



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
-SECCIÓN SEGUNDA-

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 11001-33-35-028-2022-00412-00
Demandante: Carlos Francisco Wilches Villamizar y otros¹
Demandado: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC²
Controversia: Contrato realidad - Reconocimiento de prestaciones sociales y demás emolumentos laborales

Procede el Despacho a proferir sentencia en el proceso de la referencia, incoado por el demandante **Carlos Francisco Wilches Villamizar** identificado con cédula de ciudadanía número 88.157.839, que actúa también en presentación de su menor hijo **David Francisco Wilches Grimaldos** identificado con Tarjeta de Identidad No. 1.034.399.903 y la joven **Yineth Carolina Wilches Grimaldos** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.001.300.097 de Bogotá por intermedio de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra de la **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC**.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones³

La parte demandante, solicita:

“PRIMERO: Se **DECLARE**; la Nulidad de las Resoluciones No. 007600 del 08 de octubre de 2021 expedida por el director general del INPEC, Mayor General Mariano Botero Coy y su correspondiente confirmación al recurso de reposición realizada con la Resolución No. 010297 del 28 de diciembre de año 2021, firmada por Teniente Coronel Joaquín Darío Medrano Muñoz en su condición de Director (E) del INPEC para la época.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaratoria de Nulidad de las enunciadas Resoluciones No. 007600 del 08 de octubre de 2021 y No. 010297 del 28 de diciembre de año 2021 expedidas por el director general del INPEC, se restablezca el derecho y se deje asignado administrativamente por las condiciones de fuero especial de padre cabeza de familia de forma definitiva en el Establecimiento Penitenciario de Media Seguridad y Carcelario de Bogotá (conocida usualmente como La Modelo de Bogotá)

TERCERO: Como consecuencia de la declaración de nulidad y restablecimiento del derecho del señor CARLOS FRANCISCO WILCHES VILLAMIZAR; **CONDENAR** a la entidad **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-**; para que **reconozca y pague** a título de indemnización de daños y perjuicios materiales e inmateriales las sumas de dinero que se relacionan a continuación:

3.1 POR LOS DAÑOS MATERIALES Y DAÑOS MORALES o INMATERIALES::

¹ Apoderada de la parte demandada Dra. Carolina Molina Rincón cuyo correo electrónico es lafirmasas@gmail.com

² Apoderada de la parte demandada Dra. Edna Torres Escobar Edna.torres@inpec.gov.co notificaciones@inpec.gov.co

³ ARCHIVO DIGITAL No. 1 páginas

3.1.1. La suma de \$ (2.500.000) Dos millones quinientos mil de pesos m/cte, en favor de CARLOS FRANCISCO WILCHES VILLAMIZAR correspondientes a el pago efectuado por asesoría y acción de tutela interpuesta en protección a los derechos fundamentales quebrantados en el asunto que convoca.

3.1.2. La suma de \$ (25.000.000) veinte cinco millones de pesos m/cte, en favor de CARLOS FRANCISCO WILCHES VILLAMIZAR correspondientes a (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) para el año 2022; a título de daños morales, generados por el dolor moral constituido por angustia y quebranto; por el abultado abuso de poder de la administración, desprotección y dolor moral en el condición de padre cabeza de familia, y maltrato producido por el acto administrativo de traslado y la discriminación frente al grupo de trabajo; que conllevó a la violación de derechos fundamentales.

4. Condenar en costas y agencias del derecho correspondientes a la parte demandada, conforme al artículo 365 y 366 del CGP

5. Ordenar que la entidad Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- a través de su director general, o quien haga sus veces o se encuentre legalmente para representarla; de cumplimiento a la sentencia en los términos establecido en los artículo (192 al 195) de la ley 1437 de 2011. y/o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

6. Ordenar que si no se efectúa el pago oportunamente, la Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-; liquide los intereses comerciales y moratorios hasta que le dé cabal cumplimiento al sentencia que le puso fin al proceso conforme lo prevé el artículo 195 de la ley 1437 de 2011. y/o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

7. PETICIÓN SUBSIDIARIA

Condenar al pago de daños morales y en favor sus hijos: Yineth Carolina Wilches Grimaldos y David Francisco Wilches Grimaldos; generados por el dolor moral constituido por la desprotección y violación de los derechos del menor, que causó angustia, congoja y quebranto emocional, y afectación psicológica etc.

7.1.1 La suma de \$ (25.000.000) veinte cinco millones de pesos m/cte, en favor de su hija YINETH CAROLINA WILCHES GRIMALDOS correspondientes a (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) para el año 2022; a título de daños morales, generados por el dolor moral constituido por angustia y quebrantamiento vida digna, desprotección y dolor moral en el condición de hija monoparental (padre cabeza de familia), y riesgo y quebranto de su formación académica; que conllevó a la violación de derechos fundamentales.

7.1.2 La suma de \$ (25.000.000) veinte cinco millones de pesos m/cte, en favor de su hijo menor DAVID FRANCISCO WILCHES GRIMALDOS correspondientes a (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) para el año 2022; a título de daños morales, generados por el dolor moral constituido por angustia y quebrantamiento a la vida digna, desprotección y dolor moral en el condición de hijo monoparental (padre cabeza de familia), y riesgo y quebranto, congoja, desesperanza, desánimo y riesgo de la vida afectiva y desprotección de las necesidades básicas; que conllevó a la violación de derechos fundamentales.”⁴

2. Hechos

Indica la apoderada de la parte demandante que el señor Carlos Francisco Wilches Villamizar, presta sus servicios para el INPEC hace dieciocho (18) años, es decir, desde el

⁴ Archivo digital No. 2

24 de octubre de 1996 que tomó posesión del cargo en carrera a la fecha, ostentando actualmente el cargo de Teniente de Prisiones Código 4222 grado 16 adscrito a la Penitenciaría de Mediana Seguridad de Bogotá "La Modelo".

Argumenta que el referido señor es padre cabeza de familia de los también demandantes David Francisco Wilches Grimaldos y Yneth Carolina Wilches Grimaldos, pues con ocasión a la pandemia de la Covid-19 el 15 de agosto de 2020, sufrió la muerte de su compañera permanente quien en vida se llamaba María del Carmen Grimaldos Amaya.

Se indica que por condiciones de edad y academia los referidos jóvenes dependen del señor Wilches Villamizar y aunado al fallecimiento de la madre, el INPEC el 6 de noviembre de 2020, previa solicitud, concedió al demandante Carlos Francisco Wilches Villamizar la aplicación a la Resolución No. 2103 del 20 de junio de 2015, para otorgarle horario especial de trabajo de 7 am a 4 pm, dándole la posibilidad de atender sus hijos.

Pese a que las circunstancias particulares fueron expuestas por dicho funcionario a la entidad empleadora, la demandada mediante Resolución No. 007600 del 8 de octubre de 2021, notificada al señor Wilches Villamizar el 5 de noviembre de 2020, dispuso el traslado de sitio de trabajo de la ciudad de Bogotá a Girardot Establecimiento Penitenciario de Media Seguridad.

