del peticionario al Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Cúcuta, Norte de Santander, y si esa motivación aún se mantiene en la actualidad.

Respuesta de MEVE Rehabilitación Integral IPS

El 11 de mayo de 2020, la IPS allegó su respuesta mediante correo electrónico. Esta se limitó a remitir el informe del 12 de julio de 2019, en el cual se relató que la menor de edad Eimy Juliana Caballero fue llevada a consulta psicológica luego del traslado de su padre. Este relata que la niña presentó un deterioro en su salud, bajó hasta 3 kilos de peso y adoptó comportamientos de retracción, soledad, susceptibilidad e irritabilidad.

De acuerdo con el dictamen psicológico, la menor de edad desarrolló trastornos de ánimo, aprendizaje y neurodesarrollo a causa del duelo de la ausencia de su figura paterna. Además, resaltó que presentó alteraciones del sueño, en la conducta alimentaria (pérdida del apetito), así como en las etapas de socialización y aprendizaje

Por lo tanto, el especialista le recomendó a los padres iniciar un tratamiento prioritario con terapia ocupacional, psicología y pediatría con el fin de disminuir el desarrollo de patologías psicosomáticas. Asimismo, este sugirió un proceso de reagrupación familiar de manera urgente.

Respuesta de Liliana Marcela Triana Mora

El 16 de mayo de 2020, la señora Liliana Marcela Triana Mora allegó su respuesta. En primer lugar, manifestó que actualmente se encuentra vinculada por contrato a término indefinido a las Empresas Públicas Municipales de Málaga. Además, afirmó que, debido al traslado de su esposo, ha tenido que asumir la totalidad de los gastos del hogar, ya que su compañero debe pagar sus gastos de alimentación y transporte en la ciudad de Cúcuta.

En segundo lugar, resaltó que devenga un millón ochocientos cuarenta y nueve mil setecientos setenta pesos (\$1.849.770). En el siguiente cuadro relacionó el monto de sus gastos mensuales de la siguiente manera²³:

Ítem

Valor

Canasta Familiar

\$400.000

Cuidado Hija

\$450.000

Cuota muebles sidexmex 12 cuotas

\$167.000

Crédito comultrasan cuota + aparte

\$222.000

Tarjeta de crédito éxito cuota

\$165.401

Televisión por cable movistar

\$67.575

Telefonía móvil

\$70.903

Servicio energía ESSA

\$32.430

Servicio de agua

\$25.000

Gasolina vehículo promedio mensual

\$70.000

TOTAL GASTOS

\$1.803.309

En tercer lugar, resaltó que ella y su esposo son propietarios de una vivienda en la ciudadela de Comfenalco Málaga-Santander, la cual se encuentra como patrimonio familiar. Esta fue adquirida con subsidio de la caja de compensación familiar mediante crédito hipotecario.

En cuarto lugar, señaló que no puede trasladarse a la ciudad de Cúcuta, debido a que en Málaga, Santander, tiene un trabajo estable. Asimismo, informó que tampoco puede desplazarse a Cúcuta porque su vivienda fue adquirida mediante un subsidio otorgado por una caja de compensación, por lo que, de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 1537 de 2012, esta debe ser ocupada por los compradores mínimo durante 10 años desde su fecha de transferencia para que el subsidio no sea suspendido. Además, afirmó que, en caso de trasladarse a Cúcuta, ella y su esposo tendrían que asumir el costo del arriendo de su vivienda, lo cual tendría un efecto grave en sus finanzas. Por otro lado, resaltó que en el municipio de Málaga, Santander, la menor de edad Eimy Caballero actualmente se encuentra recibiendo un tratamiento psicológico para mitigar sus trastornos comportamentales. De este modo, no sería viable trasladarse a otra ciudad e iniciar nuevamente este tratamiento. Además, reseñó que en su lugar de residencia se encuentra el entorno familiar y social de la niña, ya que está cerca a sus abuelos, tíos y su ambiente escolar. Por último, manifestó que está en estado de gestación de 27 semanas, el cual está catalogado como de alto riesgo por

diagnóstico de PRECLAMSIA + SINDROME DE HELLP.

Respuesta de Germán Javier Caballero Cáceres

El 16 de mayo de 2020, el accionante envió su respuesta mediante correo electrónico. En primer lugar, afirmó que su hija, la menor de edad Eimy Juliana Caballero Triana, presenta graves problemas de salud mental, por lo que en 2019 tuvo que ser hospitalizada. En ese sentido, resaltó que la niña actualmente se encuentra en tratamiento psicológico clínico con un especialista en rehabilitación integral, el cual conoce a fondo los impactos generados a causa de la separación de la menor con su padre. Resaltó que su relación durante este tiempo se ha limitado a las video llamadas, ya que la pandemia del COVID-19 hace imposible que pueda verla, debido a que no hay transporte habilitado.

En segundo lugar, afirmó que su situación económica actual se ha visto deteriorada, ya que su salario le alcanza únicamente para sufragar sus necesidades de transporte, alimentación y obligaciones económicas como pago de servicios, cuota del crédito hipotecario y créditos de cupos rotativos. Informó que sus ingresos son de dos millones novecientos cincuenta y siete mil ochocientos cincuenta y cinco mil pesos (\$2.957.855), de los cuales por nómina le descuentan un millón trescientos treinta y nueve mil setecientos cuatro pesos (\$1.339.704) por motivos de residencia y servicios. A través del siguiente cuadro relacionó sus gastos mensuales de la siguiente manera²⁴:

CONCEPTO

VALOR DE EGRESOS

Pago de alimentación

\$400.000

Pago de transporte

\$100.000

Pago celular pos pago

\$131.742

Pago de cuota de crédito hipotecario

\$649.326

Pago de las cuotas de cupos rotativos

\$369.500

TOTAL GASTOS

\$1.550.568

En tercer lugar, informó que dentro de los bienes a su nombre reporta una vivienda en la ciudadela de Comfenalco en Málaga, Santander, la cual se encuentra como patrimonio familiar y tiene una cláusula de permanencia de 10 años. Además, informó que es propietario de un automóvil marca Renault línea Stepway modelo 2013.

En cuarto lugar, advirtió que es tecnólogo en gestión empresarial, investigador en criminalística judicial y actualmente estudia zootecnia en la Universidad Nacional Abierta y a Distancia. Asimismo, reseñó que su familia se encuentra compuesta por su madre, tres hermanos y su núcleo familiar, el cual consiste en su esposa e hija. Como personas a su cargo, afirmó que tiene a su madre de 62 años y a su hija de 3 años.

Por último, explicó que las razones por las cuales su hija y su esposa no pueden trasladarse a

la ciudad de Cúcuta son: i) su hija tiene graves problemas psicológicos, por lo que actualmente se encuentra en un tratamiento psicológico clínico con un médico especialista en rehabilitación integral en Málaga; ii) su esposa actualmente trabaja en ese municipio; iii) un miembro de su núcleo familiar debe residir en la vivienda que adquirió por un mínimo de 10 años; y iv) su esposa se encuentra en estado de gestación con 27 semanas y, por antecedentes clínicos, su embarazo es de alto riesgo.

Para soportar sus afirmaciones respecto al estado de salud de su hija, el peticionario envió una serie de informes médicos en los que se relata la evolución de su condición. Estos se encuentran reseñados a continuación.

