

Señor

**JUEZ DE BELLO – REPARTO**

Ciudad

**REF: ACCION DE TUTELA**

**MEDIDA CAUTELAR**

**ACCIONANTE: ALBA LUCY USME DUQUE**

**ACCIONADOS: - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**

**ALBA LUCY USME DUQUE**, mayor de edad, vecina y residente en el municipio de Bello, identificada con No [REDACTED] de Medellín actuando en nombre propio y como accionante, por medio del presente escrito, me permito interponer **ACCION DE TUTELA** en contra del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y a la COMISION NACIONAL**

**DEL SERVICIO CIVIL**, para que se ampare los derechos fundamentales a la vida, la protección integral, y la unidad familiar.

## **HECHOS**

- 1) Que desde el mes de octubre de 2017, soy funcionaria del ICBF a través del nombramiento fui nombrada en provisionalidad para ocupar la vacante definitiva, para el cargo de profesional universitario Rol trabajador social grado 7 en el centro zonal aburra Norte municipio de Bello. Cargo que ostento desde ese entonces hasta la actualidad (junio de 2023).
- 2) Me inscribí a la Convocatoria Número 2149 de 2021 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF al cargo identificado con OPEC 166313 cargo Profesional Universitario Código 2044, Grado 7, donde se ofertó 989 vacantes en la planta global las cuales han sido definidas por departamento, municipio y centro zonal.
- 3) Que mediante derecho de petición información **de fecha 13 de Enero de 2023** consulté ante gestión Humana ICBF el número total de cargos identificados con el código 2044 en grado 7 con Rol Trabajador Social de la planta global del ICBF, además solicité informar la ubicación geográfica “Departamento y Municipio”, tipo de provisión del empleo: “Carrera Administrativa, provisionalidad, encargo o sin nombramiento a la fecha de dichos cargos, y en cuya respuesta a este derecho de petición sobre el número de cargos existentes, se puede identificar que en la convocatoria con OPEC 166313 donde se reportaron solo 92 vacantes de las 102 existentes para la Regional Antioquia, visualizando que entre varias, no se incluyeron las 6 vacantes identificados con el código 2044 en grado 7 con Rol Trabajador Social en el municipio de Bello.
- 4) **Que en la fecha 17 de Febrero de 2023** presenté y solicité ante la dirección regional Antioquia y la coordinación de gestión humana de la misma regional, documentación para solicitar reconocimiento en mi condición de madre cabeza de hogar, además di a conocer por escrito las particularidades de la condición de salud mental de mi hijo menor de edad, condición que el día 14/03/2023 a través de un correo electrónico se me

**reconoció mi condición de madre cabeza de hogar para estabilidad laboral reforzada.**

- 5) Que teniendo en cuenta lo descrito en el numeral 3, **en la fecha 16 de Marzo de 2023** procedí solicitar información específica con respecto al número de OPEC con la que fueron ofertadas en la convocatoria 2149 de 2021 las vacantes del Municipio de Bello Centro Zonal Aburra Norte Regional Antioquia para el código 2044 en grado 7 con Rol Trabajador Social; cuya respuesta es que NO fueron ofertadas, aduciendo que para el momento del acuerdo de la convocatoria (octubre de 2021), las vacantes se encontraban para uso de lista de elegibles. Sin embargo, es importante aclarar que la lista de elegibles para los cargos con código 2044 en grado 7 con Rol Trabajador Social, se venció en mayo de 2020, además que la totalidad de personas que integraron dicha lista tomaron posesión de cargos en mayo de 2020.

Cito respuesta:

*“De manera atenta se realizan las siguientes consideraciones con el objeto de dar respuesta a su solicitud:*

*El párrafo segundo del artículo 1° de la Ley 1960 de 2019, establece que: "Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nominador o en quien éste haya delegado, informará la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que esta indique”*

*En cumplimiento de la anterior disposición, el ICBF, por mandato legal ha dado estricto cumplimiento y en consecuencia ha reportado TODOS los empleos de carrera administrativa que se encuentran vacantes de forma definitiva sin importar cual haya sido la causal que dio lugar a la declaratoria de esta, por lo que el reporte se efectúa ante la entidad competente, esto es, ante la CNSC, quien es la encargada de la vigilancia y administración del sistema de carrera administrativa, quien conforme los lineamientos señalara la forma de provisión de estos.*

*De la misma manera, se informa que una vez finalice la provisión definitiva de las vacantes ofertadas en el proceso de selección Convocatoria 2149 de 2021, se debe validar frente a las listas de elegibles vigentes sobre las cuales es posible aplicar la solicitud de empleos **equivalentes**, siempre y cuando cumplan con **todos** los parámetros establecidos en el Criterio Unificado expedido por la CNSC.*

*Dando respuesta a su interrogante, se informa que la vacante no fue reportada en convocatoria, dado que, para la fecha del reporte, esta estaba reportada para uso de listas conforme el Criterio Unificado de la CNSC.*

*Sin embargo y como se mencionó anteriormente, la Entidad en cumplimiento de las disposiciones legales debe reportar la totalidad de las vacantes definitivas, por lo que las vacantes que no fueron reportadas en el marco de la Convocatoria 2149 de 2021, serán provistas conforme los lineamientos que emita la CNSC, ya sea por uso directo de las listas o dando aplicación a los criterios de empleo equivalente, conforme lo señalado en la Ley 1960 de 2019.*

- 6) **El día 19 de abril de 2023**, la CNSC publicó la lista de elegibles para la OPEC 166313, bajo la resolución 5596 del 17 de abril de 2023 donde aparezco como una de las

participantes que conforman la lista del concurso de méritos, la cual adquirió firmeza el día 26 de abril de 2023.

- 7) **En la fecha 19 de Abril de 2023** solicite al Instituto Colombiano de Bienestar familiar incluir la totalidad de las vacantes definitivas que a la fecha existen para el empleo denominado profesional Universitario Grado 7 Rol Trabajo Social de la planta global de ICBF para que estas estuviesen disponibles para la audiencia de escogencia de cargos de la OPEC 166313, sin embargo el ICBF No dio respuesta a la petición
- 8) Que para la fecha **05, 08 y 09 de Mayo de 2023**, la CNSC habilitó en la página SIMO, el ingreso para escoger los cargos ofertados en vacancia definitiva código 2044 en grado 7 con Rol Trabajador Social del ICBF a nivel País, sin embargo para el municipio de Bello estuvieron disponibles para escogerlos en la audiencia de escogencia de cargos celebrada los días, por tanto me vi obligada a escoger uno cargos que publicaron, dado a que si no lo hacía me exponía a que por sorteo me asignaran un cargo en cualquier zonal del país.
- 9) **Que en la fecha 28 de Abril de 2023** en búsqueda de la protección integral de mi familia, la salud, vida y el al bienestar físico, mental y emocional de mi grupo familiar, y la unidad familiar; solicite directamente a la coordinación de gestión humana ICBF Regional Antioquia y a la dirección de la regional Antioquia evaluar la condición y necesidad particular y la de mi hijo para, para que realizaran las gestiones necesarias para ser nombrada en periodo de prueba y ubicada el cargo que actualmente ostentó como empleada provisional, teniendo en cuenta que tal cargo cumplía con las condiciones de denominación, grado y rol, y que no fue incluido en la convocatoria 2149 a pesar de encontrarse en vacancia definitiva desde el año 2017. Petición de la que no se me dio respuesta.
- 10) En consecuencia a los derechos de petición sin respuesta y después que en la audiencia de escogencia de cargos, no fueron incluidas las vacantes definitivas del Municipio de Bello; el **día 24 de Mayo de 2023 mediante derecho de petición** solicite a ICBF me nombre en periodo de prueba en el cargo que ostento en provisionalidad, teniendo en cuenta mi condición de madre cabeza de hogar, mi **DEBILIDAD MANIFIESTA**, y la necesidad que se procure la protección a la vida, salud, protección integral y unidad familiar, ya que en el concurso por no haberse reportado la vacante definitiva que ostento actualmente no tuve la oportunidad de elegirla como prioridad.  
Además, exponiendo que por encima de un simple deseo, esta mi condición de madre cabeza de hogar requiero se proteja integralmente a mi familia, ya por situaciones delicadas y relacionadas de salud mental, física y emocional de mi hijo menor de edad, que es dependiente en todas las áreas de mí, es necesario para proteger su vida, su integridad, mantener la mayor cercanía entre el lugar de trabajo y residencia, condición que en varias oportunidades he puesto en conocimiento del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, las cuales con el fin de contextualizar describo resumidamente a continuación :

*“ mi condición particular, la cual es de conocimiento de ICBF, que soy madre cabeza de hogar, que tengo bajo mis cuidados personales a mi hijo DAVID GRACIANO USME de 17 años y quien desde el año 2019 presenta diagnóstico por enfermedad mental (**Epilepsia, trastorno límite de la personalidad, trastorno mixto de depresión ansiedad, repetidas ideaciones e intentos de suicidio, trastorno desafiante opositor, consumo de sustancias tóxicas, paciente que pone en riesgo su vida e integridad**); trastornos mentales que a pesar de ser tratados por largo tiempo de manera continua y responsable, es recurrente que mi hijo presente recaídas y retrocesos; y como consecuencia de la misma enfermedad y trastornos psiquiátricos, mi hijo ha **presentado de manera reiterada ideaciones e intentos suicidas** (lo cual reza en las diferentes atenciones tanto de parte del tratamiento como ingresos urgentes a clínicas).*

*Situaciones que en mi condición de única integrante del hogar, única responsable de sus cuidados y manutención y ausencia de red de apoyo familiar, en el año 2020 me trasladé a vivir en el entorno cercano – aledaño a mi lugar de trabajo Centro Zonal Aburra Norte, para de esta forma poder responder por mis funciones laborales, y cumplir con mi función protectora y de acompañamiento que mi hijo requiere. De esta forma he podido estar alerta ante las latentes crisis psiquiátricas y reaccionar de manera inmediata cuando éste se ha presentado intentos suicidas aspecto que en dos oportunidades me ha permitido salvar la vida de mi hijo en momentos que éste se ha atentado contra su vida en integridad”*

Por todo anterior, me veo en la necesidad de tutelar para que se protejan mis derechos y los de mi familia. A la vida, a la protección integral, y a la unidad familiar, que a la vez me permita garantizar los cuidados idóneos y el acompañamiento que mi hijo requiere dado su salud, pues la entidad, no ha demostrado el mínimo interés en tener en cuenta mi situación de debilidad y la de mi núcleo familiar. Es una falta al principio de solidaridad de la institución estatal la omisión de su deber de adoptar medidas para la protección de los derechos y la satisfacción de necesidades de sus empleados y su núcleo familiar; para mi caso, la omisión de ICBF a mi petición es negativa con la cual no solo limita mi posibilidad de brindar cuidados a mi hijo, acompañar su proceso de recuperación, sino mi capacidad de responder oportunamente en situaciones que ponen en peligro su vida

Que el ICBF no haya hecho el reporte la totalidad de las vacantes definitivas existentes en la planta global para ser provistas con la lista de elegibles que esta próxima a surtir, (vacantes que se demuestra su existencia como es el cargo que actualmente ostento en provisionalidad en el centro zonal Aburra Norte de Bello Antioquia); fue una limitante que tuve como funcionaria y concursante para solicitar el nombramiento en periodo de prueba en ese cargo, dentro de las etapas que se han ido surtiendo en el proceso de selección de la convocatoria 2149 de 2021; lo cual era desde mis posibilidades reales, la única alternativa que tenía para asegurar la protección de los derechos de mi familia, en el sentido ya expuesto.