Frente a esa Resolución interpuso el recurso de reposición, para que se consideraran sus circunstancias especiales frente a sus hijos, el golpe emocional padecido con el fallecimiento de la madre, la condición de estudiante del menor David Francisco Wilches Grimaldos, quien para el año 2022 venía cursando el grado 11, además realizando unas prácticas empresariales y la Joven Yneth Carolina Wilches Grimaldos, quien para la misma época cursaba tercer semestre de Ingeniería Ambiental en la Universidad Central de Bogotá.

Manifiesta que el arraigo de los jóvenes es la ciudad de Bogotá donde han estudiado todo el tiempo y dependen 100% del padre, imposibilitando la separación de él.

No obstante lo anterior, el INPEC con Resolución 010297 del 28 de diciembre de 2021, confirmó el acto administrativo atacado y que le fue notificada al señor Wilches Villamizar el 14 de febrero de 2022, con la orden de presentarse el 22 de febrero de 2022 a las 8 de la mañana Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Girardot.

Ante esta situación, se vio obligado a presentar una acción de tutela, cuyo reparto correspondió al Juzgado 54 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, bajo el radicado No. 2022-00031, que mediante sentencia del 2 de marzo de 2022 amparó los derechos fundamentales a la vida, dignidad humana y en conexidad con el derecho a tener una familia y no ser separados de ella, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá-Sala Penal, en sentencia del 27 de abril de 2022, que otorgó amparo transitorio para que acudiera a la presente acción y suspendió los efectos de la resolución que dispuso el traslado del demandante.

3. Normas violadas y concepto de violación

En la demanda se citan como infringidas con la expedición de los actos administrativos objeto de control judicial, las siguientes disposiciones jurídicas:

Constitución Política: Preámbulo Artículos 2, 5, 6, 11, 13, 29, 42, 44, 53 y 67.

Legales: Inciso 2º del artículo 2º de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008, Ley 790 de 2002, Ley 909 de 2004, Ley 1098 de 2006 y Decreto 3905 de 2009.

Se indica que el Instituto accionado desconoció el fuero especial que ampara al señor Carlos Francisco Wilches Villamizar, de padre cabeza de familia, antes reconocido por la accionada y con ello desconoció lo regulado sobre dicho aspecto en la Ley 82 de 1993 modificada por la Ley 1232 de 2008.

Se indica que el accionante acreditó la necesidad de cuidar de sus hijos quienes dependen económica y afectivamente de él, además que la situación involucra menores, por lo que no pueden desconocerse los derechos del niño, regulados en el artículo 44 de la Constitución de 1991.

Argumenta que también se desconocieron los artículos 1, 8 y 9 de la Ley 1098 de 2006, pues no se tuvo en cuenta los derechos de los menores a crecer en familia.

Destaca que en la T-909 de 2004 de la Corte Constitucional, se indicó que es procedente el amparo porque “... **la jurisprudencia de esta corporación ha aceptado la procedencia de la acción de tutela en circunstancias especiales y que demandan con urgencia el amparo constitucional, a saber: (i) cuando el acto de traslado es intempestivo, arbitrario y atenta contra la unidad familiar; (ii) cuando con el mismo se coloca en grave riesgo la vida, la salud o la integridad personal del trabajador o algún miembro de familia; y (iii) cuando atenta contra el derecho de los niños a tener un familia**”⁵.

En el mismo sentido invoca otras sentencias en las que se ha dispensado el amparo para precaver un perjuicio irremediable. Advierte que, en este caso, los hijos dependen totalmente del señor Wilches Villamizar, no cuenta con ayuda de alguien de la familia.

Por otro lado, propuso el cargo de nulidad de falta y falsa motivación, sosteniendo que no se tuvo en cuenta las condiciones familiares del señor Wilches Villamizar y tampoco se sustentó en debida forma la necesidad de trasladar a dicho trabajador.

Por último, consideró que los actos atacados desconocieron también vulneraron el derecho de audiencia y defensa de los accionantes, al no garantizarle al trabajador unas condiciones dignas, al no permitirle permanecer con su familia y atender oportunamente los requerimientos del hogar.

4. Trámite del proceso

La demanda fue admitida mediante auto del 2 de febrero de 2023⁶ y se ordenó noticiar a la demandada, lo que se hizo De manera oportuna.

5. Contestación de demanda

El INPEC por medio de apoderada judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, argumentando que el acto administrativo atacado se encuentra

⁵ Archivo digital No. 22

⁶ Archivo digital No. 4

ajustado a la Ley, no vulnera el derecho fundamental a la salud del funcionario o su familia.

El traslado se presenta dada la condición de teniente de prisiones que ostenta la parte demandante. Es un requerimiento que se ha hecho de un funcionario que tiene como objetivo equilibrar la planta de personal, con fundamento en el Decreto 407 de 1994, la Resolución No. 3000 del 22 de agosto de 2014 y el Manual de Traslado de Personal Código PA-TH-M01 del 15 de marzo de 2016.

Respecto del horario especial de trabajo, puede seguir disfrutando del mismo, mantiene su grado y además se le reconoció una prima de instalación por \$2'733.403, además se le suministraron los pasajes para su traslado de él y su familia, además los funcionarios deben permanecer en disponibilidad.

Con base en la anterior argumentación considera que no se ha incurrido en nulidad alguna respecto del acto administrativo atacado.

6. recaudo probatorio y alegatos de conclusión

En auto del 11 de mayo de 2023, se fijó el litigio, se dispuso tener como pruebas las documentales allegadas y como no hay pruebas que practicar, se corrió traslado común a las partes y al Ministerio Público, para que presentaran sus alegaciones y concepto respectivamente.

6.1. Por la parte demandante

Reitera los argumentos expuestos en la demanda, pues el traslado que fue dispuesto por la entidad demandada, respecto del demandante Carlos Francisco Wilches Villamizar, causó una grave preocupación en todos los miembros de la familia, al punto que a la fecha se encuentran aún en tratamiento psicológico, además advierte que la decisión de la administración no se ajusta a la jurisprudencia constitucional en la medida que no consulta las situaciones subjetivas del trabajador.

Por lo anterior considera que se encuentran probados los cargos de nulidad propuestos por la demandante, por lo que solicita que se acceda a las pretensiones de la demanda.

6.2. Por la parte demandada

La parte demandada, reitera los argumentos de la contestación y añade que los actos administrativos se encuentran conforme a derecho de conformidad con el Decreto 4151 de 2011 y el Decreto 407 de 1994, en su artículo 7º, 8, 24, 113, 173 y 183 y la Resolución No. 3000 del 22 de agosto de 2012, en el artículo 5º.

Precisó que los actos administrativos atacados, no desconocieron los derechos fundamentales del trabajador, que si eventualmente él o su familia requiere atención médica en Girardot existen centros médicos que pueden ofrecer esa atención y refiere que la necesidad del servicio es "...palmaria y apremiante...", al punto que señala que en la planta de personal del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y

Carcelario de Girardot, para el correcto funcionamiento se requiere en la planta de personal un (1) Teniente hombre no existiendo ningún teniente en la planta del mismo.

