El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Radicado No: 66001-31-05-003-2022-00073-01

Proceso: Acción de tutela (Impugnación)

Accionante: María Del Carmen Vargas Cruz

Accionados: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Comisión Nacional del Servicio Civil

Vinculadas: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Risaralda y Guajira

Leydi Fabiola García Riaño

Olmedo Bejarano Sarria

Luz Mercedes Jáuregui Ochoa

William Rueda Blanco

Myriam Genoveva Mantilla Angarita

Blanca Azucena Velandia

Gloria Elena Saldarriaga Saldarriaga

Nancy Medina Abril

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Ana Lucia Caicedo Calderón

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / REUNIFICACIÓN FAMILIAR / VIDA EN CONDICIONES DE DIGNIDAD / TRASLADO SERVIDORA PÚBLICA / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA / EXCEPCIONES / APLICACIÓN EXCEPCIONAL EN DETERMINADOS CASOS / IUS VARIANDI / NO ES DE APLICACIÓN ABSOLUTA / EXIGE ESTUDIAR LAS PARTICULARIDADES DEL CASO / PERSPECTIVA DE GÉNERO / MEDIDAS PARA ELIMINAR TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN SOBRE LA MUJER.**

… la jurisprudencia Constitucional ha sostenido que la acción de tutela se encuentra revestida de un carácter subsidiario para controvertir decisiones de traslado de servidores públicos, es decir, únicamente puede ser ejercida excepcionalmente cuando: (i) no exista otro medio de defensa judicial… o (ii) cuando existiendo otros mecanismos… resulta necesaria la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable.

Es pertinente mencionar, que la Corte ha determinado que la procedencia deberá apreciarse analizando las siguientes condiciones: a) el perjuicio sea inminente; b) las medidas a adoptar sean urgentes y c) el peligro sea grave.

Ahora bien, en el caso en cuestión, la Sala observa que cumple con todos y cada uno de los requisitos ya mencionados…

… de manera excepcional la Corte 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 familia. De allí la necesidad de precisar (i) si la decisión es ostensiblemente arbitraria… y (ii) si afecta en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar.

La Corte Constitucional, en reiteradas ocasiones, ha sostenido que la facultad del empleador de trasladar a sus empleados no tiene carácter absoluto, porque, por un lado, existen límites que impone la Constitución Política que exigen que el trabajo se desarrolle en condiciones dignas y justas, de conformidad a lo establecido en el artículo 53 de la Norma Superior, y, de otro lado, las decisiones deben sujetarse al principio de proporcionalidad y deben responder a las necesidades del servicio u objeto social de la empresa.

… si bien la Corte ha admitido que el margen de discrecionalidad del empleador resulta ser más amplio cuando así lo demandan las funciones atribuidas a algunas entidades o la propia naturaleza de ciertos servicios, igualmente ha aclarado que, el hecho que sea la propia Constitución la que prohíba cualquier atentado contra la dignidad de los trabajadores, implica que la decisión de traslado no puede ser en ningún caso arbitraria, con lo cual, también en estas hipótesis el ius variandi debe ejercerse por el patrono dentro de un marco de razonabilidad…

Como quiera que las mujeres han sido históricamente discriminadas, especialmente en el ámbito laboral, en procura de superar ese trato diferenciado injustificado, Colombia ha suscrito varios instrumentos internacionales como por ejemplo la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer “CEDAW”, y en cumplimiento de ese compromiso internacional expidió ley 1257 de 2008…

… sobre la mujer que interviene en el proceso confluyen cuatro categorías sospechosas de discriminación a saber: es mujer, madre cabeza de familia, sufrió desplazamiento forzado y tiene a su cuidado una hija de 22 años de edad que padece parálisis cerebral espática.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

Magistrada Ponente: **Ana Lucia Caicedo Calderón**

Pereira, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022)

Procede la judicatura a resolver la impugnación propuesta contra la sentencia proferida el 19 de mayo de 2022, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la **acción de tutela** impetrada por la señora **María del Carmen Vargas Cruz**, en contra del **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar** (en adelante ICBF), la **Comisión Nacional del Servicio Civil** (en adelante CNSC), a través de la cual se pretende que se ampare sus derechos fundamentales a la integridad personal, reunificación familiar y vida en condiciones de dignidad. Al trámite fueron vinculadas las siguientes personas: el **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar**, **Regional Risaralda y Regional la Guajira**, **Leydi Fabiola García Riaño**, **Olmedo Bejarano Sarria**, **Luz Mercedes Jáuregui Ochoa**, **William Rueda Blanco**, **Myriam Genoveva Mantilla Angarita,** **Blanca Azucena Velandia**, **Gloria Elena Saldarriaga Saldarriaga** y **Nancy Medina Abril**. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. **LA DEMANDA DE TUTELA.**

La señora **MARIA DEL CARMEN VARGAS CRUZ** solicita que se tutelen sus derechos fundamentales a la integridad personal, reunificación familiar y vida en condiciones de dignidad; en consecuencia solicita que se realice el traslado o permuta, o reubicación laboral en las condiciones y contextos manifestados en el líbelo de hechos, ordenando al ICBF que, en un término no superior a cuarenta y ocho horas (48) realice ante la CNSC, los trámites administrativos necesarios, envío de documentación y solicitud, para que, en aplicación de los artículos 52 de la Ley 909 de 2004, 3 de la Ley 387 de 1997, 28 numerales 3, 7 y 8 de la Ley 1448 de 2011, 2.2.5.4.4 del Decreto Ley 1083 de 2015 (traslado por razones de violencia o seguridad), 2.2.5.3.2 del Decreto No. 648 de 2017 y la Circular CNSC No. 20171000000047 del 6 de octubre de 2017, realice la reubicación laboral o traslado, (-lo que resultare conveniente-), a la Regional Risaralda en el Grupo de Asistencia Técnica donde existe una vacante definitiva equivalente a la que tiene, garantizando su derecho preferencial por ser desplazada, con alto riesgo en salud mental y física.

Asimismo, que se ordene a la CNSC, con base en el principio de solidaridad y de colaboración armónica que corresponde a las entidades públicas, articule sus esfuerzos para generar la garantía de sus derechos fundamentales, emitiendo la autorización para el traslado o reubicación dentro de los 10 días al recibo de la documentación por parte del ICBF. Que, una vez recibida la autorización de reubicación o traslado de parte de la CNSC, en un término no superior a los 10 días, notifique el traslado por los medios a las personas interesadas, sin que con ello se vea expuesta la información de reserva que se ostenta por desplazamiento. Dado que la condición de desplazada permanece en el tiempo, y que perdura y no desparece hasta que las causas que lo motivaron desaparezcan o cambien, solicita que se tenga la reserva de los datos, y la información que pueda ser susceptible de la repetición de los hechos.

Para sustentar la demanda, manifiesta que mediante Resolución ICBF 1720 del 7 de abril del 2021, fe nombrada en el Sistema General de Carrera Administrativa de la planta global de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para desempeñarse en el cargo profesional especializado Código 2028, Grado 17, Perfil Trabajadora Social, adscrita al Grupo de Asistencia Técnica de la Regional Guajira de ICBF, con ubicación geográfica en la ciudad de Riohacha, posesionada en el cargo mediante Acta de Posesión No. 005 del 12 de abril de 2021, culminado periodo de prueba el 11 de octubre de 2021, de forma que el 14 de octubre de 2021 fue calificada con 98.3 sobre 100 posibles.

Además, aduce que es persona de especial protección constitucional por ser desplazada, víctima del conflicto armado en Colombia, por lo que se encuentra registrada en el Registro Único de Víctimas (RUV) por hecho victimizarte de desplazamiento forzado; condición de madre cabeza de familia y que tiene a cargo a su hija en estado de discapacidad y de su madre, persona de la tercera edad; que su condición de salud desmejorada y, en cumplimiento de los presupuestos, solicitó el 4 de febrero de 2022 autorizar su traslado de la Regional Guajira a la Regional Risaralda, en el Grupo de Asistencia Técnica que tiene ubicación geográfica en Pereira, municipio donde reside en compañía de su núcleo familiar y donde se le ha garantizado la no repetición de hechos victimizantes, recibiendo respuesta el 24 de febrero de 2022, mediante la cual la Secretaría General de ICBF negó la solicitud de autorización de traslado y/o reubicación laboral.

Adicionalmente, allega escrito aclarando la inconsistencia en la información brindada por el ICBF, sobre el empleo, aduciendo que no es equivalente, no menciona que la persona que desempeño dicho cargo hasta su vacancia era de profesión Fonoaudióloga con funciones iguales o similares a las de Trabajo Social, donde aparece la relación de servidores de carrera ICBF año 2018, el empleo con descripción de la titulación académica o estudios y cuadro comparativo de funciones aportado, para acreditar que, aunque el ICBF cambie los perfiles profesionales, o de estudios, las funciones continúan siendo las mismas de Trabajo Social grado 17; pues el propósito del cargo que figura en la convocatoria es: adelantar acciones propias de su profesión de acuerdo con los requerimientos del servicio, encaminadas a proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes de manera integral y de garantizar su pleno desarrollo en familia y comunidad, “propósito” igual a las de trabajo social. Finalmente, añade que la presentación del derecho de petición de traslado, reubicación o permuta se hizo el 19 de octubre del 2021, con respuesta solo hasta el 23 de febrero de 2022, cuando se identificó que la vacante del empleo equivalente negado por el ICBF en diversas solicitudes sí existía en la Regional Risaralda tiempo en el cual no se había concluido la etapa de inscripciones en el concurso.

En ese orden de ideas, procedió a presentar la acción proteccionista, la cual fue repartida el 08 de marzo de 2022, siendo admitida mediante auto del día siguiente, en el cual se ordenó la vinculación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regionales Risaralda y Guajira, a quienes se las notificó, con el fin de que contestaran lo que consideraran pertinente y ejercieran así su derecho de defensa.

Agotada la etapa procesal, se profirió sentencia el 22 de marzo de 2022 en sentido desfavorable para la promotora de la acción, motivo por el cual, la misma impugnó la decisión emitida, generándose la remisión del expediente al Tribunal Superior del Distrito, cuyo conocimiento correspondió a la Sala de Decisión Laboral No. 1, quien mediante auto del 6 de mayo pasado, declaró la nulidad de lo actuado desde el día siguiente a la notificación del auto admisorio de la acción constitucional adiado el 09 de marzo de 2022, para que se integrara al contradictorio a las personas que se inscribieron en la oferta pública del cargo, objeto de petición de traslado. Lo anterior sin perjuicio de la contestación allegada por las accionadas y las pruebas practicadas en primera y segunda instancia.

El pasado 09 de mayo se profirió auto que se estese a lo dispuesto por la Sala Laboral del Tribunal Superior y mediante auto del 12 de mayo de la misma calenda, se ordenó la vinculación de Leydi Fabiola García Riaño, Olmedo Bejarano Sarria, Luz Mercedes Jáuregui Ochoa, William Rueda Blanco, Myriam Genoveva Mantilla Angarita, Blanca Azucena Velandia, Gloria Elena Saldarriaga Saldarriaga y Nancy Medina Abril.

1. **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**El instituto Colombiano de Bienestar Familiar** allegó escrito manifestando que la solicitud de traslado o reubicación le fue negada mediante memorando de fecha 23 de febrero de 2022, toda vez que se afectaría la prestación del servicio en la Regional Guajira, pues, en la Dirección Regional Guajira –Grupo de Asistencia Técnica-, solo se cuenta con un Profesional Especializado código 2028 Grado 17 que es el cargo ocupado por la accionante, aunado a que aquella de manera libre y voluntaria decidió participar y aceptar un empleo con ubicación geográfica en el municipio de Riohacha -Guajira- lejos del domicilio de su núcleo familiar y conociendo las condiciones de salud de su hija.

Posteriormente, y a raíz de las pruebas de oficio que se decretaron por el Despacho de la Magistrada Sustanciadora, allegó escrito manifestando que ni la respuesta emitida por la entidad el 23 de febrero de 2022, ni la certificación emitida por la misma en respuesta al auto del 04 de mayo de los corrientes, contienen información contradictoria, en la medida en que en ambas respuestas se está haciendo alusión a empleos diferentes, pues en la primera se hace referencia al empleo de Profesional Especializado Código 2028, Grado 17, con perfil de administración, contaduría pública, economía, derecho y afines e ingeniería industrial y afines, debido a que la peticionaria no delimitó su solicitud de información a los empleos de esta nomenclatura con perfil de Trabajo Social sino que su solicitud fue abierta; y en la segunda hace referencia al empleo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 17, Perfil trabajo social, adscrita al Grupo de Asistencia Técnica de la Regional Risaralda, debido a que así lo delimitó la Honorable Magistrada en su auto del 04 de mayo de 2022.