Por tanto, dado lo anterior, depende ya que el ICBF me nombre en periodo de prueba en el cargo vacante definitiva que ostento en provisionalidad en el centro zonal Aburra Norte, con el fin específico de proteger mis derechos fundamentales y los de mi hijo teniendo en cuenta mi condición de madre cabeza de hogar, y debilidad manifiesta en el ejercicio de mi rol. Pues es la única alternativa que tengo para continuar protegiendo y cuidado la vida de mi hijo y su integridad, ya que trasladarme a laborar en un centro zonal diferente al que actualmente laboré no me permitirá estar atenta y responder ante eventuales crisis de mi hijo de una manera inmediata, segura y protectora que hasta el momento he logrado

garantizar por la cercanía del actual lugar de trabajo, tanto a la vivienda como a los entornos escolares y sociales que en que participa mi hijo, lo que a su vez ha significado poder salvarle su vida; crisis que por su tipo de diagnóstico se convierten en una amenaza latente.

Es importante mencionar que para el ICBF soy una empedada de su planta de personal con condición de vulnerabilidad familiar, y es en esa condición de empleada que pido la protección de mis derechos y los de mi hijo; y el hecho que actualmente me encuentre próxima a iniciar periodo de prueba por haber ganado por mérito tal derecho, no quiere decir que mi condición de debilidad sea superada o que ya no requiera la protección de la entidad.

***“El deber de solidaridad establecido en la Constitución no puede ser interpretado de forma que los responsables del cuidado de una persona se encuentren obligados más allá de sus capacidades reales y, por tanto, es deber del Estado adoptar las medidas que permitan que sus trabajadores y sus núcleos familiares puedan encontrar satisfechas sus necesidades de cuidado más básicas” (M. P. Natalia Ángel Cabo).***

## PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos relacionados, solicito su señoría:

1. **TUTELAR** y pedir protección mis derechos fundamentales al trabajo y los de mi hijo menor de edad a la vida, la protección integral, y la unidad familiar, por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF y la CNSC
2. Como consecuencia de lo anterior se **ORDENE** al Instituto Colombiano de Bienestar familiar y al Comisión Nacional del servicio civil que en termino son superior a 48 horas, se realicen los ajustes necesarios y se me nombre mediante resolución en periodo de prueba con derechos de carrera administrativa para ejercer el cargo que ostento en provisionalidad en el Municipio de Bello, ya que este corresponde a la misma denominación, gado y rol para el cual concurre y me encuentro en lista de elegibles en una posición de mérito a para iniciar periodo de prueba y acceder al cargo con derechos de carrera
3. Se suspenda todo término de acto administrativo o resolución que este en curso, en el que se me haya nombrado en periodo de prueba en una vacante de las cuales por las circunstancias ya expuesta en el numeral 8 de los hechos me vi en la necesidad de priorizar.

## PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA

### A) SUBSIDIARIEDAD

*“Según lo ha señalado la línea jurisprudencial actual de la Corte Constitucional, (incluso la reciente Sentencia T – 133 de 2016 emitida en vigencia de la ley 1437 de 2011) la acción de tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales de los*

*elegibles con listas en firme para proveer un cargo de carrera, habiendo o no pronunciamiento administrativo y por tanto esta Corporación ha aclarado que la vía ordinaria del contencioso administrativo no tienen la idoneidad ni eficacia para solucionar la afectación constitucional que se presenta.*

*Así, por ejemplo la sentencia T 606 de 2011 que estudio la solicitud de amparo presentada por un accionante que ocupó el primer lugar en el concurso adelantado para proveer el cargo de gerente de la E.S.E Red Salud de Armenia y no fue designado por el nominador, quien en su lugar nombró al segundo de la lista de elegibles indico en el estudio de la procedibilidad de la tutela que en el caso de los concurso de méritos, se ha establecido que las acciones ordinarias como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dilatan la obtención de los fines que persigue. Así mismo estas acciones no poseen por la forma como están estructurados los procesos, la capacidad para brindar una solución integral para la violación de los derechos del accionante, razón por la cual la tutela es el mecanismo idóneo para protección inmediata y definitiva a los derechos”....*

En este sentido, aunque pudiera contar con otros medios de defensa, ellos no resultarían óptimos para la protección de mis derechos fundamentales y los de mi hijo, como es la a vida, la protección integral y la unidad familiar, que resultad dada mi debilidad en mi situación de madre cabeza de hogar, sin red de apoyo, madre de un hijo menor de edad que tiene diagnóstico de enfermedad mental y requiere de mis cuidados y cercanía. Y si no es mediante la acción de tutela, tendría que aceptar la ubicación en un centro zonal diferente al que actualmente estoy laborando, aunque con ello implique riesgo para la salud y cuidados que mi hijo requiere.

## **B) INMEDIATEZ**

Se tiene que la vulneración a mis derechos fundamentales podría ser permanente, ya que de no ordenarse de una forma pronta a ICBF evalué mi caso concreto y se me permita ostentar el cargo que ocupó en provisionalidad con derechos de carrera; se puede generar un daño irreparable en mi familia; pues de ser nombrada en periodo de prueba en un centro zonal diferente al que actualmente ejerzo mis funciones como empelada provisional, implicaría que en termino menor a diez días debo aceptar el nombramiento y no habría lugar a pedir traslados en el tiempo de periodo de prueba que son (6) seis meses, tiempo en que mi hijo estaría sin el adecuado acompañamiento de mi parte que es fundamental para su tratamiento, ya que soy la única persona , y por ende en mi condición de madre por la angustia y preocupación ante el latente riesgo de recaídas de mi hijo, también me generaría afectación en mi salud mental

## **C) PERJUICIO IRREMEDIABLE**

En consonancia con lo expuesto en líneas anteriores, solo la acción de tutela puede evitar este perjuicio irremediable, que implicaría no poder acceder a la vacante definitiva en el cargo que ocupó en provisionalidad en el Municipio de Bello, tendría que aceptar laborar en un municipio diferente al que resido, y siendo así, esto representa para mi hijo una latente situación de desprotección, pues la condición mental del mi hijo requiere la supervisión de mi parte, vigilancia o suministro de sus medicamentos a lo cual le he dado manejo desde hace tres años ya que establecí mi residencia al lado contiguo del centro zonal donde

laboró; y así cumplo efectivamente mente con mi rol de madre, proveedora económica y cuidadora.

Dicha cercanía también me ha permitido estar atenta a eventuales crisis en mi hijo que han puesto en riesgo su vida, y que gracias a residir inmediatamente contiguo a mi lugar de trabajo he podido reaccionar de manera inmediata para salvar su vida.

Por el contrario, si mi pretensión o petición no se resuelve a mi favor, podría incluso aumentar las problemáticas familiares actuales pues mi hijo no podría contar con mi acompañamiento y la supervisión que le he ofrecido desde que empezó con sus afectaciones mentales, y significaría un retroceso en el tratamiento que se lleva a su favor desde el año 2019 y que sus avances son lentos; y no podría considerar trasladarme de lugar de residencia dado a que mi hijo tiene sus actividades escolares, arraigo, clases de formación y tratamientos en el Municipio de Bello

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**“ Sentencia T-247/12**

**TEMA (S):** Derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas, al debido proceso y a la unidad y estabilidad familiar **SUBTEMA (S):** Traslados de Servidores Públicos, Alcance y Límites al ejercicio del *ius Variandi*, El derecho de los niños, las niñas y los adolescentes a tener una familia y no ser separado de ella, la Mujer Cabeza de Familia como Sujeto de Especial Protección Constitucional.

**HECHOS** La accionante que trabaja para la Administración Temporal del Servicio Educativo del Departamento fue trasladada de su lugar de trabajo por necesidad del servicio, sin que pudiera ejercer su derecho de contradicción, presentó recurso de reposición dentro del término legal, informando que es madre cabeza de familia y que por el traslado sólo puede visitar a sus hijos en semana santa y las vacaciones de julio y diciembre, dado que el lugar al que fue trasladada queda a gran distancia de donde residen los menores. Además este traslado implica una desmejora salarial y económica dado que debe incurrir en mayores gastos de transporte.

**PROBLEMA JURÍDICO** ¿Se vulneraron los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas, al debido proceso y a la unidad y estabilidad familiar de la accionante, por parte de la Administración Temporal del Servicio Educativo del Departamento, al trasladarla a una institución educativa lejos del lugar de su residencia, y no valorar en debida forma su particular situación, como la desmejora salarial y económica, su condición de ser madre cabeza de familia y la ruptura del vínculo familiar que implica el traslado, puesto que no puede atender a sus hijos adolescentes, quienes requieren especial cuidado en esa etapa de transición?

## REGLAS JURÍDICAS APLICABLES AL CASO

**Traslados de Servidores Públicos** La Corte Constitucional ha señalado de manera clara, que la clasificación del servidor público no es un criterio diferenciador de la aplicación de las reglas que regulan la función pública respecto a todo funcionario susceptible de ser trasladado. Esto, por cuanto no sería un criterio objetivo el trato diferencial respecto del principio de igualdad.

Visto lo anterior se puede concluir, que a pesar de que la administración puede modificar las condiciones de prestación del servicio, no existe discrecionalidad absoluta, pues debe tener en

cuenta las condiciones particulares del funcionario que ha ejercido su cargo por años, las cuales no pueden ser alteradas sino por razones que al menos conduzcan a una mejora en el servicio.

**Alcance y Límites al ejercicio del ius Variandi** Frente al ejercicio del ius variandi, en cada caso particular, para realizar traslados de docentes o de personal administrativo, la administración tiene la carga de observar que las decisiones sean razonables o proporcionales y que observen los siguientes requisitos: (i) que respondan a necesidades reales del servicio de educación (condición objetiva) y (ii) que atiendan las necesidades personales del docente, cuando el traslado comprometa derechos fundamentales del trabajador o de su familia de forma grave (condición subjetiva).

**El derecho de los niños, las niñas y los adolescentes a tener una familia y no ser separado de ella** La Corte ha señalado que los niños, las niñas y los adolescentes necesitan para su crecimiento armónico del afecto de sus familiares y que el carecer de los lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y su desarrollo integral vulnera sus derechos fundamentales. Por ello, ha sostenido que solo razones muy poderosas, ya sea por una norma jurídica, por decisión judicial o por orden de un defensor o comisario de familia, se pueden afectar la unidad familiar.

En consecuencia, la procedencia de la tutela en caso de generarse una separación familiar con ocasión de un traslado laboral, está supeditada, a que aparezcan probadas afectaciones graves a los derechos fundamentales de los empleados, de los niños, las niñas y los adolescentes o de las personas que dependen de ellos; por ello es conveniente, que cada caso en particular sea analizado con prudencia, razonabilidad y debidamente motivado de manera que no sean afectados sus derechos fundamentales.