En la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Bogotá, se indica que existen cuatro Tenientes con el accionante y se requieren únicamente 2, por lo que sobran 2 y respecto de la solicitud de modificar el traslado en la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Media Seguridad para Mujeres de Bogotá, no hay necesidad de personal en el grado Teniente pues se cuenta con 3, por lo que sobra 1.

En suma, considera que está debidamente demostrada la necesidad del servicio para el traslado por lo que es necesario que el accionante atienda la orden que se le ha dado para garantizar el buen funcionamiento del establecimiento carcelario hacia donde está destinado el traslado.

Dentro del término legal el Ministerio Público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

En este proceso se debe determinar si son nulas las Resoluciones Nos. 007600 del 8 de octubre de 2021 y 010297 del 28 de diciembre de 2021, y si como consecuencia de lo anterior es procedente determinar que la asignación de servicios del demandante lo es en los Centros Carcelarios de Bogotá y no en otra ciudad.

También debe determinarse, si la entidad demandada con los referidos actos administrativos les causó perjuicios materiales y morales a los demandantes, tasados los primeros en la suma de \$2'500.000 como daño emergente y los segundos en la suma de \$25'000.000 para cada uno de los demandantes.

2. Marco legal y jurisprudencial

2.1. Plantas de Personal según la entidad pública y traslado

Las plantas de personal constituyen un instrumento de ordenación del empleo público y vienen determinadas por los objetivos misionales de la entidad pública respectiva, parten de un estudio técnico, de una verdadera planeación que amerita determinar por medio de manuales de funciones que perfiles de empleados se requieren para desarrollar las actividades propias del servicio. Respecto del concepto de plantas de personal el Consejo de Estado ha indicado lo siguiente:

“La Planta de Personal podría definirse como el contenido de la maqueta que contempla la estructura de los cargos necesarios para cumplir las funciones que le corresponden a la administración. En principio se describían dos tipos de planta, la rígida, que tenía asignada funciones por áreas, divisiones o direcciones. Esta rigurosidad no le permitía a los funcionarios laborar en las diferentes dependencias, sino solo en aquella en donde había sido ubicados conforme a su especialidad y formación. Esta modalidad volvía estática la administración y dificultaba el cumplimiento de los principios de la función pública.

De otra parte, la planta global en donde “los distintos empleos simplemente se enlistan o determinan de manera globalizada o genérica en su denominación, código y grado, e

indicando el respectivo número de cada empleo”⁷, organización que le permite a la entidad ubicar a sus funcionarios en diferentes áreas de acuerdo a su perfil profesional, experiencia y conocimientos, es decir, este tipo de planta admite mayor movilidad en el ejercicio funcional y optimización en la prestación del servicio. Por esta razón, las plantas globales tienen mayor discrecionalidad para ordenar las reubicaciones territoriales de sus servidores cuando así lo demande la necesidad del servicio, de manera que, la estabilidad territorial de quienes laboran en instituciones con planta global es menor a la de quienes lo hacen para otro tipo de plantas, permitiéndole a la entidad el ejercicio del ius variandi de una manera más amplia cuando existen motivos de interés general que justifican un tratamiento diverso; sin embargo, debe aclararse como bien lo señaló la Corte Constitucional⁸ que “La flexibilidad de la planta de personal no se predica de la función asignada al empleo sino del número de funcionarios que pueden cumplirla”. ”⁹

Se resalta entonces, que la planta de personal globalizada es aquella que permite mayor movilidad del personal al interior de la entidad, para garantizar la consecución de los objetivos misionales y aprovechar de una mejor manera los perfiles que ofrecen los empleados y ello comporta también el uso de la **facultad del traslado por parte del Jefe de la entidad**, que puede determinar que personal envía a otras sedes de la entidad sea dentro de la misma ubicación geográfica o incluso a otras municipalidades del país, pero el uso de esa potestad se encuentra limitado por circunstancias particulares del empleado a trasladar y con la obligación de justificar la necesidad del servicio que amerita tal desplazamiento.

En plantas Globales y Flexibles como es el caso del INPEC, la Corte Constitucional sobre la facultad de traslado de los empleados para cumplir con los objetivos misionales ha indicado lo siguiente:

“...A su vez, que “la estabilidad territorial de quienes laboran en instituciones con planta global es menor a la de aquellos que lo hacen para otro tipo de entidades pues, como fue señalado, razones de interés general justifican un tratamiento diferente. No obstante, el ejercicio del ius variandi para ordenar traslados, por ejemplo de una ciudad a otra en instituciones del orden nacional, tiene como supuesto la necesidad del servicio, y encuentra su límite en el respeto a los derechos adquiridos y la imposibilidad de desmejorar las condiciones laborales”. ”¹⁰

Y sobre la ejecución de un traslado, en plantas globales y flexibles, la Corte Constitucional de antaño ha señalado:

“...2.6. En conclusión, en plantas de personal de carácter global y flexible, la administración cuenta con un amplio margen de discrecionalidad para, en ejercicio del ius variandi, ordenar el traslado de un servidor público de una sede a otra. Sin embargo, para que la medida así adoptada no implique la vulneración de los derechos constitucionales del trabajador, (i) el empleador debe sustentar su decisión en razones del buen servicio; (ii) el traslado debe realizarse a un cargo de la misma categoría y con funciones afines, en cuanto no implique desmejora de las condiciones laborales y; (iii) han de tenerse en cuenta las consecuencias que el cambio de sede pudiere tener de manera grave sobre aspectos personales del servidor y su entorno familiar, en orden a evitar una intensa afectación de los derechos del núcleo familiar. ”¹¹

⁷ Villegas Arbeláez, Jairo. Derecho Administrativo Laboral, Legis octava edición, 2008, pag. 586

⁸ C-447 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz

⁹ Consejo de Estado-Sección Segunda, sentencia del 7 de abril de 2011, exp. No. 25000-23-25-000-05450-01 (0642-07) con ponencia del Consejero Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Las citas precedentes corresponden al texto jurisprudencial citado.

¹⁰ Corte Constitucional sentencia T-175 de 2016, con ponencia del Magistrado Dr. Alberto Rojas Ríos. Reitera la sentencia T-468 de 2002 de la misma Corporación.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-325 de 2010, con ponencia del Magistrado Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

Para el caso del INPEC debe decirse que esa facultad de movilidad discrecional de los empleados de la planta de personal, la tiene a su cargo el Director General, como lo indica el Decreto 407 de 1994, pero con algunas limitantes como se cita a continuación:

“ARTÍCULO 24. TRASLADO. *Se produce traslado cuando el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, mediante Resolución, prevé en forma permanente con un miembro del Instituto, un cargo vacante a nivel similar en un establecimiento carcelario, asignándole funciones afines a las que desempeña en el establecimiento de origen. Así mismo, cuando es llamado a adelantar curso para ascenso. Una vez notificado oficialmente el interesado, éste cumplirá la disposición de traslado en los siguientes términos máximos:*

a) Dentro de los doce (12) días siguientes a la fecha de la notificación oficial, si cumplen funciones directiva o de manejo;

b) Dentro de los seis (6) días siguientes a la fecha de la notificación oficial, en los demás casos;

c) Inmediatamente, cuando se trate de urgentes motivos de orden público penitenciario u otras razones de conveniencia institucional determinadas por el ordenador del traslado.