**La Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC**, esbozó que consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad –SIMO-, se logró constatar que la señora María Del Carmen Vargas Cruz, identificada con cédula de ciudadanía No. 30293692, concursó con el ID 32404829, para el empleo de Nivel Profesional, identificado con el código OPEC No. 38902, Denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 17, en la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF, quien una vez finalizadas las etapas del proceso de selección, ocupó la posición No. 9 con 70,16 puntos en la Lista de Elegibles conformada y adoptada mediante Resolución No. CNSC-20182230065035 del 25 de junio de 2018, *"Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer dos (2) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 38902, denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF",* la cual cobró firmeza el 10 de julio de 2018 y perdió vigencia el 9 de julio de 2020. No obstante, la autoridad competente para dar cumplimiento a las pretensiones de la accionante, esto es, su traslado es el nominador quien tiene la competencia para realizar nombramientos y posesiones de conformidad con lo señalado en el artículo 2.2.5.1.1 del Decreto 1083 de 2015.

**Olmedo Bejarano Sarria**, expuso que al hecho de que el ICBF no haya accedido al traslado de la funcionaria bajo todos los argumentos explicados por la misma, debe agregarse que no se puede pretender cambiar las condiciones de una convocatoria o un concurso que especifica muy ampliamente los requisitos que se deben presentar y sustentar para aplicar a un cargo en calidad de ascenso en el mismo ICBF, pues se habla de requisitos distintos para el empleo 166172 y a los cuales la funcionaria no aplica por ser Trabajadora Social.

**Gloria Elena Saldarriaga Saldarriaga**, argumentó que la accionante pretende que no se continúe con el Proceso de Selección en la Modalidad de Ascenso de la Convocatoria 2149/2021 del ICBF para el Cargo de Profesional Especializado 2028 Grado 17, OPEC 166172, que ofertó dos cargos en las Ciudades de Pereira y Cúcuta, por considerar que tiene derecho a que se le realice traslado al mismo, cargo que viene desempeñando en la Regional Guajira como Trabajadora Social, por ende, no hay lugar al mismo, por cuanto se estarían vulnerando los derechos a participar de quienes se inscribieron para dicha convocatoria y empleo, toda vez que, el cargo para el que se convocó corresponde al rol de apoyo o soporte, conforme al pantallazo de la misma OPEC publicado en SIMO, para el cual estableció unos requisitos profesionales específicos dentro de los cuales no están los de Áreas Sociales.

**Leydi Fabiola García Riaño**, manifestó que las personas que se inscribieron al empleo 166172, los cobija el principio de igualdad y acceso a través del ascenso de los empleos públicos, cumpliendo a cabalidad con los requisitos enunciados en la plataforma SIMO. Explica que para la apertura del proceso en curso, se establecieron unas reglas de selección tanto modalidad de ascenso como abierto, primando el principio de mérito; adicionalmente para el cargo a proveer es claro que el perfil de la demandante no cumple con las especificaciones de estudio exigidas para el mismo.

Por su parte, **la Regional Risaralda y la Regional Guajira del ICBF,** así como también **Luz Mercedes Jáuregui Ochoa, William Rueda Blanco, Myriam Genoveva Mantilla Angarita, Blanca Azucena Velandia y Nancy Medina Abril**, no se pronunciaron frente a los hechos que fundaron los pedimentos de la acción Constitucional, a pesar debidamente notificadas y vinculadas.

1. **SENTENCIA IMPUGNADA**

La jueza de instancia declaró improcedente la acción de tutela, con la cual la accionante reclama como afectados los derechos fundamentales a la integridad personal, reunificación familiar y vida en condiciones de dignidad, debido a que no se autorizó su traslado o reubicación de la sede ICBF de la Guajira a la sede ICBF Regional Risaralda, en el Grupo de Asistencia Técnica.

Para llegar a esa conclusión, la A-quo adujo que el derecho que se debe revisar es el Debido Proceso, el cual subsume a los demás, así que acto seguido entró a analizar si este medio resultaba procedente para obtener lo pretendido, y para ello trajo a colación apartes de la Sentencia T-696/13 proferida por la Corte Constitucional, en la que se hace alusión a los elementos que conforman el debido proceso, así:

*“En cuanto a los elementos que informan el debido proceso administrativo resulta relevante, para el caso bajo estudio, hacer referencia en concreto a dos de ellos: en primer lugar, (i) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; y en segundo lugar, (ii) los derechos fundamentales de los asociados. Por ser éstos los que, haciendo abstracción de los alegatos formulados en los diferentes procesos, a juicio de los accionantes parecen haber sido vulnerados por las entidades accionadas durante los tramites propios del proceso de atención a los damnificados por la segunda ola invernal.”*

Por otra parte, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela en contra de los actos administrativos, el despacho de instancia citó la sentencia T-243 de 2014, en los siguientes apartes:

*“La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que en el ámbito del derecho administrativo, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que, para controvertir la legalidad de ellos están previstas acciones idóneas en la jurisdicción contenciosa administrativa, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. No obstante, la Corte ha admitido que en los casos en que se acredite un perjuicio irremediable, la tutela se torna procedente y habilita al juez constitucional para suspender la aplicación del acto administrativo u ordenar que el mismo no se ejecute, mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción contenciosa administrativa”.*

Indicó también que mediante resolución No. 1720 del día 7 de abril de 2021, se realizó el nombramiento de la accionante en periodo de prueba en el empleo de profesional especializado código 2028 grado 17 al cargo denominado como Grupo de Asistencia Técnica, del cual tomó posesión el 12 de abril de 2021; en esas condiciones, una vez fenecido el periodo de prueba solicitó traslado de sede, siendo negado por necesidad del servicio; es decir, que los hechos generadores de afectación de los derechos fundamentales tienen su génesis antes de la aceptación del cargo, por lo que, en suma, la actora aceptó las reglas de la convocatoria y el cargo en el cual fue nombrada, siendo consciente de las implicaciones que ello supondría para la integración de su núcleo familiar, el cual reside en Risaralda. De otra parte, el hecho victimizante que alude, tiene su origen en el departamento de Caldas y no en la Guajira; por ello, carece de sustento lo alegado en la solicitud de tutela, aunado, que no es posible ajustar las sedes a las circunstancias particulares de cada empleado, de manera que cuando la entidad accionada decidió negar el traslado de la funcionaria pública no lo hizo por simple capricho, ni arbitrariamente, sino en cumplimiento de la ley, toda vez que, al valorar la petición de traslado de la señora María del Carmen Vargas Cruz determinó que la prestación del servicio en el ICBF de la Guajira se vería afectado, pues, en dicha sede solo se cuenta con un profesional especializado código 2028 Grado 17,cargo desempeñado por la accionante, decisión que está inmersa en una de las causales que establece el artículo 2.2.5.4.3 de la Resolución 1083 de 2015, esto es, *“… siempre que el movimiento no afecte el servicio…”.*

Para concluir, argumentó que la CNSC acreditó que el perfil y el cargo al cual solicita su traslado la accionante es diferente al que desempeña actualmente, toda vez que, el primero, se refiere al empleo de Profesional Especializado Código 2028, Grado 17, con perfil de administración, contaduría pública, economía, derecho y afines e ingeniería industrial y afines, en tanto, el segundo hace referencia al empleo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 17, Perfil trabajo social, de tal suerte que, el único empleo que se encuentra vacante en la Dirección Regional Risaralda, no es equivalente, a la luz de lo dispuesto en el artículo 2.2.19.2.4 del Decreto 1083 de 2015, específicamente porque no cuenta con los mismos o similares requisitos de estudio, ni igual o similar perfil ocupacional.

1. **IMPUGNACIÓN**

El apoderado judicial de la señora María Del Carmen Vargas Cruz, solicita que se revoque el fallo de tutela de primera instancia y en su lugar, se tutelen los derechos al debido proceso, a la salud, al trabajo en condiciones de dignidad, a la protección por ser sujeto de especial protección constitucional, a tener una familia y no ser separada de ella, sobre todo cuando sufren padecimientos médicos de índole físico o psicológico, así como el derecho a mantener la unidad e integración familiar, y consecuentemente, se realice el traslado o permuta, o la reubicación laboral en las condiciones y contextos manifestados en el libelo de la tutela, y a continuación, repitió todas las pretensiones de su demanda.

Para sustentar su censura, en primer lugar trató de establecer la equivalencia entre el cargo que ostenta actualmente, es decir, el de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 17, adscrita al Grupo de Asistencia Técnica y el correspondiente a la OPEC 166172 que comparte igual denominación exceptuando su perfil, por medio de un comparativo, del cual concluyó que la gran mayoría de las funciones son iguales (17 funciones de las 19), de manera que aunque en la OPEC 166712 no esté consignado el **perfil de trabajo social** sino el de **administración, contaduría pública, economía, derecho y afines e ingeniería industrial y afines**, las funciones que se exigen, son muy similares o iguales, por lo que se también debió incluir en esta OPEC el perfil de trabajo social.

A su vez, adujo que la valoración probatoria realizada por la A quo fue insuficiente, al no tener en cuenta cada una de sus situaciones particulares, considerando que, la operadora jurisdiccional no realizó mención alguna sobre su condición de sujeto de especial protección constitucional, dado que, se trata de una víctima del desplazamiento forzoso por el conflicto armado, debidamente inscrita en el Registro Único de Víctimas (RUV), pasando así por alto deberes legales que recaen en cabeza del estado en aras de garantizar la protección a este grupo poblacional, deberes que están consignados en normas como el Decreto Ley 1083 de 2015, modificado por el Decreto 648 de 2017 en su artículo 2.2.5.3.2 que establece:

*“El Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:*

*1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.*

*2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.*

*3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil. (…)”*

De lo anterior, refiere que según el orden de provisión de vacantes, ella cuenta con un mejor derecho para tomar la vacante definitiva existente en el ICBF – Regional Risaralda, a pesar de que la misma vacante haya sido ofertada en un nuevo concurso de méritos, pues la persona que haya participado en dicho concurso y haya quedado inscrita en el primer lugar de la lista de elegibles, sólo tendría derecho a ocupar el cargo siempre y cuando se hayan agotado los órdenes de provisión de vacantes que le anteceden.

Así mismo, hizo énfasis en que no puede hacerse a un lado el hecho de que antes de haberse decretado la nulidad y regresarse de segunda instancia a primera instancia el proceso, en marzo de este año, el Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Pereira Sala de Decisión Unitaria No. 1, en cabeza de la Magistrada Sustanciadora Ana Lucía Caicedo Calderón, al analizar el expediente, se pudo dar cuenta de ciertas inconsistencias entre la respuesta que el ICBF propuso a la solicitud del traslado y las respuestas dadas ante el decreto de ciertas pruebas de oficio, razón por la cual, fue oficiada la accionante para que aportara documentación en aras de encontrar la verdad sobre lo sucedido, ante una aparente incongruencia en la información allegada por parte del ICBF.

**5. CONSIDERACIONES**

* 1. **Problema jurídico para resolver**

A partir de las circunstancias que dieron lugar al ejercicio de la acción y las decisiones de instancia expuestas, le compete a esta Sala establecer si la negativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para trasladar a la señora María Del Carmen Vargas Cruz a su residencia en el departamento de Risaralda para, por una parte no volver a sufrir actos de desplazamiento, y por otra para atender a su hija en estado de discapacidad y a su madre, vulnera los derechos fundamentales a la integridad personal, reunificación familiar y vida en condiciones de dignidad.

* 1. **Presupuestos generales de procedencia**

Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto-Ley 2591 de 1991, a fin de determinar la procedencia de la Acción Constitucional de Tutela, se deben atender los siguientes elementos: (i) la legitimación en la causa (activa y pasiva); (ii) la inmediatez; y (iii) la subsidiariedad.

**5.2.1. Legitimación por activa.** El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo para reclamar la protección de los derechos fundamentales que han sido vulnerados o se encuentran amenazados. Esta puede ser formulada por el afectado directamente, o a través de un tercero que asuma la representación y la agencia de sus intereses ante el juez constitucional.

Para el presente caso, observa la Sala que la señora María Del Carmen Vargas Cruz se encuentra legitimada en la causa por activa, teniendo en cuenta que la acción de tutela la presenta a nombre propio, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la integridad personal, reunificación familiar y vida en condiciones de dignidad.

**5.2.2. Legitimación por pasiva**.  Según lo establecido en los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad o un particular, en los casos determinados por la ley, cuando se les atribuye la vulneración de un derecho fundamental.