**La Mujer Cabeza de Familia como Sujeto de Especial Protección Constitucional** Las mujeres que tienen bajo su cargo en forma permanente la responsabilidad de hijos menores propios o ajenos y de otras personas incapacitadas para trabajar y, que dependan de ella, tanto afectiva como económicamente, gozan de especial protección constitucional.

**RAZONES DE LA DECISIÓN** La Constitución Nacional ha considerado que los actos administrativos que ordenan traslado de un servidor público pueden dar lugar a un fallo de tutela favorable cuando: (i) la decisión es ostensiblemente arbitraria, en el sentido de haber sido adoptada sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador e implica una desmejora de sus condiciones de trabajo<sup>(1)</sup> y (ii) si afecta en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor y/o de su núcleo familiar. Respecto al primer punto, la Sala observa de los hechos y pruebas obrante en el expediente, así como de las afirmaciones de la señora Córdoba cuyos soportes anexa, que la demandada no tuvo en cuenta la solicitud de la accionante de no ser trasladada a un lugar lejano de su familia, ni se realizó el previo análisis de su situación particular respecto a su condición familiar y laboral. En otras palabras, la entidad demandada decidió trasladar a la peticionaria sin examinar su situación personal. Respecto a la afectación grave y directa los derechos fundamentales de la accionante y de su hija, es preciso recalcar que la Carta Política, en su artículo 43, señala una especial protección reforzada para la mujer cuando se encuentra en estado de maternidad y posterior a éste, al indicar que “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado,…” Teniendo en cuenta las pruebas allegadas al proceso y de conformidad con lo expresado en la consideración 2.7.2.3., observa la Sala que efectivamente el traslado de la señora Córdoba le impide brindar a sus hijos adolescentes, especialmente a su hija (quien al momento de la presentación de la tutela, contaba con 25 semanas de embarazo y en la

actualidad tiene un hijo recién nacido) los cuidados debidos. Tal cuidado era además indispensable en la etapa de gestación, pues la hija de la demandante presentó un embarazo de alto riesgo, debido a la anemia que padecía, lo que le impedía trasladarse con la madre y, de otro lado, hacía apremiantes los cuidados de esta última”

Por otro lado, ( **Sentencia T-136 de 2023 Referencia:** Expediente T-9.104.171.) Le correspondió a la Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional resolver la situación jurídica un trabajador del INPEC a quien le fue negada la solicitud de traslado que realizó, de forma que pudiera ser reubicado desde el establecimiento penitenciario en el que presta sus servicios en el municipio de Leticia (Amazonas) a alguno cercano al lugar en el que vive su núcleo familiar en Palmira (Valle del Cauca). El actor fundamentó su solicitud de traslado en la necesidad con la que cuenta de contribuir con los cuidados que su madre requiere en atención a su avanzada edad (71 años) y a sus especiales condiciones de salud. Para la Sala, **el acto que negó el traslado fue arbitrario, pues el documento por medio del cual se le informó al actor que su solicitud había sido negada constituye una simple comunicación que carece por completo de cualquier valoración respecto de la situación particular del trabajador y la de su núcleo familiar.** De otro lado, **se evidenció que la negativa de acceder al traslado pretendido tenía la capacidad de afectar los derechos fundamentales del actor y de su núcleo familiar, pues no solo podía mermar la salud y vida en condiciones dignas de su madre, sino que también podía terminar por imponer en su núcleo familiar una carga de cuidado desproporcionada, en menoscabo del ejercicio de otros derechos fundamentales.** (Lea: [Entidades deben responder en un plazo razonable peticiones de traslado de trabajadores](#)) En ese sentido, la Corte estimó necesario conceder el amparo solicitado, en razón a que la decisión que negó el traslado pretendido por el accionante obstaculiza las labores de cuidado que requiere un sujeto de especial protección constitucional. (Lea: [Corte Constitucional se pronuncia sobre solicitudes de traslado presentadas por docentes amenazados](#)) El alto tribunal de lo constitucional aprovechó para recordar que **el deber de solidaridad establecido en la Constitución no puede ser interpretado de forma que los responsables del cuidado de una persona se encuentren obligados más allá de sus capacidades reales y, por tanto, es deber del Estado adoptar las medidas que permitan que sus trabajadores y sus núcleos familiares puedan encontrar satisfechas sus necesidades de cuidado más básicas (M. P. Natalia Ángel Cabo).**

## **CORTE CONSTITUCIONAL**

### **Sala Primera de Revisión de Tutelas**

**Sentencia T-136 de 2023      Referencia:** Expediente T-9.104.171.

Acción de tutela instaurada por Roberto en nombre propio, y en representación de su madre Mariana, en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).

**Magistrada ponente:** Natalia Ángel Cabo.

Bogotá D. C., cuatro (04) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Diana Fajardo Rivera y Natalia Ángel Cabo, quien la preside, y por el magistrado Juan Carlos Cortés González, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y en los artículos 32 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

## **SENTENCIA**

La decisión se adopta en el trámite de revisión del fallo de tutela dictado en única instancia por el Juzgado de Instancia el 26 de octubre de 2022, dentro de la acción de tutela promovida por el ciudadano Roberto en nombre propio y en representación de su madre Mariana, contra el Instituto Penitenciario y Carcelario (en adelante INPEC).

La Sala de Selección Número Doce de 2022, conformada por los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Antonio José Lizarazo Ocampo, mediante auto del 19 de diciembre de 2022, eligió el expediente No. T-9.104.171 para su revisión y, por sorteo, se le asignó a la magistrada Natalia Ángel Cabo para la elaboración de la ponencia.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional estima pertinente aclarar que el presente caso comprende una situación relacionada con la condición de salud de una mujer mayor de edad diagnosticada con múltiples patologías. Por ello, como medida de protección a su intimidad, resulta necesario ordenar la supresión de esta providencia de (i) los nombres de los involucrados, así como de (ii) cualquier dato o información que permita la identificación los mismos. En consecuencia, para efectos de individualizar a los sujetos y para mejor la comprensión de los hechos que dieron lugar a esta tutela, se cambiarán algunos nombres y datos.

Por lo anterior, se ordenará a la Secretaría General de la Corte que, de conformidad con lo señalado en la Circular 10 del 10 de agosto de 2022<sup>[1]</sup>, adopte las medidas que correspondan para garantizar la estricta reserva de la identidad de las personas y de las entidades involucradas en el asunto de la referencia. Para ello, la Secretaría General deberá sustituir, en el sistema de control de términos del proceso, el nombre de las partes y el de los jueces de instancia, en los términos contemplados en esta providencia. En ese orden de ideas, en adelante, el accionante será identificado como Roberto, la madre del actor como Mariana y el hermano del accionante como Fernando. De otro lado, el juez de tutela será identificado como el Juzgado de Instancia. Asimismo, solo se podrá publicar la providencia con los nombres y datos ficticios.

### **I. ANTECEDENTES**

1. El 13 de octubre de 2022, Roberto instauró acción de tutela en contra del INPEC, con el fin de exigir la protección de sus derechos fundamentales y los de su madre, quien es una adulta mayor. El accionante indicó que la vulneración de esos derechos fundamentales se produjo debido a que el INPEC no aceptó su solicitud de traslado laboral a un Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario (EPMSC), próximo a la residencia de su madre, la cual presentó con el objetivo de poder contribuir con las tareas de cuidado que su progenitora requiere dada su complicada condición de salud.

(...)

## 2. Fundamentos de la solicitud de tutela

10. Con base en estos hechos, el 13 de octubre de 2022, Roberto instauró acción de tutela en contra del INPEC, por considerar que al negarle su traslado la entidad vulneró sus derechos constitucionales y los de su madre, quien es una adulta mayor, a la vida digna, a la salud, al trabajo, a realizar peticiones respetuosas, a la unidad familiar y a los derechos reforzados de los adultos mayores. Para el demandante, debido a la decisión del INPEC, su madre, la señora Mariana, no ha recibido adecuadamente los cuidados y atenciones que requiere.

11. El actor insistió en que la tutela procede como mecanismo para evitar la afectación de la salud física y mental de su madre, quien tiene un alto grado de dependencia. Así mismo el actor indicó que la tutela es procedente pues interponer una acción ante el contencioso administrativo no sería eficaz por ser un proceso muy demorado. De igual manera, en el escrito de tutela, el accionante manifestó estar dispuesto a no desempeñarse como guía canino, con el fin de ser trasladado al centro penitenciario más cercano al lugar de residencia de su madre y hermano, y así poder ayudar a desempeñar las labores de cuidado que su progenitora necesita. (...)

(...)Mediante sentencia del 16 de octubre de 2022, el Juzgado de Instancia declaró la improcedencia del amparo solicitado por considerar que el asunto objeto de estudio no satisface el requisito de subsidiariedad. Según el juez de instancia, el accionante cuenta con otros mecanismos judiciales para controvertir las decisiones del INPEC<sup>[12]</sup> y, adicionalmente, en este caso, no se cumplen las condiciones para la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio.

16. Para el juzgado, la alegada ruptura del núcleo familiar del accionante no se encuentra debidamente acreditada, en particular, por el hecho de que antes **de la negación de la solicitud de traslado el accionante ya trabajaba en un lugar distinto a aquél en el que reside su familia. En concreto, el juez de primera instancia señaló que el actor no convive con su madre desde el 3 de agosto de 2021 y que al aceptar el nombramiento en el INPEC en el 2003 se sometió a las condiciones propias del empleo. De esta manera, el Juzgado de Instancia consideró que la decisión de no trasladar al accionado no comportó una modificación sustancial en relación con la posibilidad del accionante de compartir con su núcleo familiar ni implicó una separación de la familia. Adicionalmente, el juez de primera instancia no encontró demostrado dentro del expediente la imposibilidad real de la progenitora del actor de mudarse a Leticia, máxime cuando allí podría recibir las atenciones y cuidados médicos que requiere.**

(...)

## 5. Actuaciones en sede de revisión

### Auto de pruebas

18. El 28 de febrero de 2023, la magistrada sustanciadora profirió un auto con el fin de recaudar los elementos probatorios necesarios para definir la controversia puesta a consideración de la Corte. Así, entre otras cosas, el despacho sustanciador le solicitó al accionante: (i) allegar información relativa a sus condiciones actuales de vida y a las de su familia, (ii) aclarar cómo está compuesto su núcleo familiar y (iii) precisar cómo se están distribuyendo actualmente las labores de cuidado de su madre. Adicionalmente, la magistrada sustanciadora le solicitó al INPEC la documentación correspondiente al proceso administrativo por medio del cual resolvió la solicitud de traslado realizada por el accionante, que es objeto de discusión en la presente acción de tutela.

(...)

## II. CONSIDERACIONES

## 1. **Competencia**

27. La Sala Primera de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo establecido en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y 61 del Acuerdo 02 de 2015.

## 2. **Cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela.**

28. Antes de formular el problema jurídico y de hacer el análisis de fondo, la Sala examinará si la demanda de la referencia satisface los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra la decisión del INPEC de negar el traslado del peticionario a un establecimiento penitenciario cercano a la residencia de su madre y de su hermano.

