

Honorable:
**JUEZ CONSTITUCIONAL REPARTO
BUCARAMANGA
E.S.D.**

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE: WILSON BASTOS DELGADO

ACCIONADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA-

VULNERACION: Vulneración Derecho fundamental a la unidad familiar, interés superior del menor, igualdad de trato debido proceso administrativo de los menores hijos del actor.

MEDIDA CAUTELAR SI, EN DOCUMENTO ADJUNTO.

VINCULADOS:

1. **Leydi Johanna Oviedo Arenales**, C.C. 1096952852, pues como consta en los Registros Civiles de 2 de los Hijos menores del Actor, ella es la madre por lo que puede verse afectada por la decisión que se adopte en el caso concreto.
2. **Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC**, por cuanto en reunión efectuada vía teams, del día 9 de febrero de 2022 a las 4 p.m., (**ver anexo 109**) la accionada informa al actor que la negativa a la reubicación se mantiene por cuanto las vacantes ya fueron reportadas a la CNSC para la convocatoria Nación 2020 y que la entidad recibió concepto de la CNSC, que no pueden efectuar movimientos de cargos en proceso de inscripciones.

WILSON BASTOS DELGADO, persona mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía C.C. 91.238.400 de Bucaramanga, actuando en nombre propio, en representación de mis hijos menores de edad, **Mariana Bastos Oviedo** de 2 años y 8 meses, **Santiago Bastos Oviedo**, de 6 años y medio, **Gabriel Bastos Martinez**, de 14 años, respetuosamente acudo ante el despacho para presentar **ACCIÓN DE TUTELA** contra el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA-** entidad que al negar la reubicación de mi cargo, está violando el derecho fundamental de mis hijos menores de edad, sujetos de especial protección constitucional. a tener una familia unida y no ser separados de ella, violación al derecho a igualdad, al debido proceso administrativo, de los niños hijos del actor, frente a otros niños, que, al autorizarle la reubicación del cargo de su papa o su mama, hoy gozan de una familia unida.

PETICION ESPECIAL: Solicito muy respetuosamente al o la Honorable Juez Constitucional, que ponga en conocimiento de la **Procuraduría General de la nación delegada para la Defensa de los derechos de la infancia, adolescencia, familia y mujeres**, la presente acción constitucional, con el fin de que si a bien lo tiene decidir, intervenga como garante en el curso de la tutela, ya que esta procuraduría delegada, en marco de la VIGILANCIA SUPERIOR, actúa en defensa de las disposiciones constitucionales y legales, ante las autoridades públicas y privadas del orden Nacional e Internacional, para que ante los hechos objeto de la presente demanda y el curso de la misma, ejerza vigilancia sobre las actuaciones de la accionada SENA, y la vinculada CNSC, que vulneran el interés superior de menor, el derecho de los niños a tener una familia unida.

A. HECHOS

1. El suscrito accionante, por orden judicial fui nombrado en periodo de prueba, carrera administrativa mediante resolución No 68-03363 del 3 de noviembre de 2020 en el **Centro Agroempresarial y Turístico de los Andes CATA**, en la

ciudad de Málaga, que en adelante para el presente caso se conocerá como el **Centro de Origen**. (Ver anexo folios 24 a 30)

2. En el mes de julio de 2021, la accionada SENA, expidió la **GUIA PARA EL TRAMITE DE MOVIMIENTOS DE PERSONAL DE EMPLEADOS PUBLICOS DE LA PLANTA GLOBAL PERMANENTE**. Código: GTH-G-013 Versión: 02 julio de 2021, que tienen como sustento normatividad Colombiana. (ver anexo folio 31)

3. El día 10 de agosto de 2021, la accionada SENA, expidió la **Circular 3-2021-000140**, PARA: EMPLEADOS PUBLICOS DE LA PLANTA PERMANENTE EL SENA., mediante la cual estableció el **cronograma trámite de movimientos de personal**. (ver anexo folio 45)

4. El 22 de agosto de 2021 el actor, radicó solicitud de reubicación para el **Centro de Servicios empresariales y turísticos CSET**, de la ciudad de Bucaramanga, que para el presente trámite en adelante se conocerá como **el centro de Destino**, con el fin de no separarse de su núcleo familiar, sus 3 hijos menores de edad y su señora. (ver anexo 47)

4.1. La solicitud de reubicación se sustentó en una de las condiciones de reubicación, la **unidad del núcleo familiar**, por el derecho constitucional, ius fundamental que tienen mis tres (3) hijos menores de edad a tener una familia unida y no ser separado de ella. (ver Registros Civiles hijos, folios 48 a 50)

4.2 El 13 de septiembre de 2021, el accionante recibió el siguiente correo electrónico:

(...) “Una vez realizado el estudio de la petición y sus anexos en lo referente a la causal invocada por Unidad del Núcleo Familiar de sus hijos de 2, 6 y 14 años de edad, se puede concluir que **está acorde** con la “Guía para el Trámite de Movimientos de Personal de Empleados Públicos de la Planta Global Permanente” versión 2.

Por lo anterior NO es necesario realizar ninguna subsanación al particular y como consecuencia de ello se sigue desarrollando el cronograma determinado en la Circular 3-2021-000140 del 10 de agosto de 2021. (Ver anexo a folio 51) Negrilla original del texto.

5. Entonces, continuando con el proceso, los subdirectores de **Origen y Destino** dentro de su autonomía administrativa como gerentes públicos, dieron **Aval favorable** a la solicitud de reubicación presentada por el actor, en los siguientes términos:

5.1.1. **Subdirector de Origen, CATA**, Centro Agroempresarial y Turístico de los andes en Málaga Santander, (donde se encuentra actualmente el cargo del actor)

(...)” La red de gestión administrativa cuenta en el momento con tres (3) instructores de planta, el traslado del Instructor Wilson Bastos Delgado afectaría en gran medida la programación y atención de los programas de formación de dicha red para la vigencia 2022. **Sin embargo, en conversación con el subdirector del CSET Leonardo Hernandez, el cual se compromete a entregar al CATA la vacante del Instructor Miguel Gómez quien se pensiona en el mes de Diciembre del año 2021.** (subrayado fuera de texto)

Por lo anterior, **SE AVALA** la reubicación solicitada, **condicionada a la entrega** de la vacante del CSET, **compromiso adquirido por el subdirector.** (Subrayado y negrilla fuera de texto) (ver folio 54 y 56 y 58-59)

5.1.2. **Subdirector de Destino, C.S.E.T**, Centro de Servicios Empresariales y Turísticos en Bucaramanga Santander a donde sería reubicado el actor, cerca de su núcleo familiar.

(...)” La solicitud de reubicación presentada por el funcionario **Wilson Bastos Delgado** Instructor G19 IDP 4527 del Centro Agroempresarial y Turístico de los Andes se fundamenta en la “**unidad familiar**”, contemplada en los lineamientos legales que regulan el proceso de reubicación de los servidores públicos. El Centro de Servicios Empresariales y Turísticos – **CSET da el AVAL para la reubicación, condicionado a que se libere el cargo IDP 8895 que ocupa el Instructor Miguel Alfonso Gómez Barbosa quien se pensionara próximamente.**

Lo anterior teniendo en cuenta que a partir del 18 de diciembre de 2021 el funcionario Miguel Gómez Barbosa quien desempeña el cargo de instructor, ya no hará parte de la planta por aceptación de renuncia por pensión vitalicia(**resolución No 68-03678 DE 24-09-2021**), **necesidad del servicio que requiere un instructor que cubra las actividades que desempeña el funcionario Gómez Barbosa, contribuyendo a las metas, programas, proyectos y planes del área académica del Centro de Formación, adicionalmente se cuenta con el espacio y la infraestructura suficiente para su reubicación.** (Subrayado y negrilla fuera de texto) **(ver folio 60)**

6. En las anteriores condiciones, una vez terminado el proceso de movimiento de personal, la Dirección general Mediante **RESOLUCION No 1-02411** del 22 de diciembre 2021 dispuso las reubicaciones aprobadas.

