

JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, doce de junio de dos mil veintitrés

Proceso	Acción de tutela
Demandante	Karol Yuliet Giraldo Cortes
Demandado	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF
Radicado	0500131030082023-00165-00
Instancia	Primera
Asunto	Sentencia No. 109
Resumen	Ius Variandi, protección especial a mujer enferma, cabeza de hogar

Procede el despacho a dictar sentencia en la acción de tutela de la referencia, una vez cumplido lo dispuesto por el Superior, que ordenó vincular a la Comisión Nacional del Estado Civil, a los participantes de la convocatoria pública 2149 de 2021 para la provisión de los empleos en carrera administrativa que se encuentran en la lista de elegibles de profesional universitario 2044-11, ofertado con la OPEC No 166105 en la modalidad de ascenso del ICBF, y del funcionario que se encuentre desempeñando el cargo de profesional universitario grado 11 del perfil de Nutrición y Dietética en el Centro Zonal Nororiental de Medellín; una vez notificados los vinculados se procede a emitir la decisión de fondo pertinente, así:

ANTECEDENTES

La señora Karol Juliet Giraldo Corte, actuando en nombre propio interpuso Acción de Tutela contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, para que se le tutelara los derechos fundamentales a la vida, la integridad personal, la salud, la unidad familiar y el acceso a la carrera administrativa y principio del mérito, los que considera vulnerados, con fundamento en los siguientes,

HECHOS

Afirmó la tutelante que tiene dos hijas menores de edad, de nombres: Isabella Jaramillo Giraldo, actualmente con 15 años y estudiante de básica secundaria cursando 10° en la I.E Madre María Mazzarello y

Ana Sofía Jaramillo Giraldo de 7 años de edad, estudiante de básica primaria cursando 2º en la I.E Madre María Mazzarello.

Manifestó que mediante Resolución 7782 del 5 de septiembre de 2017 emanada de la Secretaría General del ICBF, fue nombrada con carácter provisional, en el cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 07 de la planta de personal de carácter permanente, asignada a la Regional Antioquia, Centro Zonal Aburra Sur, del cual tomó posesión a través de acta N° 0109 el 8 de septiembre de 2017.

Aseguró que luego se presentó a la convocatoria 433 de 2016, para desempeñar el cargo de profesional universitario 2044 grado 09 rol Nutrición y dietética en la regional Antioquia, Centro Zonal Aburra Sur, y mediante resolución 10761 del 17 de agosto de 2018 emanada de la Secretaría General del ICBF, fue nombrada en carrera administrativa, posesionándose en el cargo a través de acta N° 0144 del 6 de septiembre de 2018, agregó que al contar ya con estabilidad laboral por el nombramiento en carrera administrativa, hizo compra de un inmueble en la ciudad de Medellín, el 30 de mayo de 2020, inmueble que requirió reformas, para lo cual solicitó préstamo en el Fondo de empleados Fonbienestar, del cual presenta un certificado de deuda.

Dijo la tutelante que en junio de 2021 fue diagnosticada con **carcinoma ductal infiltrante de mama derecha cT4bN1M1 con metástasis a esternón**, que actualmente se encuentra en tratamiento en la Clínica Vida de la ciudad ésta ciudad, agregó que su diagnóstico y tratamiento requiere constante atención por un grupo de especialistas incluido oncología, mastología, médico rehabilitador, medico de dolor paliativo, fisioterapeuta, medico genetista y cirugía plástica para su seguimiento y tratamiento. Dijo además que en julio de 2022 fue diagnosticada con **nódulo LTI Bethesda VI en Tiroides, con diagnóstico de compromiso por carcinoma papilar de tiroides**, que requirió manejo quirúrgico

realizado en diciembre de 2022 y que requiere seguimiento por cirujano de cabeza y cuello y endocrinología.

