

## Sentencia T-751/10

ACCION DE TUTELA CONTRA EL INPEC-Caso en que el demandante considera que la decisión de la entidad demandada de ordenar su traslado vulnera los derechos fundamentales del menor hijo de su compañera permanente, quien padece cáncer

ACCION DE TUTELA COMO MECANISMO PARA CONTROVERTIR DECISIONES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA REFERENTES A TRASLADOS-Reiteración de jurisprudencia

IUS VARIANDI-Alcance y límites

La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa al establecer que no es absoluta la facultad que permite al empleador modificar las condiciones de trabajo en el curso de la relación laboral, considerando que podría ser violatoria de derechos fundamentales si se aplica en forma arbitraria y no se justifican las razones que hacen necesario el cambio de condiciones. Se ha reiterado también, que el ius variandi deberá ejercerse teniendo en cuenta: (i) las circunstancias que afectan al trabajador; (ii) la situación familiar; (iii) su estado de salud y el de sus allegados; (iv) el lugar y el tiempo de trabajo; (v) las condiciones salariales; y (vi) el comportamiento que ha venido observando y el rendimiento demostrado. De esta manera, el ejercicio del ius variandi implicará que para cada caso, el empleador observe estos condicionamientos, para que pueda tomar una decisión adecuada y coherente, y no se vean vulnerados los derechos fundamentales del trabajador. Por último, señala la Corte que las consideraciones con respecto al ius variandi han sido aplicadas, tanto en casos en los cuales la administración pública decide trasladar a un funcionario a otro lugar, como cuando es éste quien habiéndolo solicitado, le ha sido negado

IUS VARIANDI Y SITUACION ESPECIFICA DE LOS FUNCIONARIOS DEL INPEC

DERECHO A LA FAMILIA EN LA CONSTITUCION POLITICA

DERECHOS DEL MENOR A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA-Reiteración de jurisprudencia

PROTECCION OTORGADA A LA FAMILIA NO SOLO PROVIENE DE VINCULOS CONSANGUINEOS-El constituyente ha dado una protección constitucional a la familia que proviene de la unión libre entre compañeros permanentes y la ha ubicado en un pie de igualdad respecto de la

familia que se constituye a partir del matrimonio

Se observa que con la orden del traslado del actor, la salud y la estabilidad emocional del niño podrían verse afectados en la medida en que es el accionante quien se encuentra a cargo de los especiales cuidados que necesita en razón de su enfermedad. Además, resulta evidente para esta Sala que la enfermedad que actualmente padece la progenitora del niño no le permite desarrollar los cuidados que el mismo precisa, y por tanto, la orden de traslado del demandante pone en peligro su derecho a la salud y desconoce además, la especial protección de la cual es sujeto en virtud del artículo 44 constitucional, situación que se ve agravada por el grave cáncer que padece. No es de recibo la razón aducida por los jueces de instancia, referida a que el padre biológico del niño podría encargarse de tales actividades, pues como se encuentra probado en el expediente, éste ha incumplido con sus obligaciones, hasta al punto que debió demandarlo por alimentos y actualmente su salario se encuentra embargado. De otro lado, tal y como y se explicó en la parte motiva de esta providencia, la Corte ha señalado que la protección otorgada a la familia, no sólo proviene de vínculos consanguíneos sino que el Constituyente ha otorgado una protección constitucional a la familia que proviene de la unión libre entre compañeros permanentes, y la ha ubicado en un pie de igualdad respecto de la familia que se constituye a partir del matrimonio

Referencia: expediente T-2.665.793.

Acción de Tutela instaurada por Adriano Clavijo Parra, contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Siete de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

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

## 1. ANTECEDENTES

### 1. SOLICITUD

Adriano Clavijo Parra, actuando en nombre propio, interpone acción de tutela contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, al considerar que con su actuación vulneraron los derechos fundamentales del niño Juan Felipe Bolívar Bolívar a tener una familia y no ser separado de ella.

Por tanto solicita se le ordene al demandado revocar el acto administrativo del 13 de noviembre de 2009, mediante el cual el demandado ordenó el traslado del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Villeta a uno en la población de Istmina (Chocó) por necesidades del servicio.

Fundamenta su petición en los siguientes:

### 1. HECHOS

1. Explica que es dragoneante Código 4114 Grado 11 del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, desde el 13 de enero de 2006 por cursar el respectivo concurso de méritos.

1. Manifiesta que la Dirección General del INPEC, mediante resolución No. 13376 del 13 de noviembre de 2009, ordenó trasladarse del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Villeta al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Istmina (Chocó).

1. Afirma que constituyó unión marital de hecho con Marisol Bolívar Acosta quien es madre del niño Juan Felipe Bolívar Bolívar, nacido en la ciudad de Bogotá D.C., en fecha de febrero 17 de 2003.

1. Aduce que el niño padece “Histiositosis de las células de langerthans (Cáncer) en el sistema óseo”. Agrega que se le practicaron múltiples cirugías en distintas partes del cuerpo y recibe tratamiento de quimioterapia.

1. Explica que Marisol Bolívar Acosta es funcionaria del INPEC y que el 17 de octubre de 2008, en ejercicio de sus funciones en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Villeta, padeció un accidente laboral al transitar por unas escaleras del mezanine del comando.

1. Narra que el accidente le causó a Marisol Bolívar Acosta múltiples traumas en el cuerpo, sin que obtuviera una recuperación satisfactoria. Motivo por el cual se le dificulta de manera individual atender y trasladar al niño Juan Felipe Bolívar Bolívar a los tratamientos que debe someterse para salvaguardar su estado de salud.

1. Argumenta que la entidad, al trasladarlo, vulnera los derechos fundamentales del niño Juan Felipe Bolívar Bolívar a tener una familia y a no ser separado de ella, pues al no estar presente le es imposible auxiliar a su compañera permanente en el cuidado de ella y de su

hijo.

1. Aduce que contra la resolución que ordenó el traslado interpuso recurso de reposición, el cual mediante el acto administrativo No. 7300-SCCV-1801 del 30 de noviembre de 2009, le informó que se confirmaba el cambio de lugar de trabajo al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Istmina (Chocó).

## 1. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante Auto del cinco (5) de febrero de 2010, el Juzgado Once Penal del Circuito de Bogotá D.C. con Función de Conocimiento admitió la demanda interpuesta y dio traslado a la entidad demandada para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción.