“por la cual se reubican unos cargos permanentes de la planta global del SENA, con los servidores públicos que los ocupan”

Como se aprecia en el **RESUELVE Artículo 1**. Se reubicaron 44 cargos con sus respectivos funcionarios. **(visto a folio 93 y ss).**

En esta resolución no fue incluido el actor pues a pesar de haber cumplido con todo el proceso, y contar con el aval de los subdirectores de destino y origen, allí solo se relacionaron los aprobados.

7. El 14 de enero de 2022 mediante correo electrónico, se informó al actor que no se aprobó su reubicación, con el argumento que, existían listas vigentes de la convocatoria 436 de 2017.

(...)” El gerente público de Origen, **dio aval para realizar la reubicación siempre y cuando se reubique una vacante del centro destino** por esta razón, no es posible hacer traslados ni movimientos de cargos conforme a lo estipulado en la mencionada guía, donde se establece lo siguiente:

*“ Teniendo en cuenta que el movimiento de personal por traslado, constituye una forma de provisión de los empleos públicos, **y a la fecha la entidad cuenta con listas de elegibles vigentes en virtud de la Convocatoria 436 de 2017 para proveer los empleos de carrera del SENA**, en aras de garantizar tanto los derechos de los terceros, como de los funcionarios de carrera administrativa, no se habilitarán en esta guía los trámites de traslados, brindando únicamente orientaciones de los movimientos de personal por reubicación y permuta” **y no podemos acceder a la petición de la subdirectora.** (Ver anexo a folio 52) (Subrayado y negrilla fuera del texto)*

- 7.1. Entonces, cumpliendo el actor con todo lo estipulado en el proceso de la guía en esta convocatoria, la accionada, **se centró fue en negar la petición de la subdirectora de origen,** esto es que a cambio le reubicaran un cargo para reponer el que se reubicaría con el actor, cargo que se encontraría vacante a partir del 18 de diciembre de 2021.

- 7.2. Considera respetuosamente el actor que, al negarle la reubicación por no acceder a la petición de la subdirectora de origen existiendo el cargo vacante, le impone la accionada, una carga que no está dentro de los

límites del actor, ni es de su resorte, ni le corresponde llevar a sus 3 hijos menores de edad, porque el actor ya cumplió con todo lo que normativamente requería el proceso por la causal de “**unión de núcleo familiar**”, incluso contando con el Aval de los subdirectores para que ahora, de manera muy arbitraria la accionada desde la Dirección General, vulnere los derechos fundamentales de sus 3 hijos menores de edad a tener una familia unida, garantía del desarrollo integral del menor que es sujeto de especial protección constitucional y que fue la misma causal con que se aprobó la mayoría de las reubicaciones.

8. Señoría, retomamos que, inicialmente el único argumento de la accionada para no acceder a la petición del actor y con ella negar la reubicación, tal cual fue escrito en la respuesta, es la **supuesta existencia** de listas de elegibles de la convocatoria 436 de 2017, para no afectar el interés de terceros, lo que de todas maneras si así fuera, no puede estar por encima del interés superior del niño, ni por encima de los derechos de los hijos del actor a tener **una familia unida y no ser separados de ella**; además de que tal vigencia de las listas, es un argumento que no tiene asidero legal, pues ya la CNSC, respondió en una PQR del actor, en la que se evidencia que la última lista de elegibles venció el 10 de diciembre de 2021, **(ver a folio 98)** por lo que la vacante pedida a cambio por la subdirectora que se generó a partir del 16 de diciembre, no tiene listas de elegibles vigentes de la 436, hecho que fue puesto en conocimiento de la accionada por parte del actor y en un fallo de tutela del Juzgado Primero Penal de conocimiento de Bucaramanga, que **se anexa a folio 109**

Y en el caso de que aun hubiera listas de elegibles vigentes, tampoco es algo que prevalezca sobre los derechos invocados de los menores de edad a tener una familia unida y no ser separados de ella, por cuanto un empleo vacante puede ser provisto en cualquier lugar del país, por ser la planta del Sena una planta global, sin que tal actuación administrativa, prevalezca sobre los derechos de los menores a tener una familia unida, por tanto la vacante a cambio de la del actor puede ser perfectamente reubicada en la ciudad de Málaga y desde allí reportada a un nuevo concurso o en uso de listas de elegibles si las hubiera vigentes.

Señoría, en el caso concreto, la vacante a reubicar a cambio de la reubicación del actor, cumple con el concepto de reubicación que establece el decreto 1083 de 2015 y la misma guía de movimiento de personal en su numeral 5.3.

(...)” el empleo a reubicar puede encontrarse provisto o vacante” visto a folio 34

8.1 la prueba de que no existen listas de elegibles vigente de la convocatoria 436 de 2017, que impida la reubicación del cargo a cambio del del actor, obedece a petición elevada el 28 de diciembre por el actor a **CNSC** Comisión Nacional del Servicio Civil, quien, en su respuesta de fecha 28 de enero de 2022, con radicado 2022RS005291, confirma lo reiterativamente sustentado por el actor a la accionada. Que la vacante definitiva pedida por subdirectora de origen a cambio de la reubicación del actor, al momento de generarse, no contaba con listas vigentes de la convocatoria 436 de 2017, y la accionada lo omitió al momento de aprobar las reubicaciones.

(...) En respuesta a su petición, se indica que, una vez consultado el Banco Nacional de Listas de elegibles, se encontró que estuvieron vigente hasta el 1° de diciembre de 2021 tres (3) OPEC, las cuales corresponden a las Nos. 60015, 59281 y 58601 y una (1) OPEC hasta el 10 de diciembre del mismo año, la cual está identificada con el No. 58906, lo anterior puede ser consultado en el link <https://bnle.cns.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general>. (ver a folio 98)

8.2 Cambio de la postura de la Accionada; En reunión virtual efectuada vía teams, el 9 de febrero de 2022, solicitada por el actor al director general, Dr. Carlos Mario Estrada Molina, en la que asistieron delegadas, la secretaria general Dra. **Verónica Ponce vallejo**, la Coordinadora del grupo de relaciones laborales, **Yeimy Natalia Peraza**, las asesoras jurídicas **Ligia Esther Durango Cogollo**, y otra; **Maria Alejandra Villegas Gil**, se cambio la postura y ahora el argumento es que los cargos vacantes fueron reportados a la CNSC para el concurso Nación 2020-2, que actualmente cursa y esta listo para abrir inscripciones y publicar las OPEC, aclaran que la entidad accionada recibió concepto de la CNSC, que no pueden efectuar movimientos de cargos en proceso de inscripciones. (en la reunión teams, se solicitó, posterior se envió un correo y a fecha de radicar la presente acción no hubo respuesta.)(**visto a folio 110**)

8.2.1 Ahora argumenta la accionada que reportar toda vacante que se genere como definitiva, debe hacerse por disposición de la CNSC, la ley 648 de 2017, la ley 1960, la ley 909 de 2004, etc., y que por más que analizan el caso no es posible reubicar al actor violando el derecho a la igualdad de los demás solicitantes.