Valoración psicológica del 12 de octubre de 2019

En esta valoración la madre de la paciente refirió que la menor de edad ha estado “muy irritable en los últimos meses”²⁵. Asimismo, afirmó que se queja de dolores en el estómago y el vientre, por lo que el médico general le diagnosticó “PERTURBACION DE LA ACTIVIDAD Y LA ATENCIÓN como diagnóstico base y el segundo diagnóstico fue OTROS SIGNOS Y SÍNTOMAS QUE INVOLUCRAN LA APARIENCIA Y COMPORTAMIENTO”²⁶. También relató que se le dio remisión a pediatría psicológica nuevamente. Además, la madre afirmó que cada vez que la niña habla con su padre esta cree que en cualquier momento llegará, lo que le genera ansiedad y angustia. Por último, enfatizó en que en el jardín la profesora reportó que es muy nerviosa y que tiene que alzarla en brazos constantemente.

En su diagnóstico, evaluó a la niña de la siguiente manera:

“ESCALAS COGNITIVAS

Ansiedad: 9

Estrés: 7

Actividad deportiva o física: Normal

Autoestima: Baja

HISTORIA ACTUAL

Área cognitiva: Alteración en los procesos de aprendizaje, no especificado.

Área afectiva: Estado de ánimo fluctúa entre la euforia y la tristeza.

Área somática: SOMATIZACIONES Y ENURESIS.

Área interpersonal: En elaboración.

Área conductual: Rasgos de ansiedad y temor”²⁷.

Asimismo, el especialista señaló acerca de la menor de edad:

“estado de ánimo que fluctúa entre la euforia y la tristeza [...] con algunas alteraciones del sueño (Pesadillas recurrentes), con alteración en la conducta alimentaria, leve pérdida del apetito, REGRESIÓN EN LAS ETAPAS enuresis [...] La paciente evidencia distorsiones cognitivas reflejadas en apegos inseguros hacia figuras de autoridad como la maestra del jardín y la progenitora, demandando atención y protección por medio del contacto físico [...]; se inicia evaluando el nivel de ansiedad por medio de escalas cognitivas en donde puntúa en un nivel 7 sobre una escala global de 10 (donde 1 es el nivel mínimo y 10 es el nivel máximo), lo que indica que presenta unos rasgos tendientes a la ansiedad.”²⁸

Valoración psicológica del 9 de noviembre de 2019

Un mes después, la madre manifestó que, en un viaje a Bucaramanga con su hija, la menor de edad tuvo que ser ingresada al hospital debido a una infección urinaria, lo que le generó mayor ansiedad y estrés.

La evaluación de la niña arrojó los siguientes resultados:

“ESCALAS COGNITIVAS

Estrés: 7

Actividad deportiva o física: Normal

Autoestima: Normal

HISTORIA ACTUAL

Área cognitiva: Alteración en los procesos de aprendizaje, no especificado.

Área afectiva: Estado de ánimo irritable

Área somática: DX infección de vías urinarias.

Área interpersonal: En elaboración

Área conductual: Leves rasgos de ansiedad”²⁹.

A partir de los test y de su evaluación, el psicólogo concluyó que:

“[l]a paciente evidencia distorsiones cognitivas reflejada [SIC] en miedos excesivos hacia el personal médico, denominado el fenómeno de la bata blanca. En la paciente persiste la irritabilidad, y rasgos de somatización que empezó con leves dolores abdominales y del vientre hasta la hospitalización por infección de vías urinarias. En la prueba grafológica se concluye que la paciente a desarrollado [SIC] rasgos de ansiedad, por otra parte no relaciona los patrones de normas, existe una dificultad para proponer elementos nuevos en los juegos y en las asociaciones de imágenes se rastrean emociones latentes como la tristeza, la frustración y la angustia.”³⁰

Valoración psicológica del 6 de diciembre de 2019

La mamá de la niña afirmó lo siguiente en la consulta:

“EIMY me preocupa, el seguro demora muchísimo en autorizar órdenes para pediatría, y necesito que el doctor me la valore pronto [...] Yo le doy toda mi atención, mi cariño, yo juego con ella, yo le dedico mucho de mi tiempo, quiero que ella sea feliz pero parece que nada es suficiente, cuando el papá puede venir ella es la niña más feliz y plena del mundo, no se cambia por nadie, no despista [SIC] al papá para nada, todo el tiempo quiere tenerlo al lado, le decía al papá que ella se quiere ir con él, va a la habitación, saca su maleta del jardín y le dice, papi vámonos los dos, a mí me parte el alma verla así, ella todavía no entiende que el papa [SIC] se tiene que ir, yo creo que es por eso que ella se pone malita [...], se pone toda achicopalada y no me recibe de comer y así dura como días, después ya empieza la llamadera hasta dormida por el papá [...], me da temor que un día la niña se me salga a la calle a buscar al papa [SIC], por eso me toca estar súper pendiente de ella.”³¹

En su valoración, el psicólogo evaluó a la menor de edad de la siguiente manera:

“ESCALAS COGNITIVAS

Ansiedad: 7

Estrés: 7

Actividad deportiva o física: Normal

Autoestima: Normal

HISTORIA ACTUAL

Área cognitiva: En elaboración

Área afectiva: Estado de ánimo fluctuante

Área somática: DX infección de vías urinarias

Área interpersonal: En elaboración

Área conductual: Leves rasgos de ansiedad”³².

A partir de la evaluación, el psicólogo concluyó:

“[L]a niña presenta alteraciones psicológicas recientes y antecedentes en procesos de apegos inseguros hacia la figura paterna, con atención euprosexica, estado de ánimo que fluctúa entre la alegría y la tristeza, memoria reciente y remota conservada, pensamiento coherente sin ideación suicida, con alteración en conducta alimentaria, enuresis recurrente.

Existe adherencia al tratamiento psicoterapéutico con mejorías dentro de la media esperada. Dando continuidad a las técnicas de intervención de modelamiento de conductas con refuerzos y castigos. Se recomienda mejorar la motricidad gruesa y continuar con la actividad física. Motivar y facilitar la comunicación con el padre, vinculándolo con la terapia narrativa.”³³

Valoración psicológica del 28 de enero de 2020

La madre de la menor de edad manifestó que la niña:

Durante la consulta, el psicólogo evaluó a la paciente y realizó un juego de roles y un “test de estilos parentales de Baumrind”³⁵. Su diagnóstico concluyó lo siguiente:

“ESCALAS COGNITIVAS

Ansiedad: 9

Estrés: 8

Actividad deportiva o física: Normal

Autoestima: Tendencia a la baja.

HISTORIA ACTUAL

Área cognitiva: En elaboración.

Área afectiva: Estado de ánimo episodios depresivos.

Área somática: DX 1 infección vías urinarias – DX2 trastorno del metabolismo del calcio.