Indicó la accionante que se presentó a la convocatoria 2149 de 2021, proceso de ascenso para el cargo 2044 grado 11 perfil Nutrición y dietética, del cual ocupó el 4º lugar en la lista de elegibles, de acuerdo con la Resolución N° 1295 del 14 de febrero de 2023 de la Comisión Nacional de Servicio Civil y el 16 de febrero de 2023 presentó derecho de petición a la Dirección de Gestión Humana solicitando conocer los cargos disponibles en vacancia temporal y definitiva para la profesión de Nutrición y dietética grado 11, diferenciados por ubicación geográfica, dijo que el derecho de petición fue reiterado el 10 de marzo de 2023 a través de correo electrónico por no haber tenido respuesta y la respuesta fue recibida el 15 de marzo de 2023, así: *“...En la siguiente tabla se registra el total de vacantes temporales y definitivas existentes a la fecha de este correo, para el empleo Profesional Universitario Código 2044 grado 11 Perfil Nutrición y Dietética, discriminado por ubicación geográfica:*

REGIONAL	DEPENDENCIA	CARGO	CÓDIGO	GRADO	ESTADO CARGO						TOTAL CARGOS 2044-11 ROL NUTRICION Y DIETÉTICA	
					ENCARGO	ENCARGO - VACANTE DEFINITIVA OFERTADA EN CONV. 2149 DE 2021	ENCARGO - VACANTE TEMPORAL	PROVISIONAL - VACANTE DEFINITIVA OFERTADA EN CONV. 2149 DE 2021	VACANTE DEFINITIVA	VACANTE DEFINITIVA OFERTADA EN CONV. 2149 DE 2021		VACANTE TEMPORAL
ANTIOQUIA	C.Z. NORORIENTAL	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	2044	11					1			1
	C.Z. ORIENTE			11		1						1
	C.Z. PORCE NUS			11		1						1
	C.Z. ROSALES			11							1	1

Advierte que se evidencia una vacancia definitiva en el mismo rol y grado en el CZ Nororiental en la ciudad de Medellín.

De la anterior respuesta, refiere la realización de la siguiente gestión administrativa: “...el 07 de marzo de 2023 se presentó derecho de petición a la Coordinación de Gestión Humana de la Regional Antioquia solicitando: 1) Indicar para la fecha a nivel regional los empleos de profesional universitario código 2044 grado 11 nutrición y dietética (Provistas en encargo, nombramiento provisional o sin proveer - vacantes desiertas, renunciadas y pensionados) con las que cuenta la regional. 2) Remitir copia de la resolución de aceptación de la renuncia o en su defecto el número del acto administrativo de la

aceptación y fecha en firme de la renuncia al cargo público que ostentaba el señor Javier Lopera Quiceno, identificado con C.C. 71595915 quien se encontraba nombrado como Profesional Universitario grado 11 (Referencia: 15179)...El 13 de marzo de 2023 se recibe respuesta del derecho de petición por parte de la coordinadora de gestión humana de la regional Antioquia, doctora Evelin Toro Ayus, a través de correo electrónico, en el cual se responde: *"...1. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Regional Antioquia, dentro de su planta de empleos profesionales universitarios, cuenta con dos cargos Grado 2044; I. uno en vacancia temporal por estar suplido en encargo y, II. el otro, en vacancia definitiva por renuncia que se presentó y que se hizo efectiva conforme a la Resolución No. 0254 del 01 de febrero de 2023. 2. Se adjunta por ser de público conocimiento, la Resolución No. 0254 del 01 de febrero de 2023, mediante la cual se acepta la renuncia del Servidor Público JAVIER LOPERA QUICENO, sobre el empleo Código 2044, Grado 11, adscrito a la Centro Zonal Nororiental..."*

Manifestó la tutelante que a través de la Resolución 0731 del 09 de marzo de 2023, la cual fue publicada el 22 de marzo de 2023 fue nombrada en periodo de prueba en ascenso en el cargo de profesional universitario 2044 grado 11 rol Nutrición y dietética en la regional Antioquia, Centro Zonal Penderisco en el Municipio de Urrao – Antioquia, afirmó que se vio obligada a aceptar dicho nombramiento con el fin de no perder el nombramiento en ascenso y poder mejorar sus ingresos económicos para mejorar su bienestar familiar y personal y su calidad de vida, señaló que la resolución le fue notificada por el aplicativo Orfeo.