(...)

ARTÍCULO 173. OBLIGACION DEL SERVICIO. *Los empleados del Instituto deberán prestar sus servicios en el lugar y por el tiempo que determine el Director General del mismo dentro del territorio nacional.”¹²*

Obsérvese que una decisión de traslado de un empleo requiere Resolución y hace referencia puntual a la movilidad del empleado dentro de la entidad, es decir, la persona es trasladada a un cargo vacante en otra dependencia de la entidad de la misma categoría del que ocupa y con funciones afines, pero el traslado se predica de la persona, no del empleo propiamente dicho, porque en este último evento se trataría de un tema de reubicación, el cargo ya no se ejerce por ejemplo en Bogotá sino en otra ciudad como Medellín. Sobre esa diferenciación el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

“Ahora bien, el actual referente normativo de las plantas de personal globales se encuentra en el artículo 115 de la Ley 489 de 1998 en el que se estableció:

«Artículo 115. Planta global y grupos internos de trabajo. El Gobierno Nacional aprobará las plantas de personal de los organismos y entidades de que trata la presente ley de manera global. En todo caso el director del organismo distribuirá los cargos de acuerdo con la estructura, las necesidades de la organización y sus planes y programas.

Con el fin de atender las necesidades del servicio y cumplir con eficacia y eficiencia los objetivos, políticas y programas del organismo o entidad, su representante legal podrá crear y organizar, con carácter permanente o transitorio, grupos internos de trabajo. En el acto de creación de tales grupos se determinarán las tareas que deberán cumplir y las consiguientes responsabilidades y las demás normas necesarias para su funcionamiento».

Al respecto, la doctrina ha precisado que en estas plantas de personal «los puestos de trabajo no se adscriben a ninguna unidad funcional, sino que se establece un listado que denota su posición jerárquica, su escala salarial, su naturaleza jurídica, la dedicación dependiendo de la jornada laboral que deba cumplirse y la duración en los casos que se requiera. De este modo, la posibilidad de movilidad de los puestos de trabajo ya no necesita un proceso de reestructuración sino simplemente una decisión administrativa que

¹² Decreto 407 de 1994.

se acompase con las necesidades cambiantes que se vayan presentando. La flexibilidad se traduce en la posibilidad de destinar los empleos libremente a las dependencias donde sean útiles; la globalidad, a que la anterior posibilidad se presenta dentro de toda entidad u organismo sin importar, incluso, que estos tengan seccionales regionales por estar desconcentrados»¹³.

En este punto, es del caso hacer la diferencia entre los conceptos de traslado y de reubicación de personal, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1083 de 2015:

En relación con el traslado se estableció que el mismo ocurre cuando se provee definitivamente un cargo vacante, «con funciones afines al que desempeña, de la misma categoría y para el cual se exijan requisitos mínimos similares»¹⁴, lo que implica la pertenencia a una unidad funcional concreta. El traslado procede por necesidades del servicio, pero no puede implicar condiciones menos favorables para el empleado¹⁵.

Por su parte, la reubicación corresponde a los casos de plantas globales, y al respecto, en el Decreto 1083 de 2015 se estableció:

«Artículo 2.2.5.4.6 Reubicación. La reubicación consiste en el cambio de ubicación de un empleo, en otra dependencia de la misma planta global, teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones del empleo.

La reubicación de un empleo debe responder a necesidades del servicio y se efectuará mediante acto administrativo proferido por el jefe del organismo nominador, o por quien este haya delegado, el cual deberá ser comunicado al empleado que lo desempeña.

La reubicación del empleo podrá dar lugar al pago de gastos de desplazamiento y ubicación cuando haya cambio de sede en los mismos términos señalados para el traslado».

En consecuencia, en los casos de las plantas globales, los empleos pertenecen a la entidad y no a cada dependencia en particular, por lo que el jefe del organismo distribuye los cargos y ubica el personal de acuerdo con las necesidades del servicio.

En ese sentido, la administración puede reubicar el cargo donde lo requiera, y las funciones serán las del área donde esté ubicado, siempre y cuando sean de la misma naturaleza, del mismo nivel jerárquico, mismo código y grado, de tal forma que no se desnaturalice el empleo¹⁶, lo que implica que estén previstas en el manual específico de funciones y requisitos de la entidad.¹⁷

Entonces, la flexibilidad de la planta de personal global permite la movilidad de los cargos como tal, pero ella debe estar precedida también de una argumentación basada en el mejoramiento del servicio y el no desmejoramiento del mismo respecto del punto geográfico en el cual deja de funcionar el cargo respectivo, es la manifestación de una verdadera administración de personal por parte del Director de la entidad que se trate.

2.2. Del traslado y la aplicación del “ius variandi”

De conformidad con los artículos 25 y 53 de la Constitución de 1991, el empleador debe

¹³ Jorge Iván Rincón Córdoba et al. Guía para la implementación. De la Recomendación a la Acción. ¿Cómo poner en marcha un modelo de gestión estratégica del talento humano en el sector público colombiano?, Documento de trabajo n.º26, Bogotá, Universidad de los Andes, 2016.

¹⁴ Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.5.9.2.

¹⁵ Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.5.9.3.

¹⁶ Departamento Administrativo de la Función Pública, concepto 55721 de 25 de febrero de 2019.

¹⁷ Consejo de Estado-Sección Segunda, sentencia del 14 de mayo de 2020, con ponencia del Consejero Dr. Gabriel Valbuena Hernández y dentro del expediente No. 47001-23-33-000-2017-00088-01 (5429-18). **Las cuatro citas precedentes provienen del texto jurisprudencial citado.**

respetar unos principios fundamentales en el ejercicio de la facultad que tiene de varias las condiciones de trabajo de sus empleados o lo que se conoce con el nombre de “*ius variandi*”, lo que significa que el ejercicio de ese poder no es absoluta y descontrolado sino que encuentra límites que permiten establecer la posibilidad de ejercerla sobre determinado trabajador o no.

Las normas constitucionales mencionadas se conjugan con el artículo 13 de la Carta, pues debe entenderse que no todas las personas se encuentran en las mismas condiciones de igualdad, lo que implica que las circunstancias particulares de cada servidor inciden en una decisión que varía sus condiciones de trabajo, a unos los afecta más que a otros, como acontece con un traslado del lugar de servicio. Al respecto, el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

“(…)

El ius variandi, es la facultad que tiene el empleador de alterar las condiciones de trabajo en cuanto a modo, lugar, cantidad y tiempo de labor, en virtud del poder subordinante que tiene sobre sus trabajadores. No se trata de un poder ilimitado, y debe respetar los principios mínimos de los trabajadores, que se encuentran consignados en el artículo 53 de la Constitución Política¹⁸.