Área interpersonal: En elaboración

Área conductual: Retraimiento y signos de depresión.”³⁶

En su informe, el psicólogo concluyó:

“se reconoce que si existe somatizaciones [SIC] en la menor EIMY ya que por medio del trabajo interdisciplinar [SIC], los exámenes médicos, las hospitalizaciones, no se ha podido distinguir si existe una causa orgánica hasta el momento que determine o explique el origen de los problemas renales de las vías urinarias, por otra parte la paciente tiene una ENURESIS con evolución aproximada de 8 meses que se exacerba cuando el padre de la paciente debe ausentarse del hogar. Para realizar las técnicas de intervención en psicológica [SIC] como juego de roles se cuenta con un espacio adecuado para dicho fin con elementos propios del juego y estimulación, se percibe rasgos de inseguridad, conductas de apego inseguro, discurso negativista [SIC] en la solución de problemas como incapacidad de resolver y falta de motivación intrínseca.”³⁷

Valoración psicológica del 12 de marzo de 2020

En esta consulta la madre de la niña manifestó:

La evaluación de la niña arrojó los siguientes resultados:

“ESCALAS COGNITIVAS

Ansiedad: 8

Estrés: 7

Actividad deportiva o física: Normal

Autoestima: Normal

HISTORIA ACTUAL

Área cognitiva: Pensamiento negativista [SIC]

Área afectiva: En elaboración

Área somática: DX 1 infección vías urinarias – DX2 Trastorno del metabolismo del calcio.
HIPERCALSURIA

Área interpersonal: En elaboración

Área conductual: Baja tolerancia a la frustración.”³⁹

El psicólogo realizó un taller de relajación autógena, el cual arrojó los siguientes resultados:

“EIMY JULIANA CABALLERO se encuentra consciente, atenta, ubicada en tiempo, espacio lugar y persona. Con posibles alteraciones psicológicas recientes por apego inseguro, reelaboración de duelos recurrentes en función de la ausencia de la figura paterna, con atención euprosexica, estado de ánimo episódica ansiosa, memoria reciente y remota conservada, pensamiento coherente sin ideación suicida, sin alteración de la conducta alimentaria, persiste la enuresis, se orina en la ropa y en la cama.

[...]

Después de realizar los ajustes en las diferentes esferas de la paciente EIMY CABALLERO, se podría hipotetizar [SIC] que existe una afectación psicológica, como susceptibilidad, irritabilidad, baja tolerancia a la frustración, episodios reiterados de anhedonia, algunos terrores nocturnos, pesadillas y sufrimientos en el momento de dormir, rasgos de depresión infantil generando una afectación en el NEURODESARROLLO INFANTIL. Los signos y síntomas que según parece se acrecientan cuando el progenitor está ausente [SIC] del hogar, esto se desplaza a su área salud física donde evidencia alteraciones del orden PSICOSOMÁTICO, al punto de iniciar un tratamiento por NEFROLOGÍA PEDIÁTRICA por los diagnósticos antes mencionados.

Se procede a explicarle a la madre de la paciente que los pacientes que muestran alteraciones como cambios de comportamiento o enfermedades recurrentes pueden [SIC] acrecentar las patologías o desarrollar enfermedades del origen PSICOSOMÁTICO [SIC] como lo evidencian [SIC] estudios científicos en relación de la afectación de la mente sobre el cuerpo, siendo las poblaciones infantiles muy proclives a este fenómeno.”⁴⁰

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario no allegó ninguna respuesta.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. Corresponde a esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional analizar las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de análisis y problema jurídico

2. El accionante trabajó como dragoneante en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Málaga, Santander. No obstante, el 29 de noviembre de 2018, el INPEC le notificó la decisión de trasladarlo al Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Cúcuta, Norte de Santander, por necesidades del servicio.

El demandante interpuso recurso de reposición contra la resolución que ordenó el traslado. De este modo, señaló que desplazarse a Cúcuta tendría un impacto negativo en su proyecto de vida y su unidad familiar, ya que en Málaga viven su esposa y su hija de 3 años. Sin embargo, la entidad accionada negó el recurso y confirmó lo ordenado el 26 de noviembre de 2018.

El 10 de octubre de 2019, el señor Caballero Cáceres interpuso acción de tutela en contra del INPEC. En esta solicitó el amparo de su derecho fundamental a la unidad familiar. En su escrito relató que su desplazamiento a Cúcuta ha tenido un impacto negativo en la salud de su hija menor de edad, ya que desde su partida ella desarrolló trastornos en el ánimo, en su proceso de aprendizaje y de neurodesarrollo. Además, señaló que su esposa se encuentra vinculada laboralmente a las Empresas Públicas Municipales de Málaga y adquirió un crédito hipotecario para comprar una vivienda en este municipio, por lo que no puede trasladarse a Cúcuta, pues debe mantener su empleo para cumplir con sus obligaciones crediticias.

3. En ese sentido, si en este asunto se cumplen los requisitos de procedencia de la acción de tutela, esta Sala de Revisión debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿el INPEC vulneró el derecho fundamental a la unidad familiar del dragoneante accionante, al trasladarlo de un establecimiento carcelario en Málaga (Santander) a un complejo carcelario en Cúcuta, por necesidades del servicio?

Para responder al problema jurídico anunciado la Sala examinará, inicialmente, la procedencia general de la acción de tutela. De superarse el análisis de procedibilidad, abordará i) el alcance y límites al ius variandi; ii) el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y a no ser separados de ella; y iii) la resolución del caso concreto.

Procedencia de la acción de tutela

4. El artículo 86 de la Constitución establece que cualquier persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 regula la legitimación para el ejercicio de la acción de tutela, de manera que puede ser presentada: i) a nombre propio; ii) a través de representante legal; iii) por medio de apoderado judicial; iv) mediante agente oficioso cuando el interesado esté imposibilitado para promover su defensa; o v) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

5. En el presente caso, el señor Germán Javier Caballero Cáceres se encuentra legitimado en la causa por activa. El accionante busca a nombre propio el amparo de los derechos fundamentales que alega vulnerados y actúa también en representación de su hija, en los términos del artículo 288 del Código Civil, con el objetivo de que se protejan los derechos fundamentales que considera afectados.

6. Por otro lado, es importante señalar que la legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite hace referencia a la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado, ya que está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental invocado, si efectivamente esta es acreditada en el proceso.⁴¹

Los artículos 86 de la Constitución y 5º del Decreto 2591 de 1991 establecen que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental.

7. En el presente asunto la acción de tutela se dirige contra el INPEC. De este modo, se trata de una entidad pública de origen legal⁴² acusada de presuntamente vulnerar los derechos fundamentales del peticionario. En consecuencia, se encuentra legitimada en la causa por pasiva para actuar en este proceso.

Inmediatez⁴³

8. Esta Corporación ha resaltado que, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no tiene término de caducidad. Sin embargo, la solicitud de amparo debe formularse en un término razonable desde el momento en el que se produjo el hecho vulnerador.

Esta exigencia se deriva de la finalidad de la acción constitucional que pretende conjurar situaciones urgentes que requieren de la inmediata intervención del juez constitucional. Por lo tanto, cuando ha transcurrido un periodo de tiempo considerable y desproporcionado entre la ocurrencia del evento en el que se vulneraron o amenazaron los derechos fundamentales y la presentación de la acción de tutela, se entiende prima facie que su carácter apremiante fue desvirtuado, siempre que no se hayan expuesto razones que justifiquen el paso del tiempo para utilizar el mencionado instrumento constitucional. Este requisito de procedencia tiene por objeto respetar o mantener la certeza y estabilidad de los actos o decisiones que no han sido controvertidos durante un tiempo razonable, respecto de los cuales se presume la legalidad de sus efectos ante la ausencia de controversias jurídicas.