### 1. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)

La dependencia que asesora jurídicamente al ente accionado, explica que de acuerdo a los artículos 21 y 24 del Decreto 407 de 1994, los funcionarios del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario están sujetos a traslados, pues este “se produce cuando el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, mediante resolución, provee en forma permanente con un miembro del Instituto, un cargo vacante a nivel similar en un establecimiento carcelario, asignándole funciones afines a las que desempeñaba en el establecimiento de origen. Así mismo cuando es llamado a adelantar curso para ascenso. Una vez notificado oficialmente el interesado, éste cumplirá la disposición de traslado en los siguientes términos máximos: a. Dentro de los doce días siguientes a la fecha de notificación oficial, si cumplen funciones directivas o de manejo. b. Dentro de los seis días siguientes a la fecha de notificación oficial, en los demás caso. c. Inmediatamente, cuando se trate de urgencias motivos de orden público penitenciario u otras razones de conveniencia institucional determinadas por el ordenador del traslado”.

Por su parte, afirma que Marisol Bolívar Acosta interpuso acción de tutela por las mismas

circunstancias que planteó Adriano Clavijo Parra en la presente solicitud de amparo. La cual negó el 20 de enero de 2010 el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bogotá D.C.

Contradice categóricamente que Adriano Clavijo Parra sea el padre del niño Juan Felipe Bolívar Bolívar, al ser Oscar Javier Bolívar Rodríguez de conformidad al registro civil de nacimiento y quien se desempeña como dragoneante del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Facatativá.

Afirma que a Oscar Javier Bolívar Rodríguez se le descuenta el 25% del total del salario para consignársele a Marisol Bolívar Acosta a favor del niño Juan Felipe Bolívar Bolívar, por orden del Juzgado Tercero de Familia de Bogotá D.C., como resultado de una demanda de alimentos.

Aduce que, el argumento expuesto por el actor queda sin fundamento al vivir el niño cerca del lugar donde trabaja su padre y recibir por orden judicial la respectiva cuota de alimentos, lo cual no desconoce el derecho fundamental a tener una familia y no ser separado de ella.

## 1. PRUEBAS

A continuación se relacionan las pruebas documentales que reposan en el expediente:

1. Copia del registro civil de nacimiento del niño Juan Felipe Bolívar Bolívar, en cuyo documento consta que los padres del menor son Marisol Bolívar Acosta y Oscar Javier Bolívar Rodríguez.

1. Copia del acta de declaración extraproceso No.12468 en la que Adriano Clavijo Parra y Marisol Bolívar Acosta, declararon bajo la gravedad de juramento la conformación de una unión marital de hecho desde hace 6 años.

1. Copia de la historia clínica del niño Juan Felipe Bolívar Bolívar.

1. Copia del documento suscrito por la Directora del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Villeta, en el cual certifica que:

“La funcionaria Marisol Bolívar Acosta, (...) pertenece a la planta de este Establecimiento, en el cargo de Auxiliar Administrativa Código 4044 Grado 11, se encuentra incapacitada desde el 17 de octubre de 2008, cuando sufrió un accidente en su sitio de trabajo, bajando por la escalera del mezanine ubicado sobre la oficina del Comando de Guardia, lugar donde funciona la oficina del almacén, (...) dicho suceso fue sobre las 10:30 horas de la mañana aproximadamente del día 14 de octubre de 2008, como consta en el formato No. 123654 de La Previsora Vida S.A, enviado a esa dependencia.

Desde la mencionada fecha la funcionaria se encuentra incapacitada, ininterrumpidamente, de las respectivas incapacidades se ha hecho el reporte mensual en los formatos indicados para los informes mensuales ante la oficina de Gestión Humana de la Dirección Regional Central”.

1. Copia de la Resolución No. 13376 de 13 de noviembre de 2009 mediante la cual se ordena en los artículos 27° y 28°, lo siguiente:

“Artículo 27. TRASLADAR por necesidades del servicio al señor Clavijo Parra Adriano identificado con la cédula de ciudadanía No. 80778787, Dragoneante Código 4114 Grado 11, del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Villeta al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Istmina.

Artículo 28. Esta providencia requiere para su validez del registro previo de la División Financiera. Autorícese al Tesoro General del INPEC para que gire (...) a nombre del funcionario trasladado; con cargo a la Sección 3706 INPEC, Cuenta 1, Subcuenta 0, Objeto1, Ordinal 5, Subordinal 39, PRIMARA DE INSTALACIÓN, por alojamiento \$ 250.366, por instalación \$ 417.277, transporte de muebles \$ 834.553; para un total de un MILLON QUINIENTOS DOS MIL CIENTO NOVENTA Y CINCO (\$1.502.195)”.

1. Copia del desprendible de nómina de Oscar Javier Bolívar Rodríguez, en el cual se indica que se descuenta por embargo de alimentos la suma de \$392.448.

## 1. DECISIONES JUDICIALES

### 1. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA: JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ

El Juzgado Once Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., mediante providencia del veintidós (22) de febrero de 2010, rechazó el amparo de los derechos fundamentales de los niños a tener una familia y no ser separado de ella, por considerar que se presenta temeridad.

Afirmó que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener lo que pretende el actor, pues al perseguir dejar sin efectos un acto administrativo, debe acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Argumenta que a la Resolución No. 13376 de 2009, la cubre la presunción de legalidad, por tanto para omitir la utilización de los mecanismos ordinarios, es necesario acreditar un perjuicio irremediable, el cual no se presenta, por cuanto la circunstancia en que dice encontrarse el hijo de Marisol Bolívar Acosta no es coincidente con la realidad, al ser el padre una persona distinta y quien trabaja en una población cercana a donde habita el niño.

Considera que en el asunto se presenta una acción temeraria, en cuanto Marisol Bolívar Acosta solicitó el amparo de los derechos fundamentales de su hijo, bajo el mismo argumento que planteó el accionante de este asunto, pues persiguió el traslado de Adriano Clavijo Parra del Centro Carcelario de Istmina a uno en Bogotá D.C., en cuyo proceso conoció el Juez Quinto Penal del Circuito de Bogotá D.C., quien decidió no amparar los derechos fundamentales por existir otros mecanismos judiciales de defensa.

## 1. IMPUGNACIÓN DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Indica el actor en su escrito de apelación que con el amparo constitucional no se configura una temeridad, por no haber igualdad en las partes y actuar Marisol Bolívar Acosta de manera individual e independiente, más no en representación de sus derechos.