En el caso concreto, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se encuentra legitimado por pasiva en el trámite de la tutela. Al tratarse de la entidad a la que se encuentra vinculada la accionante en calidad de empleada pública, desempeñándose en el cargo de profesional especializada código 2028, grado 17 y con perfil de trabajadora social. Análogamente, es la entidad pública a la cual se le acusa de negar el trámite a la solicitud de traslado que presuntamente vulneró los derechos fundamentales de la peticionaria.

**5.2.3. Inmediatez.** La Corte Constitucional ha reiterado que uno de los principios que rigen la procedencia de la acción de tutela es la inmediatez. De este modo, si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, esto es, que no tiene término de caducidad, su interposición debe hacerse dentro un plazo razonable, oportuno y justo, bajo el entendido de que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados.

En atención a lo expuesto la Sala advierte que el presupuesto de inmediatez está acreditado en este caso, por cuanto:

El 04 de febrero de 2022, la accionante elevó petición ante la Dirección General de ICBF y la Secretaría General, en la que exponía las razones y a su vez, solicitaba su traslado de la Regional Guajira a la Regional Risaralda y el 24 de febrero de la misma anualidad fue notificada con la respuesta emitida por la entidad, en la que en síntesis negaba la autorización de traslado y/o reubicación laboral. La acción constitucional fue interpuesta el 08 de marzo del mismo año por parte de la señora María Del Carmen Vargas Cruz, de modo que, transcurrió menos de un mes entre la respuesta a su solicitud de traslado y la presentación del mecanismo proteccionista. En consecuencia, la Sala considera que este lapso es razonable y proporcionado, por lo tanto, tiene acreditado el requisito de inmediatez.

**5.2.4. Subsidiariedad.** De manera puntual, la jurisprudencia Constitucional ha sostenido que la acción de tutela se encuentra revestida de un carácter subsidiario para controvertir decisiones de traslado de servidores públicos, es decir, únicamente puede ser ejercida excepcionalmente cuando: (i) no exista otro medio de defensa judicial de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, o (ii) cuando existiendo otros mecanismos, éstos se tornan ineficaces para la protección de los derechos fundamentales o resulta necesaria la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable.

Es pertinente mencionar, que la Corte ha determinado que la procedencia deberá apreciarse analizando las siguientes condiciones: a) el perjuicio sea inminente; b) las medidas a adoptar sean urgentes y c) el peligro sea grave.

Ahora bien, en el caso en cuestión, la Sala observa que cumple con todos y cada uno de los requisitos ya mencionados, por cuanto: (i) A Laura Alzate Vargas, de 22 años de edad (hija de la accionante), le fue diagnosticado al momento de su nacimiento la enfermedad de parálisis espástica y hemiparesia derecha; (ii) teniendo en cuenta lo anterior, para su cuidado requiere de atención a través de medicina especializada; así como también, de supervisión y direccionamiento permanente de un adulto y (iii) de no tratarse esta enfermedad, se pondría en riesgo la salud de la hija de la accionante.

* 1. **Procedencia de la acción de tutela en casos de traslado de funcionarios cuando está de por medio la salud. Reiteración de la jurisprudencia.**

La causal de improcedencia del amparo constitucional se encuentra en el numeral 1º del Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, donde se determinó que no procede cuando existan otros medios de defensa judiciales, a menos que la tutela se utilice como mecanismo para evitar un perjuicio irremediable. Esto se apreciará atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. El perjuicio irremediable ostenta las siguientes características: a) Que el perjuicio sea inminente; b) Que las medidas a adoptar sean urgentes y c) Que el peligro sea grave.

Inicialmente, estos presupuestos fueron estudiados en la sentencia T-225 del 15 de junio de 1993:

*"Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. (…)”*

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.[[1]](#footnote-2) No obstante, de manera excepcional la Corte 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 familia. [[2]](#footnote-3) 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.[[3]](#footnote-4)

También la Corte Constitucional ha señalado [[4]](#footnote-5) que cuando ese desconocimiento constituye una amenaza de perjuicio irremediable, pese a la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa, la acción de tutela es procedente. Igualmente, ha precisado que la negativa de traslado, en algunos casos, el trabajador puede verse afectado cuando involucre un derecho fundamental, en los siguientes eventos:

1. Cuando el traslado laboral genera serios problemas de salud, *“especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones para brindarle el cuidado médico requerido”*.[[5]](#footnote-6)
2. Cuando el traslado pone en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia. [[6]](#footnote-7)
3. En los casos en que las condiciones de salud de los familiares del trabajador pueden incidir, dada su gravedad e implicaciones, en la decisión acerca de la constitucionalidad del traslado. [[7]](#footnote-8)
4. 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. [[8]](#footnote-9)

De llegar a configurarse alguna de las anteriores hipótesis, *“es deber de la administración, y en su debida oportunidad del juez de tutela, reconocer un trato diferencial positivo al trabajador, buscando garantizar con ello sus derechos al trabajo en condiciones dignas y justas, a la unidad familiar y a la salud en conexidad con la vida”.* [[9]](#footnote-10)

**5.4. Alcance y límites al ejercicio del *ius variandi*. Reiteración de la jurisprudencia**

La Corte Constitucional[[10]](#footnote-11), en reiteradas ocasiones, ha sostenido que la  facultad del empleador de trasladar a sus empleados no tiene carácter absoluto, porque, por un lado, existen límites que impone la Constitución Política que exigen que el trabajo se desarrolle en condiciones dignas y justas, de conformidad a lo establecido en el artículo 53 de la Norma Superior, y, de otro lado, las decisiones deben sujetarse al principio de proporcionalidad y deben responder a las necesidades del servicio u objeto social de la empresa.

En el caso del sector público, la Corte igualmente ha señalado que la administración goza de un margen de discrecionalidad para modificar la ubicación funcional o territorial de sus funcionarios, con el fin de realizar una adecuada y mejor prestación del servicio. Específicamente, ha sostenido:

*“que la estructura interna que tienen muchas de las entidades del Estado, en razón a los fines que constitucionalmente les han sido confiados, requieren de una planta de personal de carácter global y flexible, que les permita tener la capacidad suficiente para cumplir cabalmente con las funciones a su cargo, pudiendo por lo tanto, reubicar o trasladar a sus funcionarios en cualquiera de sus diferentes sedes o dependencias, en el nivel territorial o nacional”*. [[11]](#footnote-12)

No obstante a lo anterior, si bien la Corte ha admitido que el margen de discrecionalidad del empleador resulta ser más amplio cuando así lo demandan las funciones atribuidas a algunas entidades o la propia naturaleza de ciertos servicios, igualmente ha aclarado que, el hecho que sea la propia Constitución la que prohíba cualquier atentado contra la dignidad de los trabajadores, implica que la decisión de traslado no puede ser en ningún caso arbitraria, con lo cual, también en estas hipótesis el ius variandi debe ejercerse por el patrono dentro de un marco de razonabilidad, sometido al cumplimiento de las siguientes condiciones**[[12]](#footnote-13)**: (i) que los traslados se realicen a cargos similares o equivalentes al que venía desempeñando el trabajador, e igualmente, (ii) que la decisión, en la medida en que modifica las condiciones de trabajo, consulte el entorno social del trabajador y tenga en cuenta factores como la situación familiar, su lugar y tiempo de trabajo, el rendimiento demostrado, el ingreso salarial y el estado de salud, entre otros [[13]](#footnote-14), a fin de impedir que por su intermedio se causen perjuicios de cierta significación.

Para concluir, ha sostenido la Corte**[[14]](#footnote-15)** que la figura del traslado no está prevista únicamente como una herramienta del empleador - público o privado - para ajustar su planta de personal a los requerimientos que imponen las necesidades del servicio. Para la Corte, el traslado también comporta un derecho de los trabajadores íntimamente relacionado con otros derechos como la vida, la dignidad, la integridad personal y el libre desarrollo de la personalidad, en la medida que el mismo puede ser solicitado por éstos para garantizar su seguridad o sus condiciones de salud, e, igualmente, como un medio idóneo para implementar autónomamente sus proyectos de vida a nivel personal o familiar. En este sentido, la discrecionalidad de la administración no sólo debe consultar los límites establecidos expresamente por la legislación, sino que debe procurar la realización de los derechos fundamentales de los docentes conforme a los mandatos previstos en la Constitución Política.

* 1. **Normas relativas a los y las servidoras públicas víctimas de desplazamiento forzado:**

Para resolver la presente acción de tutela, vale la pena referirse a algunas normas que regulan la situación de los y las servidoras públicas que han sido víctimas de desplazamiento forzado, así:

**Ley 387 de 1997:**

**ARTÍCULO 3º.- De la responsabilidad del Estado**. Es responsabilidad del Estado colombiano formular las políticas y adoptar las medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección y consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia

Para efectos del inciso anterior, se tendrán en cuenta los principios de subsidiaridad, complementariedad, descentralización y concurrencia en los cuales se asienta la organización del Estado colombiano.

**Ley 909 de 2004:**

**Artículo 52. Protección a los desplazados por razones de violencia y a las personas con algún tipo de discapacidad**. Cuando por razones de violencia un empleado con derechos de carrera administrativa demuestre su condición de desplazado ante la autoridad competente, de acuerdo con la Ley 387 de 1997 y las normas que la modifiquen o complementen, la Comisión Nacional del Servicio Civil ordenará su reubicación en una sede distinta a aquella donde se encuentre ubicado el cargo del cual es titular, o en otra entidad.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, en coordinación con las respectivas entidades del Estado, promoverá la adopción de medidas tendientes a garantizar, en igualdad de oportunidades, las condiciones de acceso al servicio público, en empleos de carrera administrativa, a aquellos ciudadanos que posean discapacidades físicas, auditivas o visuales, con el fin de proporcionarles un trabajo acorde con su condición.

En todo caso, las entidades del Estado, estarán obligadas, de conformidad como lo establece el artículo 27 de la Ley 361 de 1997 a preferir entre los elegibles, cuando quiera que se presente un empate, a las personas con discapacidad.

**Ley 1448 de 2011:**

**ARTÍCULO 28. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS**. Las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3o de la presente Ley, tendrán entre otros los siguientes derechos en el marco de la normatividad vigente:

(…)

3. Derecho a ser beneficiario de las acciones afirmativas adelantadas por el Estado para proteger y garantizar el derecho a la vida en condiciones de dignidad.

(…)

7. Derecho a la reunificación familiar cuando por razón de su tipo de victimización se haya dividido el núcleo familiar.

8. Derecho a retornar a su lugar de origen o reubicarse en condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad, en el marco de la política de seguridad nacional.

**DECRETO LEY 1083 DE 2015**

**ARTÍCULO****2.2.5.4.3 *Reglas generales del traslado.***El traslado se podrá hacer por necesidades del servicio, siempre que ello no implique condiciones menos favorables para el empleado.

El traslado podrá hacerse también cuando sea solicitado por los empleados interesados, siempre que el movimiento no afecte el servicio.

**ARTICULO 2.2.5.4.4** **El traslado por razones de violencia o seguridad.** El traslado de los empleados públicos por razones de violencia o seguridad se regirá por lo establecido en la Ley [387](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=340#387) de 1997, [909](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=14861#909) de 2004 y [1448](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=43043#1448) de 2011 y demás normas que regulen el tema.

**ARTICULO 2.2.5.4.4** **El traslado por razones de violencia o seguridad.** El traslado de los empleados públicos por razones de violencia o seguridad se regirá por lo establecido en la Ley [387](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=340#387) de 1997, [909](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=14861#909) de 2004 y [1448](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=43043#1448) de 2011 y demás normas que regulen el tema.

**DECRETO No. 648 de 2017**

**ARTICULO 2.2.5.3.2** ***Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera.*** La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.