29. Legitimación en la causa por activa<sup>[13]</sup>. En el caso objeto de estudio, se cumple con el requisito de legitimación en la casusa por activa. Por un lado, al presentar la acción de tutela objeto de estudio, el señor Roberto solicitó, a nombre propio, la protección de sus derechos fundamentales a al trabajo y a la unidad familiar que consideró le fueron vulnerados porque el INPEC se negó a trasladarlo a un centro penitenciario cercano al domicilio de su madre y de su hermano.

30. Por otro lado, se acreditó el cumplimiento de las exigencias para que opere la agencia oficiosa, pues si bien no manifestó que actuó en calidad de agente oficioso, lo cierto es que el peticionario sí indicó que actuó en defensa de los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y los derechos de los adultos mayores de su madre, Mariana. Además, de las circunstancias señaladas en la demanda y de las pruebas allegadas por el accionante<sup>[14]</sup>, se concluye que la señora Mariana está en una situación que le impide defender sus derechos por sí misma. En efecto, la madre del actor es una mujer de la tercera edad que tiene Parkinson y Alzheimer y dificultades de movilidad. Su situación le imposibilita acudir, por sí misma, a los mecanismos existentes para solicitar la protección de sus derechos fundamentales. Por los motivos antes expuestos, la solicitud de amparo estudiada cumple con el requisito de legitimación en la causa por activa.

31. Legitimación en la causa por pasiva<sup>[15]</sup>. En esta oportunidad, esta exigencia se encuentra acreditada, toda vez que la entidad accionada fue la que tomó la decisión de negar la solicitud de traslado formulada por el actor y, en los términos del artículo 24 del Decreto 407 de 1994, el INPEC es la autoridad encargada de definir el espacio geográfico en el que sus trabajadores desempeñan las funciones que les son asignadas. Por los motivos antes expuestos, se concluye que la entidad accionada está legitimada por pasiva en el caso de la referencia.

32. Inmediatez<sup>[16]</sup>. En este caso, se cumple con el requisito de inmediatez pues el accionante interpuso la tutela siete días después de haberse enterado de la decisión que negó su traslado laboral. En efecto, el Comité de Traslados, en concreto, la Subdirección de Talento Humano del INPEC, emitió un comunicado el 6 de octubre de 2022, en el que afirmó haber rechazado 520 solicitudes de traslado laboral, incluida la presentada por el accionante<sup>[17]</sup>. Por su parte, el actor interpuso la acción de tutela objeto de estudio el 13 de octubre de 2022, es decir, 7 días después de haberse enterado de la decisión que negó su traslado laboral. Así pues, el peticionario acudió a este mecanismo de protección constitucional con la inmediatez requerida para ello.

33. Subsidiariedad. La jurisprudencia constitucional ha conocido de algunas decisiones en las que se solicitan traslados de trabajadores del Estado y, en ellas, ha concluido la improcedencia de la acción, por considerar que existían otras vías procesales

para cuestionar este tipo de actos, tal y como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho del derecho. No obstante, esta Corporación considera que el cumplimiento del presupuesto de subsidiariedad debe ser valorado a la luz de las situaciones fácticas de cada caso, de forma que pueden configurarse circunstancias de hecho en las que los medios de defensa existentes carezcan de la idoneidad y de la eficacia requeridas para permitir la superación de la presunta afectación a los derechos fundamentales denunciada. También es posible que, en virtud de las circunstancias fácticas del caso, el exigirle al accionante acudir a los mecanismos ordinarios de protección traiga como consecuencia la materialización de un perjuicio irremediable en relación con los derechos invocados<sup>[18]</sup>.

34. Para determinar si se cumple con el requisito de subsidiariedad en los casos en los que se pretende la reubicación de trabajadores del Estado, la Corte ha establecido diferentes condiciones como se pasará a explicar.

**35. En primer lugar, la Corte admite la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando por situaciones fácticas especiales el acto de traslado laboral o el que lo niega, vulnera o amenaza el goce efectivo de los derechos fundamentales del accionante o de su núcleo familiar<sup>[19]</sup>. En concreto, la Corte señala que un acto que dispone o niega el traslado laboral es ilegítimo cuando: (i) es ostensiblemente arbitrario porque fue adoptado sin considerar, en forma adecuada y coherente, las circunstancias particulares del trabajador, e implica una desmejora de las condiciones de trabajo; y (ii) afecta de una forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar<sup>[20]</sup>.**

36. En relación con este último presupuesto, esta Corte encuentra que una afectación de este tipo se materializa, entre otras, en las siguientes hipótesis<sup>[21]</sup>:

(a) Cuando el traslado laboral genera serios problemas de salud al trabajador, pues el lugar al que fue remitido carece de las condiciones necesarias para permitirle el cuidado médico que requiere. En relación con este supuesto, la Corte entiende que no basta con la simple afirmación de que el traslado afecta la salud del trabajador, sino que dicha situación debe acreditarse efectivamente en el expediente. También debe probarse que el lugar al que fue trasladado deja al peticionario desprovisto de medios para atender sus necesidades en salud<sup>[22]</sup>.

(b) Cuando el traslado pone en peligro la vida o la integridad personal del servidor o de su familia. Al respecto, esta Corporación destaca que esta causal hace referencia a los eventos en los que el traslado, en sí mismo, es el que pone en peligro la vida o la integridad del trabajador o de su familia, como lo sería el caso en virtud del cual, con ocasión a al traslado, éstos son sujetos de amenazas u hostigamientos<sup>[23]</sup>.

(c) Cuando la salud de los familiares se ve afectada por el traslado o por su omisión. Sobre el particular, se enfatiza que, para que se configure esta causal, es necesario que exista un nexo causal entre el traslado o su negativa y el deterioro de las condiciones de salud del familiar del trabajador. Así, es necesario que se demuestre 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”<sup>[24]</sup>

(d) Cuando la separación del núcleo familiar deriva, materialmente, en el rompimiento de los vínculos entre los familiares o impone una carga desproporcionada para la familia.

37. Por ejemplo, en la Sentencia T-468 de 2020, la Corte estudió la acción de tutela que interpuso un dragoneante del INPEC que fue trasladado por necesidades del servicio a un municipio distinto al del domicilio de su esposa e hija. Según lo afirmado en la acción de tutela, el traslado tuvo un impacto psicológico en la hija menor de edad del accionante. No obstante, la Corte determinó que la acción de tutela era improcedente debido a que el traslado del peticionario no fue arbitrario, pues el INPEC: i) motivó debidamente las necesidades del servicio que dieron lugar al traslado; y ii) examinó la situación particular del accionante y de su núcleo familiar al momento de ordenar el desplazamiento.

38. De manera similar, en la Sentencia T-149 de 2022, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas declaró improcedente una acción de tutela interpuesta contra la decisión del INPEC de trasladar al esposo de la peticionaria a un municipio diferente a aquel en el que el núcleo familiar estaba domiciliado. Según la demanda, la orden de traslado laboral vulneraba los derechos fundamentales a la familia, a la integridad personal y a la salud del hijo de la actora, menor de edad que tenía un tumor benigno en su ojo izquierdo. La Sala encontró que, en ese caso, la acción de tutela incumplió el requisito de subsidiariedad debido a que el INPEC no ordenó el traslado de manera arbitraria. Por el contrario, el acto administrativo proferido por la entidad accionada estuvo motivado en la necesidad de equilibrar el personal y, además, el INPEC le reconoció al dragoneante una prima por traslado. Asimismo, esta Corte encontró que la acción de tutela era improcedente porque no encontró, en principio, que los derechos del niño o de su núcleo familiar hubieran sido afectados.

39. Por el contrario, en la Sentencia T-247 de 2012, la Corte declaró la procedencia de una acción de tutela presentada en contra de la decisión de la Secretaría de Educación del Departamento del Chocó de trasladar a la accionante a una educación educativa cercana al área de su residencia. **En ese caso, la Corte concluyó que se cumplió con el requisito de la subsidiariedad porque la peticionaria era una madre cabeza de familia que estaba a cargo de dos hijos adolescentes, una de las cuales estaba en estado de embarazo de alto riesgo. Además, el padre de esa niña vivía en Bogotá y no podía encargarse de su cuidado ni del otro hijo menor de 18 años, de modo que la presencia de la demandante en Quibdó era fundamental para garantizar los derechos de sus hijos menores de 18 años, no solamente a la unidad familiar, sino a la salud y al cuidado. Al respecto, esta Corporación estimó que el traslado de la peticionaria suponía un verdadero rompimiento del núcleo familiar e imponía una carga desproporcionada sobre sus miembros.**

40. En ese mismo sentido, en la Sentencia T-338 de 2013, esta Corporación estudió el caso de una funcionaria de la Fiscalía General de la Nación<sup>[25]</sup> que solicitó su traslado laboral con el fin de poder estar cerca de su madre y, de esa manera, brindarle los cuidados requeridos por haber sido diagnosticada con Alzheimer. En dicha oportunidad, la Sala tuteló los derechos invocados y ordenó el traslado tras considerar que se acreditó la afectación al derecho a la salud de la madre de la actora. En efecto, a partir del traslado de la accionante, su progenitora no pudo seguir recibiendo el acompañamiento y cuidados constantes necesarios para el manejo de su enfermedad. Adicionalmente, se evidenció que el acto administrativo que efectuó el traslado no valoró los efectos que la decisión podría causar en el núcleo familiar de la actora y, por tanto, desatendió las exigencias fijadas por la jurisprudencia de esta Corte para el adecuado ejercicio del ius variandi por parte de los empleadores<sup>[26]</sup>.

41. **Del anterior recuento jurisprudencial, se concluye que siempre que sea posible constatar que el traslado o la ausencia de autorizarlo: (i) implica la ruptura material del núcleo familiar, (ii) le impone cargas desproporcionadas e irrazonables al trabajador o a su familia, (iii) puede poner en peligro sus vidas o integridad personal,**

**o (iv) afecta de manera significativa las condiciones que posibilitan que los familiares reciban las atenciones que requieren para asegurar su salud y su vida digna, la acción de tutela procede como mecanismo para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.**

42. A partir de las sub-reglas antes mencionadas, la Sala Primera de Revisión de Tutelas debe analizar si, en el presente caso, se cumple con el requisito de subsidiariedad, para determinar si la acción de tutela es procedente. Se aclara que, a la luz de la jurisprudencia referida, esta valoración tiene un carácter preliminar, pues únicamente busca determinar la procedencia de la acción de tutela a partir de la existencia de una posible vulneración a los derechos del accionante.

43. En el caso particular, la Sala observa que, efectivamente, existe un mecanismo judicial para resolver la discusión en este caso, pues el peticionario puede recurrir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contemplado en el artículo 138 de la ley 1437 de 2011. Con todo, corresponde a esta Corporación valorar la idoneidad y la eficacia de dicho mecanismo a la luz de las circunstancias del caso concreto. Para llevar a cabo el mencionado análisis, es necesario determinar si la negativa al traslado solicitado por el peticionario, en principio: (i) supuso una decisión arbitraria en los términos de la jurisprudencia, y (ii) vulneró o amenazó sus derechos fundamentales o los de su madre, de conformidad con las reglas específicas sobre la reubicación de trabajadores estatales que fueron resumidas previamente.