En ese sentido, la jurisprudencia de este Tribunal⁴⁴ ha precisado que el presupuesto de inmediatez: i) tiene fundamento en la finalidad de la acción, la cual supone la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental; ii) persigue la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros; e iii) implica que la tutela se haya interpuesto dentro de un plazo razonable, el cual dependerá de las circunstancias particulares de cada caso.

No obstante, existen eventos en los que el análisis de procedibilidad excepcional de la petición de protección constitucional se torna menos estricto y está condicionado a la verificación de los siguientes presupuestos⁴⁵: i) la existencia de razones válidas y justificadas de la inactividad procesal, como podrían ser la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para formular la solicitud de amparo en un término razonable, la ocurrencia de un hecho nuevo⁴⁶, entre otros; ii) cuando la vulneración de los derechos fundamentales es continua y actual; y iii) la carga de la interposición de la solicitud de amparo en un determinado plazo resulta desproporcionada debido a la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante.

9. En este caso, la Sala advierte que, mediante acto administrativo del 21 de diciembre de 2018, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario negó el recurso interpuesto en contra de la resolución del 29 de noviembre de 2018, a través de la cual se ordenó el traslado del demandante.

El peticionario interpuso acción de tutela el 10 de octubre de 2019. Junto con esta aportó un concepto psicológico del 12 de julio de 2019, el cual certificó que su hija de 4 años⁴⁷ fue diagnosticada con trastornos de ánimo, del aprendizaje y del neurodesarrollo. Además, el accionante afirmó que los padecimientos de la niña se desarrollaron por su traslado a otra ciudad. Por otro lado, en Sede de Revisión el peticionario anexó las valoraciones psicológicas del 12 de octubre, 9 de noviembre y 6 de diciembre de 2019, así como las del 28 de enero y 12 de marzo de 2020.

Por lo tanto, la Sala considera que, si bien el acto administrativo que confirmó el traslado del accionante fue proferido en diciembre de 2018, según lo dicho por el demandante, hasta el 12 de julio de 2019, los sicólogos y médicos que atienden a la niña le certificaron que su cambio de residencia tuvo un efecto perjudicial en la salud de la menor de edad. Lo anterior, debido a que en esa fecha la valoración psicológica estimó que la ausencia del padre presuntamente afectó negativamente la salud de la niña.

En ese sentido, la inactividad procesal del peticionario desde que se emitió la resolución que confirmó su traslado se encuentra justificada, ya que acudió a la acción de tutela cuando tuvo conocimiento de un diagnóstico médico que le certificó que su traslado impactó negativamente la salud de su hija.

En conclusión, la acción de tutela fue presentada el 10 de octubre del 2019, es decir, aproximadamente tres meses después de que el accionante tuvo conocimiento de la relación de conexidad que tenía su traslado de ciudad con la salud de su hija. Por lo tanto, la Sala

considera que el tiempo entre la constatación de la afectación alegada y la presentación de la tutela es razonable, de manera que se encuentra acreditado el requisito de inmediatez.

Subsidiariedad⁴⁸

10. El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución establece el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela, así:

“[E]sta 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”. (Negrilla fuera del texto original).

De la norma transcrita se evidencia que si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos amenazados o vulnerados, se deberá recurrir a ellos de manera prevalente. Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando las personas acuden a la acción de tutela no pueden desconocer las vías judiciales previstas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez constitucional emita decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer el asunto en el marco de las competencias ordinarias.⁴⁹

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que el presupuesto de subsidiariedad debe ser analizado en cada caso concreto. En los eventos en los que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican la procedibilidad de la tutela⁵⁰:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el

amparo como mecanismo definitivo; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de gestación o de lactancia, madres cabeza de familia, personas en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otras, el examen de procedencia de la tutela se realiza mediante criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos⁵¹.

Por lo tanto, el requisito de subsidiariedad señalado en el artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela no puede desplazar los recursos judiciales ordinarios o extraordinarios de defensa judicial, ni tampoco vaciar las competencias de los jueces competentes en la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa. Sin embargo, como se dijo, este requisito debe ser analizado en cada caso concreto.

De este modo, cuando existan otros mecanismos de defensa judicial para salvaguardar los derechos reclamados, el juez constitucional deberá evaluar si estos son idóneos y eficaces para resolver el caso bajo estudio. Asimismo, este también deberá verificar si los medios de defensa judicial idóneos previenen de manera efectiva la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Por lo tanto, la acción de tutela solo será procedente si cumple con alguna de las dos hipótesis mencionadas.

Reglas específicas del requisito de subsidiariedad sobre reubicación de trabajadores del

Estado

11. 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 públicos⁵². En consecuencia, por regla general la acción de tutela es improcedente para controvertir decisiones relacionadas con la reubicación de trabajadores del Estado.⁵³

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 orden” ⁵⁴. 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.

12. Por lo tanto, este Tribunal ha señalado⁵⁵ 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”⁵⁶.

En relación con este último presupuesto, la Corte Constitucional ha aclarado que prima facie la afectación grave⁵⁷ de un derecho fundamental se presenta cuando⁵⁸:

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.

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.

13. 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 201359, la Sala Séptima 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 desordenes 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.

15. 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 afectación del derecho a la salud del miembro de la familia del peticionario y la necesidad de la reubicación o cambio de lugar de trabajo.⁶¹ En ese sentido, para comprobar la existencia de este vínculo, la Corte ha determinado lo siguiente:

“no toda enfermedad o alteración física 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: “(i) en la localidad de destino no sea posible brindarle el cuidado médico requerido o no existan las condiciones ni la capacidad médica para ello, (ii) la afectación a la salud sea de una entidad importante; (iii) el traslado o su negativa, guarde una relación tal con la afectación de la salud del familiar, que para alcanzar la mejoría física y emocional de éste o para evitar su deterioro, sea necesaria la presencia constante del empleado; y (iv) exista una relación de dependencia entre el familiar y el trabajador”.”⁶²

Un ejemplo de la aplicación de este presupuesto fáctico es la sentencia T-922 de 2008⁶³. En este caso se declaró procedente la acción de tutela de una docente que trabajaba en Quibdó y había sido trasladada al municipio de Atrato. 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 su hijo a la ciudad de Medellín, de manera que el traslado había impactado gravemente la salud del menor de edad.

16. 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 2012⁶⁴ la Sala Séptima 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 de 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 Séptima de Revisión declaró procedente la acción y, al analizar el fondo del asunto, concedió el amparo y ordenó el traslado de la accionante a Quibdó o a un municipio aledaño.

17. Por lo tanto, de la lectura de estos casos se concluye que los presupuestos a), b), c) y d) enunciados genéricamente en el fundamento 12 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 expediente.⁶⁵ 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 evaluará si en este caso la acción de tutela es procedente.

Examen de requisitos específicos de subsidiariedad en el caso concreto

18. En el caso objeto de estudio, el INPEC, mediante la Resolución No. 4114 del 26 de noviembre de 2018, trasladó al peticionario del Establecimiento Penitenciario de Mediana

Seguridad y Carcelario de Málaga, Santander, al Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Cúcuta, Norte de Santander.