2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

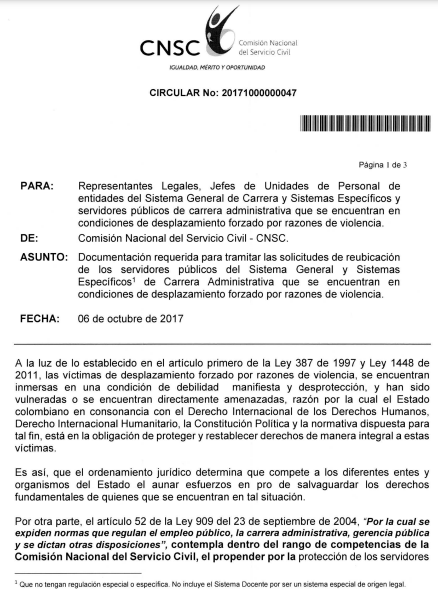
3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente Decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

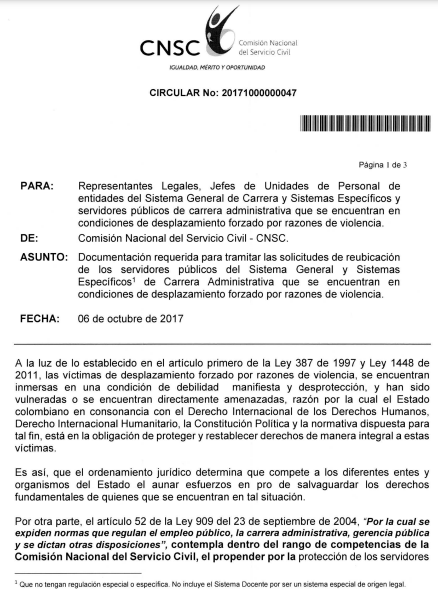
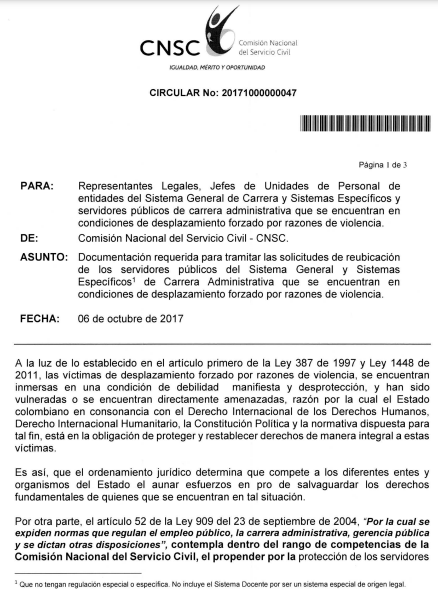
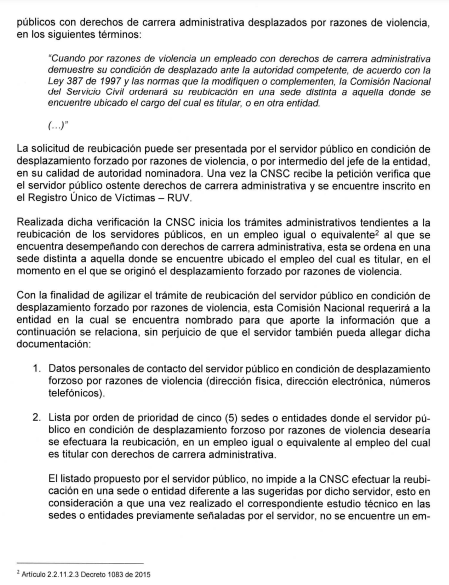
4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.

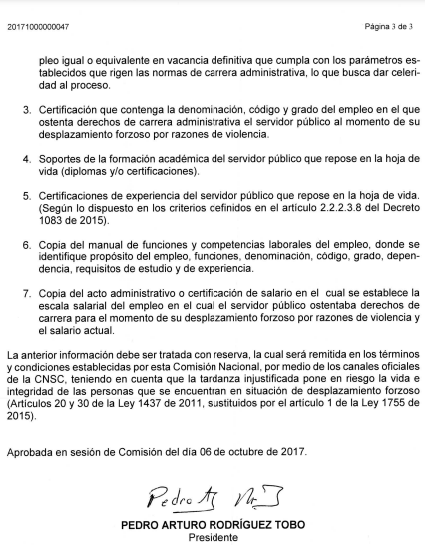
(…)

Por su parte la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL previendo la situación de la actora, sacó la **Circular** **No. 20171000000047 del 6 de octubre de 2017,** en la que dio instrucciones precisas para trasladar o reubicar a un servidor público víctima de desplazamiento forzado. Dice la referida circular:

**CIRCULAR DE LA COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL NO. 20171000000047 DEL 6 DE OCTUBRE DE 2017**



****

****

* 1. **Las personas en situación de discapacidad como sujetos de especial protección constitucional**

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado de manera reiterada que las personas en situación de discapacidad gozan de una protección constitucional reforzada[[15]](#footnote-16). Tal escenario se origina de lo previsto en el artículo 13 de la Carta, en el que se establece la obligación de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, al mismo tiempo que se dispone a proteger de manera especial a las personas que, entre otras razones, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, por su condición física o mental. En igual medida, los artículos 47, 54 y 68 de la Carta, le imponen al Estado diferentes deberes tendientes a la protección de estas personas, buscando su inclusión plena en la sociedad.

Dogmáticamente, el estudio sobre los derechos de las personas con discapacidad ha tenido distintos acercamientos, hasta la implementación actual del modelo social, en el que se entiende que la persona con discapacidad no se encuentra marginada o discriminada por razón de una condición física, sensorial o psíquica determinada, sino por las dificultades que enfrenta para su adecuada inclusión social, por la imposición de barreras por parte de la sociedad. Este modelo se dirige a garantizar el mayor nivel posible de autonomía del individuo, haciéndolos partícipes en la toma de decisiones que los afectan[[16]](#footnote-17), a través del aforismo:*nada sobre nosotros sin nosotros.*

Como parte del bloque de constitucionalidad, se destaca la recepción en nuestro ordenamiento jurídico de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada mediante la Ley 1346 de 2009[[17]](#footnote-18). Este instrumento, que apela a los postulados básicos del modelo social, busca darle prevalencia a las medidas que tienen como propósito disminuir o erradicar las barreras sociales que dificultan la realización del principio de igualdad de oportunidades respecto de las personas con discapacidad. Dentro de este objetivo, el artículo 5 de la citada Convención señala que los Estados Parte tienen la obligación de adoptar medidas dirigidas a prevenir y proscribir la discriminación, a través de la implementación de *ajustes razonables*, en el marco normativo o de política pública del cual depende el acceso a servicios o actividades básicas en una sociedad, como ocurre con el empleo, la educación, el transporte y la justicia.

La propia Convención define expresamente a los *ajustes razonables* como aquellas “*modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales*”[[18]](#footnote-19).

Todo este conjunto de medidas para reducir las desventajas estructurales y para dar trato preferente y apropiado a las personas con discapacidad (PcD), permiten considerar que se está en presencia de un sujeto de especial protección constitucional, frente al cual es obligación del Estado asegurar que las barreras existentes, que les impiden gozar de igual manera sus derechos, sean superadas, como una forma de reivindicar su dignidad.

* 1. **Aplicación de perspectiva de género en todos aquellos asuntos en los que interviene una mujer con categorías sospechosas de discriminación:**

Como quiera que las mujeres han sido históricamente discriminadas, especialmente en el ámbito laboral, en procura de superar ese trato diferenciado injustificado, Colombia ha suscrito varios instrumentos internacionales como por ejemplo la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer “CEDAW”, y en cumplimiento de ese compromiso internacional expidió ley 1257 de 2008. Igualmente se ha adherido a los PRINCIPOS DE BLANGLADORE SOBRE LA CONDUCTA JUDICIAL, en cuyo valor 5º, al hablar del principio de Equidad se establece la obligación para todos los jueces y juezas de familiarizarse con los instrumentos internacionales que prohíben la **discriminación** contra los grupos vulnerables de la comunidad, verbi gracia, el acabado de referenciar conocido por sus siglas en inglés como la CEDAW.

En ese orden de ideas y en cumplimiento de las normas internacionales y nacionales, se observa que sobre la mujer que interviene en el proceso confluyen cuatro categorías sospechosas de discriminación a saber: **es mujer, madre cabeza de familia, sufrió desplazamiento forzado y tiene a su cuidado una hija de 22 años de edad que padece parálisis cerebral espática**. Tales circunstancias fáticas particulares se invisibilizaron y/o se ignoraron por parte del ICBF y la propia jueza de instancia (como veremos más adelante), originándose una doble discriminación en su contra: una en la sociedad y otra en la decisión judicial de primera instancia, pues ha dicho la jurisprudencia internacional y nacional que una posición NEUTRA frente a un trato desigual, perpetua y legitima la discriminación en contra de la mujer, atentando contra el derecho a la igualdad material. Por lo tanto en aras de tomar una acción afirmativa para no perpetuar en las propias decisiones judiciales y en la sociedad el trato desigual de las mujeres, se aplicará en el análisis del presente caso **perspectiva de género.**

* 1. **Caso concreto**

De las pruebas arribadas al expediente, se tiene que la actora es titular del empleo categorizado como Profesional Especializado código 2028 Grado 17, perfil Trabajo Social, y desempeña sus funciones en la Dirección Regional Riohacha, que el 04 de febrero de 2022 solicitó ante la Secretaría General de ICBF, su traslado de la Regional Guajira a la Regional Risaralda, en el Grupo de Asistencia Técnica, municipio donde reside en compañía de su núcleo familiar y donde, además, se le ha garantizado la no repetición de hechos victimizantes por ser **desplazada por el conflicto armado**. Con relación a su núcleo familiar, afirma que es **madre cabeza de familia** para lo cual anexó el registro civil de nacimiento de su hija LAURA CRISTINA ALZATE VARGAS, de 22 años de edad, quien padece de parálisis cerebral espática, y la cédula de su madre LUCILA CRUZ DE VARGAS que a la fecha cuenta con 81 años de edad. En lo referente a la **salud de su hija**, allegó la historia clínica de aquella que da cuenta del mencionado diagnóstico y el certificado de discapacidad que la ubica con un 73.81% de discapacidad, así como la historia clínica de la propia actora en la que se lee que padece de síncope y colapso y riesgo cardiovascular alto.

En suma, la demanda de tutela la fundamenta en tres pilares, los cuales, a su vez sustentaron la petición de traslado ante el ICBF, a saber: **seguridad personal y familiar** por ser una persona desplazada, **integración familiar** por cuanto es madre cabeza de familia teniendo a cargo a su hija en situación de discapacidad y a su madre de avanzada edad, y la **salud propia y la de su hija** **discapacitada**.

De otra parte, también es claro que el ICBF, por medio de acto administrativo del 24 de febrero de 2022[[19]](#footnote-20), resolvió desfavorablemente esa solicitud de traslado, argumentando que con ello se **afectaría la prestación del servicio en la Regional Guajira**, puesto que en la Dirección Regional Guajira –Grupo de Asistencia Técnica- solo se cuenta con un Profesional Especializado código 2028 Grado 17 y es precisamente el cargo ocupado por la accionante, resaltando que de manera libre y voluntaria, la señora Vargas Cruz decidió participar y posteriormente aceptar el empleo con ubicación geográfica en el municipio de Riohacha Guajira, estos es, lejos del domicilio de su núcleo familiar y conociendo las condiciones de salud de su descendiente.

Recordemos que este asunto ya había subido a segunda instancia y que con ocasión de lo analizado por esta Corporación se decretó la nulidad a partir del día siguiente a la notificación de las entidades accionadas, a efectos de que se vinculen a otras personas (naturales y/o jurídicas) en virtud de lo cual en primera instancia se vinculó a: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, Regional Risaralda y Regional la Guajira, LEYDI FABIOLA GARCÍA RIAÑO, OLMEDO BEJARANO SARRIA, LUZ MERCEDES JÁUREGUI OCHOA, WILLIAM RUEDA BLANCO, MYRIAM GENOVEVA MANTILLA ANGARITA, BLANCA AZUCENA VELANDIA, GLORIA ELENA SALDARRIAGA SALDARRIAGA y NANCY MEDINA ABRIL. La nulidad dejó a salvo todas las pruebas incluidas las que se decretaron en segunda instancia.