44. **Para la Sala, la decisión que le negó el traslado al accionante, en principio, puede ser considerada como arbitraria. En efecto, las pruebas obrantes en el expediente evidencian que el INPEC no respondió de forma adecuada a la solicitud de traslado presentada por el actor<sup>[27]</sup>.** Así, se evidencia que dicha entidad se limitó a hacerle llegar al señor Roberto una comunicación, dirigida a los directores, a los comandantes de vigilancia y a los responsables de talento humano de los establecimientos del INPEC, en la que se indicó que la petición de traslado fue negada por la autoridad competente.

45. Así, como se expuso previamente en esta providencia, en dicho comunicado la Subdirección de Talento Humano del INPEC se limitó a enlistar los nombres y las cédulas de las personas a las que se les negó su solicitud de traslado, incluidos los del accionante. No obstante, en ese documento, el INPEC no mencionó ni valoró, siquiera de forma sumaria, la situación particular del accionante o la de su núcleo familiar.

46. Aunque es evidente que el documento presentado no constituye el acto administrativo mediante el cual se tomó la decisión objeto de esta acción de tutela, se advierte que el procedimiento seguido fue irregular, ya que al actor no se le notificó la resolución que definió su situación jurídica, lo que limitó su capacidad para impugnar la decisión del INPEC a través de las vías ordinarias<sup>[28]</sup>. En otras palabras, el peticionario no tuvo acceso al acto administrativo que adoptó la determinación de manera que no pudo conocer la motivación que uso el INPEC para negar su traslado.

47. En ese sentido, la Corte concluye que la exigencia de presunta arbitrariedad está satisfecha en este caso en razón a que la negativa de traslado cuestionada no le permitió al actor conocer, como correspondía, la motivación que sustentó la decisión<sup>[29]</sup>.

48. **En lo que concierne al segundo requisito, esto es, la verificación de que la decisión afecte los derechos fundamentales del trabajador o de su núcleo familiar, se considera que la negativa del traslado solicitado también cumple con esta exigencia, tal y como pasará a exponerse.**

49. La señora Mariana, madre del accionante, tiene múltiples enfermedades, entre las que se destacan Alzheimer y Parkinson. El actor narró que, con ocasión a esas

enfermedades, desde el año 2020, necesita asumir, junto con su hermano, los cuidados y atenciones que ésta requiere.

50. El actor mencionó que, en el año 2021, se capacitó como guía canino y, como producto de ello, fue trasladado a un lugar diferente a aquel en donde vivía con su madre y hermano. Sin embargo, señaló que en ese mismo año su madre sufrió un accidente que le causó una fractura en la rótula y que, como producto de ello, la señora Mariana quedó inmersa en una situación de dependencia mayor a la que tenía cuando el actor y su hermano decidieron asumir de manera conjunta su cuidado. Por ello, el actor indica que, en razón a las nuevas necesidades de cuidado de su madre, se vio obligado a retornar a un lugar cercano a Palmira (Valle del Cauca) para poder contribuir con el cuidado y atenciones que son requeridas.

51. De conformidad con lo expuesto, con su solicitud de traslado, el actor busca brindarle a su madre las atenciones que requiere por su particular situación de salud y, al mismo tiempo, aliviar la carga que su hermano asumió al hacerse cargo de la totalidad de las tareas de cuidado requeridas por la señora Mariana. En ese sentido, para la Sala es evidente que la negativa de autorizar el traslado del accionante no sólo tiene la capacidad de afectar significativamente las condiciones de salud de la señora Mariana, sino que también impone una carga desproporcionada al núcleo familiar del accionante. Así, el hermano del actor se ha visto obligado a asumir la totalidad de las labores propias del cuidado de su madre, lo que ha repercutido negativamente en la calidad de vida de su progenitora. Al respecto, de la información suministrada por el actor en sede de revisión, es posible observar que la señora Mariana actualmente se encuentra afectada por numerosas escaras y laceraciones que agravan su precaria condición de salud.

52. Así pues, comoquiera que el objetivo del accionante al solicitar su traslado fue poder compartir con su hermano las cargas de cuidado y sustento de su madre, se considera que requerirle trasladar a la señora Mariana a Leticia (Amazonas) no sería una solución adecuada a la problemática. En efecto, esa determinación implicaría transferir al accionante la totalidad de las labores de cuidado que requiere su progenitura y, por esa vía, se impediría que ambos hermanos asumieran conjuntamente la responsabilidad que, constitucionalmente, recae sobre el núcleo familiar.

53. Por las razones expuestas, la exigencia de subsidiariedad está satisfecha. A pesar de que existen mecanismos judiciales ordinarios para ventilar la pretensión del accionante, se evidencia que (i) el actor no fue debidamente notificado del acto administrativo por medio del cual se negó su solicitud de traslado, lo cual obstaculiza sus posibilidades de demandar dicho acto ante la jurisdicción contencioso administrativa; y (ii) la negativa a autorizar el traslado pretendido no sólo tiene el potencial de afectar la salud y la calidad de vida de su madre, sino que también podría imponer una carga de cuidado desproporcionada en su núcleo familiar, responsabilidad que, según la misma Constitución, le corresponde asumir de manera conjunta a los miembros del núcleo familiar del señor Roberto.

54. En conclusión, en el caso objeto de estudio, están satisfechas todas las exigencias desarrolladas por la jurisprudencia para habilitar un pronunciamiento de fondo por parte del juez constitucional. Bajo ese entendido, y teniendo en cuenta que no existen mecanismos judiciales que permitan resolver de manera eficaz y celeridad las problemáticas puestas de presente por el actor en relación con la condición de salud de su madre, la Sala estima que, en caso de tutelar los derechos alegados por el accionante, otorgará el amparo con un carácter definitivo.

### **3. Planteamiento del problema jurídico y metodología de la decisión**

55. Una vez definida la procedencia de la presente acción, le corresponde a la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional resolver el siguiente problema

*jurídico: ¿vulneró el INPEC los derechos fundamentales a la unidad familiar, a la salud y a la vida en condiciones dignas al negar una solicitud de traslado de una persona que necesita asumir, junto con su hermano, las tareas de cuidado de su madre, adulta mayor, y quien sufre de diversas enfermedades, entre otras de Parkinson y Alzheimer?*

56. *Para resolver este problema, se reiterarán las reglas jurisprudenciales relativas al derecho fundamental al principio de solidaridad en el cuidado de los adultos mayores y las personas en condición de vulnerabilidad, la distribución de las labores de cuidado dentro del hogar y el ius variandi, esto es, la facultad que tienen los empleadores para modificar las condiciones laborales de sus trabajadores. Por último, se analizará el caso concreto y se adoptará una decisión.*

#### **4. Principio de solidaridad en el cuidado de los adultos mayores y las personas en condición de vulnerabilidad**

57. *El artículo 1° de la Constitución Política establece el principio de solidaridad como una parte fundamental del Estado Social de Derecho. La jurisprudencia constitucional define este principio como: "(...) un deber, impuesto a toda persona por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados (...) máxime cuando se trata de personas en situación de debilidad manifiesta, en razón a su condición económica, física o mental"<sup>[30]</sup>.*

58. *Esta Corporación reconoce que, en caso de necesidad, la primera y principal manifestación del principio de solidaridad se debe dar entre los miembros de la familia que es el núcleo esencial de la sociedad. Como ya lo ha señalado la Corte, dentro de la familia, existen una serie de "deberes especiales de protección y socorro recíproco, que no existen respecto de los restantes sujetos que forman parte de la comunidad"<sup>[31]</sup>.*

59. *Igualmente, los deberes fundamentales derivados del principio de solidaridad se refuerzan cuando se busca asegurar el bienestar de las personas de la tercera edad<sup>[32]</sup>. Esto se deriva de los mandatos de protección contenidos en los artículos 13 y 46 de la Constitución Política de 1991, referentes a la obligación del Estado, de la sociedad y de la familia de concurrir en la asistencia de las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, en particular, respecto de las personas de la tercera edad, con el fin de promover su integración a la vida activa y comunitaria.*

60. *Conforme a lo expuesto, en la Sentencia T-066 de 2020, la Corte reiteró que la protección que se debe otorgar a los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional se fundamenta en que esas personas integran un grupo vulnerable de la sociedad en función de sus condiciones físicas, económicas o sociológicas<sup>[33]</sup>. Así, dadas las condiciones de debilidad manifiesta en las que se encuentran, es necesario que el Estado y la sociedad les otorgue un tratamiento diferenciado que les permita ver garantizados sus derechos fundamentales.*

61. *No obstante, la obligación de solidaridad de la familia no es ilimitada. En los términos de la Sentencia SU-508 de 2020, el deber de solidaridad encuentra como límites la capacidad física y económica de los integrantes del núcleo familiar, así como sus proyectos de vida<sup>[34]</sup>. Por ello, a partir de las circunstancias de orden económico, emocional y físico de cada caso, la familia puede encontrarse en la incapacidad de proporcionar la atención y el cuidado que necesita alguno de sus integrantes.*

62. *En concordancia con lo anterior, los límites del deber de solidaridad no deben ser evaluados desde una órbita meramente económica. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-154 de 2014, relacionada con el suministro domiciliario del servicio de enfermería y cuidado permanente, esta Corporación manifestó que el principio de solidaridad no implica "sacrificar el goce de las garantías fundamentales de aquellos familiares cercanos (cuidadores) en nombre de los derechos de las personas a quienes deban socorrer". En efecto, según esta*

Corporación, la obligación de los familiares se reduce a abstenerse de tomar medidas que desconozcan el principio de solidaridad social y familiar, y que puedan afectar injustificadamente los derechos fundamentales de los sujetos objeto de protección<sup>[35]</sup>.

63. En línea con lo anterior, la Corte considera que el deber de solidaridad recién referido se refuerza en los eventos en los que el miembro de la familia, además de contar con una avanzada edad, tiene graves enfermedades que limitan en mayor medida sus capacidades de autocuidado. En concreto, en la Sentencia T-471 de 2018<sup>[36]</sup>, esta Corporación reiteró que la severidad de las condiciones de salud puede implicar un mayor grado de dependencia del adulto mayor sobre terceros para realizar sus actividades básicas, las cuales pueden sobrepasar las capacidades de la familia tiene para garantizar el goce de los derechos del sujeto de especial protección.

64. En consecuencia, la Corte Constitucional reitera que el principio de solidaridad implica la concurrencia de deberes a cargo de la familia, del Estado y de la sociedad. Por ello, ante la imposibilidad material del núcleo familiar de asumir esa responsabilidad, son el Estado y la sociedad los que deben tomar medidas para garantizar el bienestar de las personas adultas mayores<sup>[37]</sup>, sin perjuicio del deber estatal y social de tomar acciones afirmativas encaminadas a la protección efectiva de quienes se encuentren en condiciones de especial vulnerabilidad.