Para justificar su traslado, la entidad demandada afirmó que era necesario el servicio del peticionario en el centro de detención de Cúcuta para equilibrar la relación entre dragoneantes e internos. Además, le reconoció al demandante una prima de instalación para poder trasladarse del municipio de Málaga a la ciudad de Cúcuta con su núcleo familiar.

El señor Caballero Cáceres interpuso recurso de reposición contra la resolución que ordenó su traslado. En este argumentó que su desplazamiento tendría un impacto negativo en su proyecto de vida y su unidad familiar. Afirmó que adquirió junto con su esposa un inmueble en el municipio de Málaga a través de un crédito hipotecario, el cual no podría pagar si era transferido a Cúcuta, debido a que no disponía del dinero suficiente para sufragar sus gastos en esta ciudad y a la vez pagar el crédito. Finalmente, sostuvo que el traslado lo obligaba a separarse forzosamente de su familia, debido a que su esposa había suscrito distintas obligaciones laborales en Málaga que le impedían trasladarse con él.

El INPEC negó el recurso y confirmó la decisión por cuatro razones. Primero, afirmó que el centro de reclusión de Cúcuta requería su servicio para equilibrar el número de dragoneantes respecto al de internos. Segundo, resaltó que, a pesar de que el traslado del peticionario implicara un cambio en su proyecto de vida, el reconocimiento de la prima de instalación tenía como objetivo que pudiera llevar a cabo esta transición junto a su núcleo familiar. Tercero, sostuvo que en caso de que la esposa e hija del peticionario decidieran no trasladarse con él, la menor de edad no estaría desamparada en la medida en que estaría bajo el cuidado de su madre. Por último, estableció que la red hospitalaria de Cúcuta garantiza la prestación de cualquier servicio médico que el peticionario o miembro de su núcleo familiar requiera.

El accionante interpuso acción de tutela porque consideró que se vulneraron los derechos fundamentales a la unidad familiar y a la vida digna suyos y de su hija. Afirmó que su traslado tuvo un impacto negativo en la salud de la niña. De esta forma, sostuvo que, desde su partida, esta ha sufrido trastornos psicológicos recurrentes por los que padece altos niveles de ansiedad y deficiencias en su aprendizaje. Asimismo, resaltó que no era posible que su hija y su esposa se trasladaran a Cúcuta, ya que esa última se encontraba vinculada laboralmente a las Empresas Públicas Municipales de Málaga y que, debido al crédito hipotecario que adeudan, esta tenía que mantener su empleo para poder pagar sus obligaciones económicas conjuntamente.

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

19. De acuerdo con lo expuesto en el fundamento número 10 de 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 dadas las circunstancias del caso; o ii) a pesar de la existencia de un mecanismo judicial idóneo, este no impide de manera efectiva la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En el caso particular, la Sala observa que existe un mecanismo judicial idóneo para resolver la discusión en este caso, debido a que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contemplado en el artículo 138 de la ley 1437 de 2011, es un mecanismo adecuado para desatar la controversia presentada en esta ocasión. Sin embargo, debe examinarse si este medio efectivamente garantiza que no se configure un perjuicio irremediable.

ii) Análisis del mecanismo judicial a disposición para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable

20. Para llevar a cabo el mencionado análisis, es necesario determinar si el traslado del peticionario vulnera o amenaza prima facie derechos fundamentales, de conformidad con las reglas específicas sobre la reubicación de trabajadores estatales.

Como se observó en el fundamento número 12 de esta providencia, un traslado viola o pone en peligro derechos fundamentales cuando 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.

iii) Valoración sobre la presunta arbitrariedad del traslado

21. Respecto al análisis del primer requisito, es decir, sobre la evaluación del carácter presuntamente arbitrario del traslado, la Sala considera que el INPEC no incurrió en esta conducta por dos motivos.

En primer lugar, porque se motivó en la necesidad del servicio del peticionario en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Cúcuta. La entidad accionada afirmó que “por cada funcionario en el grado de Dragoneante [SIC] se deben ejercer actos de seguridad, vigilancia y custodia sobre once punto dos 11.2 [personas privadas de la libertad]”⁶⁶. Por lo tanto, el objetivo del traslado era equilibrar el número de guardias respecto al de internos, por lo que es posible afirmar que este fue motivado debidamente.

Asimismo, esta Sala reconoce la complejidad del escenario que deben enfrentar las autoridades penitenciarias y carcelarias para administrar estos establecimientos. En ese sentido, esta Corporación ha reconocido que el INPEC posee recursos escasos para llevar a cabo sus labores, por lo que debe utilizarlos de la manera más eficiente posible para cumplir

con su función constitucional.⁶⁷ Sin embargo, este Tribunal también ha señalado que la escasez de medios del INPEC no es un pretexto válido para que este vulnere la dignidad humana y seguridad física de los reclusos y del personal que trabaja para la entidad.⁶⁸

Particularmente, 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 cargo⁶⁹, y 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.

Por lo tanto, esta entidad tiene un margen amplio de discrecionalidad para administrar el personal que tiene a su disposición. Solo de esta manera puede cumplir su objetivo de garantizar el cumplimiento efectivo de las penas privativas de la libertad y medidas de seguridad, en un contexto que respete los derechos fundamentales de los internos y de los funcionarios de la entidad.

En segundo lugar, no es posible afirmar que la entidad no tuvo en cuenta la situación particular del demandante. 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 del peticionario. En ese sentido, en la resolución que ordenó el traslado la entidad reconoció una prima de instalación al demandante con el objetivo de que pudiera trasladarse con su familia a Cúcuta. Asimismo, en el acto administrativo mediante el cual desató el recurso de reposición la entidad textualmente afirmó que:

“aunque la ausencia del señor Caballero, sin lugar a dudas podría afectar el bienestar emocional de la menor pues es lógico que requiera de la presencia de su padre, sin embargo, ella no está desamparada sin el cuidado, el amor, y el apoyo psicológico que requiere, pues se encuentra de manera permanente bajo el cuidado de la figura materna.

[...]

Así las cosas, el señor Dragoneante GERMÁN JAVIER CABALLERO CÁCERES, desde el nuevo sitio de trabajo puede continuar cumpliendo con el apoyo económico y el deber legal de asistencia que afirma cumplir con su grupo familiar, pues en materia salarial no se causa ninguna modificación, dado que continuara [SIC] conservando su empleo en el mismo nivel y grado.”⁷⁰

Por otro lado, también señaló que:

“la atención que pudiere requerir el señor GERMÁN JAVIER CABALLERO CÁCERES ó [SIC] su familia, estará garantizada en su nueva sede laboral, toda vez que en la ciudad de Cúcuta, la red hospitalaria existente está en plena capacidad de garantizar el tratamiento, cuidado y atención que pudiere requerir el recurrente o su familia.” ⁷¹

De este modo, no es posible señalar que la entidad ignoró el contexto particular del demandante, en la medida en que examinó su contexto familiar, le aclaró que en Cúcuta podría acceder a la prestación de cualquier servicio de salud que él o algún miembro de su núcleo familiar requiriera, y le reconoció una prima con la cual sufragar sus gastos de traslado y los de su núcleo familiar.