8.2.2. Considera respetuosamente el actor, que, yerra totalmente la accionada desconociendo el amplio precedente jurisprudencial de la H Corte Constitucional, en la prevalencia de los derechos invocados de los hijos menores de edad del actor, los cuales siendo de rango constitucional y de especial protección, están por encima de una decisión administrativa de la accionada SENA, y la vinculada CNSC, decisión de negar la reubicación del actor con base en un nuevo concurso de méritos que apenas está abriendo inscripciones con base en una norma como el decreto 648 de 2017, la ley 909 de 2004 y la ley 1609 de 2019, y que la misma convocatoria de este nuevo concurso permite hacer modificaciones antes del inicio de inscripciones, que por lo que desde este postulado se sustentara la medida cautelar de ordenar suspender las inscripciones de la convocatoria de entidades del orden nacional 2020 – 2 que están proyectadas para iniciar el 14 de febrero de 2022. (**ver anexo 111**).
<https://historico.cnsc.gov.co/index.php/entidades-del-orden-nacional-2020-2>

8.2.3. También expresó la accionada en esta reunión vía temas al actor que, siempre han tenido en cuenta un equilibrio entre lo personal, o la situación personal del funcionario y la prestación del servicio. (entiende el actor que se refieren al proceso de reubicaciones y a la negativa de reubicar al actor), **pero entonces aprecia respetuosamente el actor, que nuevamente yerra la accionada al desconocer de nuevo el amplio precedente jurisprudencial de la H Corte Constitucional, porque acá no se trata de defender los derechos personales del actor, ni la afectación del servicio porque como aprecia su señoría líneas en el hecho 5.1.2 resaltado en color celeste – disculpa señoría- este no se ve afectado y consta a folio 60 en aval otorgado. Por el contrario el eje central de la presente acción constitucional, no es la comodidad del actor, ni la situación personal del actor, ni en beneficio del actor, sino en beneficio de los hijos menores del actor a tener una familia unida y no ser separados de ella, al crecimiento integral durante su infancia y adolescencia, que son arbitrariamente vulnerados, sobre todo los de más corta edad, como la BB de 2 años, y bajo la Máxima que se propende es por un derecho de rango constitucional y de especial protección; tener una familia unida y no ser separados de ella.**

9. DEL AMPLIO PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DE LA H CORTE CONSTITUCIONAL.

9.1. Señoría, en la sentencia T-242 de 2018, la Corte Constitucional, estudio un caso en el que contempló:

DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR FRENTE AL CONTROL DE DENSIDAD POBLACIONAL EN EL ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES - Orden a la

OCCRE otorgar residencia permanente a la accionante en la Isla de San Andrés. (...) **en casos de conflicto entre los derechos de los niños a la unidad familiar y las medidas de control poblacional del Archipiélago deben prevalecer los primeros.** (Subrayado y negrilla fuera de texto):

(...)“REGIMEN ESPECIAL DE CONTROL DE DENSIDAD POBLACIONAL EN ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES-Aplicación del Decreto 2762 de 1991 ante casos **que comprometan la unidad familiar y los derechos de sujetos de especial protección constitucional**”

“DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR FRENTE AL CONTROL DE DENSIDAD POBLACIONAL EN EL ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES-Orden a la OCCRE otorgar residencia permanente a la accionante en la Isla de San Andrés”
(...)

NOTA DEL ACTOR: Considera respetuosamente el actor, que, si para la Honorable Corte Constitucional, bajo el principio de razonabilidad y proporcionalidad y teniendo en cuenta la preservación del núcleo familiar, determina que, entre los derechos de los niños a la unidad familiar y las medidas de control poblacional del Archipiélago establecidas en un decreto, deben prevalecer los primeros.

Entonces en el caso concreto, entre los derechos de los niños hijos del actor a la unidad familiar frente a la posible existencia de una lista de elegibles de la convocatoria 436, del SENA, que como probamos por la misma CNSC, ya no existen, y ahora ante la nueva situación de un nuevo concurso de méritos **entidades del orden nacional 2020-2**, próximo a iniciar etapa de preinscripciones, normatizado como argumenta la accionada en el decreto 1648, que ordena reportar las vacantes a la CNSC, indiscutiblemente deben prevalecer los derechos de los niños a tener una familia unida y no ser separados de ella, o los derechos de quienes se preinscriban a un concurso de méritos, o para el caso concreto no aplica el citado precedente constitucional?

Que, sin embargo, revisada la OPEC del SENA, dentro de la nueva convocatoria **entidades del orden nacional, 2020-2**, en el centro de destino C.SET. Bucaramanga, donde debe ser reubicado el actor, no encuentra el actor que se haya ofertado la vacante en área de gestión administrativa objeto del litigio que la accionada se niega a reubicar a cambio de la del actor, pero si se encuentra una vacante ofertada en el área temática de Derechos Fundamentales en el Trabajo, que es la vacante que se le niega al actor, por lo que al incluirla en esta nueva convocatoria, **(visto a folio 128)**. <https://simo-ppal.cnsc.gov.co/#ofertaEmpleo>, estando primero los derechos de los hijos menores de edad del actor **a tener una familia unida**, que fueron objeto de un proceso de reubicaciones que inicio desde el 23 de agosto con la solicitud del actor, que cumplió con todas las fases establecidas en la guía, que tuvo el Aval de ambos subdirectores, que responde a las necesidades del servicio, que ha sido solicitado por el actor, se modifique la postura y permita su reubicación, aun así, la entidad accionada esta siendo reiterativa en la vulneración de los derechos invocados.

10. El 30 de diciembre el actor pasó a la accionada una aclaración sobre las listas de elegibles, que ya no existen, y una solicitud de que se revisara la negativa a su reubicación, respuesta nuevamente negativa, manteniendo la accionada la posición de no reubicación del actor en los mismos términos **(ver a folios 112)**

11. DEL DERECHO A LA IGUALDAD Y TRATO DIFERENCIAL a favor de Unos niños si y otros como los hijos del actor **NO. DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO. RESOLUCION No 1-02411** del 22 de diciembre 2021. Y

RESOLUCION No, 1-00118 del 1 de febrero de 2022 que aprobaron unas reubicaciones.

11.1 El 22 de diciembre, DIECISIETE (17) de los reubicados en todo el país, cumplieron la misma causal que el actor "**Unidad del Núcleo Familiar**". Ver resaltados en amarillo a folios **62**, Edilson Steve Rodriguez, **folio 68** Edgar Bonilla. **Folio 69.** Julio cesar Aristizábal, a **folio 71**, Ángel Andres Vásquez, a **folio 73**, Diana Milena Gelves, a **folio 76**, María Angelica Avilan, a **folio 77** Nestor Tarcicio Pascuas, a **folio 79** Elkin Fernando Plazas, y Diego Fernando Villalba, a **folio 80** Yudy Falla, a folio y Oscar Andres Trujillo. **A folio 81** Magda bibiana claros. Y Elmer Mejía, a **folio 83** Andrea Liliana Zuuta. y Leydi Vanessa Rodriguez. **A folio 84** Juan pablo Velázquez, a **folio 88** Omar Joan Romero.

11.2 Allí entre otros se aprobaron los siguientes Avaes en el mismo CATA Centro Agroempresarial y Turístico de los Andes, centro de origen donde pertenece actualmente el actor que le ha sido negada la reubicación.

(...) Que **claudias mercedes Vergara Gómez**, identificada con cédula de ciudadanía No. 46.671.505, Instructor G06, IDP (11760) del Centro Agroempresarial y Turístico de los Andes de la Regional Santander

Misma condición dada al actor

(...)Sin embargo, se da el aval condicionado a que sea entregado al centro otra vacante del Centro Industrial de Mantenimiento y Manufactura Regional Boyacá o de otro centro del país. Con el fin de garantizar la calidad y pertinencia de la formación en la región. Por lo anterior, **SE AVALA la reubicación solicitada, condicionada a la entrega de una vacante al Centro Agroempresarial y Turístico de los Andes de cualquier centro a nivel nacional.**" (subrayado y negrilla fuera de texto).(...) **folio 67**

Para el actor también se cumple en el sentido de que el cargo pedido por la subdirectora de origen, está vacante y cumple la condición de reubicación.