Aduce que se presenta una “violación de un derecho del bloque constitucional, como la familia, máxime cuando se encuentra mi compañera en condición de vulnerabilidad o debilidad manifiesta”.

Concluye que el traslado inestabiliza su condición laboral al no poder apoyar a su compañera permanente en los diferentes controles de su enfermedad.

## 1. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA: TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SALA DE DECISIÓN PENAL

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., mediante providencia del quince (15) de abril de 2010, resolvió aclarar que no hay temeridad, pero declara la improcedencia de la acción de tutela por existir otros mecanismos de defensa.

Considera que el derecho fundamental a la unidad familiar y el derecho del niño a no ser separado de su familia, no se vulnera, al ser los padres del niño Marisol Bolívar Acosta y el dragoneante Oscar Javier Bolívar Rodríguez. Al respecto, indica que a los progenitores les “competen las obligaciones tanto patrimoniales como afectivas hacia éste, dado que entre el actor y la progenitora del niño solamente existe una convivencia, tanto así, que es el propio INPEC quien afirma que se le está descontando el 25% de lo devengado como cuota alimentaria”.

## 1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

## 1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

### 1. PROBLEMA JURÍDICO

El presente caso gira en torno a establecer si resulta procedente o no la revocatoria de la Resolución No. 13376 del 13 de noviembre de 2009, mediante el cual se ordenó el traslado de Adriano Clavijo Parra, del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Villeta a uno en la población de Istmina (Chocó) por necesidades del servicio; teniendo en cuenta la situación en la que se encuentra el niño Juan Felipe Bolívar Bolívar, hijo menor de Marisol Bolívar Acosta, con quien el accionante constituyó unión marital de hecho.

Para lo anterior, la Corte efectuará el estudio de los siguientes puntos: primero, la procedencia de la acción de tutela como mecanismo para controvertir decisiones de la administración pública referentes a traslados, segundo, el alcance del ejercicio del ius variandi, tercero, El derecho a la familia en la Constitución Política, y cuarto, el derecho del menor de edad a tener una familia y a no ser separada de ella. Una vez finalizado el estudio se analizará el caso concreto.

1. Procedencia de la acción de tutela como mecanismo para controvertir decisiones de la administración pública referentes a traslados. Reiteración de jurisprudencia.

El numeral 1º del Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, determina como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros medios de defensa judiciales, salvo que la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia o no de un perjuicio irremediable se evaluará considerando las circunstancias particulares en que se halla el accionante.

En sentencia T-225 de 19931, la Corte efectuó el estudio sobre los supuestos que configuran un perjuicio irremediable, manifestando que para que se hable de irremediabilidad, se requiere la concurrencia de: (i) un perjuicio inminente, (ii) de medidas que deben adoptarse de manera urgente frente al mismo y (iii) que el peligro que genere sea grave; pues así la tutela se hace impostergable, en la medida en que se requiere una protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

En consecuencia, la existencia de otros mecanismos de defensa judicial no excluye prima facie la competencia del juez de tutela para conocer sobre un asunto.

Ahora bien, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la acción de tutela es improcedente para controvertir decisiones de la administración pública referentes a traslados, ya que en el ordenamiento jurídico existen vías procesales especiales para ello, como lo es concretamente, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho<sup>2</sup>. En sentencia T-965 de 20003, la Corte manifestó al respecto:

“(…) la acción de tutela no es el medio judicial adecuado para controvertir la legalidad del acto administrativo que ordenó el traslado en cuestión, ni tampoco se puede por esta vía excepcional, pretender revocar, suspender o reformar dicho acto, pues esta facultad corresponde de manera exclusiva y excluyente al juez contencioso administrativo, función que es indelegable, y que por ningún motivo puede abrogarse el juez constitucional, pues carece de competencia para ello.”

Sin embargo, esta Corporación ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se trate de situaciones fácticas especiales, en las que se presente una amenaza o vulneración a los derechos fundamentales del trabajador o de su núcleo familiar<sup>4</sup>.

En la misma sentencia -T-965 de 2000-, la Corte también manifestó las situaciones en las que procede la acción de tutela como mecanismo para controvertir decisiones de la administración pública referentes a traslados:

“(1) Que el traslado tenga como consecuencia necesaria la afectación de la salud del servidor público o de alguno de los miembros de su núcleo familiar, especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones adecuadas para brindarle el cuidado médico requerido<sup>5</sup>; (2) cuando la decisión de trasladar al trabajador es intempestiva y arbitraria y

tiene como consecuencia necesaria la ruptura del núcleo familiar, siempre que no suponga simplemente una separación transitoria u originada en factores distintos al traslado o a circunstancias superables<sup>6</sup>; (3) cuando quede demostrado que el traslado pone en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia<sup>7</sup>. No sobra advertir que, para que la acción de tutela pueda proceder, las circunstancias alegadas deben encontrar pleno respaldo probatorio en el correspondiente expediente<sup>8</sup>.”

En sentencia T-468 de 20029, la Corte manifestó de forma reiterativa:

“(…)pero la procedencia de la acción solo opera cuando el acto (i) sea ostensiblemente arbitrario, es decir, carezca de fundamento alguno en su expedición, (ii) fuere adoptado en forma intempestiva y (iii) afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar. Ahora bien, esto último puede darse de diversas formas, como cuando el traslado genera serios problemas de salud, ‘especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones para brindarle el cuidado médico requerido’, cuando pone en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia, o en aquellos eventos donde la ruptura del núcleo familiar va más allá de una simple separación transitoria y es originada en factores distintos al traslado o a circunstancias superables<sup>10</sup>. Solamente en estos eventos queda autorizada la intervención mediante tutela: lo contrario significa una intromisión ilegítima en la competencia del juez administrativo<sup>11</sup>”.

De manera que si se configura alguna de las situaciones a las que se ha hecho referencia, le corresponderá a la administración y cuando sea oportuno al juez de tutela, reconocer y permitir una discriminación positiva a favor del trabajador, garantizando de ese modo sus derechos al trabajo en condiciones dignas y justas, a la unidad familiar y a la salud en conexidad con la vida<sup>12</sup>.

Por lo anterior, la acción de tutela procederá excepcionalmente como mecanismo transitorio contra decisiones negando u ordenando traslados de funcionarios públicos, cuando se considere que tales decisiones son arbitrarias o resulten violatorias de los derechos fundamentales del accionante o de su núcleo familiar.