##### **5. Distribución de las labores de cuidado dentro del hogar**

65. A manera de una aclaración preliminar, la Sala estima pertinente destacar que, en este caso, se estudia la situación jurídica de un hombre que pretende garantizarle a su madre las atenciones y cuidados que requiere para su salud y vida digna. Sobre el particular, resulta relevante analizar la forma en la que históricamente se han distribuido las cargas de cuidado en nuestra sociedad, de forma que sea posible constatar que, a pesar de que tradicionalmente se han discutido los estigmas de género que llevan a que las mujeres sean las principales responsables de las tareas de cuidado, no se discute cómo los sesgos de género también pueden generar impactos en los hombres que buscan dedicarse a esas tareas. Para dar mayor claridad sobre este fenómeno, a continuación, se abordará la problemática recién referida de forma más detallada.

66. El cuidado es una necesidad consustancial al ser humano. Desde el momento mismo del nacimiento y hasta la avanzada edad, las personas requieren de diversos niveles de cuidado y de atenciones físicas y emocionales que no son satisfechos de manera natural o espontánea, sino que requieren la ayuda de un tercero<sup>[38]</sup>. De ahí que las labores de cuidado puedan ser definidas como el conjunto de actividades humanas, remuneradas o no, que son realizadas con el fin de garantizar las necesidades básicas de supervivencia y reproducción de las personas<sup>[39]</sup>. Respecto de los cuidados otorgados de forma no remunerada, se ha identificado que éstos suelen ser prestados al interior del hogar por miembros de la misma familia y, en particular, por las mujeres, quienes históricamente han asumido de forma desproporcionada el desarrollo y organización de este tipo de labores en nuestra sociedad<sup>[40]</sup>. En efecto, tradicionalmente, en virtud de los estereotipos de género y de la división sexual del trabajo, las labores domésticas son aprehendidas como una responsabilidad de las mujeres de forma tal que es posible afirmar que las desigualdades de género empiezan con las labores del hogar<sup>[41]</sup>.

67. En ese sentido, en el 2021, el DANE evidenció que la participación en las actividades de cuidado de las mujeres en edad de trabajar sobrepasó en más del doble a la participación de los hombres<sup>[42]</sup> y que “las mujeres tuvieron una participación mayor al 35% y los hombres una participación menor al 16% en actividades de cuidado directo”<sup>[43]</sup>.

68. En igual sentido, en ese mismo año, en el Distrito Capital de Bogotá más del 88% de las mujeres desempeñaron este tipo de labores, mientras que tan solo el 65% de los

hombres asumieron cargas de igual naturaleza. Adicionalmente, los hombres que realizaron labores de cuidado lo hicieron en una proporción inferior a las mujeres, en relación con el tiempo dedicado diariamente al cuidado de las personas dependientes<sup>[44]</sup>.

69. En ese orden de ideas, también se evidencia que la mayor participación de las mujeres en las tareas de cuidado doméstico no solo las penaliza en el mercado laboral, pues suelen ser ellas quienes deben reducir sus jornadas laborales o solicitar permisos que les permitan atender las necesidades del hogar, sino que también limita el tiempo de ocio, descanso y, en general, sus posibilidades de desarrollar actividades diferentes<sup>[45]</sup>. Por lo tanto, la concentración de las actividades domésticas de cuidado en cabeza del género femenino incrementa las brechas de desigualdad social que existen entre hombres y mujeres.

70. Al respecto, Colombia ratificó distintos convenios internacionales que promueven la igualdad de género y que hacen parte del bloque de constitucionalidad<sup>[46]</sup>, en particular, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. En ese sentido, la Recomendación relativa al artículo 16 del tratado mencionado (sobre las consecuencias económicas del matrimonio, las relaciones familiares y su disolución), reitera que la división del trabajo, en función del género, afecta la situación económica de la mujer<sup>[47]</sup>. Por ende, es necesario que, desde el Estado, se promueva una participación equitativa de hombres y mujeres en las labores de cuidado.

71. No obstante, los estereotipos de género y la división sexual del trabajo tienen una doble dimensión, pues también pueden perjudicar a los hombres. En efecto, **esos prejuicios y ese reparto de funciones basado en el género pueden limitar las posibilidades de los hombres de tomar decisiones sobre sus vidas o de ser tratados en igualdad de condiciones a las mujeres.** Un ejemplo de derecho comparado ilustra el punto: en *Moritz v. Commissioner*, la Corte de Apelaciones del Décimo Circuito de los Estados Unidos de América estudió el caso de un señor soltero al que el Servicio de Impuestos le negó una deducción tributaria por el pago del servicio de cuidado de su madre, quien se encontraba gravemente enferma. Según ese tribunal, la ley que determinaba que esa deducción fiscal sólo se aplicaba a las mujeres o a los hombres casados, preveía una discriminación en función del sexo que era contraria a la enmienda 14 de la Constitución de los Estados Unidos, relacionada con la cláusula de igual protección<sup>[48]</sup>.

72. Ante estas problemáticas y, con el objetivo de avanzar en la realización de los derechos humanos, es necesario transformar los patrones socioculturales que puedan resultar discriminatorios y propender por la implementación de políticas orientadas a la redistribución del cuidado y a alcanzar la equidad de género. Por ello, esta Corporación considera necesario identificar las barreras que obstaculizan la participación de los hombres en los trabajos de cuidado, con el objetivo de reforzar el compromiso estatal con la igualdad de género. Por lo tanto, es necesario desligar los cuidados domésticos de la figura puramente maternal y, en específico, femenina, para consolidarlos dentro de la órbita familiar en abstracto, de forma tal que se materialice el mandato de igualdad material contenido en el artículo 13 de la Constitución y que se promuevan nuevas formas de paternidad e identidad masculina dentro de los roles familiares.

73. En este sentido, es pertinente citar la Sentencia T-114 de 2019, en la que esta Corporación reconoció que el derecho a gozar de la licencia de paternidad es un paso hacia la erradicación de estereotipos de género negativos según los cuales las mujeres son las únicas cuidadoras encargadas de los niños. Así pues, en esa ocasión la Corte estableció que:

“(…) además de constituir un derecho autónomo, la licencia de paternidad es una medida adoptada por el Estado para que los padres trabajadores puedan conciliar el trabajo y la vida

familiar no solo desde el cumplimiento de sus deberes parentales, sino mediante una prestación como primer paso para el reparto de las labores de cuidado de los hijos de forma más equitativa”<sup>[49]</sup>.

74. En consecuencia, en esta ocasión hay que reconocer que las labores del hogar, tales como el cuidado de niños, de adultos mayores y de personas en situación de discapacidad, demandan mucho tiempo y recursos, independientemente del género de quien se ocupe de ellas. Por esa razón, las obligaciones derivadas del principio de solidaridad recaen sobre los miembros de la familia, sin que sea posible hacer distinciones en función del género. Por ello, en aras de materializar los principios de solidaridad y de igualdad y de contribuir a minimizar las brechas sociales existentes, el Estado debe tomar medidas para permitir que las personas, con independencia de su género, puedan asumir su deber de llevar a cabo labores de cuidado en el marco de sus respectivos núcleos familiares, como forma de contribuir a cambiar las dinámicas sociales y culturales sobre las que reposa la división sexual de los roles en la vida doméstica y, por ese camino, no sólo asegurar los derechos fundamentales de los hombres que quieren asumir tareas de cuidado, sino también defender la igualdad de género.

## **6. El ius variandi**

75. La jurisprudencia de la Corte Constitucional especifica que, en virtud del poder de subordinación, el empleador está facultado para variar las condiciones laborales de sus trabajadores, bien sea en cuanto al reparto o asignación de funciones<sup>[50]</sup> o en lo relativo a la sede o el lugar de desempeño de las labores<sup>[51]</sup>.

(...)

79. En línea con lo expuesto, en Sentencia T-483 de 1993, la Corte manifestó que el ejercicio de esta especial atribución:

“(…) 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”<sup>[57]</sup>.

(...)

81. En conclusión, el ius variandi adquiere un sentido condicional en la medida en que la potestad de alterar las condiciones del trabajador no solo debe responder a las necesidades reales del servicio, sino que también implica analizar las condiciones particulares del empleado para asegurar que no se vulneren los derechos fundamentales de los empleados ni de los de sus familiares.

## **7. Caso concreto**

82. En el presente caso, el actor presentó una solicitud ante la accionada para ser trasladado a un municipio cercano al de residencia de su núcleo familiar, ya que su madre padece de diversas patologías y necesita cuidados permanentes, los cuales no puede delegar completamente en su hermano. El accionante destaca que, desde el accidente del que fue víctima en el año 2021, la señora Mariana no puede valerse por sí misma y necesita de la ayuda permanente de un tercero y, por tanto, es necesario que ambos hermanos se distribuyan las labores de cuidado. En esas circunstancias, el actor considera que la decisión

que le negó el traslado vulneró sus derechos fundamentales y los de su madre, pues le impide contribuir a los cuidados que ésta última requiere y genera una carga desproporcionada sobre su hermano, quien ha tenido que encargarse sólo del cuidado de la señora Mariana

83. En primer lugar, es necesario precisar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991<sup>[61]</sup> y en los términos de la jurisprudencia de esta Corporación en materia de “presunción de veracidad”, esta Sala dará por ciertos los hechos en relación con los cuales solicitó elementos probatorios y la entidad accionada se abstuvo de allegarlos total o parcialmente<sup>[62]</sup>. Por ejemplo, a pesar de haber sido requerida mediante Auto del 28 de febrero de 2023, la accionada se abstuvo de allegar copia del acto por medio del cual resolvió negar la solicitud de traslado del actor y en el que constan los fundamentos de dicha decisión. En ese orden de ideas, la Sala entenderá que dicha decisión no fue efectivamente notificada al actor.

84. De otro lado, según las pruebas obrantes en el expediente, se concluye que, antes de ser trasladado a Leticia con ocasión del curso de capacitación que realizó como guía canino, el actor se encontraba ubicado en Santander de Quilichao<sup>[63]</sup>. Si bien ese lugar no concuerda con el de residencia de la señora Mariana, quien, de conformidad con la información suministrada, se encuentra domiciliada en el municipio de Palmira (Valle del Cauca)<sup>[64]</sup>, se constata que ambos municipios están a poco más de una hora de distancia. En esa medida, se estima que, antes de ser trasladado, el actor se encontraba en la capacidad de contribuir con las labores de cuidado que requería su madre.

85. De otro lado, el actor actualmente reside en Leticia (Amazonas) y, por este motivo, se encuentra imposibilitado para movilizarse con frecuencia a Palmira (Valle del Cauca) debido a la distancia que existe entre ambos municipios. Esta situación impide que el accionante pueda brindarle a su madre las atenciones y cuidados que requiere como producto de su edad y de las patologías que le han sido diagnosticadas. En consecuencia, se evidencia que el cuidado de la señora Mariana ha recaído completamente en cabeza de su otro hijo, el señor Fernando, hermano del accionante.

86. De igual manera, se tiene que, partir de su historia clínica, se concluye que la señora Mariana, de 70 años de edad, fue diagnosticada con Parkinson<sup>[65]</sup>, Alzheimer<sup>[66]</sup> y que, con ocasión al accidente ocurrido el día 21 de octubre de 2021, se fracturó su rótula, lo cual limitó aún más sus capacidades para caminar y para cambiar de postura de manera autónoma<sup>[67]</sup>, al punto de que, incluso en este momento, continúa postrada en cama.