(...) Que la condición establecida por la Subdirección del Centro Agroempresarial y Turístico de los Andes "**Por lo anterior, SE AVALA la reubicación solicitada, condicionada a la entrega de una vacante al Centro Agroempresarial y Turístico de los Andes de cualquier centro a nivel nacional.**", se cumple, en el sentido que Edgar Bonilla Suarez, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.930.275, Instructor G14, IDP (2189) del Centro Industrial de Mantenimiento Integral de la Regional Santander, solicitó mediante correo electrónico del 19 de agosto de 2021, su reubicación al Centro Agroempresarial y Turístico de los Andes de la Regional Santander, indicando la causal "**Unidad del Núcleo Familiar**", anexando los soportes pertinentes, cumpliendo con los estándares establecidos. (subrayado y negrilla fuera de texto) **folio 68**

El cargo del actor también estaría sujeto a la llegada del cargo vacante que no tiene listas de elegibles vigentes, ofrecido por el subdirector de destino,

(...) donde podemos identificar que la Instructora NANCY PATRICIA RAMIREZ DUARTE del CENTRO DE TELEINFORMATICA Y PRODUCCION INDUSTRIAL DEL CAUCA solicitó reubicación en este Centro de Formación y de esta manera el Centro no perdería un cargo, consideramos viable el traslado del Instructor **Edgar Bonilla Suárez**. Por lo anterior, SE AVALA la reubicación solicitada, **sujeta a la llegada de la Instructora NANCY PATRICIA RAMIREZ al Centro Industrial de Mantenimiento Integral.**" (...) **Visto a folio 68**

(...) Que de acuerdo con la condición establecida por la Subdirección del Centro Industrial de Mantenimiento Integral de la Regional Santander "Por lo anterior, SE AVALA la reubicación solicitada, **sujeta a la llegada de la Instructora NANCY PATRICIA RAMIREZ al Centro Industrial de Mantenimiento Integral**"(...) (Subrayado y negrilla fuera de texto). **Visto a folio 68**

Señoría, como se puede observar, Tiene la razón el actor, a fecha 16 de diciembre que se generó la vacante en el centro destino CSET, no había listas de elegibles vigentes de la

convocatoria 436 de 2017, por tanto, el argumento dado por la accionada para negar la reubicación del actor no es razonable, ni cierto y con ello se violan los derechos constitucionales de los hijos menores del actor de tener una familia unida

12. A si pues, ignoró la entidad accionada el postulado de su misma convocatoria, relacionado en el numeral **5.3 Reubicación**:

*“La reubicación consiste en el cambio de ubicación de un empleo, en otra dependencia de la misma planta global de personal de la entidad; el empleo a reubicar puede encontrarse provisto **o vacante**” visto a folio 34*

Si señoría, Vacante como la que pidió la subdirectora de origen y que a cambio estuvo de acuerdo en entregar el subdirector de destino porque allí el funcionario de carrera administrativa, lo reiteramos, se pensionó el 16 de diciembre, **NO** encontrando el actor una justificación razonable, justa y en derecho para la negación de su reubicación y con ello la afectación del derecho de sus hijos menores de edad a tener una familia unida, todo producto de la decisión arbitraria e injusta de la Dirección General del Sena en no reubicar un cargo vacante que existe y que no afecta a ningún tercero, y que ahora arguye, no es posible porque ya fue reportado a un nuevo concurso entidades del orden nacional 2020-2 con el Vo Bo, de la vinculada CNSC. (como hemos reiterado, estando de por medio en un proceso de reubicación la causal por “**núcleo familiar**” los derechos constitucionales de los hijos menores del actor a tener una familia unida y no ser separados de ella).

12.1 Por demás considera respetuosamente el actor que la entidad accionada desconoce igualmente la autonomía administrativa de los subdirectores que con base en los criterios establecidos de garantizar el servicio, dieron su Aval, pues entonces para que tanto tramite y protocolo en solicitar un aval de los subdirectores cuando realmente la decisión la toman arbitrariamente en Bogotá, con una justificación para negar la reubicación, sin razón lógica ni fundamento en derecho, porque la vacante existe y como en otras ocasiones anteriores, la entidad tiene toda la autonomía administrativa para eliminar la violación de los derechos de los hijos del actor a tener una familia unida, que dejan al actor pensando si fue que hubo otros intereses sombríos y diferentes a los criterios establecidos en la Guía y en la normatividad vigente.

12.2 Señoría, como se puede observar, adicional a la invocada violación del derecho a la unidad familiar de los hijos menores de edad del actor, a este último su solicitud no fue atendida con trato igualitario, y le fue violado igualmente a sus hijos menores de edad, el debido proceso establecido en la convocatoria de reubicaciones, en el cronograma, en la Guía para movimiento de personal de la planta global del Sena, pues la guía claramente se establece **“brindando únicamente orientaciones de los movimientos de personal por reubicación y permuta.”** (negrilla original del texto). Y la norma establece que los cargos pueden ser reubicados estando ocupados, como el caso claudia mercedes y Edgar bonilla, o reubicados siendo vacantes disponibles.

13. Que a pesar de la reiterada solicitud y argumentos del actor de que se le conceda la reubicación, el 1 de febrero de 2022 se expidió otra resolución con 38

nuevas reubicaciones en la que tampoco fue tenido en cuenta el actor. **(ver a folio 117 a 127)**

14. Que ante el proceso de nueva convocatoria entidades del orden Nacional 2020 -2, el **1 de febrero de 2022**, la vinculada Comisión Nacional del Servicio Civil, **CNSC** expidió el **ACUERDO No 24, 2022ACD-202.120.12-0024**

“Por el cual se modifica el artículo segundo del Acuerdo No. 0009 del 11 de enero de 2022 “Por el cual se modifican los artículos 1º y 8º del Acuerdo No. 2099 del 28 de septiembre de 2021 (20212010020996), - Por el cual se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA - Proceso de Selección No. 1545 de 2020 - Entidades del Orden Nacional 2020-2”

En los CONSIDERANDOS el citado Acuerdo, establece entre otras:

(...) Que mediante **Acuerdo No. 2099 del 28 de septiembre de 2021**, la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC), convocó y estableció las reglas del proceso de selección, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA** identificado como Proceso de Selección No. 1545 de 2020 - Entidades del Orden Nacional 2020-2. (negrilla original del texto, subrayado fuera de texto). **(Ver a folio 113)**

Que, con posterioridad a la expedición de dicho Acuerdo, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, mediante el oficio radicado Nro. 2021RE013587 **del 6 de diciembre de 2021, informó a la CNSC sobre la generación de veintiséis (26) nuevos empleos con sesenta (60) vacantes,** por lo cual registró en SIMO la actualización, quedando un total de cuarenta y seis (46) empleos, con ochenta y cuatro (84) vacantes. (...) Como se puede apreciar en **el (anexo a folio 113)**.

14.1 DESCONOCIMIENTO DE LA GUIA Y EL PROCESO DE REUBICACIONES.

Si observan las fechas referidas en este Acuerdo No 24 ibidem, entonces habiendo la convocatoria de reubicaciones, la expedición de una guía, y un cronograma, desde el mes de julio de 2021, porque no se tuvo en cuenta las solicitudes que cursaban que como en el caso concreto, se cumplió con todo el proceso hasta tener el aval de los subdirectores, con la causal unión del **“núcleo familiar”** que como hemos reiterado tiene un precedente con amplia jurisprudencia de la H Corte Constitucional, que nos evidencian, que, ante una vacante disponible, ante el posible derecho de un tercero mayor de edad de inscribirse para participar en un concurso de méritos entidades de orden nacional 2020-2, ante los intereses de la entidad accionada de tener los cargos en x ubicación, prevalecen los derechos invocados de los hijos menores del actor, a tener una familia unida y no ser separados de ella. Más si tenemos en cuenta que la vacante solicitada a cambio de la del actor, por ningún motivo pierde su calidad de vacante definitiva de carrera, y está, ante un nuevo concurso de méritos, en todo caso podrá ser ofertada en la ciudad de Málaga o en cualquier parte del país de la planta global del Sena y la vacante fue ofertada en el C.S.ET, de Bucaramanga OPEC 170110, para el área de Derechos Humanos Fundamentales en el Trabajo. **Visto a folio 128.**
<https://simo-ppal.cnsc.gov.co/#ofertaEmpleo>

B. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

PRIMERA: Que se aplique uniformemente el precedente de la Corte Constitucional, Ley 1437 de 2011. **ARTÍCULO 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia.** Pues es probada la amplia jurisprudencia en la que los derechos de los menores de edad a tener una familia unida y no ser separados de ella, prevalecen sobre los demás derechos, según sea el caso prevalecen sobre normas y reglamentos, más sobre acciones administrativas como en el caso

presente en que la accionada vulnera los derechos de los niños, por proteger el interés de terceros con supuestas listas vigentes de una convocatoria de méritos, que para el caso concreto ya no existen, y frente a un concurso de méritos en el que aun no se ha inscrito nadie.