Pues bien, cuando subió por primera este asunto a esta Corporación, el Despacho de la Magistrada Ponente decretó inicialmente dos pruebas de oficio [[20]](#footnote-21) [[21]](#footnote-22), de cuyo resultado se obtuvo la siguiente información: i) Que la actora desde su nombramiento en el ICBF, en el cargo objeto de tutela, y a raíz de la pandemia, siempre ha trabajado desde casa, lo que quiere decir, que hasta el momento, no se ha desplazado a Riohacha, sede Regional de la Guajira donde fue nombrada, sino que labora desde su lugar de residencia, ubicado en la ciudad de Pereira, punto sobre el cual volveremos más adelante. ii) Que de conformidad a las normas que regulan la prestación en el servicio en el ICBF (Resolución N° 9195 del 2013 [[22]](#footnote-23)), una vez se vence el término de prueba (que son de 6 meses), el servidor público puede pedir traslado hacia otra regional o sede. iii) Que *“Revisada la planta de personal se logra constatar que la Entidad no cuenta con vacante correspondiente al empleo denominado especializado, Código 2028, Grado 17, Perfil Trabajo Social, adscrita al Grupo de Asistencia Técnica de la Regional de Risaralda. Ahora, con relación a los empleos equivalentes, el Decreto 1083 de 2015 en su ARTICULO 2.2.19.2.4 los define: Empleos equivalentes. “aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, cumplan funciones iguales o similares; para su desempeño se exijan los mismos o similares requisitos de experiencia y estudios e igual o similar perfil ocupacional y tengan grado salarial igual". De conformidad con lo anterior, y revisada la planta, se logró constatar que no existen empleos equivalentes al empleo Profesional Especializado, Código 2028, Grado 17, Perfil* ***Trabajo Social,*** *adscrita al Grupo de Asistencia Técnica de la Regional de Risaralda”.*

Recordemos que de acuerdo a la Corte Constitucional los actos administrativos relacionados con los traslados de un servidor público pueden dar lugar a un fallo de tutela favorable cuando: (i) la decisión es ostensiblemente arbitraria, en el sentido de haber sido adoptada sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador e implica una desmejora de sus condiciones de trabajo; y (ii) si afecta en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor y/o de su núcleo familiar.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala abordará cada uno de los pilares que sustentaron la demanda de tutela, así:

1. **Su condición de especial protección constitucional, por cuanto es víctima de desplazamiento forzoso por el conflicto armado, debidamente inscrita en el Registro Único de Víctimas (RUV):**

Respecto a los hechos victimizantes, la actora no da mayores detalles en la demanda, salvo que se encuentra inscrita en el Registro Único de Victimas por desplazamiento forzado (en adelante RUV) y se hace mención de Samaná – Caldas, tal como se constata en el certificado de inscripción en el RUV expedido el 05 de enero de 2018 que aportó, (expediente de primera instancia, documento 02, folio 51), lo que quiere decir que **su condición de desplazada se encuentra vigente**. Atendiendo esa condición, la actora solicita que a su petición de traslado se apliquen los artículos 52 de la Ley 909 de 2004, 3 de la Ley 387 de 1997, 28 numerales 3, 7 y 8 de la Ley 1448 de 2011, 2.2.5.4.4 del Decreto Ley 1083 de 2015 (traslado por razones de violencia o seguridad), 2.2.5.3.2 del Decreto No. 648 de 2017 y la Circular CNSC No. 20171000000047 del 6 de octubre de 2017. Como se vio en su momento, todas estas normas tienen que ver con la protección del y la servidora pública víctima de desplazamiento.

Recordemos que en la Sentencia SU 599 del 11 de diciembre de 2019 (Ponencia de la Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER) se estableció, entre otras cosas, que cuando se esté frente a una solicitud emanada de la población desplazada, tanto la administración pública como los jueces de tutela tienen la obligación de presumir la buena fe en las actuaciones de aquellos sujetos, de conformidad a lo consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política. Esa presunción de la buena fe, supone la inversión de la carga de la prueba, correspondiéndole a las autoridades demostrar que la persona que manifiesta tener la calidad de víctima por desplazamiento forzado no ostenta tal condición.

Aplicando esta regla jurisprudencial al presente caso, tenemos que ninguna de las accionadas demostró que la Señora MARÍA DEL CARMEN VARGAS a la fecha no tiene la condición de desplazada forzosa, **de manera que para la Sala tal condición queda plenamente demostrada con la certificación que expidió el RUV**.

Partiendo de esta premisa, esto es, que la actora es víctima de desplazamiento forzado, debidamente registrada en el RUV, deviene en su favor la aplicación de todas las normas que regulan la situación de una servidora pública en tales condiciones.

En este punto vale la pena recordar que la jueza de primera instancia determinó que la presente acción es improcedente bajo tres argumentos: i) que los hechos generadores de afectación de los derechos fundamentales tienen su génesis antes de la aceptación del cargo, por lo que, en suma, la actora aceptó las reglas de la convocatoria y el cargo en el cual fue nombrada, siendo consciente de las implicaciones que ello supondría para la integración de su núcleo familiar, el cual reside en Risaralda. ii) El hecho victimizante que alude la actora, tiene su origen en el departamento de Caldas y no en la Guajira, por lo que carece de sustento lo alegado en la solicitud de tutela, aunado, a que no es posible ajustar las sedes a las circunstancias particulares de cada empleado. iii) Cuando la entidad accionada decidió negar el traslado de la funcionaria pública no lo hizo por simple capricho, ni arbitrariamente, sino en cumplimiento de la ley, toda vez que al valorar la petición de traslado de la señora María del Carmen Vargas Cruz determinó que la prestación del servicio en el ICBF de la Guajira se vería afectado, pues, en dicha sede solo se cuenta con un profesional especializado código 2028 Grado 17,cargo desempeñado por la accionante, decisión que está inmersa en una de las causales que establece el artículo 2.2.5.4.3 de la Resolución 1083 de 2015, esto es, *“… siempre que el movimiento no afecte el servicio…”.*

Como puede verse, el primer reproche que merece la sentencia de primera instancia es que sólo se analizó uno de los fundamentos de la demanda de tutela, **seguridad personal y familiar** **por ser la actora una persona desplazada**, dejando a un lado los otros dos pilares, **integración familiar** y la **salud propia y la de su hija** **discapacitada**, sobre los cuales nada se dijo, salvo el cruel argumento de que la tutelante accedió a un cargo a sabiendas de las implicaciones que ello traería frente a su núcleo familiar.

Pues bien, respecto al primer fundamento de la decisión de primer grado, hay que decir que la jueza **no aplicó perspectiva de género siendo su obligación hacerlo,** por cuanto en la tutelante confluyen 4 categorías sospechosas de discriminación a saber: Es **mujer, desplazada, madre cabeza de familia y tiene a su cargo una hija con un alto grado de discapacidad**. Estas particularidades de la actora activaban de inmediato la aplicación de la cláusula de no discriminación del artículo 13 de la Constitución Política de Colombia:

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades **sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.** (Cláusula de no discriminación)

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptara medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

A su vez, la hija de la actora también padece dos circunstancias sospechosas de discriminación: Es **mujer, en situación de discapacidad** **severa**. Lo mismo puede predicarse de la madre de la tutelante: Es **mujer y pertenece a la tercera edad** con 81 años. **La jueza de instancia ignoró las particularidades de las tres mujeres involucradas en esta acción de tutela,** y por esa senda omitió la aplicación de la **ley** **1257 de 2008, la Convención sobre todas las formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW- y la Convención Belén Do pará**, entre otras, que **obligan al Estado Colombiano** a tomar todas las medidas necesarias para sensibilizar, prevenir y sancionar todas las formas de violencia y discriminación contra las mujeres. Cada vez que un juez o una jueza de la República omite consciente o inconscientemente aplicar perspectiva de género en los casos que así lo ameritan por las circunstancias de vulnerabilidad de la mujer o mujeres que están en el proceso, como en este caso, contribuye a la perpetuación de la discriminación contra la mujer. **Igual reproche merece el ICBF, entidad estatal, que tampoco aplicó perspectiva de género** al momento de resolver la solicitud de traslado que le presentó la actora, teniendo la obligación de hacerlo (porque representa al Estado) bajo las mismas normas que se acaban de enlistar.

Aplicando esa herramienta (perspectiva de género) al presente caso, **el planteamiento de la jueza deviene cruel, insensible y desconoce los padecimientos que la madre tiene que afrontar para sacar adelante a una hija que tiene un alto grado de discapacidad, por cuanto le recrimina el hecho de haber concursado en un cargo que estaba lejos del domicilio de su familia**. **También desatendió los derechos de las personas en situación de discapacidad y los derechos de las personas de la tercera edad**.

Desde otra perspectiva, la actora madre cabeza de familia tiene derecho a un ascenso porque ello le permite unos mayores ingresos económicos precisamente para soliviar los gastos que implican el cuidado de una hija de 22 años de edad que padece parálisis cerebral espática, cuya principal consecuencia es que tienen mayor tono muscular, lo que significa que sus músculos están rígidos y que, en consecuencia, se mueve con dificultad. Por otra parte, cuando se ofertó el cargo, objeto de tutela, el concurso sólo ofrecía tres vacantes en zonas muy retiradas de Pereira, a saber, Riohacha, Mompox, y Santa Ana en el Departamento de Bolivar, de manera que la actora no tuvo más remedio que optar por una de las 3 sedes, escogiendo Riohacha. Con todo, los reglamentos del ICBF le permitían a la actora pedir el traslado de sede una vez cumpla los 6 meses de prueba previa calificación satisfactoria del cargo. Tampoco puede pasarse por alto que para cuando la actora concursó y se posesionó en el cargo Profesional Especializado código 2028 Grado 17, existía una vacante en Pereira que correspondía a la misma nomenclatura, curiosamente ocupado desde el año 2016 en provisionalidad por una fonoaudióloga, conforme se probó documentalmente en la impugnación[[23]](#footnote-24). Estas circunstancias, que ignoró la jueza de instancia, le permitían a la tutelante sopesar las consecuencias de su decisión de ascender: Tener un mayor ingreso económico, desarrollar su nivel profesional y tener la expectativa de pedir un traslado precisamente a la ciudad de Pereira donde reside su núcleo familiar. De manera que la Sala toma distancia del primer argumento de la sentencia de primera instancia.

Con relación al segundo argumento de la A-quo, si bien el hecho victimizante al que alude la actora, tiene su origen en el departamento de Caldas (específicamente en el municipio de Samaná) y no en la Guajira, ello debió analizarse también desde otra perspectiva, atendiendo las circunstancias de violencia que vive el país, cuyos epicentros no se dan por igual en todo el territorio nacional sino que existen unas zonas mucho más conflictivas que otras, especialmente en los sitios apartados, pequeños, ubicados en las costas colombianas (atlántico y pacífico), o en zonas limítrofes, o zonas montañosas, o caracterizadas por cultivos de coca y/o con presencia de grupos al margen de la ley, etc. Por otra parte, haciendo una interpretación holística de las normas y la jurisprudencia que protegen a los y las servidoras públicas víctimas de desplazamiento, se puede inferir que el traslado (que es una medida afirmativa de protección) no se limita a reubicar al servidor a un sitio distinto al lugar en el que vivió los actos de desplazamiento -como lo deduce la jueza de primer grado- sino que esa protección va mucho más allá, al propender trasladar a la víctima desde un lugar que ofrece los mismos riesgos (se itera, que no necesariamente es el sitio objeto de desplazamiento) a otro que le ofrece mayores garantías de no repetición. En el presente caso, la actora vivió el desplazamiento en un municipio pequeño de la zona montañosa del departamento de Caldas (Samaná) influenciado por grupos al margen de la ley, lo que de suyo le permite temer volver a repetir esos hechos en otra zona también apartada (Riohacha) en donde confluyen grupos violentos. De manera que la Sala tampoco avala la estrecha interpretación que hizo la jueza de primer grado respecto a las normas de protección de las servidoras públicas víctimas de desplazamiento.

Y, finalmente, respecto al tercer argumento de la sentencia impugnada, en virtud del cual la jueza justifica las razones del ICBF para negar el traslado, recordemos que la entidad adujo que la prestación del servicio en el ICBF de la Guajira se afectaría por cuanto en dicha sede solo se cuenta con un profesional especializado código 2028 Grado 17,cargo desempeñado por la accionante, decisión que está inmersa en una de las causales que establece el artículo 2.2.5.4.3 de la Resolución 1083 de 2015, esto es, *“… siempre que el movimiento no afecte el servicio…”.* Frente a ello basta decir que no es cierto que el traslado, objeto de tutela, afecte el servicio en la Regional de la Guajira, por cuanto el ICBF cuenta con herramientas efectivas para llenar esa vacante **de manera inmediata,** a través de la figura del encargo o de un nombramiento en provisionalidad, mientras se surte la provisión del cargo a través de concurso. Sobra decir que en Colombia existe un número significativo de personas graduadas en Trabajo Social, amén de que el ICBF cuenta con un número importante de empleados y empleadas que pueden reemplazar el perfil profesional de la actora. En este sentido, el hecho de que la Sede de la Guajira sólo cuente con un profesional especializado código 2028 Grado 17 no es una razón suficiente para negar un traslado.