22. En conclusión, la Sala determina que el traslado del peticionario no se ordenó de manera arbitraria, debido a que el INPEC i) motivó debidamente la necesidad del servicio del peticionario en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Cúcuta; y ii) examinó la situación particular del señor Caballero Cáceres y de su núcleo familiar al momento de ordenar el desplazamiento.

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

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

En el fundamento jurídico 12 se señaló que la jurisprudencia determina que este presupuesto se configura cuando se presenta una de cuatro condiciones evaluadas, asociados a los derechos fundamentales del accionante y/o su grupo familiar.

De acuerdo con las características de este caso, la Sala considera que es posible afirmar que no se configura ninguna de las hipótesis informadas en el fundamento jurídico 12 de esta sentencia y si, en gracia de discusión se quisiera debatir sobre las mismas, el caso se podría analizar desde los enunciados c) o el d). Por lo tanto, analizará cada una de estas tipologías para demostrar por qué este caso no se ajusta a ninguno de los dos requisitos.

24. Respecto a la tipología c), el fundamento jurídico 15 estableció que, en principio, debe existir un nexo causal entre la afectación del derecho a la salud del miembro de la familia del petitionario y la necesidad de la reubicación o cambio de lugar de trabajo.⁷² Asimismo, se afirmó que para determinar la existencia de este vínculo debe probarse prima facie que i) en el lugar de destino no es posible proporcionarle el cuidado médico requerido o no existen las condiciones para hacerlo; ii) la afectación a la salud es de una entidad importante; iii) el traslado o su negativa guarda una relación con la afectación de la salud del familiar, la cual implica que para alcanzar su mejoría física es necesaria la presencia constante del empleado; y iv) existe una relación de dependencia entre el familiar y el trabajador.

En primer lugar, debe señalarse que, si bien las afirmaciones de la tutela y los dictámenes allegados en Sede de Revisión reflejan que efectivamente la hija del peticionario adolece de trastornos psicológicos, no hay ningún motivo que explique por qué estos no pueden ser atendidos en Cúcuta. Esta ciudad cuenta con diferentes centros de salud en los que la niña puede ser atendida y llevar a cabo sus terapias psicológicas, de manera que no es posible afirmar que en el lugar de destino no es posible prestarle a la menor de edad el servicio médico que necesita.

En segundo lugar, los múltiples dictámenes establecen que la niña padece de trastornos de ansiedad, un nivel alto de estrés y baja tolerancia a la frustración.⁷³ La Sala reconoce que la ausencia del padre implica una afectación en el comportamiento de la menor de edad, debido a los lazos afectivos y emocionales que caracterizan las relaciones familiares. No obstante, los dictámenes psicológicos no afirman que la presencia física del padre sea indispensable para la mejoría de la salud de la niña. Por lo tanto, considera que este requisito no se encuentra acreditado.

En tercer lugar, si bien el hecho de que el padre y su hija vivan en la misma ciudad puede tener consecuencias positivas en la salud de esta última, este presupuesto se trata de una mera hipótesis. Si bien para la Sala es deseable que la niña esté cerca de su padre mientras se llevan a cabo sus terapias psicológicas, es importante señalar que el peticionario y su esposa decidieron que esta última no se trasladara a Cúcuta junto con su hija por razones económicas que ponderaron libremente como, por ejemplo, el empleo de la señora Liliana Marcela Triana Mora en Málaga y las obligaciones crediticias que la pareja tiene en este municipio. En ese sentido, si bien el INPEC le reconoció una prima al peticionario para que pudiera trasladarse con su familia a Cúcuta, este eligió junto con su esposa no hacerlo y, en consecuencia, decidió no convivir con la menor de edad.

Además, debe señalarse que los dictámenes psicológicos no indican que exista un enlace causal que permita establecer que la cercanía física entre el peticionario y su hija sea un

medio necesario o una herramienta para que ella alcance su mejoría física y emocional.

En efecto, la Sala debe señalar que la convivencia física no es la única manera mediante la cual el señor Caballero Cáceres puede cumplir con su obligación de apoyo y acompañamiento a su hija, ya que los diferentes medios de comunicación le permiten estar en contacto con la menor de edad en tiempo real o incluso trasladarse. En ese sentido, si bien la presencia y cercanía física son importantes para el desarrollo de la niña, las formas actuales de comunicación son una alternativa para suplir esta necesidad. Además, debe resaltarse que la niña cuenta con la presencia física de sus abuelos y familiares maternos y paternos en Málaga, quienes como miembros de su red de apoyo pueden acompañarla. Por lo tanto, se estima que este requisito no fue cumplido.

Por último, la Sala debe resaltar que no existe una relación de dependencia total entre el familiar y el trabajador. La niña cuenta con el apoyo de su red de apoyo familiar en Málaga, debido a que en este municipio residen sus parientes paternos y maternos. Asimismo, se encuentra bajo el cuidado de su madre. Por lo tanto, a pesar de que el peticionario no está liberado de sus obligaciones de asistencia y ayuda en las labores y obligaciones del hogar, tanto económicas como emocionales, el bienestar de la niña no puede condicionarse a la presencia física del padre, pues su protección permanente y cercana para poder desarrollarse puede efectuarse mediante el amor y atención del padre, mediante sistemas de comunicación a su alcance o visitas frecuentes, o del cuidado permanente de la madre y su núcleo familiar cercano, de manera que es necesario señalar que este requisito tampoco se cumple.

25. En consecuencia, la Sala concluye que prima facie no existe un vínculo causal que permita establecer que la afectación de salud de la niña mejorará si el peticionario es trasladado de nuevo a Málaga ni tampoco existe certeza de que la afectación a la salud de la menor de edad se produzca exclusivamente porque su padre fue trasladado a otra ciudad. Para la Sala es claro que: i) la niña puede recibir atención psicológica en Cúcuta; ii) los

dictámenes psicológicos no establecen que los padecimientos de la niña afectan su salud de una forma que la presencia del padre sea necesaria o sea el único medio para su mejoría; iii) el peticionario junto con su esposa decidieron libremente no trasladar el núcleo familiar a Cúcuta, a pesar de que les dieron un apoyo económico para hacerlo; y iv) la decisión de la familia de mantener la distancia entre los cónyuges obedeció a razones económicas que son respetables pero no pueden imponerse a la entidad pública empleadora que evalúa razonablemente las necesidades del servicio.

26. Por otro lado, la Sala debe advertir que en este caso tampoco convergen los presupuestos fácticos que permitan afirmar que, en principio, se vulneraron los derechos fundamentales del accionante y de su núcleo familiar porque la ruptura de este último fue más allá de la mera separación transitoria.

En el fundamento número 16 de esta providencia se afirmó que las distintas Salas de Revisión han establecido que solo es posible sostener que el núcleo familiar se rompe más allá de la mera separación transitoria, cuando se trata de un distanciamiento que materialmente deriva en el rompimiento de los vínculos familiares.