Señaló la tutelante que por escrito del 23 de marzo de 2023, con previa descripción de los antecedentes y su situación actual en lo laboral y familiar, con el señalamiento de la existencia de dos hijas menores de edad a su cargo, situación que se conoce en las diferentes instancias administrativas del ICBF, además informando el

padecimiento de su enfermedad catastrófica, además citando varios fragmentos de pronunciamientos realizados por la Corte de Cierre en lo Constitucional, relacionadas con su situación laboral, personal y familiar, solicitó a la Directora de Gestión Humana del ICBF Nacional, el nombramiento en período de prueba en ascenso en el cargo de carrera administrativa de la planta global de personal del ICBF – Profesional Universitario 2044 grado 11 rol nutrición y dietética Referencia 12887, ubicado en el Centro Zonal Nororiental de la Regional Antioquia, por encontrarse en vacancia definitiva y como consecuencia de ello se derogara la resolución No. 0731 de marzo 09 de 2023, por medio de la cual se le nombró en período de prueba en ascenso en el cargo de profesional universitario 2044 grado 11 rol de nutrición y dietética en la Regional Antioquia, Centro Zonal Penderisco en el municipio de Urrao – Antioquia.

Manifestó que se le respondió por correo electrónico del 17 de abril de 2023, de manera desfavorable por la Dirección de Gestión Humana del ICBF Nacional y por ese motivo fue que el 4 de abril de 2023, se vio forzada a presentar aceptación del nombramiento, dado que se manifestó durante la capacitación para la audiencia de escogencia de cargos, que, si no se elegía un cargo se perdía la calidad de elegible para el ascenso, lo que la obligó a aceptar un cargo en una zona de difícil acceso a pesar de tener conocimiento que existía una vacante en un Centro Zonal de la ciudad de Medellín.

Dijo la tutelante que el 5 de abril del 2023, le solicitó a la administración del ICBF que le fuera prorrogado el término para la posesión en el cargo de profesional universitario grado 11 rol Nutrición y Dietética en el municipio de Urrao – Antioquia para el cual fue nombrada por Resolución No. No. 0731 de marzo 09 de 2023, ello con el fin de adelantar las acciones legales pertinentes y se le dijo plazo hasta el 2 de mayo de 2023, dijo que nuevamente solicitó prórroga y le fue extendida hasta el 5 de junio de 2023.

Finalmente, la tutelante manifestó que por fuerza mayor le es imposible asumir dicho nombramiento dado la enfermedad catastrófica que padece, esto es : **Cáncer de mama**, considera que con dicho traslado se dificultaría el desplazamiento del municipio de Urrao a la ciudad de Medellín para asistir a los controles y seguimientos médicos de acuerdo con sus patologías requieren supervisión constante poniendo en riesgo su vida, dado que el municipio de Urrao cuenta con un hospital de primer nivel y sus necesidades de atención médica requieren un nivel hospitalario de complejidad III o superior, dijo que además, se afecta la estabilidad emocional suya y de sus hijas y familia por la separación de su madre; también se afectaría su economía y arraigo familiar, al tener que desplazarse a vivir a un municipio sola, asumir los costos y gastos tanto de manutención personal sino del núcleo familiar, lo que podría afectar mental y aumentar las patologías que actualmente padece.

Con fundamento en lo narrado, solicitó que se le tutelara los derechos fundamentales invocados y se le ordene al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR que derogue la Resolución N° 0731 del 09 de marzo de 2023, a través de la cual fue nombrada en periodo de prueba en la Regional Antioquia – CZ Penderisco para ocupar la vacante 2044 grado 11 del perfil de Nutrición y Dietética y sea nombrada en la vacante que se encuentra disponible en la ciudad de Medellín para el cargo 2044 grado 11 del perfil de Nutrición y Dietética en el CZ Nororiental, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004.

ADMISIÓN Y NOTIFICACIONES

Por auto del doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (2023), se admitió la solicitud de tutela, fue vinculado el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, se le requirió para que presentara informes, con la advertencia que si no suministraba la información requerida, se tendrían por ciertos los hechos que sirven de soporte a

la acción de tutela, como lo dispone el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991; se ordenó además practicar las demás pruebas que se requieran en la debida oportunidad.