87. Sobre el particular, se destaca que, en el pasado, esta Corporación reconoció que el Parkinson y el Alzheimer son enfermedades ruinosas, cuya atención es necesaria para garantizar el derecho a la vida digna y a la integridad física de las personas a quienes se les han diagnosticado dichas condiciones<sup>[68]</sup>. En concreto, el Parkinson es un trastorno cerebral que afecta la movilidad, que genera temblores y movimientos involuntarios y que carece de cura de manera que su tratamiento únicamente propende por aliviar los síntomas y mejorar la calidad de vida del paciente<sup>[69]</sup>. Por su parte, el Alzheimer afecta las partes del cerebro que controlan el pensamiento, la memoria y el lenguaje, y de esa manera, limita las capacidades cognitivas de la persona<sup>[70]</sup>. En ese sentido, se estima que las condiciones de salud de la madre del actor no solo afectan sus condiciones físicas, sino también mentales y, en consecuencia, es necesario que cuente con todo el apoyo y cuidado que se encuentra imposibilitada para brindarse por sí misma.

88. Por esas razones, la señora Mariana, como sujeto de especial protección constitucional, efectivamente requiere de cuidados y atenciones permanentes por parte de

sus familiares, pues, a partir de su situación de vida, es posible concluir que carece de las capacidades para satisfacer por sí misma sus necesidades más básicas.

89. Resulta necesario precisar que, aunque el deber de solidaridad recae en todos los miembros del núcleo familiar, en este caso particular los otros tres hermanos del actor no contribuyen con las atenciones que requiere la señora Mariana, pues manifiestan tener cargas de cuidado al interior de sus núcleos familiares, que les impiden participar en estas labores. Como producto de lo anterior, se tiene que la totalidad de las cargas económicas y físicas del cuidado de la señora Mariana han recaído exclusivamente sobre los señores Roberto y Fernando.

90. Para la Sala, la salud y vida digna de Mariana están comprometidas y, por tanto, la amenaza a sus derechos es actual y cierta, por las razones que se desarrollarán a continuación.

91. En primer lugar, con ocasión a su edad, a sus especiales condiciones de salud y a los cuidados constantes que requiere, es necesario entender que la madre del actor es un sujeto de especial protección constitucional y que, de no recibir las atenciones correspondientes, su calidad de vida podría verse afectada de manera significativa. En segundo lugar, se destaca que, a partir de la situación que dio lugar a la presentación de la acción de tutela objeto de estudio, la señora Mariana no ha podido contar con la totalidad de los cuidados que requiere, pues su hijo Fernando carece de la capacidad de atenderla con la frecuencia y constancia necesarias y, por ello, su condición de salud se ha degradado al punto de que, en este momento, tiene escaras y lesiones en su cuerpo.

92. En tercer lugar, como se explica en la parte motiva de esta providencia, la Corte considera que los deberes de cuidado que se derivan del principio de solidaridad, no suponen la privación absoluta de los derechos del familiar o de los familiares encargados de asumirlos. Por lo tanto, la Sala considera necesario que se adopten medidas que permitan el cuidado de la señora Mariana, sin que ello implique imponer una carga desproporcionada sobre alguno de los miembros de su núcleo familiar. En ese orden de ideas, la Sala reconoce que no es justo exigirle a una persona que sacrifique su proyecto de vida, su estabilidad económica ni la estabilidad del resto de su núcleo familiar, en aras de cumplir con el deber de cuidado de sus familiares.

93. Así, dado que en este caso el accionante busca que le permitan garantizar a su madre los cuidados que requiere, corresponde al Estado adoptar las medidas apropiadas para asegurar que el lugar de trabajo del actor, no afecte sus derechos fundamentales ni los de su familia.

94. Ahora bien, como se expresó en la parte motiva de esta sentencia, en la sociedad colombiana, las tareas de cuidado han sido tradicionalmente asignadas a las mujeres, lo cual contradice el mandato constitucional de igualdad consagrado en el artículo 13. Por ello, con el objetivo de hacer frente a la desigualdad de género y disminuir la brecha social existente, es necesario que el Estado adopte medidas afirmativas que fomenten una distribución más equitativa de las responsabilidades de cuidado entre hombres y mujeres y que, de esa forma, contribuyan a que se normalice el hecho de que la población masculina las desarrolle.

95. Finalmente, se recuerda que si bien las facultades con las que cuentan las autoridades públicas como el INPEC para trasladar a sus trabajadores son bastante amplias, dada la naturaleza global y flexible de su planta de personal, es imperativo entender que el ejercicio del *ius variandi* siempre debe estar mediado por (i) una valoración de las necesidades del servicio y de la función que le ha sido legalmente encomendada a la entidad, al igual que por (ii) la garantía de los derechos fundamentales de sus trabajadores y de los integrantes de sus respectivos núcleos familiares

96. Vale la pena precisar que, mediante el Auto del 28 de febrero del 2023, se le solicitó al INPEC proporcionar a esta Corte todos los documentos relacionados con la solicitud de traslado presentada por el actor. No obstante, entre los documentos allegados no se encontró ninguna prueba que demuestre que esa entidad emitió un acto administrativo para resolver la situación del actor o de que dicha decisión le fue debidamente notificada al peticionario. Por esa vía, la entidad demandada desconoció las reglas consagradas en el Manual para el Traslado de Personal del INPEC. Así, en ese documento, se establece que la decisión que resuelve la solicitud de traslado debe ser notificada directamente al trabajador. Además, en ese acto administrativo, se deben dar a conocer los motivos que fundamentan la decisión y se deben señalar cuáles son los recursos que el trabajador tiene a su disposición para controvertirlo<sup>[71]</sup>.

97. Se destaca que, en sede de revisión, el INPEC reenvió a la Corte un correo electrónico en el que el área de guías caninos explicó que el concepto negativo de traslado obedeció a dos razones: primero, a que el actor no cumplió con el requisito de permanencia mínima en el sitio al que fue trasladado<sup>[72]</sup> y, segundo, que las necesidades del servicio exigen que haya al menos un guía canino en el establecimiento carcelario; de forma que, como el actor es el único guía canino que se encuentra en Leticia, no se podía autorizar su traslado. Adicionalmente, cabe señalar que, en su contestación a la presente acción de tutela, el INPEC manifestó que la negativa a la solicitud del accionante también obedeció al hecho de que la madre del actor podía trasladarse a Leticia para que allí recibiera las atenciones que necesita.

98. Con todo, se aprecia que el correo electrónico remitido en sede de revisión (i) no está dirigido al actor, lo que indica que este último no tuvo conocimiento de las razones por las cuales se negó su solicitud, y (ii) desconoció que, según la normatividad que regula la facultad de traslado del INPEC, la exigencia de permanencia no se aplica en los eventos en los que la solicitud de traslado se fundamenta, entre otras cosas, en la causal de “calamidad familiar”<sup>[73]</sup>.

99. En ese sentido, incluso si se aceptara que la motivación de la decisión cuestionada mediante esta acción de tutela se fundó en el hecho de que el actor no cumplió con el deber de permanencia que era requerido, lo cierto es que éste no le era exigible en razón al tipo de causal de traslado que el señor Roberto invocó (calamidad familiar). Por lo expuesto, le correspondía al INPEC valorar la situación particular del actor y de su núcleo familiar para determinar la viabilidad del traslado pretendido.

100. En ese mismo sentido, en gracia de discusión y de conformidad con lo antes expuesto, si bien podría considerarse que la accionada contaba con fundamentos jurídicos y fácticos para negar el traslado del actor, pues esa decisión buscaba garantizar el cumplimiento de las funciones de la entidad, esa motivación debió haberse plasmado en el acto administrativo que dio respuesta a la solicitud del accionante. Además, dicho acto debió ser notificado al peticionario con el objetivo de garantizar sus oportunidades de controvertirlo. Por consiguiente, resulta inadmisibles que la exigencia de motivación pueda ser suplida en sede de tutela.

101. Con base en lo expuesto, la Sala encuentra que el INPEC vulneró los derechos fundamentales del señor Roberto y de la señora Mariana. Así, al negar la solicitud de traslado, esa entidad desconoció las necesidades particulares del accionante y de su núcleo familiar y obstaculizó el adecuado desarrollo de las labores de cuidado requeridas por la señora Mariana.

102. Al respecto, del material probatorio allegado al expediente, se puede constatar que el señor Fernando, hermano del actor, carece de la capacidad de asumir, por sí solo, el cuidado de su madre, situación que ha afectado la salud y vida de la señora Mariana y que,

adicionalmente, puede impactar negativamente el proyecto de vida y la estabilidad económica y familiar del único cuidador. Por lo tanto, debido a las condiciones físicas y de salud de la señora Mariana, se estima necesario que ambos hermanos se ocupen de manera conjunta del cuidado de su madre y le otorguen la atención constante que necesita para realizar sus actividades vitales como comer, asearse y cambiar de postura, etc.

103. Es importante destacar que tanto el actor como su hermano tienen sus propios núcleos familiares y responsabilidades que atender. Por lo tanto, imponer la carga del cuidado exclusivamente a uno de ellos resultaría desproporcionado y afectaría sus condiciones de vida. Es por ello que, tal como lo plantea el actor, es necesario que esa carga sea distribuida entre los miembros de la familia que cuentan con la capacidad para asumirla.

104. En ese orden de ideas, si bien la entidad accionada goza de autonomía para efectuar los movimientos de personal necesarios para garantizar la prestación del servicio a su cargo, en el caso bajo estudio, el traslado del señor Roberto es imprescindible para asegurar la salud y la vida en condiciones dignas de su madre. Así, para garantizar los derechos fundamentales de Mariana y respetar el principio de solidaridad, es crucial que sean sus hijos quienes le brinden el acompañamiento apropiado, sin que ello implique imponer una carga de cuidado desproporcionada sobre uno de los miembros del núcleo familiar. Por lo expuesto, se estima necesario acceder al traslado pretendido, de forma que las tareas de cuidado puedan ser solidariamente asumidas por los dos hijos de la señora Mariana.

105. Con base en lo anterior, la Sala revocará la sentencia dictada el 16 de octubre de 2022 por el Juzgado de Instancia, que declaró la improcedencia del amparo solicitado. En su lugar, esta Corporación concederá la protección de los derechos fundamentales al trabajo y a la unidad familiar del ciudadano Roberto, así como los derechos a la salud, a la vida en condiciones dignas y los derechos de las personas de la tercera edad de su madre, la señora Mariana. Por ello, se ordenará que, en el término de un (1) mes calendario contado a partir la notificación de esta decisión, **el INPEC adelante los trámites administrativos correspondientes para permitir el traslado del accionante a uno de los centros de reclusión** existentes en las inmediaciones del municipio de Palmira (Valle del Cauca) y, adicionalmente, gestione un remplazo que le permita garantizar la efectiva prestación del servicio en el establecimiento carcelario de Leticia.

## **8. Síntesis de la decisión**

106. En el presente caso, correspondió a la Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional resolver la situación jurídica un trabajador del INPEC a quien le fue negada la solicitud de traslado que realizó, de forma que pudiera ser reubicado desde el establecimiento penitenciario en el que presta sus servicios en el municipio de Leticia (Amazonas) a alguno cercano al lugar en el que vive su núcleo familiar en Palmira (Valle del Cauca). El actor fundamentó su solicitud de traslado en la necesidad con la que cuenta de contribuir con los cuidados que su madre requiere en atención a su avanzada edad (71 años) y a sus especiales condiciones de salud.