Los movimientos de personal, corresponden al ejercicio de ese ius variandi y se realizan de diferentes formas dependiendo de si se trata de una planta de personal jerarquizada o global y flexible; además, existe una serie de particularidades que derivan del vínculo del servidor con el Estado, esto es, resultan diferentes si se trata de empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción; en un cargo en propiedad o en provisionalidad.

“(…)

La Corte Constitucional ha señalado que las entidades públicas tienen discrecionalidad para el ejercicio del ius variandi, y que el mismo es más amplio en los casos de entidades que tengan plantas de personal globales y flexibles.

Sin embargo, ha establecido ciertas situaciones en las cuales se considera que el mismo resulta arbitrario y que condensó en las siguientes:

«En este orden ideas, la Corte Constitucional ha señalado que “[...] para que el juez constitucional puede entrar a pronunciarse sobre una decisión de traslado laboral, se requiera lo siguiente: (i) que la decisión sea ostensiblemente arbitraria, en el sentido que haya 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) que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar.”

Sobre este último asunto, esta Corporación ha indicado que existiría una vulneración de garantías fundamentales en el ejercicio del ius variandi, cuando quiera que se presente alguno de estos supuestos:

“(1) que el traslado tenga como consecuencia necesaria la afectación de la salud del servidor público o de alguno de los miembros de su núcleo familiar, especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones adecuadas para brindarle el cuidado médico requerido;

(2) cuando la decisión de trasladar al trabajador es intempestiva y arbitraria y tiene como consecuencia necesaria la ruptura del núcleo familiar, siempre que no suponga simplemente una separación transitoria u originada en factores distintos al traslado o a circunstancias superables;

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 18 de agosto de 2005, expediente 3248-00, magistrado ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

(3) cuando quede demostrado que el traslado pone en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia.”

Como se observa, se trata de situaciones en las cuales se evidencia la imposición de cargas desproporcionadas e irrazonables para el trabajador y su familia, las cuales deben encontrarse probadas en el expediente.

Precisamente, el incumplimiento de este requisito y la alegación de razones que no revisten esa condición de gravedad, ha llevado a la Corte Constitucional, en diversas oportunidades, a negar el amparo tutelar solicitado. Así ha ocurrido, por ejemplo, cuando el afectado argumenta la vulneración del derecho a la educación porque en razón al traslado él o algún miembro de su familia deba abandonar sus estudios, o en algunos casos en los que se alega el desmejoramiento de las condiciones económicas por el aumento de los gastos personales y familiares en la nueva localidad, por lo cual la Corte ha enfatizado que “[...] no toda implicación de orden familiar y económico del trabajador causada por el traslado tiene relevancia constitucional para determinar la procedencia del amparo, pues de lo contrario ‘en la práctica se haría imposible la reubicación de los funcionarios de acuerdo con las necesidades y objetivos de la entidad empleadora’ [...] evidentemente, toda reubicación laboral implica la necesidad de realizar acomodamientos en términos de la vida familiar y de la educación de los hijos y si se aceptara que estos ajustes fueran fundamento suficiente para suspender los traslados, en la práctica se impediría la movilidad de los funcionarios que es requerida por la administración pública y por las empresas privadas para poder cumplir con sus fines.”

En consecuencia, es necesario que la situación de que se trate revista de tal contundencia y gravedad, que sea necesaria la intervención inmediata del juez constitucional para efectos de evitar la consumación del perjuicio. Por lo demás, como lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación, en entidades como la Fiscalía General de la Nación, en las que existe una planta de personal global y flexible, al ser mayor el grado de discrecionalidad para traslados, es más restringida la posibilidad de control que tiene el juez de tutela sobre los actos que dispongan la reubicación de los empleados»¹⁹.²⁰

Como se desprende del texto jurisprudencial citado, la situación que implica el traslado de un servidor a otra localidad, debe implicarle una variación que lo afecte gravemente a él o su familia, lo cual conduciría a reconsiderar la decisión adoptada en ese sentido.

Cabe resaltar que no cualquier circunstancia alegada por el trabajador que se traslada es relevante, pues indudablemente una reubicación laboral conlleva el desarraigo de un lugar geográfico para ubicarse en otro y ello, supone gastos y cambios que afectan a la familia inmediata, que están llamados a soportar bajo la consideración que el servidor es consciente desde que inicia a prestar su servicio que pertenece a una planta global a nivel nacional y que ello implica que en cualquier momento por necesidades del servicio pueda ser trasladado a otro lugar del país, más aún si se trata de un empleado de carrera, ya que el ingreso a la misma precede de un concurso en el que se le exponen las condiciones de la planta para la cual va a concursar y la ubicación geográfica actual de cada uno de los cargos que quizá no coincida con la misma al momento de conformarse la planta de elegibles y escoger la sede de trabajo.

Vale la pena anotar que el Consejo de Estado en la cita precedente hace referencia la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pero claramente allí se hace referencia a unos casos generales de procedencia de la tutela de manera directa y de estudio de la situación a través de ese mecanismo excepcional, dejando a debate el estudio dentro

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T – 565 de 29 de julio de 2014, magistrado ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁰ Consejo de Estado-Sección Segunda, sentencia del 14 de mayo de 2020, con ponencia del Consejero Dr. Gabriel Valbuena Hernández y dentro del expediente No. 47001-23-33-000-2017-00088-01 (5429-18). **Las dos citas precedentes provienen del texto jurisprudencial citado.**

de un medio de control como el de autos, lo que implica que el Juez debe valorar las circunstancias de cada caso en particular y concreto para determinar si es procedente o no la decisión de traslado.

2.3. Situación laboral de las madres o padres cabeza de hogar.

En desarrollo del artículo 13 de la Constitución de 1991, las Leyes 82 de 1993 y 1232 de 2008, han regulado lo pertinente a las madres y padres cabeza de hogar, estableciendo lo siguiente:

“ARTÍCULO 2o. JEFATURA FEMENINA DE HOGAR. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar, es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil.

En concordancia con lo anterior, es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

PARÁGRAFO. La condición de Mujer Cabeza de Familia y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada ante notario por cada una de ellas, expresando las circunstancias básicas del respectivo caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo

ARTÍCULO 3o. ESPECIAL PROTECCIÓN. <Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 2115 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> El Gobierno nacional establecerá mecanismos eficaces para dar protección especial a la mujer y al hombre cabeza de familia, promoviendo el fortalecimiento de sus derechos económicos, sociales y culturales, procurando establecer condiciones de vida dignas, promoviendo la equidad y la participación social con el propósito de ampliar la cobertura de atención en salud y salud sexual y reproductiva; el acceso a servicios de bienestar, de vivienda, de acceso a la educación básica, media y superior incrementando su cobertura, calidad y pertinencia, de acceso a la ciencia y tecnología, a líneas especiales de crédito y trabajos dignos y estables.”²¹

Como se desprende del texto legal, el Estado se encuentra comprometido a atender la situación particular de las madres y padres cabeza de hogar, facilitando los accesos a los servicios básicos para sus hijos y las condiciones de crédito y trabajo para el desarrollo de los proyectos de vida.