Dejando claridad respecto a la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, entrará la Sala a estudiar el tema del ius variandi; ya que, más allá de que la administración cuenta con la potestad de modificar las condiciones iniciales de la prestación del servicio, no existe

una absoluta discrecionalidad.

### 1. Ius Variandi. Alcance y límites. Reiteración de jurisprudencia.

Se entiende por ius variandi, la potestad con la que cuenta el empleador en ejercicio de su poder de subordinación, para modificar las condiciones de modo, cantidad, tiempo y lugar de trabajo de sus empleados<sup>13</sup>.

El alcance del ius variandi no está únicamente circunscrito a las relaciones entre particulares, también resulta completamente válido cuando el empleador es una entidad de derecho público, ya que los límites al ejercicio de esta potestad no se derivan del tipo de vinculación o de la clase de empleador, sino del reconocimiento del trabajador como sujeto de derechos.

La orden de traslado, bien sea en cuanto al reparto funcional de competencias -factor funcional- o en cuanto a la sede o lugar de trabajo -factor territorial-, es una de las manifestaciones más comunes en el ejercicio del ius variandi, y tal traslado se llevará a cabo siempre y cuando no se presente una afectación negativa en las condiciones laborales del trabajador. Sin embargo, y aún cuando el ius variandi se aplica tanto en el ámbito de lo privado como de lo público, debe observarse que al intervenir una entidad estatal, mediará siempre el interés general y los principios de la función pública que permiten, en ciertos casos, tomar determinaciones en forma mucho más expedita<sup>14</sup>.

En consecuencia, algunas entidades cuentan con plantas globales y flexibles, las cuales permiten la adopción de medidas encaminadas a garantizar el cumplimiento de las funciones a su cargo de forma eficiente. En este tipo de entidades, el director dispone de una discrecionalidad más amplia al momento de valorar las circunstancias para ordenar un traslado, sin que esa potestad se confunda con arbitrariedad<sup>15</sup>; en la medida en que el traslado debe atender siempre las necesidades del servicio y además, porque las circunstancias especiales de la persona y sus condiciones laborales siempre serán considerados al tomar decisiones de esta naturaleza<sup>16</sup>.

En sentencia T-468 de 2002, la Corte se refirió a la Fiscalía General de la Nación<sup>17</sup>, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)<sup>18</sup>, la Registraduría Nacional del Estado

Civil<sup>19</sup>, la Aeronáutica Civil<sup>20</sup>, los cuerpos de la Fuerza Pública<sup>21</sup> y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)<sup>22</sup>, como algunas de las entidades que cuentan con plantas globales y flexibles.

La Corte ha aclarado que el diseño y utilización de plantas globales y flexibles al interior de la administración no vulnera por sí misma el derecho al trabajo o algún otro derecho fundamental, pues la aplicación de las mismas implica una armonización con las necesidades del servicio público y del interés general. En sentencia T-715 de 1996<sup>23</sup>, la Corte manifestó<sup>24</sup>:

“Con todo, prima facie no se observa una evidente contradicción entre el establecimiento de las plantas globales y la normativa constitucional. La planta de personal global y flexible tiene por fin garantizarle a la administración pública mayor capacidad de manejo de su planta de funcionarios, con el objeto de atender las cambiantes necesidades del servicio y de cumplir de manera más eficiente con las funciones que le corresponden. Este es, pues, un punto en el que existe tensión entre el interés general y los deberes del Estado, y los derechos de los trabajadores. Sin embargo, no es claro que el establecimiento de una planta global afecte el núcleo esencial de la estabilidad y los derechos de los trabajadores, ya que éstos siguen gozando de ellos, pero en una forma tal que se armonizan con el interés de elevar la eficiencia de la administración.”

De esta manera, la estabilidad territorial de quienes trabajan en instituciones con planta global es menor a la de aquellos que lo hacen en otro tipo de entidades, ya que razones de interés general justifican un tratamiento diferente. Sin embargo, el ejercicio del *ius variandi* para ordenar traslados parte del supuesto de la razonabilidad y necesidad del servicio, y halla su límite en el respeto a los derechos adquiridos y la imposibilidad de desmejorar las condiciones laborales, por lo que su aplicación debe tener en cuenta los derechos fundamentales del trabajador, su apego profesional y familiar, los derechos de terceros que eventualmente podrían verse afectados y todos aquellos factores relevantes para evitar la toma de una decisión arbitraria.

Por otro lado, quien resulte afectado por el ejercicio *ius variandi*, debe probar en qué medida lo afecta la alteración que se ha ordenado, pues no es suficiente con manifestar su oposición e inconformidad.

## 1. Límites al Ius Variandi.

El respeto a los derechos fundamentales del trabajador y a la dignidad humana, configuran los límites del ius variandi. En consecuencia, el ius variandi pierde su carácter absoluto y adquiere un sentido condicional, es decir, la potestad de alterar las condiciones de trabajo, se sujeta a necesidades razonables de la entidad, siempre que no impliquen una desmejora en las condiciones laborales del trabajador<sup>25</sup>. La Corte manifestó al respecto en sentencia T-483 de 1993<sup>26</sup>:

“El ius variandi no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas (art. 25 C.N.), así como por los principios mínimos fundamentales señalados por el artículo 53 de la Carta en lo que concierne al estatuto del trabajo. Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado. En cada ejercicio de su facultad de modificación el empleador deberá apreciar el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente.”

La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa al establecer que no es absoluta la facultad que permite al empleador modificar las condiciones de trabajo en el curso de la relación laboral, considerando que podría ser violatoria de derechos fundamentales si se aplica en forma arbitraria y no se justifican las razones que hacen necesario el cambio de condiciones<sup>27</sup>.

Se ha reiterado también, que el ius variandi deberá ejercerse teniendo en cuenta: (i) las circunstancias que afectan al trabajador; (ii) la situación familiar; (iii) su estado de salud y el de sus allegados; (iv) el lugar y el tiempo de trabajo; (v) las condiciones salariales; y (vi) el comportamiento que ha venido observando y el rendimiento demostrado<sup>28</sup>. De esta manera, el ejercicio del ius variandi implicará que para cada caso, el empleador observe estos condicionamientos, para que pueda tomar una decisión adecuada y coherente, y no se vean vulnerados los derechos fundamentales del trabajador.