107. La Corte estimó que la acción formulada era efectivamente procedente, pues se configuraron las causales generales de procedencia de la tutela contra este tipo de actos de traslado. Adicionalmente, se superan las exigencias especiales de subsidiariedad desarrolladas por la jurisprudencia de esta Corporación en casos relacionados con la reubicación de trabajadores del Estado.

108. En concreto, se evidenció que el acto que negó el traslado fue arbitrario, pues el documento por medio del cual se le informó al actor que su solicitud había sido negada

constituye una simple comunicación que carece por completo de cualquier valoración respecto de la situación particular del trabajador y la de su núcleo familiar. De otro lado, se evidenció que la negativa de acceder al traslado pretendido tenía la capacidad de afectar los derechos fundamentales del actor y de su núcleo familiar, pues no solo podía mermar la salud y vida en condiciones dignas de su madre, sino que también podía terminar por imponer en su núcleo familiar una carga de cuidado desproporcionada, en desmedro del ejercicio de otros derechos fundamentales

109. En ese sentido, en relación con el fondo de lo pretendido, la Corte estimó necesario conceder el amparo solicitado, en razón a que la decisión que negó el traslado pretendido por el accionante obstaculiza las labores de cuidado que requiere un sujeto de especial protección constitucional. En efecto, la entidad accionada no desvirtuó la afirmación del accionante en el sentido de que su hermano no está en condiciones para asumir la totalidad de las labores de cuidado de su madre. Además, la Corte estimó que, en virtud del principio de solidaridad, es necesario que esa carga de cuidado sea asumida de manera conjunta entre los dos hermanos para no imponerle a uno de ellos una carga desproporcionada que, además, pueda afectar sus derechos fundamentales.

110. En concordancia con lo expuesto, se recordó que el deber de solidaridad establecido en la Constitución no puede ser interpretado de forma que los responsables del cuidado de una persona se encuentren obligados más allá de sus capacidades reales y, por tanto, es deber del Estado adoptar las medidas que permitan que sus trabajadores y sus núcleos familiares puedan encontrar satisfechas sus necesidades de cuidado más básicas. Asimismo, se recordó que, para materializar el mandato de igualdad establecido en el artículo 13 de la Constitución y contribuir a que se disminuya la brecha social que existe con ocasión al género, es necesario que el Estado adopte medidas afirmativas que promuevan la asunción equitativa de las labores de cuidado entre hombres y mujeres y, de esa forma, contribuir a que se normalice el hecho de que la población masculina asuma labores domésticas de cuidado.

### **III. DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

**Primero. ORDENAR** que la Secretaría General de la Corte adopte las medidas que conduzcan a garantizar la estricta reserva de la identidad de las personas e instituciones involucradas en el asunto de la referencia. Para ello, deberá aplicar las reglas de anonimización dispuestas en la parte considerativa de esta providencia<sup>[74]</sup> y sustituir, en el sistema de control de términos del proceso, el nombre de los sujetos y autoridades involucradas en el presente trámite. Vale aclarar que esta misma reserva aplica para la totalidad de las actuaciones que se surtan al interior del presente trámite de tutela.

**Segundo. REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado de Instancia el 16 de octubre de 2022, que declaró la improcedencia del amparo solicitado y, en su lugar, **CONCEDER** la protección de los derechos fundamentales al trabajo y a la unidad familiar del ciudadano Roberto, así como los derechos a la salud, a la vida en condiciones dignas y los derechos de las personas de la tercera edad de su madre, la señora Mariana.

**Tercero. ORDENAR** al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) que, en el término de un (1) mes calendario contado a partir la notificación del presente fallo, adelante los trámites administrativos correspondientes para permitir la reubicación del señor Roberto en uno de los centros de reclusión existentes en las inmediaciones del municipio de Palmira (Valle del Cauca).

**Cuarto.** Por intermedio de la Secretaría General, **LIBRAR** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

En mi caso concreto **no se trata de un traslado propiamente, ni es igual a los anteriores, guardan gran similitud en el deber del estado y el principio de Solidaridad de las entidades estatales para la protección de los derechos de los empleados y su grupo familiar.** Yo soy una empedada de la planta global con más de cinco años vinculada laboralmente bajo el nombramiento provisional, y que por el concurso 2149 del ICBF y haber superado el concurso de mérito próximamente cambiará solo el carácter de mi nombramiento de provisional a periodo de prueba para acceder a derecho de carrera administrativa, siendo así que por mi propio mérito logré alcanzar el mínimo requisito para proteger mi derecho al trabajo.

Si bien es cierto que haber superado todas las etapas de concurso y encontrarme en una posición meritoria según el número de cargos ofertados, no genera me mayor mérito sobre los demás concursantes que ocuparon mejor posición que yo en la lista de elegibles; **sin embargo el cargo en el cual solicitó no fue ofertado ni incluido para las audiencias de escogencias, por tanto no afectaría los derechos de mérito de otros concursantes;** no obstante es demostrable la existencia del mismo dentro de la planta global del ICBF, pues se trata de una vacante definitiva de la misma denominación, grado y rol; vacante que yo misma estoy ocupando en provisionalidad, y que dada mi condición de debilidad y vulnerabilidad familiar, la entidad que tiene un manejo de planta global, está en la facultad de ajustar las ubicaciones de su personal tanto por necesidad de servicio como por otras condiciones administrativas y máxime cuando el cargo exista y tenga la condición de vacante. Ejemplo de ello como actuó el ICBF en la convocatoria de 433 de 2016 que a su necesidad modificó las ubicaciones para la OPEC 34112 (**Ver anexo 9** - Alcance modificación ubicaciones OPEC 34112 - Regional Antioquia)

La entidad ICBF tiene pleno conocimiento de mi condición madre cabeza de hogar y la particular necesidad por vulnerabilidad de familia, especialmente de la condición de salud mental de mi hijo adolescente y los riesgos que un adolescente con diversos trastornos como los que él presentan que ponen en peligro su vida; y depende de que la entidad que ya me reconoce la condición de mujer o madre cabeza de hogar para fines de Estabilidad Laboral Reforzada; además la constitución política de Colombia me reconoce como un sujeto de protección especial de parte del estado; **es por ello que pido como empleada activa del Estado y mi condición de madre cabeza de hogar la entidad aplique el principio de solidaridad y me proteja mis derechos y los de mi hijo amparando mi petición,** para que de esta forma se minimizan los riesgos y afectaciones que se pueden llegar a presentar en el evento de no estar cerca de mi hijo, y que por razones propias de su comportamiento y edad no puedo delegar otros cuidadores, lo que finalmente trae afectaciones que son directas, graves y fatales para un derecho fundamental como es la vida, la protección integral y la unidad familiar.

## FUNDAMENTO NORMATIVO.

De conformidad con el artículo 23 de la Constitución, «[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución». En desarrollo de esta disposición constitucional, se expidió la Ley Estatutaria 1755 de 2015, que regula los aspectos esenciales de este derecho. En ella se reiteró que «toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades [...] por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución, completa y de fondo sobre la misma». En reiteradas oportunidades, la Corte ha señalado que el derecho fundamental de petición es imprescindible para la consecución de ciertas finalidades constitucionales. Así, ha sostenido que contribuye a la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y a la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan. Contenido del derecho de petición. Esta corporación ha indicado que el derecho en cuestión se encuentra conformado por los siguientes elementos: i) la formulación de la petición, esto es, la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que estas puedan negarse a recibirlas o abstenerse de tramitarlas; ii) la pronta resolución, es decir, la facultad de exigir una respuesta pronta y oportuna de lo decidido, dentro de un plazo razonable, que debe ser lo más corto posible; iii) la respuesta de fondo, que hace hincapié en el deber de ofrecer respuesta clara, precisa y de fondo o material, lo que supone que la autoridad competente hade pronunciarse sobre la materia propia de la solicitud de manera completa, congruente y sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados, con independencia de que la respuesta sea favorable, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido; iv) la notificación de lo decidido, para que el ciudadano tenga conocimiento de la solución que las autoridades hayan dispuesto sobre la petición formulada.

## JURAMENTO

Manifiesto Sr Juez, bajo la gravedad de juramento que no he interpuesto otra acción de tutela por los mismos hechos en la que actué como **parte accionante** y proteja mi interés propio y los mismos derechos aquí relacionados.

## PRUEBAS

### DOCUMENTALES

Anexo 1: Resolución nombramiento provisionalidad Centro Zonal Aburra Norte Municipio de Bello

Anexo 2: Derecho de petición del 13 de enero de 2023

Anexo 2.1 Respuesta Derecho de petición del 13 de enero de 2023

Anexo 3: Solicitud de reconocimiento madre cabeza de hogar, Estabilidad Laboral reforzada

Anexo 3.1 Reconocimiento de ICBF de condición como madre Cabeza de Hogar, para efectos de estabilidad laboral reforzada.

Anexo 4: Derecho de petición del 16 de marzo de 2023

Anexo 4.1 Respuesta derecho de petición del 16 de marzo de 2023

Anexo 5: Lista de elegibles OPEC 166313 de la convocatoria 2149 de 2021

Anexo 6: Derecho de petición de la fecha 19 de abril de 2023  
Anexo 7: Solicitud de evaluación de la condiciones particulares y especiales de mi grupo familiar de fecha 28 de abril de 2023  
Anexo 8: Derecho de petición nombramiento en periodo de prueba en centro zonal aburra Norte Municipio de Bello, de fecha 24 de mayo de 2023  
Anexo 9: Alcance modificación ubicaciones OPEC 34112 - Regional Antioquia  
Anexo 10: Registro civil de mi hijo David Graciano Usme  
Anexo 11: Resolución por medio de la que ICBF, determina legalmente que ostento los cuidados personales de mi hijo David Graciano Usme.  
Anexo 12: Historial médico de mi hijo David Graciano Usme  
Anexo 13: Ubicación geográfica del mi residencia y centro zonal aburra Norte.

## NOTIFICACIONES

La accionada **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** en la Avenida Carrera 68 No. 64 C – 75 – Bogotá – Cundinamarca – correos electrónicos **notificaciones.judiciales@icbf.gov.co**  
**atencionalciudadano@icbf.gov.co**

A la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – CNSC** en la Carrera 16 No. 96 – 64 – Piso 7 – Bogotá, Cundinamarca. Correos electrónicos **notificacionesjudiciales@cncs.gov.co**  
**atencionalciudadano@cncs.gov.co**

Las más las recibiré el correo electrónico [REDACTED] o en la dirección [REDACTED] Barrio [REDACTED] - Ciudad de Bello Teléfono [REDACTED]

Ruégole, señor Juez, ordenar el trámite de ley para esta petición.

**Firma** \_\_\_\_\_  
NOMBRE ALBA LUCY USME DUQUE  
C. [REDACTED] DE MEDELLIN  
CORREO ELECTRÓNICO: [REDACTED]  
TELÉFONOS DE CONTACTO: [REDACTED]