Se establece esta categoría como sujetos de protección especial, lo que implica tomar en consideración la situación de estas personas para garantizar por lo menos en materia laboral que no resulte afectada su dignidad como trabajadores y se pueda evitar la eventual ruptura del núcleo familiar.

3. Caso concreto

Como primera medida se destaca que el accionante Carlos Francisco Wilches Villamizar, se encuentra vinculado al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC

²¹ Ley 82 de 1993 modificada por la Ley 1232 de 2008.

desde el 24 de octubre de 1996 y actualmente desempeña el cargo de Teniente de Prisiones Código 4222 grado 16²² y presta sus servicios en el establecimiento penitenciario y carcelario de media seguridad “La Modelo” de Bogotá²³.

Precisado lo anterior, se tiene que se controvierte la legalidad de las Resoluciones No. 007600 del 8 de octubre de 2021 *“por la cual se ordena el traslado de un integrante del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional”*²⁴ y No. 010297 del 28 de diciembre de 2021 *“por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución No. 007600 del 08 de octubre de 2021, que ordena un traslado por necesidades del servicio”*²⁵, pues considera que se configuran dos cargos de nulidad, que son a saber: (i) por desconocimiento de la Constitución de 1991 y la Ley (ii) por falta y falsa motivación y (iii) por violación del derecho de audiencia y defensa, por las razones que ya se referenciaron.

3.1. Desconocimiento de las normas en las que debería fundarse el acto administrativo, falsa y falta de motivación.

Estos dos cargos, se resuelven de manera conjunta pues la fuente argumentativa es la misma consistente en que el INPEC no tuvo en cuenta las circunstancias familiares del accionante Carlos Francisco Wilches Villamizar que previamente le fueron comunicadas y respecto a las cuáles, ya le había reconocido un trato especial como lo es el ajuste de horarios de la jornada para que pudiera compartir más tiempo con sus hijos dando lugar entonces a la vulneración del derecho a tener una familia y no ser separado de ella y a recibir una educación de calidad. Además, se argumentó el desconocimiento de la jurisprudencia constitucional sobre la materia.

Previo a abordar el estudio debe decirse que respecto cargo de nulidad por la causal de falsa motivación el Consejo de Estado ha precisado que: *“...los motivos de un acto administrativo constituyen uno de sus fundamentos de legalidad, a tal punto que cuando se demuestra que estas razones que se expresan en el acto, como fuente del mismo, no son reales, no existen o están distorsionadas, se presenta un vicio que lo invalida, llamado falsa motivación...”*²⁶.

Aclarado esto, se destaca que el INPEC, maneja un sistema de carrera especial por el tipo de servicio que presta y en tal medida el artículo 24 del Decreto 407 de 1994, establece la facultad del Director General de ese Instituto de trasladar a los servidores de la entidad a un cargo vacante en otra sede de prestación de servicio, por necesidad del servicio y mediante Resolución. El artículo 183 *ibidem*, resalta la facultad del Director de distribuir la Planta de Personal por todos los establecimientos carcelarios de acuerdo con las necesidades de la entidad.

Lo anterior significa, que en principio las Resoluciones atacadas reflejan el ejercicio de una facultad legítima, que es de conocimiento del servidor demandante y que permite al Director General de la entidad administrar el personal como mejor convenga a los fines prestados, que no son otros que la recta administración y seguridad de los internos dentro de cada establecimiento carcelario.

²² Archivo Digital No. 4 página 1.

²³ Archivo Digital No. 4 página 25.

²⁴ Archivo digital No. 4 páginas 27 a 30.

²⁵ Archivo digital No. 4 páginas 27 a 30.

²⁶ Consejo de Estado-Sección Segunda, Sentencia del 25 de noviembre de 2021 con ponencia del Consejero Dr. William Hernández Gómez dentro del expediente No. 19001-23-33-000-2016-00338-01 (1931-20). Esta sentencia es reiteradora de línea jurisprudencial.

En el preciso caso del accionante Carlos Francisco Wilches Villamizar, se tiene probado que en otras ocasiones ha tenido que soportar los traslados de sede que le han impuesto, pues en una solicitud de traslado del 26 de agosto de 2021²⁷, que da origen a los actos administrativos atacados, se relaciona lo siguiente:

Establecimiento	RECLUSION DE MUJERES	Tiempo de Permanencia en Meses	7
Establecimiento	CARCEL DE FACATATIVA	Tiempo de Permanencia en Meses	60
Establecimiento	CARCEL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA	Tiempo de Permanencia en Meses	30
Establecimiento	CARCEL DEL CIRCUITO DE CHOCONTA	Tiempo de Permanencia en Meses	28
Establecimiento	CARCEL NACIONAL MODELO DE BOGOTA	Tiempo de Permanencia en Meses	60
Establecimiento	CARCEL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO	Tiempo de Permanencia en Meses	28
Establecimiento	CARCEL DEL CIRCUITO DE SANTODOMINGO ANT.	Tiempo de Permanencia en Meses	24
Establecimiento	CARCEL NACIONAL MODELO DE BOGOTA	Tiempo de Permanencia en Meses	60

Conforme con lo anterior, se evidencia que el demandante ha trabajado en distintas sedes a la ciudad de Bogotá durante su carrera y que el traslado en esta ocasión lo solicitó el mismo demandante, para el establecimiento de Reclusión Nacional Mujeres o la Escuela Penitenciaria Nacional, ubicado también en Bogotá y los motivos son “...bienestar familiar, debido a que falleció la señora madre de mis hijos menores, quienes están a mi custodia y cuidado...”²⁸.

Lo anterior evidencia que la última solicitud de traslado del actor no fue decidida por el INPEC, pues en la Resolución No. 007600 del 8 de octubre de 2021, no hace alusión alguna a esa petición y lo mismo acontece con la Resolución No. 010297 del 28 de diciembre de 2021, que resolvió el recurso.

Se plantea entonces por parte de la entidad demandada y por los actos administrativos atacados que la necesidad de prestación del servicio se encuentra en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Girardot, por lo que ello justifica el traslado del accionante a quien se le advierte que puede mantener el horario especial que se le concedió como padre cabeza de familia en aplicación de la Resolución No. 002103 del 22 de junio de 2015 “por la cual se establece un horario especial de trabajo en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC”²⁹, que le fue concedido mediante comunicación del 6 de noviembre de 2020, horario de trabajo de lunes a viernes de 7am a 4pm.