SEGUNDO: Que se protejan los derechos fundamentales de los hijos menores de edad del actor; Gabriel Bastos Martinez, de 14 años, Mariana Bastos Oviedo de 2,8 años y Santiago Bastos Oviedo de 6, 5 años a tener una familia unida y no ser separados de ella. el derecho al debido proceso y la igualdad frente a otros niños que ya gozan de una familia unida porque fueron beneficiados con reubicaciones de sus padres.

TERCERO: Que se ordene a la accionada SENA, sin más dilaciones en el término de 48 horas proceder con la reubicación solicitada por el actor, independientemente de que administrativamente en contraprestación se reponga o no el cargo vacante, pedido a cambio de la reubicación del actor.

CUARTO: Que el presente fallo al proteger derechos del menor, interés superior de niño, sujetos de especial protección constitucional, y con base en amplio precedente de la H Corte Constitucional que protege el derecho de los menores a tener una familia unida y no ser separados de ella, solicito respetuosamente considere su señoría tener en cuenta **ORDENAR efectos intercomunis**, para que se amparen los derechos de los menores de edad, en los demás casos que se tramitan o que a futuro se tramiten ante la entidad accionada.

Lo anterior teniendo en cuenta que la accionada tiene una amplia planta global en el país, que permite fácilmente dentro de las funciones del Director General, la movilidad de cargos.

B. PROCEDENCIA

Es amplio el precedente jurisprudencial de la H Corte Constitucional, en la procedencia de la acción de tutela para reubicaciones y traslados de trabajadores,

A) **Sentencia T -308/15.**

TRASLADO LABORAL-Condicion para que proceda tutela

*De manera excepcional, esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela ante situaciones fácticas muy especiales en las cuales se evidencie la existencia de una amenaza o vulneración a derechos fundamentales del **trabajador o de su núcleo familiar**. De allí la necesidad de precisar (i) si 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 implique una desmejora de sus condiciones de trabajo; y (ii) si afecta en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar.*

ACCION DE TUTELA PARA TRASLADO DE DOCENTE-
Procedencia excepcional por vulneración de derechos del trabajador o su núcleo familiar

*La acción de tutela contra decisiones que nieguen u ordenen traslados de funcionarios docentes procede excepcionalmente, cuando se estime que las órdenes de la administración son arbitrarias y violatorias de los derechos fundamentales del accionante o su núcleo familiar. Ello, sin perjuicio de las circunstancias de cada caso concreto y la necesidad de materializar **tratos diferenciales positivos** a favor de algunos habitantes o sectores de la población que por sus condiciones de debilidad manifiesta frente al resto de la sociedad requieren una especial atención y protección **por parte del Estado**.*

DERECHOS DEL MENOR A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADO DE ELLA-Derecho que tiene rango ius fundamental y puede ser protegido por tutela

TRASLADO LABORAL DE DOCENTE-Procedencia por afectación de unidad familiar

DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR DE DOCENTE-Orden a la Secretaría de Educación reubique a la accionante en una institución educativa cercana a su residencia, teniendo en cuenta la situación familiar

Tema: (i) la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio en casos de traslados de funcionarios cuando está de por medio la salud; (ii) jurisprudencia en relación con el ejercicio del *ius variandi*; (iii) **el derecho del menor de edad a tener una familia y a no ser separada de ella.**

Problema jurídico: determinar si la negativa de la Secretaría de Educación del Departamento de Córdoba para trasladar a una docente a un lugar cercano de su residencia para atender a su hijo recién nacido y a su hija, quien requiere un tratamiento renal especial debido a la extracción de un riñón y por tener enfermedad de hidrocefalia, vulnera los derechos fundamentales a la unidad familiar, a la seguridad social, a la vida digna, a la dignidad humana y al trabajo de la accionante y sus hijos.

La Corte Constitucional, ha reiterado esa posición basada en la norma citada, señalando como regla general, que la acción de tutela resulta improcedente para controvertir decisiones de la administración pública referentes a traslados, por cuanto existen en el ordenamiento jurídico otras vías procesales, como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho^[3]. **No obstante de manera excepcional, esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela ante situaciones fácticas muy especiales en las cuales se evidencie la existencia de una amenaza o vulneración a derechos fundamentales del trabajador o de su núcleo familiar^[4].** De allí la necesidad de precisar (i) si 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 implique una desmejora de sus condiciones de trabajo^[5]; y (ii) **si afecta en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar^[6].**

(...) . En eventos donde la ruptura del núcleo familiar va más allá de una simple separación transitoria, ha sido originada por causas distintas al traslado mismo o se trata de circunstancias de carácter superable^[11] Sentencia T-042 de 2014

Sigue sentencia T 308/15.

En cuanto al derecho a la unidad familiar, la Corte Constitucional en sentencia T-207 de 2004 sostuvo lo siguiente:

“A partir de la interpretación de las disposiciones normativas contenidas en el artículo 42 de la Constitución, es posible establecer la existencia de un derecho constitucional a mantener la unidad familiar o a mantener los vínculos de solidaridad familiar. De la caracterización constitucional de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, en la cual es necesario preservar la armonía y la unidad, mediante el rechazo jurídico de las conductas que puedan conducir a su desestabilización o disgregación, y además, consultando el deber constitucional de los padres, consistente en sostener y educar a los hijos mientras sean menores o impedidos, resulta perfectamente posible derivar normas de mandato, de prohibición y de autorización. Siguiendo un razonamiento similar es posible configurar el derecho a mantener la unidad familiar. Este derecho es el corolario de la eficacia de la disposición que define la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, en la medida en que constituye el dispositivo normativo que permite realizar la pretensión constitucional de protección a la familia (como núcleo fundamental de la sociedad), al autorizar la intervención de los jueces y en especial del juez constitucional, en situaciones concretas que tengan el poder de afectar la unidad y/o la armonía familia.”

Igualmente, en la sentencia T-165 del 26 de febrero de 2004^[18], la Corte concedió la tutela como mecanismo transitorio para la protección del derecho a la unidad familiar. En aquella oportunidad, un juez en Cúcuta, presentó tutela en su propio nombre y en representación de su hijo, de seis años de edad, porque se consideraban afectados por la orden de traslado dada por la Fiscalía General de la Nación, respecto de su esposa y madre, quien venía laborando en una de las Fiscalías en Cúcuta y de repente se ordenó su traslado a las Fiscalías en Pasto y al Charco (Nariño). Allí, se consideró que dicho desplazamiento constituía un elemento inminente que traía como inevitable consecuencia el rompimiento de la unidad familiar, especialmente frente al derecho del hijo de la accionante a tener una familia y no ser separado de ella. Además, el esposo padecía “diabetes mellitus” y requería de los cuidados constantes de su pareja. En tal sentido, la Corte sostuvo que:

“En efecto, el rompimiento de la unidad familiar es inminente porque madre e hijo van a quedar separados, con dificultad para el reencuentro y sin razones legales para ello. El peligro es grave porque el menor sufre de problemas de adaptación y está en una edad que requiere la presencia de la madre. Es necesario adoptar medidas urgentes porque no solamente inicialmente se la trasladó hacia Pasto sino que luego se ordenó enviarla aún más lejos y por consiguiente se deben tomar medidas inmediatas para que, dadas las circunstancias

obrantes en el presente caso, no se rompa la unidad familiar (...)”.