De acuerdo con la información allegada en Sede de Revisión por el peticionario y su esposa, es posible concluir que i) la señora Liliana Marcela Triana Mora tenía 27 semanas de embarazo con diagnóstico de PRECLAMSIA + SINDROME DE HELLP al momento de allegar su respuesta⁷⁴ ; ii) el peticionario es propietario de un automóvil marca Renault línea Stepway modelo 2013⁷⁵; iii) el accionante devenga un salario de dos millones novecientos cincuenta y siete mil ochocientos cincuenta y cinco mil pesos (\$2.957.855), de los cuales por nómina le descuentan un millón trescientos treinta y nueve mil setecientos cuatro pesos (\$1.339.704), por lo que dispone de un millón seiscientos dieciocho mil ciento cincuenta y un pesos (\$1.618.151); y iv) la señora Triana Mora tiene un salario de un millón ochocientos cuarenta y nueve mil setecientos setenta pesos (\$1.849.770).

Asimismo, esta Sala de Revisión debe señalar que hay 210 km de distancia entre Málaga y Cúcuta de acuerdo a la información consignada en la página web del Instituto Nacional de Vías (Invías)⁷⁶. No obstante, de acuerdo con el juez de primera instancia, la dificultad del traslado no recae en la distancia entre municipios sino en el estado de las vías.⁷⁷

27. De conformidad con esta información, está probado que el peticionario tiene a su disposición un vehículo particular para transportarse de Cúcuta a Málaga, y que además cuenta con recursos económicos para sufragar los gastos de viajes con cierto grado de periodicidad. Por otro lado, debe señalarse que, para el momento en que se emite esta providencia, la señora Liliana Marcela Triana Mora ya debió haber dado a luz a su segundo hijo, en la medida en que el 16 de mayo de 2020⁷⁸ afirmó que tenía 27 semanas de embarazo.

En ese sentido, la Sala reconoce el esfuerzo y trabajo que implica tener dos hijos, en especial para la madre. Sin embargo, considera que para el peticionario es una carga soportable tener que transportarse de Cúcuta a Málaga para ver a su esposa y sus dos hijos. De este modo, la Sala también considera que, a pesar de que el estado de las vías no debe ser el ideal de acuerdo con lo afirmado por el juez de primera instancia, la distancia entre ambos municipios hace que la carga impuesta al peticionario no sea desproporcionada. Además, es importante resaltar que el accionante y su pareja, de manera autónoma y libre, decidieron asumir esa carga cuando decidieron no trasladarse a Cúcuta.

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

Se observó que i) la afectación del derecho a la salud de la hija del peticionario puede ser tratada médicamente en Cúcuta, pues esta ciudad cuenta con red médica adecuada; ii) no está probado en el proceso que la convivencia entre padre e hija sea una condición necesaria y suficiente para que la salud de la menor de edad mejore; iii) a pesar del apoyo económico que les fue ofrecido, la pareja decidió no trasladarse a Cúcuta por razones personales; y iv) la niña no depende única y exclusivamente del cuidado de padre, en tanto que tiene a su madre y a su familia materna y paterna cerca de su lugar de residencia. Por lo tanto, las características del caso no permiten determinar prima facie que se vulneró el derecho a la salud de la hija de peticionario, por lo que no supera el análisis preliminar de subsidiariedad.

Por otro lado, la Sala determinó que el accionante debe recorrer 210 km entre Cúcuta y Málaga por una vía que, de acuerdo a lo informado por el juez de primera instancia, se encuentra en mal estado. Asimismo, estableció que para el momento en que se emite esta providencia, la esposa del accionante ya debió haber dado a luz a su segundo hijo. No obstante, la Sala consideró que esta es una carga soportable para el peticionario en la medida en que i) es propietario de un vehículo particular para realizar el trayecto; y ii) tiene recursos económicos para sufragar gastos de viaje para estar con su esposa y sus hijos. En consecuencia, determinó que de este contexto tampoco se derivaron elementos que prima facie indicaran la existencia de una afectación de garantías constitucionales del accionante.

vi) Conclusiones del análisis del mecanismo judicial a disposición para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable

30. De conformidad con lo expuesto anteriormente, la Sala concluye que i) el INPEC no ordenó el traslado del peticionario de manera arbitraria; y ii) no se comprobó que prima facie exista un daño a los derechos fundamentales del peticionario 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 demandante. En consecuencia, no hay razones para argumentar que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no sea una vía judicial

idónea para salvaguardar los derechos del accionante y de su familia, ni tampoco se encontró demostrada la ocurrencia o inminencia de un perjuicio irremediable.

Por lo tanto, en este caso no se satisfacen los presupuestos específicos del requisito de subsidiariedad para la reubicación de trabajadores del Estado, de manera que la tutela debe ser declarada improcedente.

Síntesis del caso y de su solución

31. El peticionario formuló acción de tutela contra el INPEC, debido a que consideró que la decisión de esta entidad de trasladarlo de Málaga a Cúcuta vulneró los derechos fundamentales a la vida digna y a la unidad familiar suyos y de su hija. Para sostener sus afirmaciones señaló que esta última desarrolló trastornos psicológicos como consecuencia de su partida, y que actualmente su esposa y la menor de edad no podían trasladarse a Cúcuta por los compromisos económicos y laborales que la cónyuge del peticionario tiene en Málaga.

En ese sentido, la Sala procedió a realizar el examen de procedencia de la acción y a formular el problema jurídico derivado del asunto de la referencia, en caso de cumplir con los requisitos exigidos.

32. En primer lugar, encontró acreditados los requisitos de legitimación por activa y por pasiva. Primero, señaló que el accionante actuó a nombre propio y como representante legal de su hija menor de edad. Segundo, sostuvo que el INPEC es una entidad pública con capacidad de ser parte a la cual se le acusó de expedir un acto administrativo que presuntamente vulneró los derechos fundamentales el peticionario.

33. En segundo lugar, resaltó que la acción de tutela cumplía con el requisito de inmediatez. Sostuvo que la vulneración alegada ocurrió el 12 de julio de 2019, debido a que en esa fecha se certificó que el traslado del peticionario presuntamente afectó de manera negativa la salud de la niña. En ese sentido, consideró que el tiempo entre la afectación alegada y la presentación de la tutela fue razonable, debido a que esta última fue interpuesta el 10 de octubre de 2019.

34. En tercer lugar, la Sala examinó el cumplimiento del requisito de subsidiariedad.

Primero, determinó que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho era un mecanismo judicial idóneo para resolver la controversia en este caso.

Segundo, concluyó que debía examinar si este medio efectivamente garantizaba que no se configurara un perjuicio irremediable. La sentencia resaltó que para llevar a cabo este análisis debía valorar si el traslado i) había sido ordenado de manera arbitraria y ii) prima facie vulneraba los derechos fundamentales del peticionario o de su grupo familiar.

La Sala encontró que el INPEC no ordenó el traslado de manera arbitraria, debido a que i) este se motivó en la necesidad del servicio del accionante en el centro penitenciario de Cúcuta para equilibrar el número de guardias respecto al de internos; y ii) la entidad analizó la situación particular del demandante en la medida en que examinó su contexto familiar, le afirmó que en Cúcuta podía acceder a cualquier servicio médico que él o algún miembro de su familia requiriera, y le reconoció una prima para pagar los gastos de traslado suyos y de su familia.

Además, determinó que prima facie no hubo una afectación a los derechos del peticionario o de su núcleo familiar.