Por último, señala la Corte que las consideraciones con respecto al ius variandi han sido aplicadas, tanto en casos en los cuales la administración pública decide trasladar a un funcionario a otro lugar, como cuando es éste quien habiéndolo solicitado, le ha sido negado<sup>29</sup>.

#### 1. La situación específica de los funcionarios del INPEC.

Con respecto al ejercicio del ius variandi en relación con funcionarios del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), la Corte ha manifestado en sentencias T-016 de 199530 y T-468 de 200231 que:

“La comunidad tiene derecho a que el Estado le garantice una eficaz, permanente y cuidadosa guarda de los centros carcelarios y penitenciarios. A cargo de aquél está impedir, además de las fugas de los internos, la comisión de actos ilícitos en el interior de los establecimientos y la ocurrencia de eventos que perturben el orden público.

Por otra parte, los propios reclusos tienen derecho a reclamar la protección de su vida, su integridad física y moral y su salud, para lo cual se hace menester que las dependencias carcelarias se hallen no sólo bien dotadas desde el punto de vista material, sino atendidas con solvencia por personal idóneo, conducido y controlado por el Estado.

Estos objetivos no se podrían obtener ni sería posible cumplir las funciones del INPEC si entre los diversos instrumentos de que dispone no contara con las necesarias atribuciones de traslados y reubicación de internos y de guardianes y otros funcionarios al servicio de los centros correccionales.

(...)Respecto de los segundos, la delicada responsabilidad que asumen exige una alta dosis de confianza tanto en su adecuada preparación logística y estratégica como en su integridad moral. Una y otra se suponen, pero la finalidad misma del servicio puede exigir que con cierta periodicidad se rote al personal encargado de la seguridad de los penales, no únicamente para efectos de formación, capacitación y entrenamiento, sino con el propósito de evitar que se consoliden relaciones de camaradería entre custodios y vigilados, o -más grave todavía- perniciosas connivencias o ilícitos pactos.

Circunstancias especiales pueden hacer imperativo que se refuerce la guardia en un

determinado reclusorio, que deba atenderse una emergencia, o que, al instalar nuevas cárceles, sea preciso disponer de parte del personal de otras para la eficiente y experimentada iniciación de sus servicios.

Todo lo dicho indica que las atribuciones en materia de traslados tienen que acentuarse significativamente en la actividad carcelaria, por lo cual, salvo situaciones excepcionales, que deben ser calificadas por la entidad nominadora dentro de los ya mencionados límites del poder discrecional, la regla aplicable es la de una permanente disponibilidad de los funcionarios públicos a su servicio, quienes desde su vinculación están advertidos acerca de las posibilidades de traslado y redistribución en los distintos establecimientos del país.

Así las cosas, a menos que se pruebe la existencia de un verdadero e inminente peligro para la salud o la vida del afectado, o una circunstancia familiar de excepcionales características, en la que estén comprometidos derechos fundamentales, no es la acción de tutela el mecanismo jurídico apto para oponerse al legítimo ejercicio del ius variandi por parte de la autoridad penitenciaria.”

## 1. El derecho a la familia en la Constitución Política.

La Constitución Política establece en su artículo 42 que “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.”

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha avalado en forma reiterada la igualdad jurídica entre la familia que proviene del matrimonio y la que proviene de la “voluntad responsable de conformarla”, esta es la que se origina en la unión libre entre compañeros permanentes. En Sentencia C-098 de 199632, esta Corporación expresó al respecto lo siguiente:

“La familia constituida por vínculos naturales, por la voluntad responsable de un hombre y una mujer de conformarla, también es objeto de expreso reconocimiento constitucional que se concreta en su protección integral por parte del Estado y la sociedad (...).”

En estos términos, la igualdad se traduce en que la familia, más allá de que se constituya por vínculos jurídicos o naturales, goza de los mismos derechos y prerrogativas. Es por ello, que no le es permitido a las autoridades públicas hacer distinciones en razón a la naturaleza de la conformación familiar y que la Corte ha amparado los derechos de aquellas familias cuyos integrantes se encuentran vinculados no sólo por vínculos de consanguinidad.

Así, en la sentencia T-586 de 199933, la Corte tuteló el derecho a la familia y a la igualdad de una menor, al conceder un subsidio familiar por su condición de hijastra en una relación constituida como unión marital de hecho. En dicha sentencia, esta Corporación manifestó que la hermenéutica del artículo 42° de la Constitución Política:

“(…) lleva a concluir que el constituyente quiso expresamente otorgar reconocimiento jurídico a la familia que proviene de la unión libre entre compañeros permanentes, y ubicarla en un pie de igualdad ante la ley respecto de la familia que se constituye a partir del matrimonio. Los antecedentes de la disposición, en la Asamblea Constituyente, no permiten arribar a una conclusión diferente. En efecto, se dijo entonces lo siguiente:

‘No es necesario discutir... por qué la familia es el núcleo, principio o elemento fundamental de la sociedad. Se reconoce a ella éste lugar de privilegio dentro de la escala social porque todos deberíamos nacer, vivir y morir dentro de una familia’.

Las personas unidas entre sí por vínculos naturales, como los diferentes grados de consanguinidad; o unidas por vínculos jurídicos, que se presentan entre esposos, afines o entre padres e hijos adoptivos, o por la voluntad responsable de constituirla, en los casos en que un hombre y una mujer se unen con la decisión de vivir juntos, tienen pleno derecho a conformar y desarrollar esta base de la sociedad, aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales, si llenan los requisitos de la ley, su conciencia, sus costumbres o tradiciones, su religión o sus creencias.

Siendo ello así, es apenas obvio determinar la protección del Estado y la sociedad para esa

familia y fijar la inviolabilidad para su honra, dignidad e intimidad, así como sentar las bases de su absoluta igualdad de derechos y deberes.”

Así, desde la perspectiva de la axiología constitucional, las familias originadas en el matrimonio y las conformadas por fuera de éste son igualmente dignas de respeto y protección.

1. El derecho del menor de edad a tener una familia y a no ser separado de ella. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 5° de la Constitución Política consagra el derecho a la unidad familiar y el derecho de los niños y niñas a permanecer con su familia, en la medida en que ampara a la familia como institución básica de la sociedad. Del mismo modo, el artículo 42° ibídem estableció la obligación del Estado y de la sociedad de garantizar la protección integral de ésta.