Siguiendo la misma línea, esta Corporación en sentencia T-247 de 2012^[19], amparó los derechos fundamentales de una docente al servicio de la Secretaría de Educación del Departamento del Chocó, que solicitaba el traslado a un sitio cercano a su residencia, en amparo de sus derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas, al libre desarrollo de la personalidad de sus hijos adolescentes y a la unidad familiar por ser madre cabeza de familia. En ella dijo:

“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, como ya se indicó, 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, como ya se indicó inicialmente, 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.”

Por último, en la sentencia T- 561 de 2013^[20], esta Corporación estudió el caso de un docente que le fue negado el traslado de la Institución Educativa Núcleo Técnico Agropecuario “INENTA”, en el municipio de Corinto, departamento del Cauca, ubicado aproximadamente a 126 kilómetros de distancia en ruta -3 horas de desplazamiento- de la capital, a su sitio cercano a su residencia en la ciudad de Popayán, lo que le impedía acompañar a su hija recién nacida, considerada como una paciente con alto riesgo pediátrico y neurológico, no sólo a las citas médicas sino para brindarle la asistencia y protección adecuadas por vía del contacto directo y la cercanía física que requería para su desarrollo. En esa oportunidad la Corte manifestó:

“(…) si bien el proceder desplegado por la Secretaría de Educación Departamental del Cauca tuvo como soporte la normatividad que gobierna la materia, particularmente tratándose de la verificación que del criterio de necesidad del servicio existía en los centros educativos ubicados cerca al casco municipal de Popayán, lo cierto es que excluye de su análisis los parámetros insertos en la Carta Política de 1991, relativos al reconocimiento de la figura del padre cabeza de familia como sujeto de especial protección, cuya finalidad no es la de beneficiar directamente al señor Oscar Urbano Cruz, sino brindar la debida protección a su hija menor Rosa Daniela

Urbano Valencia, cuyo estado de salud es delicado y requiere definitivamente de la asistencia de su padre para que sea garantizado el goce de sus derechos a tener una familia y a no ser separada de ella.”

De los casos estudiados por la Corte, se han establecido como aspectos fundamentales, que la acción de tutela contra decisiones que nieguen u ordenen traslados de funcionarios docentes **procede excepcionalmente**, cuando se estime que las órdenes de la administración son arbitrarias y violatorias de los derechos fundamentales del accionante o su núcleo familiar. Ello, sin perjuicio de las circunstancias de cada caso concreto y la necesidad de materializar tratos diferenciales positivos a favor de algunos habitantes o sectores de la población que por sus condiciones de debilidad manifiesta frente al resto de la sociedad requieren una especial atención y protección por parte del Estado.^[21]

Establecida entonces la procedencia de la tutela, la Sala estudiará el tema del *ius variandi*.(...)

B). Sentencia T-242- de 2018

(...) Esta Sala sigue la línea de decisión adoptada en las **Sentencias T-484 de 2014**^[33] y **T-943 de 2013**^[34], pues no puede pasarse por alto que el presente caso analiza la vulneración al derecho a la unidad familiar de una madre y de sus dos hijos menores de edad, ambos sujetos de especial protección constitucional, por lo cual la procedencia de la acción de tutela debe analizarse con mayor flexibilidad.

En efecto, tal y como lo sostuvieron los jueces de tutela en dos instancias, la accionante contó con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho junto con la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo por medio del cual la OCCRE dispuso la expulsión de la señora Sandra Milena Ordóñez Acuña del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. **Sin embargo, los mecanismos ordinarios señalados no son eficaces para garantizar la protección del derecho de los dos hijos de la accionante a no ser separados de su familia.** Lo anterior, por cuanto por tratarse de la protección de derechos de niños que además involucran la posible separación de uno de sus padres la celeridad en la resolución de la situación es determinante para la garantía de sus derechos. Por ello, en este caso, la demora que implica el agotamiento de los mecanismos ordinarios resulta desproporcionada respecto a la urgencia que amerita el caso.

Así pues, el juez constitucional tiene la capacidad de valorar en este caso el riesgo que supone la separación de los dos niños de su madre, en caso de que la orden de expulsión que se encuentra vigente conduzca a que la accionante no permanezca con sus hijos cuando sea trasladada de San Andrés; o de su padre, si la accionante se establece con sus hijos en otro lugar de residencia distinto al Archipiélago. Aunado a lo anterior, la separación de los dos niños de sus padres en una fase tan temprana de su vida a los dos y cuatro años de edad, por un tiempo indeterminado, requiere la adopción de medidas urgentes dirigidas a sujetos de especial protección constitucional, para lo cual es desproporcionado exigirle a la accionante y sus dos niños acudir ante la jurisdicción de lo

contencioso administrativo en un procedimiento que podría no ordenar la protección oportunamente.

(...)Marco constitucional y desarrollo jurisprudencial sobre la protección de las familias

14. El artículo 42 de la Constitución Política establece que “[l]a familia es el núcleo fundamental de la sociedad”, la cual “se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”. Así mismo, la disposición constitucional señala el deber estatal de garantizar la protección integral de la familia^[37].

15. Los artículos 5º y 13 Superiores protegen la institución familiar como pilar de la sociedad y sin distinciones sobre la forma en que se haya constituido, ya sea por vínculos jurídicos, biológicos o de hecho, lo cual cubija los diferentes tipos de familia y, además, proscribiera cualquier distinción injustificada entre ellos^[38].

16. A su vez, la protección a la familia prevista por la Carta Política coincide con algunos instrumentos internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad como la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)^[39]. En este sentido, por un lado, el artículo 16.3 de la DUDH señala que “[l]a familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. Por otro lado, el artículo 10.1 del PIDCP establece que “[s]e debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo”. De un modo similar, el artículo 17.1 de la CADH enuncia que “[l]a familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”.

17. Cabe destacar entonces que la Constitución protege a aquellas familias que se estructuran sobre vínculos jurídicos como el matrimonio o de consanguinidad y a aquellas que surgen de facto, como las uniones maritales de hecho o las denominadas de crianza, en concordancia con el concepto sustancial y no formal de familia. Como lo ha advertido la jurisprudencia constitucional, “conviene precisar que el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio del pluralismo. De tal suerte que, en una sociedad plural, no puede existir un concepto único y excluyente de familia, identificando a esta última únicamente con aquella surgida del vínculo matrimonial”^[40].

Por lo anterior, la protección constitucional a la familia abarca aquellas conformadas en virtud de vínculos jurídicos o de consanguinidad y a las que surgen de facto o llamadas familias de crianza, atendiendo a un concepto

sustancial y no formal de *familia*, en donde la convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio y respeto mutuos consolidan núcleos familiares de hecho, que el derecho no puede desconocer ni discriminar cuando se trata del reconocimiento de derechos y prerrogativas a quienes integran tales familias.

18. Del deber estatal de proteger la familia como institución básica de la sociedad se deriva la garantía de la unidad familiar como derecho fundamental y, en particular, es claro que los niños y niñas son titulares del derecho a tener una familia y a no ser separados de ella. La **Sentencia T-182 de 1996**^[41] analizó la acción de tutela interpuesta en representación de una niña contra sus abuelos paternos que impedían que conservara contacto con sus abuelos maternos y con su medio hermano, luego de la muerte violenta de su madre a manos presuntamente de su padre.