Por un lado, consideró que a primera vista no existe un vínculo que permita determinar que la salud de la niña solo puede mejorar si su padre es trasladado de nuevo a Málaga, ya que i) la menor de edad puede recibir atención psicológica en Cúcuta; ii) los dictámenes psicológicos no señalan que la presencia física del padre sea una condición indispensable para que la salud de la niña mejore; iii) la hija del peticionario cuenta con una red familiar de apoyo amplia en su lugar de residencia; iii) la niña no depende única y exclusivamente del cuidado físico de su padre para desarrollarse y, iv) la relación de amor y cuidado entre padre e hija puede desarrollarse por medios de comunicación o herramientas tecnológicas que les permitan mantener un contacto permanente y directo.

Por otro lado, determinó que, en principio, el traslado no implica un rompimiento de los lazos familiares del peticionario, debido a que este y su esposa i) son propietarios de un vehículo particular que les permite movilizarse; y ii) cuentan con los ingresos para pagar gastos del trayecto, de tal forma que pueda hacerse con una frecuencia razonable. En ese sentido, consideró que realizar el viaje entre Cúcuta y Málaga en esas condiciones es una carga soportable para el peticionario.

35. En consecuencia, la Sala determinó que como el traslado no se ordenó de forma arbitraria y prima facie no hay una vulneración de derechos fundamentales, en este caso particular no se está ante la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable. Por lo tanto, consideró que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es un mecanismo idóneo para resolver esta controversia y, en consecuencia, la tutela debía ser declarada improcedente porque no cumple con el requisito de subsidiariedad.

36. Finalmente, esta Sala de Revisión debe señalar que la separación transitoria del padre de

su hija no implica el rompimiento de los lazos emocionales que los unen. Esta Corporación, a lo largo de sus años, ha defendido que la familia está donde están los afectos, de manera que, a pesar de que esta pueda estar materialmente separada temporalmente, mientras los vínculos de amor, respeto y responsabilidad se encuentren vigentes, los padres siempre podrán apoyar a sus hijos y buscar maneras para poder acompañarlos emocionalmente.

III. DECISIÓN

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

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida el 3 de diciembre de 2019 por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, que negó la acción de tutela presentada por Germán Javier Caballero Cáceres a nombre propio y en representación de su hija Eimy Juliana Caballero. En su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela por las razones expuestas en este fallo.

SEGUNDO. 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 Folio 1, cuaderno de la Corte Constitucional.
- 2 Folio 114, cuaderno de primera instancia.
- 3 Folios 10 a 13, cuaderno de primera instancia.
- 4 Folios 15 a 22, cuaderno de primera instancia.
- 5 Folio 25, cuaderno de primera instancia.
- 6 Folio 25, cuaderno de primera instancia.
- 7 Folio 26, cuaderno de primera instancia.
- 8 Folios 23 a 28, cuaderno de primera instancia.
- 9 Folios 1 a 9, cuaderno de primera instancia.
- 10 Folio 121, cuaderno de primera instancia.
- 11 Folios 125 y 126, cuaderno de primera instancia.
- 12 Folio 126, cuaderno de primera instancia.
- 13 Folios 127 a 135, cuaderno de primera instancia.

14 Folios 133 y 134, cuaderno de primera instancia.

15 Folio 133, cuaderno de primera instancia.

16 Folio 134, cuaderno de primera instancia.

17 Folios 137 a 140, cuaderno de primera instancia.

18 Folio 139, cuaderno de primera instancia.

19 Folios 3 a 8, cuaderno de segunda instancia.

20 Folio 7, cuaderno de segunda instancia.

21 Folio 7, cuaderno de segunda instancia.

22 Folio 7, cuaderno de segunda instancia.

23 Folio 2, respuesta de la señora Liliana Marcela Triana Mora.

24 Folio 2, respuesta de Germán Javier Caballero Cáceres.

25 Folio 10 de la respuesta de Germán Javier Caballero Cáceres del 16 de mayo de 2020.

26 Folio 10 de la respuesta de Germán Javier Caballero Cáceres del 16 de mayo de 2020.

27 Folio 11 de la respuesta de Germán Javier Caballero Cáceres del 16 de mayo de 2020.

28 Folio 12 de la respuesta de Germán Javier Caballero Cáceres del 16 de mayo de 2020.

29 Folio 14 de la respuesta de Germán Javier Caballero Cáceres del 16 de mayo de 2020.

30 Folio 15 de la respuesta de Germán Javier Caballero Cáceres del 16 de mayo de 2020.

31 Folio 17 de la respuesta de Germán Javier Caballero Cáceres del 16 de mayo de 2020.

32 Folio 18 de la respuesta de Germán Javier Caballero Cáceres del 16 de mayo de 2020.

33 Folio 19 de la respuesta de Germán Javier Caballero Cáceres del 16 de mayo de 2020.

34 Folio 21 de la respuesta de Germán Javier Caballero Cáceres del 16 de mayo de 2020.

35 Folio 22 de la respuesta de Germán Javier Caballero Cáceres del 16 de mayo de 2020.

36 Folio 22 de la respuesta de Germán Javier Caballero Cáceres del 16 de mayo de 2020.

37 Folio 23 de la respuesta de Germán Javier Caballero Cáceres del 16 de mayo de 2020.

38 Folio 25 de la respuesta de Germán Javier Caballero Cáceres del 16 de mayo de 2020.

39 Folio 26 de la respuesta de Germán Javier Caballero Cáceres del 16 de mayo de 2020.

40 Folios 27 y 28 de la de la respuesta de Germán Javier Caballero Cáceres del 16 de mayo de 2020.

41 Ver sentencias T-1015 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-780 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-373 de 2015 y T-098 de 2016 ambas con ponencia de la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

42 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”.

43 Sentencias T-106 y T-471 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

44 Sentencias T-1028 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-246 de 2015, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, entre otras.

45 Sentencia T-485 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

46 Sentencia T-485 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

47 Edad actual de la niña, de conformidad con el folio 114 del cuaderno de primera instancia.

48 Este acápite fue retomado parcialmente de la sentencia T-095 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

49 En la 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 común 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 comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”

50 Sentencia T-662 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

51 Sentencias T-163 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-328 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-456 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-789 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-136 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, entre otras.

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

54 Sentencia T-514 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, entre otras.

55 Sentencias T-528 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-682 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-210 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-796 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

56 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.

57 En relación con este punto, la Corte Constitucional ha señalado: “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 ‘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.” Sentencia T-319 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

58 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.

59 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

60 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

61 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.

62 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.

63 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

64 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

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

66 Folio 27, cuaderno de primera instancia.

67 Auto 119 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

68 Sentencia T-762 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

69 Sentencia T-195 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.

70 Folio 25, cuaderno de primera instancia.

71 Folio 26, cuaderno de primera instancia.

72 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.

73 Folio 25 y 26 de la respuesta de Germán Javier Caballero Cáceres del 16 de mayo de 2020.

74 Folio 2, respuesta de la señora Liliana Marcela Triana Mora del 16 de mayo de 2020.

75 Folio 2, respuesta de Germán Javier Caballero Cáceres.

76 Información obtenida en la página web del Instituto Nacional de Vías (Invías), disponible en: <https://hermes.invias.gov.co/carreteras/> Consultada el 17 de septiembre de 2020.

77 Folio 134, cuaderno de primera instancia.

78 Fecha en que la señora Liliana Marcela Triana Mora presentó su respuesta a las preguntas formuladas en el auto del 29 de abril de 2020 emitido por la Magistrada Ponente.