También consagra la Constitución -artículo 44°- el derecho fundamental de los niños y las niñas a tener una familia y a no ser separado de ella, con lo cual se pretende el contacto directo o la cercanía física permanente del niño con su familia. Además establece la prevalencia de los derechos de los niños por sobre los derechos de los demás.

Con relación a dicha prevalencia, la Corte ha estudiado los instrumentos internacionales que han hecho referencia a los derechos de los niños y niñas<sup>34</sup>.

La Declaración de los Derechos del Niño proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959 estableció:

Principio 6: “El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y seguridad moral y material.” <sup>35</sup>

A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos firmado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966 y ratificado el 27 de abril de 1977, consagró en su artículo 24:

“Todo Niño tiene derecho sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.”

En igual sentido, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño<sup>36</sup> con vigencia para Colombia mediante Ley 12 de 1991, consagró:

“Artículo 8. 1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidas la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.”<sup>37</sup>

La Convención sobre los derechos de los niños y las niñas, también destaca la importancia de que estos se mantengan al lado de sus padres en su artículo 9º numeral 1º, al establecer:

“Los Estados velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando a reserva de revisión judicial, las autoridades determinen que tal separación es necesaria en el interés superior del niño”.

Con base en lo anterior, se concluye que la unidad familiar configura una garantía para el desarrollo integral de la infancia. Por cuanto en esa etapa, los niños y las niñas precisan del apoyo moral y psicológico de su familia, fundamentalmente de sus padres, para de ese modo evitar trastornos que puedan afectar su desarrollo personal, y así, sólo excepcionalmente, dicha unidad podría ser afectada, (v.gr) como cuando se presenta una causa legal, como lo serían una decisión judicial relativa a la privación de la libertad de uno de los padres, o una decisión judicial o administrativa que determine la separación del hijo del lado de sus progenitores<sup>38</sup>.

Sin embargo, más allá de las situaciones excepcionales, la Corte ha insistido en que los niños y las niñas necesitan del afecto de sus familiares para su crecimiento armónico; de manera que imposibilitárselo o negárselo, dificulta su crecimiento y puede llevarlo a carecer de los lazos afectivos que necesita para su tranquilidad y desarrollo integral.

En razón de la especial protección que el Constituyente ha otorgado a los derechos de los niños, la jurisprudencia constitucional ha considerado que las medidas administrativas, entre

las que se encuentran los traslados, deben considerar la especial garantía que el constituyente les ha otorgado.

En sentencia T-825 de 200339, la Corte ordenó a la Fiscalía General de la Nación tomar las medidas necesarias para trasladar nuevamente a un funcionario de Barranquilla a Bogotá, pues el traslado atentaba contra las condiciones dignas de trabajo del actor y amenazaba la salud de su menor hijo, por lo que se ordenó reubicarlo en la ciudad en donde éste estaba siendo atendido. En este caso, la Corte manifestó que el traslado producía una ruptura de gravedad, ya que se presentaban factores adicionales a la separación física, que aunque vistos individualmente no tenían la entidad suficiente para conceder el amparo, valorados en conjunto, conducen a consecuencias dramáticas respecto de la situación del menor<sup>40</sup>.

De manera que el *ius variandi* no genera una afectación a los derechos fundamentales de los menores de edad, salvo que la separación genere una ruptura familiar grave e injustificada que no se encuentre dentro de circunstancias superables y que afecte al menor de edad de manera considerable. En estos términos, la Sentencia T-543 de 2009 dijo expresamente:

“En consecuencia, la procedencia de la tutela en caso de generarse una separación familiar con ocasión de un traslado laboral, está supeditada, como ya se indicó inicialmente, a que aparezcan probadas afectaciones graves a los derechos fundamentales de los empleados, de los niños o de las personas que dependen de ellos.”

## 1. CASO CONCRETO

Con base en las pruebas aportadas en el proceso, esta Sala considera que se encuentra demostrado:

i) Que Adriano Clavijo Parra es dragoneante código 4114 grado 11 del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, desde el 13 de enero de 2006 y que el INPEC, mediante resolución No. 13376 del 13 de noviembre de 2009, ordenó trasladarlo del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Villeta al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Istmina (Chocó).

ii) Que el accionante desde hace 6 años constituyó una unión marital de hecho con Marisol

Bolívar Acosta, madre del niño Juan Felipe Bolívar Bolívar, quien padece cáncer en el sistema óseo, razón por la cual ha sido sometido a múltiples cirugías y actualmente recibe el tratamiento de quimioterapia.

iii) Y que su compañera, Marisol Bolívar Acosta, también es funcionaria del INPEC y que labora en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Villeta, y que en desarrollo de sus funciones sufrió un accidente laboral que según el actor le ha ocasionado múltiples traumatismos que le impiden desarrollar normalmente sus funciones, así como el cuidado especial que requiere el niño en razón de su enfermedad. Por esta razón, él ha asumido el cuidado de su compañera y de Juan Felipe Bolívar Bolívar.

Por consiguiente, esta Sala debe primero estudiar si en el presente caso se presenta o no el fenómeno de la temeridad. En efecto, el juez de primera instancia consideró que por cuanto la madre del niño ya había interpuesto otra acción de tutela por los mismos hechos, resultaba improcedente este segundo amparo.

Sin embargo, tal y como lo señaló el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal, no puede hablarse de temeridad por cuanto no existe identidad de las partes<sup>41</sup>. Además, cabe señalar que una de las razones aducidas para negar el amparo por parte de los jueces de tutela dentro de la acción interpuesta por la señora Marisol Bolívar Acosta, fue que la misma debía ser interpuesta por Adriano Clavijo Parra.

Establecida entonces la ausencia de temeridad, debe estudiarse la procedencia de la acción de amparo. Tal y como se desarrolló en la parte motiva de esta providencia, en principio, la acción de tutela es improcedente para controvertir actos administrativos que ordenen el traslado de funcionarios públicos. Sin embargo, esta Corporación ha aceptado, en forma excepcional, la interposición del amparo cuando encuentra que con la decisión puedan desconocerse los derechos fundamentales del trabajador o de su núcleo familiar.

En efecto y como se expresó en la parte motiva de esta providencia, la administración goza de una amplia discrecionalidad para decidir sobre la reubicación de su personal, más aún, cuando se está en presencia de entidades con planta global y flexible, como lo es el caso del INPEC. No obstante, esta potestad presenta varias limitantes, entre las que se encuentran: “(i) las circunstancias que afectan al trabajador; (ii) la situación familiar; (iii) su estado de salud y el de sus allegados; (iv) el lugar y el tiempo de trabajo; (v) las condiciones salariales;

y (vi) el comportamiento que ha venido observando y el rendimiento demostrado”42.