El H. Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, en providencia del 28 de junio de 2023, declaró la nulidad del fallo ya proferido y ordenó la vinculación de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, de los participantes de la convocatoria pública 2149 de 2021 para la provisión de los empleos en carrera administrativa que se encuentran en la lista de elegibles de profesional universitario 2044-11, ofertado con la OPEC No 166105 en la modalidad de ascenso del ICBF, y del funcionario que se encuentre desempeñando el cargo de profesional universitario grado 11 del perfil de Nutrición y Dietética en el Centro Zonal Nororiental de Medellín; mediante auto del 30 de junio de 2023, se ordenó dicha vinculación, se concedió término para presentar informes y una vez notificados se procede a dictar nuevamente sentencia.

Oposición del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Advierte inicialmente que la accionante era titular del empleo Profesional Universitario, Código 2044, Grado 9 de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF ubicado en el Centro Aburra Sur de la Dirección Regional Antioquia, que al participar en la convocatoria 2149 de 2021 en la modalidad de ascenso fue nombrada mediante la Resolución N.º 0731 del 09 de marzo de 2023, para ocupar la vacante 2044 grado 11 del perfil de Nutrición y Dietética CZ Penderisco de la Regional Antioquia; manifestó que la tutelante inconforme con la ubicación geográfica, la cual se encuentra en la misma regional, manifestó que la entidad vulnera sus derechos. Hace la siguiente aclaración: "...en relación con las vacantes que se generaron con posterioridad a las reportadas para la Convocatoria 2149 de 2021, a las cuales pretende su nombramiento, el parágrafo 1 del artículo 24 del Acuerdo No. 2081 de 2021, que rige el referido concurso, determina textualmente que:

PARÁGRAFO 1. En el *Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso* los correspondientes elegibles para los empleos ofertados en esta modalidad tienen derecho a ser nombrados solamente en las vacantes ofertadas en el mismo proceso.

De lo anterior concluyó que las nuevas vacantes generadas deben ser provistas por la entidad, con quienes se encuentran en las listas de elegibles conformadas en la modalidad ABIERTO y no en la modalidad ASCENSO, razón por la cual, no le asiste a la actora razón alguna para afirmar que se le están vulnerando sus derechos y tampoco es factible debatir las reglas fijadas previamente para la convocatoria a través del mecanismo excepcional de la acción de tutela. Advierte finalmente, que frente a la lista en la que se encuentra la actora ya se generó una recomposición automática conforme a lo establecido en el artículo 32 del referido acuerdo, por lo cual, dado el nombramiento de la actora en el nuevo empleo con derechos de carrera administrativa, la misma, en estricto sentido ya no hace parte de la lista, esto es que, cuando las personas que forman parte de una lista de elegibles son nombradas se genera su retiro automático de la misma y, como consecuencia de ello, un efecto en cadena para quienes siguen en orden en la misma lista de elegibles; concluyendo que no es viable, que luego de su nombramiento, se le reincorpore a la lista de elegibles nuevamente para procurar nuevos nombramientos en empleos o vacantes generadas con posterioridad a su nombramiento acudiendo a la acción de tutela, por cuanto esto vulneraría los derechos de otros participantes, tanto en la modalidad de ascenso como en la modalidad de abierto, en consideración a los argumentos expuestos, solicitó la improcedencia de esta acción de tutela.

Como información adicional, realiza la accionada una sinopsis del proceso de selección de la Convocatoria 2149 de 2021, además reitera lo ya dicho por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, relacionada con las reglas que determinan los requisitos mínimos que se deben acreditar para la procedencia de la acción de tutela, de la

improcedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio por cuanto no se acredita la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Luego de decretada la nulidad, la entidad presentó el siguiente informe: "Nos permitimos informarles que el empleo de profesional universitario grado 11 del perfil de Nutrición y Dietética, ubicado en el Centro Zonal Nororiental de Medellín, se encuentra en vacancia definitiva, sin persona vinculada en provisionalidad y sin servidor público encargado" (pdf 22 expediente digital).