La Corte consideró que la Constitución consagra el derecho del niño a tener una familia y a no ser separado de ella y que un aspecto que hace parte integrante de este derecho es la garantía de la unidad familiar. Al respecto, la providencia señala que a partir de esta garantía no debe impedirse injustificadamente el acercamiento, contacto y la formación de vínculos emocionales entre los distintos integrantes de la familia y la exigencia a los padres y demás familiares de los niños y niñas de dirigir su conducta hacia la protección y garantía de los espacios de convivencia familiar. En consecuencia, la Corte amparó los derechos de la menor de edad a tener una familia y ordenó que no se restringieran las comunicaciones entre ella, su hermano y sus abuelos maternos y el establecimiento de un régimen de visitas en forma transitoria, al tiempo que se iniciara el proceso judicial respectivo, con acompañamiento del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

De ese modo, el referido derecho de los niños y niñas a tener una familia y a no ser separado de ella no puede ser objeto de actuaciones discrecionales de las autoridades públicas que los lesionen o afecten y, por lo tanto, el Estado y sus autoridades no pueden desconocer de plano el mencionado derecho, ni afectar la unidad y continuidad de la familia, salvo que exista fundamento legal razonable y proporcional, como es el ejercicio de los poderes punitivos o correccionales. En ese sentido, el Estado tiene el deber de procurar que con sus actuaciones no se causen daños irreparables a aquellos derechos, y de velar que en todo caso se respeten, cuando menos en su núcleo esencial, y no se desampare a sus titulares de su contenido mínimo.

Conforme con las anteriores consideraciones, la **Sentencia T-215 de 1996**^[42] estimó que la orden de deportación y la prohibición de regreso al país por 12 meses adoptada por el extinto DAS contra un ciudadano alemán que excedió el tiempo de permanencia en el territorio colombiano y cuyos hijos nacidos en Colombia permanecían en el país, resultaba contraria al núcleo esencial del derecho fundamental de los niños a tener una familia y no ser separados de ella, pues suponían la ruptura del vínculo entre padre e hijos. Al

proteger el derecho, ordenó el amparo transitorio con la autorización de la entrada al país por 30 días para regular su permanencia.

Por su parte, la **Sentencia T-165 de 2004**^[43] revisó la acción de tutela interpuesta por una madre a nombre de su hijo para cuestionar el traslado de su puesto de trabajo a la Fiscalía Seccional en Pasto. La Corte recordó que los niños tienen el derecho fundamental a tener una familia y a no ser separados de ella y que este derecho se refiere *“tanto a la cercanía física como a la anímica”* que busca, en lo posible, el contacto directo permanente de los niños y niñas con su familia y, sobre todo con sus padres. De ese modo, la garantía de la unidad familiar es una protección que integra el mencionado derecho y se dirige a proporcionar el desarrollo integral del menor de edad en una etapa en la que se necesita mayor apoyo psicológico y emocional de su familia y fundamentalmente de sus padres. La Corte también señaló que es factible que se pueda afectar dicha unidad familiar *“si existe una causa legal, como por ejemplo una decisión judicial referente a la privación de la libertad de uno de los padres, o una decisión judicial o administrativa que determine la separación del hijo respecto de sus progenitores”*, pero aclaró que estas eran circunstancias excepcionales de la regla general de garantizar que los niños conserven el contacto con los miembros de su familia.

Con fundamento en lo expuesto, la Corte señaló que la orden de traslado había sido arbitraria y carente de fundamento y con ella se rompió la unidad familiar del menor de edad con su madre. Por consiguiente, decidió dejar sin efectos la orden de traslado proferida por la Fiscalía General de la Nación y dispuso reintegrar a la accionante al cargo que desempeñaba en la ciudad de Cúcuta.

La **Sentencia T-572 de 2009**^[44] resolvió la acción de tutela interpuesta por una señora a nombre de su hijo contra la Casa de Justicia, la Defensoría de Familia y la Alcaldía Municipal, todas ellas de Floridablanca, al considerar que el decreto de una medida provisional de protección a favor de su hijo y la diligencia administrativa de rescate en su vivienda con fundamento en un presunto abandono del menor de edad violaban su derecho fundamental a la unidad familiar.

Esta providencia señaló que la preservación de la unidad familiar tiene una dimensión *iusfundamental* que se refiere a: (i) la *“familia no puede ser desvertebrada en su unidad ni por la sociedad ni por el Estado sin justa causa fundada en graves motivos de orden público y en atención al bien común y sin el consentimiento de las personas que la integran, caso en el cual dicho consenso debe ser conforme al derecho”*; (ii) la posibilidad de mantener relaciones personales estrechas y, en particular, a que los niños y niñas preserven el contacto directo con sus dos progenitores; (iii) *“demanda del Estado un deber general de abstención (prohibición de puesta en marcha de medidas infundadas e irrazonables de restablecimiento de derechos de los niños) e (iv)* incluye una faceta prestacional que se manifiesta en la obligación

constitucional del Estado de “*diseñar e implementar políticas públicas eficaces que propendan por la preservación del núcleo familiar*”^[45].

De acuerdo con lo anterior, la Corte concluyó que las autoridades accionadas violaron el derecho a la unidad familiar porque decretaron y ejecutaron una medida de restablecimiento de derechos sin verificar previamente la situación de abandono del niño, es decir, sin una justificación válida para apartar al menor de edad de su seno familiar. En consecuencia, la Corte previno a la Defensoría de Familia, a la Alcaldía Municipal y al cuerpo de Policía de Floridablanca (Santander) que se abstuvieran de incurrir de nuevo en tales actuaciones.

Posteriormente, la **Sentencia T-956 de 2013**^[46] revisó la acción de tutela interpuesta por la madre de una niña en su representación, por la presunta vulneración de su derecho a tener una familia y a no ser separada de ella por la orden de deportación de su padre, a pesar de que este convivía con ella y con su madre.

La Corte expuso que el derecho constitucional de los niños y niñas a tener una familia y a no ser separado de ella, debe ser interpretado de forma tal que: (i) garantice en todo momento que el menor de edad mantenga el contacto y unión familiar con sus progenitores; (ii) la validez constitucional de la separación de su grupo familiar esté sujeta a la acreditación de que esa es la única medida posible para garantizar el interés superior del menor de edad afectado; y (iii) cuando la separación sea consecuencia de una actuación legal contra alguno de los padres, como sucede en los casos de la privación de la libertad o la deportación, la misma tenga que ser estrictamente necesaria, someterse a las reglas y procedimientos aplicables, así como contar con la posibilidad de un control judicial en donde los interesados cuenten con instancias de participación en la decisión que deba adoptarse. Agregó que la jurisprudencia de la Corte ha previsto que aquellas intervenciones estatales que tengan como consecuencia desligar a un menor de edad de su familia son restringidas y, en cualquier caso, deben cumplir con criterios estrictos de razonabilidad y proporcionalidad, así como mostrarse compatibles con el interés superior de los niños y niñas.

En el caso concreto, la Corte estableció que el procedimiento que condujo a la orden de deportación del padre de la niña no se adelantó en compañía de un intérprete a través del cual el ciudadano de nacionalidad china pudiera ejercer sus derechos de contradicción y defensa y, de ese modo, la deportación se adoptó con violación del derecho al debido proceso. Por esta razón, el Tribunal Constitucional aseguró que la deportación del padre de la niña no podía considerarse una medida constitucionalmente válida para limitar su derecho a tener una familia y a no ser separada de ella. Concluyó que Migración Colombia vulneró el derecho de la niña a no ser separada de su familia al imponer la orden de deportación a su padre en perjuicio de su interés superior con fundamento en procedimientos violatorios de la Constitución.