El reproche del demandante radica en que al ser padre cabeza de familia, no puede atender las necesidades de sus hijos que son estudiantes y que el desplazamiento implicaría interrumpir los estudios y planes de vida de los jóvenes, razón por la cual le fue concedida la suspensión de efectos administrativos de los actos administrativos atacados en sede de tutela como fue descrito, argumentos que si bien no obligan a esta jurisdicción la cual tiene la potestad de analizar la legalidad de los actos administrativos, resultan relevantes en la medida en que el debate se centra en aspectos de orden constitucional como el derecho a la familia .

Aclarado esto, como se describió en la parte de antecedentes legales y jurisprudenciales, todo traslado laboral conlleva una variación de las condiciones de

²⁷ Archivo digital No. 4 páginas 25 y 26.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Archivo digital No. 4 páginas 17 y 21.

vida de los afectados con ello, que son el trabajador y su núcleo familiar, el problema jurídico a resolver radica en si están obligados a soportar esa variación o no.

Lo anterior depende de las condiciones del caso como se ha expuesto, pues la condición de padre o madre cabeza de hogar, si bien establece un fuero de protección, ello no conlleva, *per se* y desde un punto de vista económico, la imposibilidad de ser trasladado de sede de trabajo, porque las condiciones salariales se mantienen, lo que significa que el ingreso familiar no se ve diezmado y en esa medida se pueden atender las obligaciones familiares a cargo.

En el presente caso se advierte que con ocasión a la pandemia de la Covid-19, falleció la esposa y madre de los demandantes, hecho que ha tenido un impacto importante en ese entorno familiar conforme con la narración de la demanda y las pruebas documentales allegadas, pues como se advirtió en precedencia el Señor Wilches Villamizar en el ejercicio de la carrera dentro del Instituto demandado si bien ha sido trasladado en varias ocasiones, con este último traslado no se tomó en consideración por parte de la empleadora que la situación varió y la ruptura del núcleo familiar se presentó desde el año 2020, por razones no imputables a la entidad pero que incidieron directamente en la forma en la que el accionante puede prestar el servicio.

El referido demandante, contaba con el apoyo de su esposa, quien se hacía cargo del hogar mientras el funcionario soportaba los rigores de su trabajo en otra localidad distinta a Bogotá. No obstante, ante el fallecimiento de la madre, resulta apenas lógico que las circunstancias cambiaron radicalmente, pues tal como se advierte en la demanda no se cuenta con una red de parientes cercanos que le permitan al servidor trasladado, separarse temporalmente de sus hijos para prestar el servicio en otra localidad como el municipio de Girardot.

Es importante señalar que para el INPEC era conocida la situación personal y familiar del señor Wilches Villamizar, quien precisamente solicitó un traslado de sede pero en Bogotá, para atender el servicio de una manera más tranquila y poder dedicar tiempo importante a sus hijos, esto sumado a que la misma entidad le había concedido un beneficio de horario para ese mismo fin. Sin embargo, la repuesta obtenida de parte de la empleadora fue el traslado a otra municipalidad y si bien en la Resolución No. 010297 del 28 de diciembre de 2021, que resolvió el recurso contra Resolución No. 007600 del 8 de octubre de 2021, se tomó en cuenta la condición especial alegada, no se dio un trato adecuado sino que se confirmó la decisión de trasladar al demandante bajo el argumento que se mantendría el horario especial concedido y se otorgaba una prima para garantizar el traslado, sin analizar el impacto que tal decisión produciría en la unidad familiar.

En efecto, el traslado no señala un término de duración, lo que de hecho implica una separación física del funcionario respecto de sus hijos o también, imponerle al funcionario la obligación de trasladarlos, afectando con ello las condiciones particulares en las que vienen desarrollando su vida. Cabe mencionar que si bien la Resolución No. 010297 del 28 de diciembre de 2021, que resolvió el recurso, indica que en el término de dos (2) años, el accionante podrá solicitar traslado, no menciona el tiempo duración en esa ubicación y la solicitud, no implica que le sea concedido.

Por otro lado, se tiene acreditado en este proceso que los demandantes David Francisco Wilches Grimaldos y Yneth Carolina Wilches Grimaldos, en la actualidad cuentan con 17 y 20 años de edad³⁰, respectivamente y que para el año 2022, el adolescente se encontraba terminando el bachillerato y la joven cursando segundo y tercer semestre del pregrado de Ingeniería Ambiental en la Universidad Central³¹, lo que de manera preliminar impide concluir que se encuentren preparadas para separarse de su padre o deban soportar la alteración del entorno en el que interactúan.

Se trata entonces de dos personas que dependen en todo sentido de su padre, que hasta ahora están emprendiendo un proyecto de vida en aras de brindar su aporte a la sociedad. Lo anterior significa que el padre está a cargo integralmente del hogar y asumió las funciones a su esposa quien falleció el 15 de agosto de 2020³², hecho que necesariamente debió ser tenido en cuenta por la entidad demandada, antes de disponer lo pertinente al traslado que aquí se estudia.

El padre entonces, no sólo constituye una fuente económica de manutención del hogar, sino el apoyo emocional con el que cuentan sus hijos, quienes además de perder a su madre podrían verse obligados a apartarse intempestivamente del entorno en el que se encuentran, generándoles una inestabilidad emocional que no tienen la obligación de soportar.

Es importante tener en cuenta que si el accionante buscaba encontrarse cerca de su lugar de residencia y por ello solicitaba el traslado a otras sedes de la ciudad, trasladarlo a otro lugar geográfico dificulta en mayor medida la atención del hogar, más aún cuando no se ha superado la ruptura del mismo ocasionada por la muerte de la madre y esposa, tal y como da cuenta el certificado médico psicológico del 9 de febrero de 2022, aportado con la demanda, en el que se precisó:

“...Con relación a conflictos de pareja y de todo el sistema familiar, ya que una vez abordados todos temas con relación a lo anterior, y habiendo superado todas estas dificultades, retoman proceso de psicoterapia asociado a la elaboración de duelo por el fallecimiento de su esposa y madre, encontrando profundo dolor e inestabilidad emocional especialmente en los hijos, que actualmente se encuentran en acompañamiento y seguimiento terapéutico en la elaboración de duelo, como de una profunda preocupación de los hijos al saber que a su padre lo trasladan para la ciudad de Girardot y que dadas las condiciones socio emocionales del sistema actual (padre cabeza de familia con un menor de 15 años en grado 11), no es recomendable, la separación del padre de sus hijos. Como el traslado a otro colegio dado el grado en el que se encuentra 11, donde ha realizado y tiene su estabilidad y acompañamiento de sus pares que dan en gran parte soporte emocional al joven. Para el padre sería una situación demasiado compleja que puede llegar a desestabilizarlo emocionalmente, y en este momento necesita de soporte emocional (hijos) y acompañamiento terapéutico”³³

Si bien en términos legales la mayoría de edad hace presumir la emancipación legal de los hijos (Arts. 312 y 314 del C.C.), la realidad social ha determinado que ello no ocurre de esa manera, porque aún después de los dieciocho años, continúa el control de los actos por parte de los padres respecto de sus hijos, por lazos de amor y afecto que los unen, incluso la jurisprudencia ha reconocido el deber de los padres de garantizar alimentos a los hijos, incluso superada la mayoría de edad con un límite temporal hasta

³⁰ Archivo digital No. 4 páginas 3 y 4.