Respuesta de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Manifestó que ante las pretensiones descritas por la tutelante, las actuaciones adelantadas por la entidad, se estuvieron ajustadas a derecho y no existe vulneración a los derechos fundamentales supuestamente violados a la accionante, por lo que considera que las pretensiones no están llamadas a prosperar, de ahí que, solicita negar la presente Acción de Tutela o que la misma se declare improcedente; pues considera que la controversia gira en torno al inconformismo de la parte accionante respecto de la normatividad que rige el concurso de méritos, específicamente en cuanto a la etapa de nombramiento en periodo prueba y posesión, situaciones que se encuentran plenamente reglamentadas en el Acuerdo rector del concurso de méritos, acto administrativo de carácter general, respecto del cual la parte accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos, razón por la que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos.

Realiza una sinopsis sobre el proceso de inscripción, de selección de la accionante en la convocatoria No. 2149 de 2021-ICBF, hasta la expedición de listas, para concluir que no coadministra plantas de personal, que por ende, no realiza nombramientos, desvinculaciones

o traslados y tampoco conoce la movilidad de la planta de personal del ICBF, ni mucho menos crea empleos en su planta de personal.

La tutelante presentó escrito, reiterando lo ya dicho en el escrito inicial de tutela y solicitando nuevamente que sea derogado la resolución 731 de 2023 y se expida una nueva resolución bajo los parámetros establecido por la Comisión Nacional del Servicio Civil asignándole el cargo 2044 grado 11 perfil Nutrición y dietética, en la unidad territorial CENTRO ZONAL NORORIENTAL ubicada en el Municipio de Medellín.

Por las razones expuestas considera que debe ser desvinculada de la presente acción constitucional.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia.

Es competente esta Agencia Judicial para resolver la pretensión de tutela demandada, por la ocurrencia de los factores objetivo, subjetivo, territorial y funcional, en virtud de lo previsto en los artículos 1 y 37 de los Decretos 1382 de 2000 y 2591 de 1991.

Problema Jurídico

Para resolver el caso planteado por la tutelante, el despacho debe establecer si se vulneran los derechos fundamentales invocados por ésta, por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, al no acceder a sus peticiones de nombrarla en la vacante que se encuentra disponible en la ciudad de Medellín para el cargo 2044 grado 11 del perfil de Nutrición y Dietética en el CZ Nororiental, el cual considera en el mismo rol y grado al cual fue nombrada mediante Resolución 0731 del 09 de marzo de 2023, en periodo de prueba en ascenso, esto es el cargo de profesional universitario 2044 grado 11 rol Nutrición y dietética en la regional Antioquia, Centro Zonal Penderisco

en el Municipio de Urrao, el que se vio obligada a aceptar con el fin de no perder su nombramiento en ascenso y poder mejorar sus ingresos económicos y así mejorar su bienestar familiar y personal y calidad de vida, pero al ser fuera de Medellín, afectaría sus problemas de salud, su situación económica y su condición de cabeza de familia.

Para dilucidar lo anterior, el despacho debe estudiar: la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos que ordenan traslados de servidores públicos; la jurisprudencia en relación con el ejercicio del *ius variandi* en el caso de los servidores públicos; el derecho de los niños, de las niñas y de los adolescentes a tener una familia y no ser separados de ella; y el concepto de la mujer cabeza de familia; el derecho a la salud y por último, se analizará el caso concreto.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA CONTROVERTIR ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE ORDENAN TRASLADOS DE SERVIDORES PÚBLICOS

La Corte Constitucional ha reiterado que, como regla general, la acción de tutela no constituye el mecanismo para controvertir decisiones de la administración pública referentes a traslados laborales, por cuanto existen en el ordenamiento jurídico otras vías procesales especiales, como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del proceso contencioso administrativo¹. Sin embargo, la Corte ha conceptualizado la procedencia excepcional en casos como los estudiados en la sentencia T-653 de 2011², la cual se transcribe a continuación:

“Según los artículos 86 de la Constitución Política y 6° del Decreto 2591 de 1991, en principio la acción de tutela es improcedente cuando se demandan actos administrativos, por cuanto existen diversos mecanismos judiciales que pueden ser empleados para su

¹ Sentencias T-1156 de 2004 MP. Marco Gerardo Monroy, T-346 de 2001 MP. Jaime Araujo Rentería, T-1498 de 2000 MP. María Victoria Sáchica, T-965 de 2000 MP. Eduardo Cifuentes, T-288 de 1998 MP. Fabio Morón Díaz, T-715 de 1996 MP. Eduardo Cifuentes, T016 de 1995 MP. José Gregorio Hernández y T-483 de 1993 MP. José Gregorio Hernández.

² MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

questionamiento ante la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional excepcionalmente ha admitido la procedencia de la tutela en estos casos cuando (i) existe una amenaza de perjuicio irremediable o (ii) los mecanismos ordinarios de defensa no resultan idóneos en el caso concreto.³

En tal sentido, cuando se trata de resoluciones o actos administrativos de carácter personal que ordenan el traslado de un servidor público, lo cual se manifiesta como consecuencia del ejercicio del ius variandi por parte del empleador, lo natural es que se acuda ante la jurisdicción contencioso administrativa a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha sido enfática en manifestar que un empleador, en el ejercicio del ius variandi⁴, independientemente de su naturaleza privada o pública,⁵ no puede desconocer los derechos fundamentales de las personas que prestan un servicio público. Además, ha dicho que cuando ese desconocimiento constituye una amenaza de perjuicio irremediable, pese a la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa, la acción de tutela procede contra el acto administrativo.

Según la jurisprudencia constitucional, esta situación se presenta “cuando se encuentra que el acto de traslado es ostensiblemente arbitrario⁶ y adicionalmente, se cumple alguno de los siguientes supuestos: “(1) que el traslado tenga como consecuencia necesaria la afectación de la salud del servidor público o de alguno de los miembros de su núcleo familiar, especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones adecuadas para brindarle el cuidado médico requerido⁷; (2) cuando la decisión de trasladar al trabajador es intempestiva y arbitraria y tiene como consecuencia necesaria la ruptura del núcleo familiar, siempre que no suponga simplemente una separación transitoria u originada en factores distintos al traslado o a circunstancias superables⁸; (3) cuando quede demostrado que el traslado pone en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia⁹.”¹⁰

Estas subreglas son aplicables a todo servidor público susceptible de ser trasladado, entendiendo por servidor público todo aquel investido

³ Ver Sentencia T-894 del 11 de noviembre de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁴ El ius variandi ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como “la potestad del patrono en ejercicio de su poder subordinante para alterar las condiciones en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo de sus empleados” Sentencia T-468 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁵ El ejercicio del ius variandi no es una facultad exclusiva de las relaciones laborales particulares, sino que también está circunscrita al caso en que el empleador es una entidad de derecho público. (Ibídem).

⁶ “T-715/96 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); T-288/98 (MP Fabio Morón Díaz).”

⁷ “Sentencias, T-330/93 (MP Alejandro Martínez Caballero), (T-483/93 MP José Gregorio Hernández Galindo), T-131/95 (MP. Jorge Arango Mejía), T-181/96 (MP. Alejandro Martínez Caballero), T-514/96 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), T-516/97 (MP. Hernando Herrera Vergara), T-208/98 (MP. Fabio Morón Díaz) y T-532/98 (MP Antonio Barrera Carbonell)”

⁸ “Sentencia T-503/99 (MP. Carlos Gaviria Díaz).”

⁹ “Sentencia T-120/97 (MP Carlos Gaviria Díaz); T-532/96 (MP Antonio Barrera Carbonell).”

¹⁰ Sentencia T-264 del 17 de marzo de 2005 M.P. Jaime Araújo Rentería.

regularmente de función pública¹⁰, pues en tales casos las necesidades del servicio deben ceder ante la necesidad de proteger los derechos fundamentales del servidor. La clasificación del servidor no puede servir de criterio diferenciador para no aplicar estas reglas, pues los derechos fundamentales son universales y además, no es un criterio objetivo que justifique un trato diferenciado desde el punto de vista del principio de igualdad.