En sede de control abstracto, la Corte Constitucional también ha tenido la oportunidad de referirse al ámbito de protección del derecho a la unidad familiar. **La Sentencia C-026 de 2016^[47]** resolvió la acción de inconstitucionalidad dirigida contra la norma del Código Penitenciario y Carcelario que restringía las visitas de las personas privadas de la libertad por parte de menores de edad que se encontraban en primer grado de consanguinidad o primero civil por el presunto desconocimiento del derecho de la población carcelaria y de los niños, niñas y adolescentes a la unidad familiar.

Para resolver el cargo, la Corte se refirió a algunas reglas ya sentadas en las sentencias de tutela resumidas arriba. **En primer lugar expuso que “la familia no puede ser desvertebrada en su unidad ni por la sociedad ni por el Estado, sin justa causa fundada en graves motivos de orden público y en atención al bien común y sin el consentimiento de las personas que la integran, caso en el cual dicho consenso debe ser conforme al derecho”.**

En segundo lugar, señaló que el derecho de los niños y de los adultos a la protección de la unidad familiar involucra una faceta iusfundamental que “genera para las autoridades públicas competentes, un deber general de abstención, que se traduce en la prohibición de adopción de medidas infundadas e irrazonables de restablecimiento de derechos”.

Además, el precitado derecho cuenta igualmente con una faceta prestacional, que se manifiesta en la obligación constitucional del Estado de “diseñar e implementar políticas públicas eficaces que propendan por la preservación del núcleo familiar”.

En cuarta instancia, en aquellas circunstancias en las que la restricción del derecho a la unidad familiar es consecuencia de medidas que cuentan con fundamento legal, como el caso de las personas privadas de la libertad, tales restricciones “deben ser adoptadas y ejercidas con base en criterios de razonabilidad y proporcionalidad, con el fin de evitar la desintegración de los vínculos filiales más próximos”.

De conformidad con lo anterior, la Corte concluyó que la norma afectaba la unidad familiar al restringir con base en criterios meramente formales la visita a niños, niñas y adolescentes que tienen un estrecho vínculo de afecto y apoyo mutuo con los reclusos y declaró la constitucionalidad condicionada de la norma demandada en el entendido de que también podrán recibir visitas de niños, niñas o adolescentes que demuestren tener un vínculo estrecho de familiaridad con la persona privada de la libertad, surgido a partir de la existencia de lazos de convivencia, afecto, respeto, solidaridad, protección y asistencia^[48].

19. La Sala considera pertinente referirse a los pronunciamientos de esta Corporación en los que ha abordado el derecho fundamental a la unidad familiar de aquellas familias que son objeto de medidas de expulsión en el

marco del régimen de control poblacional en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

El derecho a la unidad familiar en la adopción de medidas de control poblacional en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

20. La **Sentencia T-943 de 2013**^[49] se pronunció sobre la acción de tutela interpuesta por una madre en nombre propio y en el de su hija de nueve años de edad, quien fue expulsada de San Andrés pese a que estaba pendiente la resolución de su solicitud de residencia. En esa ocasión, la Corte no sólo recordó el carácter prevalente de los derechos de los niños y niñas y el principio del interés superior del menor de edad, sino que además expuso que la garantía constitucional de tener una familia y no ser separado de ella es un derecho que debe prevalecer dado que la institución de la familia es la llamada a proveer la protección necesaria para su desarrollo físico, emocional e intelectual que tenga como fin crear un medio propicio para el desarrollo del menor de edad. Con base en lo anterior, esta Corporación concluyó que la OCCRE, con la expulsión de la accionante, afectaba a su hija y la privaba del derecho a tener una familia y a no ser separada de ella, razón por la cual ordenó a la OCCRE otorgar la residencia temporal a la accionante y dejó sin efectos el acto administrativo que dispuso la expulsión.

Por su parte, la **Sentencia T-214 de 2014**^[50] revisó la acción de tutela promovida por una residente regular de San Andrés que actuaba como agente oficioso de su compañero permanente y de sus hijos, al considerar que la expulsión de su pareja violaba el derecho de él y de sus hijos a la unidad familiar. En esta providencia la Corte recordó que el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella es considerado por la Carta Política un derecho fundamental de los niños y niñas y señaló que su relevancia radica en que mediante su ejercicio se materializan otros derechos constitucionales. De este modo, el Tribunal Constitucional advirtió que cuando los niños y niñas son privados de los lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y su desarrollo integral, se vulneran sus derechos fundamentales. Por último, advirtió que en aquellos casos en donde se ve involucrada la garantía del derecho a la unidad familiar de un menor de edad, el juez de tutela debe tomar la decisión que resulte más garante de sus libertades teniendo en cuenta que, al entrar en conflicto con otro tipo de intereses, los derechos de los niños y niñas deben prevalecer.

En el caso concreto, la Corte consideró que el compañero permanente de la accionante no adelantó los trámites necesarios para obtener la residencia regular y, de ese modo, la OCCRE tenía justificación para expulsarlo del Archipiélago. No obstante, recalcó que esa expulsión privó a los dos menores de edad de la presencia de su padre y produjo la vulneración del derecho fundamental de sus hijos menores de edad a tener una familia y a no ser separados de ella. En consecuencia, al amparar los derechos de los niños a no ser separados de su familia dejó sin efectos la multa impuesta a su padre por su permanencia irregular en el territorio de la Isla y ordenó a la OCCRE que

permitiera el retorno del actor y que adelantara los trámites necesarios para obtener su residencia.

Finalmente, la **Sentencia T-484 de 2014**^[51] analizó la situación de un residente irregular en San Andrés que consideró que su expulsión y la imposición de multas violaban su derecho a la unidad familiar, al ser separado de su hijo de tres años. La providencia reiteró consideraciones muy similares a las expuestas en la **Sentencia T-214 de 2014** acerca del derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y a no ser separadas de ella y concluyó que la expulsión y sanción pecuniaria del accionante “*lesionó el interés superior del menor [...] ya que lo privó de la figura paterna en una importante y temprana etapa de su desarrollo*”. Para amparar los derechos del niño a tener una familia y a no ser separado de ella ordenó que se le otorgara la residencia temporal a su padre.

21. Con fundamento en el recuento jurisprudencial expuesto la Sala concluye que los niños y niñas son titulares del derecho a tener una familia y a no ser separados de ella y un aspecto que compone este derecho es la garantía de la unidad familiar. La protección y garantía de este derecho impone a la sociedad y al Estado las siguientes obligaciones: (i) no debe impedirse injustificadamente el acercamiento, contacto y la formación de vínculos emocionales entre los distintos integrantes de la familia; (ii) debe propenderse por conservar el contacto directo permanente de los niños, niñas y adolescentes con su familia y, sobre todo, con sus padres; (iii) los padres y demás familiares de los menores de edad deben dirigir su conducta hacia la protección y garantía de los espacios de convivencia familiar; (iv) las autoridades públicas no deben incurrir en actuaciones discrecionales que lesionen o afecten el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella y, por lo tanto, el Estado y sus autoridades no pueden afectar la unidad y continuidad de la familia, salvo que exista fundamento legal concreto, como es, por ejemplo, el ejercicio de los poderes punitivos o correccionales; (v) un deber general de abstención de adoptar medidas infundadas e irrazonables de restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes; (vi) la regla general es que las intervenciones estatales que tengan como consecuencia desligar a un menor de edad de su familia son restringidas y deben cumplir con criterios estrictos de razonabilidad y proporcionalidad, y deben ser compatibles con el interés superior de los niños y niñas; y (vi) el Estado debe diseñar e implementar políticas públicas eficaces que propendan por la preservación del núcleo familiar.

C. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Constitución política de 1991.

D. PRUEBAS

Solicito muy respetuosamente al señor Juez que tenga como pruebas las siguientes anexas en copia simple,

1. Resolución de nombramiento y acta de posesión del actor.
2. Solicitud de reubicación elevada el 13 de septiembre de 2021