³¹ Ibidem, páginas 8 a 11.

³² Ibidem, página 2.

³³ Archivo digital No. 4 páginas 14 y 15.

los 25 años de edad, como así lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil que ha indicado lo siguiente:

“Una de las obligaciones que asumen los padres jurídica, moral y existencialmente frente a los hijos es la de prestar alimentos, (en sentido amplio: alimentación, educación, vivienda, recreación, etc.), al punto de que la doctrina de la Sala la ha entendido más allá de la mayoría de edad; hasta los 25 años. Se procura dar apoyo razonable para el aprendizaje de una profesión u oficio al hijo para que proyecte su vida autónomamente hacia el futuro. Pero esta condición no puede tornarse irredimible o indefinida frente a los padres; claro, salvo discapacidades imponderables y probadas que repercuten en la inhabilitación de los alimentarios.

Se trata del relevo generacional para que los hijos asuman su propio sustento, la conquista de lo nuevo y distinto, para que sean gestores de su historia y de su existencia e irrumpen en lo público, por medio del trabajo como seres racionales y animales “laborans”; como auténticos “homo faber” que pueden articular la responsabilidad intergeneracional entre el pasado, el presente y el futuro, para dar sentido a la vida, -el bien más preciado y elevado que nos entregan los mayores-, presupuesto necesario de toda individualidad, de la familia y del Estado.”³⁴

Las consideraciones precedentes ilustran, que las obligaciones de los padres hacia los hijos no desaparecen con la mayoría de edad y en el presente caso, resulta claro que la intención del padre es no tener que tomar la decisión de separarse de su familia o imponerles a sus hijos después de la pérdida de la madre, trasladarse a un municipio diferente al de su residencia, trastocando el proyecto de vida que han emprendido en la ciudad de Bogotá.

Aunado a lo anterior, el Despacho observa que la entidad en los actos administrativos atacados, no sustentó la necesidad del servicio en la falta de personal con la experiencia con la que cuenta el accionante, para ser trasladado a ese centro de reclusión, sino en el simple ejercicio de la facultad discrecional, lo que no justifica que un servidor que cuenta con una situación familiar especial y particular, que conocía la entidad accionada de antemano, no haya sido tenido en cuenta.

Sólo en la etapa de alegaciones de conclusión, la entidad indicó que en Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Girardot, no cuenta con Teniente de Prisiones-Hombre, como se requiere, en cambio en la Cárcel “La Modelo” donde labora el señor Wilches Villamizar, se tiene destinado cuatro (4) personas del mismo grado incluyendo a dicho demandante y solo se requieren 2, y en la Cárcel “El Buen Pastor”, hay tres Tenientes, cuando solo se requieren 2, por lo que además, se torna en improcedente también la solicitud de traslado que elevó inicialmente el demandante.

Lo anterior pone en evidencia que sí existe una necesidad del servicio, que no fue expresada en los actos administrativos atacados, pero que es relevante, lo que obliga a que la entidad pondere entonces las situaciones que presenta su personal en el grado de Teniente de Prisiones, determinando quien no tiene una situación especial, como el aquí demandante que le impida trasladarse, con el propósito no de no afectar al servidor demandante y su familia.

Por lo tanto, en este caso prosperan los cargos de nulidad propuestos, aunque debe decirse que la falta de motivación que se invoca no está demostrada pues la

³⁴ Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil, sentencia de tutela No. STC14750-2018 del 14 de noviembre de 2018, con ponencia del Magistrado Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

motivación sí se encuentra expresa en el acto administrativo y precisamente en la Resolución No. 010297 del 28 de diciembre de 2021, que resolvió el recurso, se hizo referencia a la situación del demandante, solo que no se le otorgó la relevancia constitucional que en efecto su situación presenta.

Hecha esta claridad se tiene entonces que la entidad demandada no le otorgó la importancia debida a las condiciones especiales manifestadas por el servidor accionante, que imponían al INPEC del deber de considerar la situación familiar del accionante, antes de disponer el traslado, para no afectarle los derechos a todos los miembros de la familia a permanecer juntos y no aumentar la ruptura familiar que dejó la muerte de la madre y esposa, de los aquí accionantes.

Por último, como quiera que en virtud de los anteriores argumentos prosperan las pretensiones de la defensa, no se considera necesario analizar el cargo de vulneración del derecho de audiencia y defensa alegado en la demanda.

4. Condena

Como ha quedado dicho, se declarará la nulidad de las Resoluciones Nos. 007600 del 8 de octubre de 2021 y 010297 del 28 de diciembre de 2021, lo que implica que el accionante seguirá prestando sus servicios en la ciudad de Bogotá.

Esa decisión no comporta una condena pecuniaria, pues los perjuicios alegados en la demanda no se encuentran probados, en razón a que el demandante Carlos Francisco Wilches Villamizar, no ha tenido que incurrir en gastos y tampoco ha dejado de devengar su salario, porque el traslado no se materializó en virtud de las decisiones de tutela antes referenciadas.

En cuanto a los perjuicios morales reclamados por todos los demandantes, no existe prueba del daño causado con las aludidas Resoluciones, pues se insiste que fue la acción de tutela que oportunamente evitó la causación de un perjuicio irremediable y en esa medida, no existe condena pecuniaria que reconocer a título indemnizatorio.

5. De la condena en costas

Finalmente, el Despacho no impondrá condena en costas, en la medida que no se observó una conducta dilatoria o de mala fe de ninguno de los sujetos procesales, y además porque no se encuentra prueba de su causación conforme lo consagrado en el artículo 365 numeral 8° del Código General del Proceso.

Bajo las consideraciones que anteceden, el Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

FALLA

Primero: **DECLARAR LA NULIDAD** de las Resoluciones Nos. 007600 del 8 de octubre de 2021 *“por la cual se ordena el traslado de un integrante del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional”*³⁵ y 010297 del 28 de diciembre de 2021 *“por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución No. 007600 del 08 de*

³⁵ Archivo digital No. 4 páginas 27 a 30.

octubre de 2021, que ordena un traslado por necesidades del servicio ”³⁶, conforme con lo expuesto en precedencia.

- Segundo:** **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.
- Tercero:** Sin costas ni agencias en derecho en esta instancia.
- Octavo:** Ejecutoriada la presente providencia **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MÓNICA LORENA SÁNCHEZ ROMERO
JUEZ

Firmado Por:
Monica Lorena Sanchez Romero
Juez
Juzgado Administrativo
028
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **bbc9b04b175c840b7e4c3e02a6ff78185587a237f7aed78af28f7703d36c9fe4**
Documento generado en 26/06/2023 07:42:38 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

³⁶ Archiv o digital No. 4 páginas 27 a 30.