De la misma manera ha dicho la jurisprudencia que cuando se presenta una ruptura grave del vínculo familiar, esta facultad discrecional debe ceder a la protección de intereses superiores, como serían los derechos de los niños.

En el caso sub examine, se observa que con la orden del traslado de Adriano Clavijo Parra, la salud y la estabilidad emocional del niño Juan Felipe Bolívar Bolívar podrían verse afectados en la medida en que es el señor Clavijo Parra quien se encuentra a cargo de los especiales cuidados que necesita en razón de su enfermedad.

Además, resulta evidente para esta Sala que la enfermedad que actualmente padece la progenitora del niño no le permite desarrollar los cuidados que el mismo precisa, y por tanto, la orden de traslado de Adriano Clavijo Parra pone en peligro su derecho a la salud y desconoce además, la especial protección de la cual es sujeto en virtud del artículo 44 constitucional, situación que se ve agravada por el grave cáncer que padece.

No es de recibo la razón aducida por los jueces de instancia, referida a que el padre biológico del niño podría encargarse de tales actividades, pues como se encuentra probado en el expediente, éste ha incumplido con sus obligaciones, hasta al punto que debió demandarlo por alimentos y actualmente su salario se encuentra embargado.

Por todo lo anterior, la Sala concederá el amparo interpuesto por Adriano Clavijo Parra. No obstante, debe observarse que la resolución que ordenó su traslado es un acto administrativo sobre el cual obra la presunción de legalidad, únicamente desvirtuable por decisión de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Entonces dada la situación actual del accionante, es procedente conceder la acción de amparo únicamente como mecanismo transitorio destinado a evitar un perjuicio irremediable.

## 1. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 15 de abril de 2010, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal, mediante la cual se declaró improcedente el amparo interpuesto por Adriano Clavijo Parra y en su lugar, CONCEDER el amparo al derecho fundamental a la unidad familiar.

SEGUNDO: SUSPENDER los efectos de la Resolución No. 13376 del 13 de noviembre de 2009, mediante la cual se ordenó el traslado de Adriano Clavijo Parra al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Istmina (Chocó).

TERCERO: ORDENAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, que en el término de cuarenta y ocho horas (48) a partir de la notificación de la presente sentencia, disponga las medidas pertinentes, tendientes a lograr que Adriano Clavijo Parra, sea reubicado en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Villeta.

CUARTO: ADVERTIR a Adriano Clavijo Parra, que deberá instaurar la acción de nulidad del acto administrativo ante la autoridad judicial correspondiente, en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. Si no la instaura, cesarán los efectos de este fallo.

QUINTO: Líbrense por la Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-225 del 15 de junio de 1993. MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

2 Cfr. Sentencias : T-483 del 27 de octubre de 1993. MP. José Gregorio Hernández Galindo, T-016 de 1995 del 30 de enero de 1995. MP. José Gregorio Hernández Galindo, T-715 del 16 de diciembre de 1996. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-288 del 04 de junio de 1998. MP. Fabio Morón Díaz, T-965 del 31 de julio de 2000. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-1498 del 02 de noviembre de 2000. MP. María Victoria Sáchica Méndez, T-346 del 30 de marzo de 2001. MP. Jaime Araujo Rentería y T-1156 del 18 de noviembre 2004. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

3 Ibídem. Sentencia T-965 del 31 de julio de 2000. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

4 Cfr. Sentencias: T-016 del 30 de enero de 1995. MP. José Gregorio Hernández Galindo, T-715 del 16 de diciembre de 1996. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-288 del 04 de junio de 1998. MP. Fabio Morón Díaz, T-503 del 13 de julio de 1999 MP. Carlos Gaviria Díaz, T-355 del 27 de marzo de 2000. MP. José Gregorio Hernández Galindo, T-965 del 31 de julio de 2000. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-1498 del 02 de noviembre de 2000. MP. María Victoria Sáchica Méndez, T-077 del 29 de enero de 2001. MP. Fabio Morón Díaz, T-346 del 30 de marzo de 2001. MP. Jaime Araújo Rentería, T-468 del 13 de junio de 2002. MP. Eduardo Montealegre Lynett.

5 Cfr. Sentencias: T-330 del 12 de agosto de 1993. MP. Alejandro Martínez Caballero, T-483 del 27 de octubre de 1993. MP. José Gregorio Hernández Galindo, T-131 del 24 de marzo de 1995. MP. Jorge Arango Mejía, T-181 del 30 de abril de 1996. MP. Alejandro Martínez Caballero, T-514 del 09 de octubre de 1996. MP. José Gregorio Hernández Galindo, T-516 del 14 de octubre de 1997. MP. Hernando Herrera Vergara, T-208 del 14 de mayo de 1998. MP. Fabio Morón Díaz y T-532 del 29 de septiembre de 1998. MP. Antonio Barrera Carbonell.

6 Cfr. Sentencia T-503 del 13 de julio de 1999. MP. Carlos Gaviria Díaz.

7 Cfr. Sentencia T-120 del 12 de marzo de 1997. MP. Carlos Gaviria Díaz.

9 Ibídem. Sentencia T-468 del 13 de junio de 2002. MP. Eduardo Montealegre Lynett.

10 Cfr. Sentencias: Ibídem. T-965 del 31 de julio de 2000. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-1498 del 02 de noviembre de 2000. MP. María Victoria Sáchica Méndez y T-346 del 30 de marzo de 2001. MP. Jaime Araujo Rentería.

11 Las sentencias T-1156 del 18 de noviembre de 2004. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-543 del 06 de agosto de 2009. MP. Jorge Pretelt Chaljub, reiteran lo expresado en la presente sentencia.

12 Cfr. Sentencia T-486 del 20 de mayo de 2004. MP. Jaime Araujo Rentería.

13 Ibídem. Sentencia T-468 del 13 de junio de 2002. MP. Eduardo Montealegre Lynett.

14 Ibídem. Sentencia T-468 del 13 de junio de 2002. MP. Eduardo Montealegre Lynett.

15 Ibídem. Sentencia T-468 del 13 de junio de 2002. MP. Eduardo Montealegre Lynett.

16 Sentencia T-615 del 18 de diciembre de 1992. MP. José Gregorio Hernández Galindo.

17 Ibídem. Sentencias T-965 del 31 de julio del 2000. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-1498 del 02 de noviembre de 2000. MP. María Victoria Sáchica Méndez.