Hasta aquí, la Sala debe advertir que las razones de la A-quo para declarar la improcedencia de la presente tutela no tiene ningún peso jurídico ni probatorio, además de que pasó de largo el hecho de que **la presente tutela es procedente** por estar de por medio derechos fundamentales de una persona en situación de discapacidad (la hija de la actora), derechos de la madre de la tutelante que a la fecha pertenece al grupo de la tercera edad (81 años) y la condición de desplazamiento que en su momento vivió la tutelante. Esas solas condiciones hacían procedente este amparo de manera excepcional, tal como lo ha dicho la Corte Constitucional. En efecto, memoremos que, si bien la Corte ha admitido que el margen de discrecionalidad del empleador resulta ser más amplio cuando así lo demandan las funciones atribuidas a algunas entidades o la propia naturaleza de ciertos servicios, igualmente ha aclarado que el hecho que sea la propia Constitución la que prohíba cualquier atentado contra la dignidad de los trabajadores, implica que la decisión de traslado no puede ser en ningún caso arbitraria, con lo cual, también en estas hipótesis el ius variandi debe ejercerse por el empleador dentro de un marco de razonabilidad, sometido al cumplimiento de las siguientes condiciones**[[24]](#footnote-25)**: (i) que los traslados se realicen a cargos similares o equivalentes al que venía desempeñando el trabajador, e igualmente, (ii) que la decisión, en la medida en que modifica las condiciones de trabajo, consulte el entorno social del trabajador y tenga en cuenta factores como la situación familiar, su lugar y tiempo de trabajo, el rendimiento demostrado, el ingreso salarial y el estado de salud, entre otros [[25]](#footnote-26), a fin de impedir que por su intermedio se causen perjuicios de cierta significación.

Bajo la premisa de que la presente acción es procedente, la Sala entrará a evaluar si se violaron los derechos fundamentales a la integridad personal, reunificación familiar y vida en condiciones de dignidad y/o otros derechos fundamentales por parte del ICBF y/o la CNSC, tal como se denuncia en la demanda. Para ello es necesario, referirnos a los otros dos pilares que sustentaron la solicitud de amparo, y a la viabilidad del traslado, análisis que haremos en los siguientes capítulos.

1. **Integración familiar y la situación de salud de la actora y su hija:**

Empecemos por la hija de la tutelante: Se trata de LAURA CRISTINA ALZATE VARGAS, de 22 años de edad[[26]](#footnote-27), **quien padece** **desde su nacimiento parálisis cerebral espática y hemiparesia derecha**, según la historia clínica que allegó, visible a folios 56 a 100 del archivo 02, cuaderno de primera instancia. La **parálisis cerebral espástica** *“infantil (PCI) es un grupo de trastornos que afectan la capacidad de una persona para moverse y mantener el equilibrio y la postura. Es la discapacidad motora más frecuente en la niñez.*Cerebral*significa que tiene relación con el cerebro.*Parálisis*(*palsy*, en inglés) significa debilidad o problemas con el uso de los músculos” [[27]](#footnote-28).* A su vez, **hemiparesia derecha** es consecuencia de lesiones en el lado izquierdo del cerebro que ocasiona problemas del lenguaje, incluyendo tanto la forma de hablar del paciente como su capacidad para comprender palabras[[28]](#footnote-29). La EPS SALUD TOTAL calificó el 1° de agosto de 2018 la discapacidad de LAURA CRISTINA asignándole un 73.81% [[29]](#footnote-30) de invalidez. En dicho certificado de discapacidad, se dice que la paciente presenta *“Secuelas de parálisis cerebral las cuales ocasionan discapacidad severa a nivel motriz del hemicuerpo derecho y trastorno de aprendizaje”*. Así mismo, de los exámenes y consultas por medicina integral realizados a la hija de la accionante, se describe que ha sido intervenida quirúrgicamente múltiples veces en sus miembros inferiores.[[30]](#footnote-31)

Por lo tanto, refulge diáfano que la hija de la actora necesita de **cuidados y ayudas externas permanentes**, para realizar sus necesidades básicas debido a la rigidez muscular que ocasiona la parálisis cerebral y el problema de lenguaje que causa la hemiparesia derecha, entre otras consecuencias. Dichas condiciones particulares de LAURA CRISTINA **son de pleno conocimiento del ICBF** por cuanto el 24 de mayo de 2016 la entidad accedió a concederle un horario flexible a la actora (de 7 a.m. a 3 pm) para que pudiera acompañar a su hija a los distintos controles, citas médicas y toma de muestras para laboratorios que recibe en la ciudad de Pereira (EPS Salud Total), especialidad de neuro-ortopedia (de lo cual da fe la historia clínica), así como también para llevarla a recibir el apoyo educativo que actualmente está recibiendo en la Universidad Andina sede Pereira, hecho narrado en la demanda y que no fue desmentido por las entidades accionadas, en cabeza de quien se invirtió la carga de la prueba.

Como puede observarse, las condiciones particulares de LAURA CRISTINA requieren de atenciones especializadas en salud y educación, con las cuales lastimosamente no cuenta Riohacha, situación de todos conocidos, por cuanto no cuenta con una oferta amplia de servicios médicos y educativos comparada con la que ofrece la ciudad de Pereira, pues es una capital pequeña, con graves problemas socioeconómicos que no han sido atendidos adecuadamente por el Gobierno. Por otra parte, para una persona con las patologías y el grado de discapacidad de LAURA CRISTINA, la presencia de la madre es fundamental para su desarrollo motriz, funcional, sicológico y emocional**. En este sentido, la Sala reconoce que la calidad de vida de LAURA CRISTINA se vería menguada en caso de que se trasladara a vivir a Riohacha junto con su madre por la falta de una red médica y educativa acorde a sus necesidades, y también se vería gravemente afectada si se queda en Pereira junto a su abuela, quien a la fecha tiene 81 años de edad, sin la presencia de su madre.**

Con relación a la señora LUCILA CRUZ DE VARGAS, madre de la actora, es obvio que por su edad (81 años, de acuerdo a su cédula de ciudadanía[[31]](#footnote-32)) también requiere el acompañamiento y ayuda de sus familiares más cercanos, amén de que no podría encargarse del cuidado de su nieta no solo por su avanzada edad, sino por las graves patologías de Laura Cristina aunado a su severa discapacidad. No obstante, en principio podría decirse que la Sra. Lucila Cruz puede acompañar a su hija (la demandante) a la ciudad de Riohacha.

Finalmente, la actora afirma en su demanda que la idea de tener que radicarse en Riohacha sin su grupo familiar, produjo en ella sensación de inseguridad, síndrome de ansiedad, regresión e inestabilidad emocional, por lo que inició tratamiento desde el mes de noviembre del 2021, ya que se juntaron las causales de stress post traumático, estados de pánico y traumatismo por la desintegración familiar. En la historia clínica que aportó se observa que el 2 de diciembre de 2020 sufrió *síncope y colapso,* y que más adelante se diagnosticó que padece un **alto riesgo cardiovascular[[32]](#footnote-33)***.* Sin embargo, la Sala no encuentra una prueba de la cual pueda desprenderse que las patologías de la actora no puedan ser atendidas en Riohacha, por cuanto se trata de enfermedades que a la fecha de la presentación de la demanda ya se habían superado.

En resumen, **la situación de discapacidad de la hija de la actora es suficiente para concluir que se hace necesario el traslado de la actora a esta ciudad no solo para garantizarle la integración familiar que ella requiere en su calidad de persona en situación de discapacidad, sino para su adecuada atención médica y educativa.**

**Como esta circunstancia no fue tenida en cuenta por el ICBF al momento de resolver la solicitud de traslado, su negativa amenaza con vulnerar el derecho a la integración familiar y una vida en condiciones dignas de la hija de la actora.** Y se dice que se “amenaza” por cuanto hasta la fecha la actora, a pesar de ostentar el cargo en la sede de Riohacha, sigue prestando sus servicios desde la ciudad de Pereira bajo la modalidad de trabajo en casa, primero con ocasión de la pandemia, y luego en espera de las resultas de esta acción de tutela.Pero tan pronto quede ejecutoriada esta sentencia, se hace efectivo el llamado a retornar a la presencialidad por cuanto las medidas gubernamentales que sustentaron el trabajo en casa quedaron sin vigencia.

1. **Viabilidad del traslado solicitado por la actora de la ciudad de Riohacha a la ciudad de Pereira / Violación del debido proceso:**

Previo al análisis de la viabilidad del traslado vale la pena rememorar el Decreto Ley 1083 de 2015, modificado por el Decreto 648 de 2017 en cuyo artículo 2.2.5.3.2 establece el orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera, así:

**Artículo 2.2.5.3.2:** **El Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera.** La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.

2. **Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil**.

3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad. (…)

Como se dijo en la impugnación, según el orden de provisión de vacantes, la persona víctima de desplazamiento por razones de violencia, tiene prelación sobre la persona que participó en el concurso de méritos y ocupó el primer lugar de la lista de elegibles, por cuanto tendría derecho a ocupar el cargo siempre y cuando se hayan agotado los órdenes de provisión de vacantes que le anteceden. Ello a su vez., significa que el orden para la previsión de cargos en modo alguno impide ofertar un cargo en concurso de méritos.

A su vez, el artículo 52 de la Ley 909 de 2004[[33]](#footnote-34), facultó a la Comisión Nacional del Servicio Civil para ordenar la reubicación en una sede distinta a aquella donde se encuentre ubicado el cargo del cual es titular, o en otra entidad, del servidor público con derechos de carrera administrativa que demuestre su condición de desplazado ante la autoridad competente. En acatamiento de esta norma, la CNSC expidió la Circular No. 20171000000047 del 6 de octubre de 2017, en donde se establece que la petición de traslado debe ser presentada por el servidor público directamente ante la Comisión o por intermedio del jefe de la entidad nominadora. Una vez recibida la petición, la CNSC verifica que el servidor público ostente derechos de carrera administrativa y esté inscrito en el Registro único de Víctimas. Acto seguido inicia los trámites tendientes a la reubicación del servidor público en un empleo igual o equivalente al que se encuentre desempeñando.

Como puede verse, en el presente caso, **el ICBF omitió enviar la solicitud de traslado a la CNSC**, por cuanto entró a resolver directamente, pasando por alto el artículo 52 de la Ley 909 de 2004, **con lo cual violó el derecho al debido proceso de la actora**, derecho que, si bien no se deprecó en la demanda, no obsta para que el juez de tutela lo ampare, cuando quede probada su vulneración.

Hasta aquí debe decirse que **la Sala no encuentra vulneración de derechos fundamentales de la actora por parte de la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, pero su participación en esta acción es vital, como se verá más adelante.**

Por otra parte, tanto el ICBF como la CNSC afirmaron en su defensa que el perfil y el cargo al cual solicita su traslado la accionante es diferente al que desempeña actualmente, toda vez que, el primero, se refiere al empleo de Profesional Especializado Código 2028, Grado 17, **con perfil de administración, contaduría pública, economía, derecho y afines e ingeniería industrial y afines**, en tanto, que el segundo hace referencia al empleo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 17, **Perfil trabajo social**, de tal suerte que el único empleo que se encuentra vacante en la Dirección Regional Risaralda, no es equivalente, a la luz de lo dispuesto en el artículo 2.2.19.2.4 del Decreto 1083 de 2015, específicamente porque no cuenta con los mismos o similares requisitos de estudio, ni igual o similar perfil ocupacional.

Aunque en principio, este argumento es válido y daría al traste con el deprecado traslado, porque efectivamente el perfil profesional es distinto en uno y otro cargo, en realidad **la diferencia es aparente** por cuanto 17 funciones de las 19 que tiene asignadas el cargo al cual se quiere trasladar, son iguales, y las dos funciones que los diferencian poco o nada afectan el ejercicio de la plaza, como pasa a verse en el siguiente cuadro comparativo, en donde se resaltó del mismo color las funciones que son similares, acogiendo el mismo estilo que la impugnante utilizó en su censura, así:

|  |  |
| --- | --- |
| **FUNCIONES QUE DESEMPEÑA LA ACCIONANTE: Profesional especializada Código 2028, Grado 17**, **Perfil Trabajadora Social** | **FUNCIONES DE LA OPEC No. 166172 Profesional Especializado Código 2028, Grado 17, con** **perfil de administración, contaduría pública, economía, derecho y afines e ingeniería industrial y afines** |
| 1. Articular con las dependencias de la Regional y los Centros Zonales la interacción y el desarrollo de políticas y lineamientos, planes y programas en materia de primera infancia, niñez y adolescencia, familia, poblaciones especiales, nutrición, medidas de protección, sistema de responsabilidad penal para adolescentes, y en otros temas que le sean asignados. | 1. Coordinar las acciones para el cumplimiento en la implementación de la ley de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno, en lo que le compete a la Regional. |
| 2. Coordinar las acciones para el cumplimiento en la implementación de la ley de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno, en lo que le compete a la Regional. | 2. Brindar asistencia técnica y monitorear a los Centros Zonales sobre la implementación de los esquemas de operación y supervisión a las unidades aplicativas. |
| 3. Apoyar la orientación, encadenamiento de servicios y atención prioritaria integral en las diferentes políticas, planes, programas y proyectos a los niños y las niñas hijos de adolescentes en conflicto con la ley, o vinculados al SRPA. | 3. Apoyar los procesos de contratación y operación de los programas de primera infancia en los casos que se requiera. |
| 4. Brindar asistencia técnica a los Centros Zonales y Entidades Territoriales sobre los lineamientos técnicos, estándares de calidad y rutas de atención, para los programas y proyectos que ofrece el ICBF. | 4. Gestionar a nivel regional y zonal, la programación de metas sociales y asignación de los recursos financieros para la operación de los programas de primera infancia y hacer monitoreo a la ejecución de los mismos. |
| 5. Coordinar y brindar asistencia técnica a los Centros Zonales para la implementación y desarrollo de la política y la atención integral a mujeres gestantes y madres lactantes. | 5. Articular y guiar a los Centros Zonales en la implementación de las estrategias y acciones requeridas para el fortalecimiento y migración de la oferta institucional de primera infancia a esquemas de atención integral. |
| 6. Brindar asistencia técnica y monitorear a los Centros Zonales sobre la implementación de los esquemas de operación y supervisión a las unidades aplicativas. | 6. Orientar, socializar y monitorear con los Centros Zonales, el desarrollo del modelo para la recolección de la información de los usuarios atendidos en los programas que ofrece el ICBF. |
| 7. Apoyar los procesos de contratación y operación de los programas de primera infancia en los casos que se requiera. | 7. Desarrollar en el territorio de jurisdicción de la Regional y asesorar a los Centros Zonales para la ejecución de campañas de prevención de las problemáticas propias de los programas y proyectos que ofrece el ICBF, siguiendo directrices establecidas por la Dirección General. |
| 8. Gestionar a nivel regional y zonal, la programación de metas sociales y asignación de los recursos financieros para la operación de los programas de primera infancia y hacer monitoreo a la ejecución de los mismos. | 8. Analizar y acompañar a los Centros Zonales para la implementación, ejecución y seguimiento del sistema de focalización de la población usuaria del ICBF. |
| 9. Articular y guiar a los Centros Zonales en la implementación de las estrategias y acciones requeridas para el fortalecimiento y migración de la oferta institucional de primera infancia a esquemas de atención integral. | 9. Velar por el oportuno y correcto registro de beneficiarios y unidades de servicio de los programas de niñes y adolescencia a escala Regional en los sistemas de información desarrollados por la Sede Nacional para tal fin. |
| 10. Orientar, socializar y monitorear con los Centros Zonales, el desarrollo del modelo para la recolección de la información de los usuarios atendidos en los programas que ofrece el ICBF. | 10. Coordinar y brindar asistencia técnica a las dependencias de la Regional y los Centros Zonales, en la elaboración de estudios y análisis para determinar las problemáticas de vulneración, amenaza e inobservancia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. |
| 11. Desarrollar en el territorio de jurisdicción de la Regional y asesorar a los Centros Zonales para la ejecución de campañas de prevención de las problemáticas propias de los programas y proyectos que ofrece el ICBF, siguiendo directrices establecidas por la Dirección General. | 11. Brindar asistencia técnica a los Centros Zonales, entidades departamentales y Centros de Servicios Judiciales, de los lineamientos técnicos, estándares de calidad y rutas de atención, par los programas y servicios de protección, en materia de restablecimiento de derechos y adopciones. |
| 12. Analizar y acompañar a los Centros Zonales para la implementación, ejecución y seguimiento del sistema de focalización de la población usuaria del ICBF. | 12. Promover y velar por la ejecución adecuada de los convenios suscritos por cualquier instancia del ICBF para el fortalecimiento de la protección de los niños, niñas y adolescentes y programas y proyectos. |
| 13. Velar por el oportuno y correcto registro de beneficiarios y unidades de servicio de los programas de niñes y adolescencia a escala Regional en los sistemas de información desarrollados por la Sede Nacional para tal fin. | 13. Participar en el desarrollo y monitoreo de los Comités de Adopción y Restablecimiento de Derechos. |
| 14. Coordinar y brindar asistencia técnica a las dependencias de la Regional y los Centros Zonales, en la elaboración de estudios y análisis para determinar las problemáticas de vulneración, amenaza e inobservancia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. | 14. Coordinar la aplicación de los criterios para evaluar a las familias solicitantes dentro del proceso de adopciones y asegurar que éstos sean conocidos y aplicados por todos los Centros Zonales y realizar el seguimiento de los niños, niñas y adolescentes adoptados y enviar reportes mensuales a la Subdirección de Adopciones. |
| 15. Brindar asistencia técnica a los Centros Zonales, entidades departamentales y Centros de Servicios Judiciales, de los lineamientos técnicos, estándares de calidad y rutas de atención, par los programas y servicios de protección, en materia de restablecimiento de derechos y adopciones. | 15. Apoyar al director Regional en las medas de seguridad alimentaria y nutricional, para la formulación del plan de seguridad alimentaria y nutricional en el departamento. |
| 16. Promover y velar por la ejecución adecuada de los convenios suscritos por cualquier instancia del ICBF para el fortalecimiento de la protección de los niños, niñas y adolescentes y programas y proyectos. | 16. Efectuar acompañamiento a los Centros Zonales en la programación, distribución y seguimiento en la programación, distribución y seguimiento al suministro de bienestarina para los diferentes servicios que ofrece el ICBF. |
| 17. Participar en el desarrollo y monitoreo de los Comités de Adopción y Restablecimiento de Derechos. | 17. Impulsar la cobertura, calidad y pertinencia de los programas de atención especializada del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, según los estándares del ICBF y los procesos de marco pedagógico definidos. |
| 18. Coordinar la aplicación de los criterios para evaluar a las familias solicitantes dentro del proceso de adopciones y asegurar que éstos sean conocidos y aplicados por todos los Centros Zonales y realizar el seguimiento de los niños, niñas y adolescentes adoptados y enviar reportes mensuales a la Subdirección de Adopciones. | 18. Realizar la coordinación en los asuntos relativos al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en los Centros de Servicios Judiciales y las gestiones que allí se requieran en aras de la verificación y garantías de los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley y de los niños y las niñas vinculados a la comisión de un delito. |
| 19. Impulsar la cobertura, calidad y pertinencia de los programas de atención especializada del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, según los estándares del ICBF y los procesos de marco pedagógico definidos. | 19. Las demás funciones que sean asignadas por la autoridad competente y que tengan relación directa con la naturaleza del cargo y el área de desempeño. |
| 20. Realizar la coordinación en los asuntos relativos al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en los Centros de Servicios Judiciales y las gestiones que allí se requieran en aras de la verificación y garantías de los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley y de los niños y las niñas vinculados a la comisión de un delito. |
| 21. Brindar asesoría para el fortalecimiento del componente pedagógico en los centros de protección y atención en los programas que ofrece el ICBF y de administración de justicia para adolescente en conflicto con la ley penal. |
| 22. Las demás funciones que sean asignadas por la autoridad competente y que tengan relación directa con la naturaleza del cargo y el área de desempeño. |

Para mayor claridad, obsérvese que en el cargo, objeto de la solicitud de traslado, la función 15 (Apoyar al director Regional en las medas de seguridad alimentaria y nutricional, para la formulación del plan de seguridad alimentaria y nutricional en el departamento) y la función 16 (Efectuar acompañamiento a los Centros Zonales en la programación, distribución y seguimiento en la programación, distribución y seguimiento al suministro de bienestarina para los diferentes servicios que ofrece el ICBF) **son simplemente de apoyo y acompañamiento** y por lo tanto no requieren necesariamente conocimientos en administración, contaduría pública, economía, derecho y afines o ingeniería industrial y afines. Tan cierto es lo anterior que, por una parte, es muy amplio el abanico de profesiones que se pueden postular a este cargo, y por otra, que quedó probado en el expediente[[34]](#footnote-35) que esa plaza venía siendo desempeñada por ESPERANZA CUBIDES MARTÍNES, **fonoaudióloga,** cuyo perfil profesional no tiene nada que ver con las exigencias del actual concurso y sin embargo pudo ejercerlo durante varios años sin ningún problema, a ciencia y paciencia del ICBF sede Pereira.

En conclusión, existen razones jurídicas y jurisprudenciales para concluir que el traslado es procedente por las siguientes razones:

1. La tutelante ostenta la calidad de víctima de desplazamiento forzado, debidamente inscrita en el Registro Único de Víctimas -RUV- en virtud de lo cual le son aplicables los artículos 52 de la Ley 909 de 2004, 3 de la Ley 387 de 1997, 28 numerales 3, 7 y 8 de la Ley 1448 de 2011, artículo 2.2.5.4.4 del Decreto Ley 1083 de 2015 (traslado por razones de violencia o seguridad), 2.2.5.3.2 del Decreto No. 648 de 2017 y la Circular de la CNSC No. 20171000000047 del 6 de octubre de 2017. Y aunque en gracia de discusión se pudiera argumentar que los hechos de desplazamiento forzado sucedieron hace 19 años, en un lugar distinto al sitio donde ostenta la actora el cargo del cual pide traslado, de todas maneras no puede perderse de vista que aún persiste en el imaginario de la actora la angustia de la repetición de los hechos violentos, lo que ha repercutido en su salud física y mental, tal como lo demostró con la historia clínica, de modo que puede decirse que aún subsisten las consecuencias del desplazamiento forzado del que fue víctima la demandante, secuelas que no está obligada a soportar.
2. En la actora confluyen las siguientes cláusulas sospechosas de discriminación: es **mujer, desplazada, madre cabeza de familia y tiene a su cargo una hija con un alto grado de discapacidad**. A su vez, la hija de la actora también padece dos circunstancias sospechosas de discriminación: Es **mujer, en situación de discapacidad** **severa**. Lo mismo puede predicarse de la madre de la tutelante: Es **mujer y pertenece a la tercera edad** con 81 años. Por lo tanto, acatando la **ley** **1257 de 2008, la Convención sobre todas las formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW- y la Convención Belén Do Pará**, entre otras, le corresponde a esta Sala, como representante del Estado Colombiano, resolver este asunto aplicando **perspectiva de género en favor de las tres mujeres involucradas en esta acción de tutela,** herramienta que en aras de superar las condiciones de vulnerabilidad, permite, en favor de aquellas, flexibilizar la interpretación normativa, flexibilizar la jurisprudencia y flexibilizar la valoración probatoria.
3. En el ACUERDO COLECTIVO ICBF 2021, suscrito el 27 de mayo de 2021 por las directivas del ICBF y los sindicatos del Instituto SINTRABIENESTAR y SINTRAFAMILAIR, en el punto 31 se estableció lo siguiente:

***“Punto 31.***

*El ICBF continuará dando cumplimiento al protocolo de seguridad para la protección y traslado de los servidores públicos amenazados, o que se encuentren en situación de riesgo extraordinario o extremos de sufrir daño contra su vida, integridad, libertada y seguridad persona, o en razón al ejercicio de un cargo público, u otras actividades que puedan generar riesgo extraordinario. Igualmente,* ***a los que soliciten traslado por motivos de salud, integración familiar, condición de cabeza de familia, se adelantaran las acciones afirmativas pertinentes.*** *Para el caso de contratistas, se revisarán la necesidad, el objeto y las condiciones contractuales inherentes a esta circunstancia.*

*Con relación al traslado de los servidores públicos con fuero sindical, este se adelantará previa calificación correspondiente por el juez de trabajo, en cumplimiento del artículo 405 del C.S.T”* (Negrillas fuera de texto).

Como puede observarse, en ese acuerdo el ICBF se comprometió a adelantar las acciones afirmativas pertinentes cuando se solicite traslado por motivos de salud, integración familiar y condición de cabeza de familia, circunstancias todas que confluyen en la actora. A pesar de que no existe prueba de que la actora pertenezca a alguno de estos sindicatos, los consensos a que se llegaron en ese acuerdo se extienden a todo el personal del ICBF como se desprende de su contenido. En este sentido, es fácil concluir que el ICBF desconoció el punto 31 de dicho Acuerdo, al momento de analizar la solicitud de traslado que hizo la actora.

1. Bajo la herramienta de la perspectiva de género, y atendiendo el punto 31 del Acuerdo ICBF 2021, la actora tiene derecho a lo siguiente: i) a que no se la exponga a repetir actos de violencia en un sitio que por sus condiciones geográficas, sociales y económicas como lo es Riohacha no le garantiza la no repetición; ii) a mantener su núcleo familiar unido; iii) a prodigarle a su hija discapacitada cuidados presenciales; y, iv) a garantizarle a su hija una atención médica y educativa de calidad. En suma, a vivir una vida en condiciones de dignas. A su vez, también bajo la perspectiva de género, la hija en situación de discapacidad tiene derecho a que se la proteja conforme a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, garantizándole su bienestar familiar, social, médico y educativo y a vivir al lado de su madre. Lo mismo puede predicarse de la madre de la tutelante, debido a su pertenencia al grupo de la tercera edad, lo que de suyo implica el acompañamiento familiar.
2. En la actualidad la actora ostenta el cargo de Profesional especializada Código 2028, Grado 17, **Perfil Trabajadora Social**, adscrita al Grupo de Asistencia Técnica de la Regional Guajira del ICBF y aspira a que se la traslade a la ciudad de Pereira, donde existe una vacante similar denominada Profesional Especializado Código 2028, Grado 17, con **perfil de administración, contaduría pública, economía, derecho y afines e ingeniería industrial y afines.**  Aunque en principio los dos cargos en apariencia son diferentes, luego de hacer una comparación de las funciones de cada rol, la Sala encontró que, de las 19 funciones adscritas a cada uno, 17 son exactamente iguales, y que las dos funciones en las que hay diferencia en realidad no afectan el buen desempeño del cargo. Bajo ese entendido, se cumple con lo establecido en el artículo 2.2.19.2.4 del Decreto 1083 de 2015, porque el cargo al cual aspira la actora cuenta con las mismas o similares funciones a pesar de tener un perfil profesional diferente. En este punto vale la pena recordar que la aplicación de perspectiva de género permite **flexibilizar la interpretación y aplicación de las normas.**
3. A pesar de que el cargo de *Profesional Especializado Código 2028, Grado 17, con perfil de administración, contaduría pública, economía, derecho y afines e ingeniería industrial y afines* fue publicado por la CNSC en la Oferta Pública de Empleos de Carrera OPEC No. 166172, y que se postularon a ese cargo varias personas[[35]](#footnote-36), de todas maneras, para la provisión de ese cargo, el nombre de la actora tiene prelación sobre los concursantes porque ella demostró su condición de desplazada por razones de violencia en los términos de la ley 387 de 1997[[36]](#footnote-37). Lo anterior de conformidad al artículo 2.2.5.3.2. del Decreto Ley 1083 de 2015, modificado por el Decreto 648 de 2017, así:

**Artículo 2.2.5.3.2:** **El Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera.** La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.

2. **Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil**.

3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad. (…)

En consecuencia, con base en todo lo anteriormente dicho y analizado, se tutelarán los derechos a la integridad personal, reunificación familiar, vida en condiciones de dignidad y debido proceso de la Señora MARÍA DEL CARMEN VARGAS CRUZ y de LAURA CRISTINA ALZATE VARGAS, persona que no puede valerse por sí misma y que por lo tanto está representada por su madre, vulnerados por el INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR, conforme se explicó líneas atrás. Por lo tanto, se revocará el fallo de primera instancia y se instará a la Jueza Tercera Laboral del Circuito de Pereira para que dé cumplimiento al artículo 13 de la Constitución Política, ley 1257 de 2008, la Convención sobre todas las formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW- y la Convención Belén Do Pará, en los casos en los que las particularidades de las mujeres que intervienen en el proceso así lo ameriten.

Con todo, a pesar de que en la demanda de tutela se pide que la solicitud de traslado que la actora presentó ante el ICBF se remita a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la Sala considera que es innecesario, porque alargaría más este asunto, que ya fue minuciosamente analizado y valorada por esta Corporación, en la que se llegó a la conclusión de que el traslado es procedente. Así las cosas, se tomarán las siguientes medidas, advirtiendo que en las órdenes se involucrará a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICXIO CIVIL, a pesar de que no violó derecho alguno, para que acompañe al ICBF en lo que sea de su competencia, así:

1. Se dejará sin efectos la respuesta proferida el 24 de febrero de 2022, mediante la cual la Secretaría General de ICBF negó la solicitud de autorización de traslado y/o reubicación laboral que en su momento solicitó la Señora MARÍA DEL CARMEN VARGAS CRUZ.
2. Se ordenará al INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF- que en armonía con la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL en lo que sea de su competencia, proceda a aceptar el traslado de la Señora MARÍA DEL CARMEN VARGAS CRUZ del cargo que actualmente ocupa de Profesional especializada Código 2028, Grado 17, Perfil Trabajadora Social, adscrita al Grupo de Asistencia Técnica de la Regional Guajira del ICBF al de Profesional Especializado Código 2028, Grado 17, con perfil de administración, contaduría pública, economía, derecho y afines e ingeniería industrial y afines,Sede del ICBF de Risaralda-Pereira, ofertado en la OPEC No. 166172. Para ello el ICBF en armonía con la CNSC tomarán todas las medidas administrativas a que haya lugar. Para el cumplimiento de esta orden se le concede al ICBF el término de veinte (20) días hábiles a partir del día siguiente a la notificación de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO.- REVOCAR**elfallo de primera instancia proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, el diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós (2022) por las razones expuestas en precedencia,y en su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentalesa la integridad personal, reunificación familiar, vida en condiciones de dignidad y debido proceso de MARÍA DEL CARMEN VARGAS CRUZ y LAURA CRISTINA ALZATE VARGAS, vulnerados por el INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR, conforme se explicó líneas atrás.

**SEGUNDO:** En consecuencia, a efectos de restablecer tales derechos, se tomarán las siguientes medidas:

1. Se dejará sin efectos la respuesta proferida por el INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF, el 24 de febrero de 2022, mediante la cual la Secretaría General de ICBF negó la solicitud de autorización de traslado y/o reubicación laboral que en su momento solicitó la Señora MARÍA DEL CARMEN VARGAS CRUZ.
2. Se ordenará al INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF- representado por la Directora Nacional Doctora LINA MARÍA ARBELÁEZ ARBELÁEZ, o quien haga sus veces, y/o representada por ÉDGAR LEONARDO BOJACÁ CASTRO, en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica Código 1045 Grado 16 del ICBF o quien sus veces, que en armonía con la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL en lo que sea de su competencia, representada por su Presidente JORGE ALIRIO ORTEGA CERÓN, o quien haga sus veces y/o representada por JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SÁNCHEZ MURCIA, en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del CNSC o quien haga sus veces, proceda a aceptar el traslado de la señora MARÍA DEL CARMEN VARGAS CRUZ del cargo que actualmente ocupa como Profesional especializada Código 2028, Grado 17, Perfil Trabajadora Social, adscrita al Grupo de Asistencia Técnica de la Regional Guajira del ICBF al de Profesional Especializado Código 2028, Grado 17, con perfil de administración, contaduría pública, economía, derecho y afines e ingeniería industrial y afines,Sede del ICBF de Risaralda-Pereira, ofertado en la OPEC No. 166172. Para ello el ICBF en armonía con la CNSC tomarán todas las medidas administrativas a que haya lugar. Para el cumplimiento de esta orden se le concede al ICBF y a la CNSC el término de veinte (20) días hábiles a partir del día siguiente a la notificación de esta providencia.

**TERCERO:** Instar a la Jueza Tercera Laboral del Circuito de Pereira para que dé cumplimiento al artículo 13 de la Constitución Política, ley 1257 de 2008, la Convención sobre todas las formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW y la Convención Belén Do Pará, en los casos en los que las particularidades de las mujeres que intervienen en el proceso ameriten la aplicación de perspectiva de género.

**CUARTO:** Notifíquese la decisión a las partes por el medio más eficaz.

**QUINTO:** Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de Julio de 2020.

**Notifíquese y Cúmplase**

La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Con ausencia justificada

1. Sentencia T-1156 de 2004, T-346 de 2001 y la T-1498 de 2000 [↑](#footnote-ref-2)
2. Sentencia T-468 de 2002 y la T.346 de 2001 [↑](#footnote-ref-3)
3. Sentencia T-264 de 2005 [↑](#footnote-ref-4)
4. Sentencia T-653 de 2011 [↑](#footnote-ref-5)
5. Sentencia T-330 de 1993 y la T-131 de 1995 [↑](#footnote-ref-6)
6. Sentencia T-532 de 1996 y la T -120 de 1997 [↑](#footnote-ref-7)
7. Sentencia T-042 de 2014 [↑](#footnote-ref-8)
8. Ibidem [↑](#footnote-ref-9)
9. Sentencia T-486 de 2004 [↑](#footnote-ref-10)
10. Sentencia T-026 de 2002 [↑](#footnote-ref-11)
11. Sentencia T-752 de 2001 [↑](#footnote-ref-12)
12. Sentencia T-796 de 2005 [↑](#footnote-ref-13)
13. Sentencia T-752 de 2001, T-026 de 2002 y la T-797 de 2005 [↑](#footnote-ref-14)
14. Sentencia T-797 de 2005 [↑](#footnote-ref-15)
15. Sentencias T-884 de 2006 y T-340 de 2010. [↑](#footnote-ref-16)
16. Sentencia T-573 de 2016. [↑](#footnote-ref-17)
17. Sentencia C-935 de 2013. [↑](#footnote-ref-18)
18. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art 2. [↑](#footnote-ref-19)
19. Expediente de primera instancia, documento 01, folio 107 – 111. [↑](#footnote-ref-20)
20. Expediente de primera instancia, documento 18, folio 4 – 6. [↑](#footnote-ref-21)
21. Expediente de primera instancia, documento 22, folio 3 – 6. [↑](#footnote-ref-22)
22. Expediente de segunda instancia, archivo 04, documento 01, folio 3 [↑](#footnote-ref-23)
23. Expediente de primera instancia, Archivo denominado “37Impugnaciónfallo” [↑](#footnote-ref-24)
24. Sentencia T-796 de 2005 [↑](#footnote-ref-25)
25. Sentencia T-752 de 2001, T-026 de 2002 y la T-797 de 2005 [↑](#footnote-ref-26)
26. Según el registro civil de nacimiento, Laura Cristina Alzate Vargas nació el 24 de enero de 1.999, archivo 02Demanda, folio 52 [↑](#footnote-ref-27)
27. https://www.cdc.gov/ncbddd/spanish/cp/facts.html#:~:text=La%20par%C3%A1lisis%20cerebral%20esp%C3%A1stica%20es,consecuencia%2C%20se%20mueven%20con%20dificultad. [↑](#footnote-ref-28)
28. https://www.google.com/search?q=que+es+hemiparesia+derecha&rlz=1C1CHBF\_esCO911CO911&oq=qu%C3%A9+es+hemiparesia+derecha&aqs=chrome.1.69i57j0i22i30l6.8758j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8 [↑](#footnote-ref-29)
29. Archivo 02Demanda, folio 53. [↑](#footnote-ref-30)
30. Expediente de primera instancia, documento 01, folio 56 - 100 [↑](#footnote-ref-31)
31. Expediente de primera instancia, Archivo 02Demanda, folio 101 [↑](#footnote-ref-32)
32. Ver historia clínica, Expediente de primera instancia, Archivo 02Demanda, folios 114 a 121. [↑](#footnote-ref-33)
33. **Ley 909 de 2004, Artículo 52. Protección a los desplazados por razones de violencia y a las personas con algún tipo de discapacidad**. Cuando por razones de violencia un empleado con derechos de carrera administrativa demuestre su condición de desplazado ante la autoridad competente, de acuerdo con la Ley 387 de 1997 y las normas que la modifiquen o complementen, la Comisión Nacional del Servicio Civil ordenará su reubicación en una sede distinta a aquella donde se encuentre ubicado el cargo del cual es titular, o en otra entidad.

    La Comisión Nacional del Servicio Civil, en coordinación con las respectivas entidades del Estado, promoverá la adopción de medidas tendientes a garantizar, en igualdad de oportunidades, las condiciones de acceso al servicio público, en empleos de carrera administrativa, a aquellos ciudadanos que posean discapacidades físicas, auditivas o visuales, con el fin de proporcionarles un trabajo acorde con su condición.

    En todo caso, las entidades del Estado, estarán obligadas, de conformidad como lo establece el artículo 27 de la Ley 361 de 1997 a preferir entre los elegibles, cuando quiera que se presente un empate, a las personas con discapacidad. [↑](#footnote-ref-34)
34. Relación de la planta de personal del ICBF a nivel nacional, donde aparece la Sra. ESPERANZA CUBIDES MARTÍNEZ ocupando el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17, Sede Risaralda-Pereira, Expediente de primera instancia, Archivo 37ImpugaciónFallo, folio 79. [↑](#footnote-ref-35)
35. Personas que se postularon a la OPEC No. 166172 y que se vincularon a esta acción de tutela: LEYDI FABIOLA GARCÍA RIAÑO, OLMEDO BEJARANO SARRIA, LUZ MERCEDES JÁUREGUI OCHOA, WILLIAM RUEDA BLANCO, MYRIAM GENOVEVA MANTILLA ANGARITA, BLANCA AZUCENA VELANDIA, GLORIA ELENA SALDARRIAGA SALDARRIAGA y NANCY MEDINA ABRIL [↑](#footnote-ref-36)
36. Expediente de primera instancia, Archivo 06RespuestaAccionante [↑](#footnote-ref-37)