18 Ibídem. Sentencias T-483 del 27 de octubre de 1993. MP. José Gregorio Hernández Galindo y T-346 del 30 de marzo 2001. MP. Jaime Araujo Rentería.

19 Ibídem. Sentencia T-288 del 04 de junio de 1998. MP. Fabio Morón Díaz.

20 Ibídem. Sentencia T-715 del 16 de diciembre de 1996. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

21 Ibídem. Sentencia T-615 del 18 de diciembre de 1992. MP. José Gregorio Hernández Galindo y T-355 del 27 de marzo de 2000. MP. José Gregorio Hernández Galindo.

22 Ibídem. Sentencia T-016 del 30 de enero de 1995. MP. José Gregorio Hernández Galindo.

23 Ibídem. Sentencia T-715 del 16 de diciembre de 1996. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

24 Con ocasión de la una tutela interpuesta por una servidora de la Aeronáutica Civil que fue trasladada de la ciudad de Ibagué a la ciudad de Girardot.

25 Sentencias : T-407 del 05 de junio de 1992. MP. Simón Rodríguez Rodríguez, T-593 del 09 de diciembre de 1992. MP. José Gregorio Hernández Galindo, Ibídem T-715 del 16 de diciembre de 1996. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, Ibídem T-532 del 29 de septiembre de 1998. MP. Antonio Barrera Carbonell, Ibídem T-503 del 13 de julio de 1999. MP. Carlos Gaviria Díaz, T-1571 del 21 de noviembre de 2000. MP. Fabio Morón Díaz, Ibídem T-077 del 29 de enero de 2001. MP. Fabio Morón Díaz, Ibídem T-346 del 30 de marzo de 2001. MP. Jaime Araujo Rentería, T-704 del 05 de julio de 2001. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-026 del 24 de enero de 2002. MP. Eduardo Montealegre Lynett, T-256 del 25 de marzo de 2003. MP. Rodrigo Escobar Gil, T-165 del 26 de febrero de 2004 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-797 del 03 de agosto de 2005. MP. Jaime Araujo Rentería.

26 Ibídem. Sentencia T-483 del 27 de octubre de 1993. MP. José Gregorio Hernández Galindo.

27 V.gr Sentencias: Ibídem T-355 del 27 de marzo de 2000. MP. José Gregorio Hernández Galindo y T-611 del 08 de junio de 2001. MP. Jaime Córdoba Triviño.

28 Sentencias: Ibídem T-483 del 27 de octubre de 1993. MP. José Gregorio Hernández Galindo, Ibídem T-503 del 13 de julio de 1999. MP. Carlos Gaviria Díaz, T-1156 del 18 de noviembre de 2004. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-797 del 03 de agosto de 2005. MP. Jaime Araujo Rentería.

29 Ibídem. Sentencia T-543 del 06 de agosto de 2009. MP. Jorge Pretelt Chaljub.

30 Ibídem. Sentencia T-016 del 30 de enero de 1995. MP. José Gregorio Hernández Galindo. En la sentencia, la Corte analizó el caso de un funcionario del INPEC, quien a pesar de adelantar estudios de bachillerato fue trasladado de la ciudad de Medellín al municipio de Segovia.

31 Ibídem. Sentencia T-468 del 13 de junio de 2002. MP. Eduardo Montealegre Lynett.

32 Sentencia C-098 del 07 de marzo de 1993. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

34 Ibídem. Sentencia T-543 del 06 de agosto de 2009. MP. Jorge Pretelt Chaljub.

35 Por su parte el Código de Menor en el artículo 6°, inciso 3, establece que: “Son deberes de los padres, velar porque los hijos reciban los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo físico, intelectual, moral y social”. En similar sentido, el artículo 3° del Código del Menor.

36 Además de la citada Convención de 1989 hay otros instrumentos internacionales de protección al menor los cuales son: La Declaración Universal de los Derechos Humanos; la Declaración de los Derechos del Niño (1959); la Declaración sobre la protección a los niños y mujeres en situación de emergencia o conflicto armado (1974). Estos instrumentos internacionales conforman un bloque de constitucionalidad. La Constitución establece que la interpretación de los derechos fundamentales en ella consagrados debe hacerse con arreglo a las pertinentes disposiciones de los tratados internacionales aprobados por el Congreso y ratificados por Colombia (artículo 94 C.P), por lo cual las normas constitucionales relativas a tales derechos no son taxativas ni su contenido protector se agota en esos mismos textos.

37 En concordancia con el artículo 3° Ibídem.

38 Ibídem Sentencia T-543 del 06 de agosto de 2009. MP. Jorge Pretelt Chaljub.

39 Sentencia T-825 del 18 de septiembre de 2003. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

40 Los factores en dicha sentencia fueron: (i) al momento de la tutela, se encontraba pendiente la implantación de un marcapasos al menor para superar los problemas cardiacos congénitos que padecía, (ii) las distancias entre el lugar en donde el menor estaba siendo atendido y el de la reubicación impedían desplazamientos en períodos cortos y, el salario que recibía el actor no era suficiente para sufragar los gastos de transportes por vía aérea; (iii) las deficiencias de salud del menor, sumadas a las ausencias del padre ocasionaron una disminución considerable en el rendimiento académico de aquél; y (iv) la afectación emocional del menor era tal, que se sugirió un tratamiento terapéutico para manejar su situación.

41 En relación con los requisitos para que pueda hablarse de temeridad, la Sentencia T-153 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub señaló “La jurisprudencia constitucional ha

señalado que para efectos de definir si, respecto de un asunto puesto en conocimiento del juez de tutela, existe cosa juzgada constitucional, éste debe acreditar que, en relación con una acción de tutela anterior, se reúnan los siguientes elementos: i) Identidad de partes, ii) Identidad de hechos y iii) identidad de pretensiones”.

42 Cfr. Sentencias: Ibídem T-483 del 27 de octubre de 1993. MP. José Gregorio Hernández Galindo, Ibídem T-503 del 13 de julio de 1999. MP. Carlos Gaviria Díaz, T-1156 del 18 de noviembre de 2004. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-797 del 03 de agosto de 2005. MP. Jaime Araujo Rentería.