Teniendo como base lo anterior, a continuación la Sala se referirá a los casos en los que la Corte, observando que existía una amenaza de vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes o de su núcleo familiar, ha considerado procedente la acción de tutela frente a actos administrativos que ordenan traslados o los niegan. Adicionalmente, se hará una breve referencia a las situaciones en que la Corte ha sostenido que el mecanismo de amparo no puede tenerse como instrumento idóneo para controvertir tales actos.

3.3.1. Casos en los que se ve amenazado el derecho a la salud.

Como se indicó anteriormente, la jurisprudencia ha definido algunas reglas para que proceda la acción de tutela contra actos administrativos, cuando a través de ellos las autoridades nominadoras en ejercicio del ius variandi modifican las condiciones laborales de ciertos servidores públicos, específicamente cuando cambian su lugar de trabajo.

Por ejemplo, mediante sentencia T- 922 de 2008¹², la Corte revisó el caso de una madre que tras el nacimiento de su hijo fue trasladada de la ciudad de Quibdó al municipio de Atrato, en donde no podía acceder a los servicios médicos necesario para el niño, por cuanto este padecía enfermedades de tipo congénito y además le estaba programada una cirugía en la ciudad de Quibdó. Allí, se encontró que el traslado afectaba gravemente la salud del niño y por tal razón la Corte concluyó:

“Así las cosas, la Sala concluye que es válida la intervención del juez de tutela en el caso concreto porque las condiciones de salud del hijo de la accionante determinaron la inconstitucionalidad del traslado. En tal virtud, procede la tutela de la referencia para dejar sin efectos el traslado de la docente porque éste pone en peligro la vida, la integridad y la salud de su hijo y, en consecuencia, se ordene a la Secretaría de Educación del Municipio de Quibdó, por ser esta la entidad a quien fue entregada la plaza docente que desempeñaba la accionante, que

¹⁰ Respecto de la noción de función pública, indicó esta Corporación: “Así las cosas, la noción de “función pública” atañe al conjunto de las funciones que cumple el Estado, a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes, (art. 113) y de las demás entidades o agencias públicas, en orden a alcanzar sus diferentes fines.// Empero, debe la Corte señalar que la posibilidad de desempeñar funciones públicas se predica no solo de las personas que se vinculan con el Estado mediante la elección o nombramiento y la posesión en un cargo, sino también de los particulares que, en los casos taxativamente señalados en la Constitución y la ley, puedan investirse de la autoridad del Estado y desempeñar funciones públicas administrativas (art. 123-3, 210-2, 267-2) o funciones públicas judiciales (art. 118-3).” Sentencia C-037 del 28 de enero de 2003. ¹² M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

disponga su reubicación en dicho municipio, tal y como lo ha ordenado esta Corporación en anteriores oportunidades.”

Así mismo, en la sentencia T-791 del 1 de octubre de 2010¹¹, esta Corporación analizó la situación de una docente que había sido trasladada de la ciudad de Tunja al municipio de Samacá. Por medio de tutela ella solicitó la protección del derecho a la salud y, en consecuencia, su traslado nuevamente a la ciudad a Tunja, pues en su nuevo lugar de trabajo existía una alta actividad minera industrial, lo cual afectaba su salud pulmonar y respiratoria, siendo diagnosticada con asma por parte del médico especialista en salud ocupacional. En este caso, la Sala Séptima de revisión encontró que las condiciones de la docente en su nuevo lugar de trabajo afectaban su derecho a la salud, por lo cual decidió:

“Así las cosas, sin desconocimiento de las exigencias que contempla la ley y en aras de proteger los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas, y a la salud en conexidad con la vida, invocados por la accionante, además teniendo en cuenta el tiempo que tardaría la celebración de un convenio interadministrativo, esta Sala ordenará al Municipio de Tunja que, en un lapso de quince días, a partir de la notificación de la sentencia, dé respuesta a la accionante en cuanto a si para el año lectivo de 2011 existe la posibilidad de ubicarla en algún plantel educativo del Municipio de Tunja. De ser así, se ordenará que, dentro de un término prudencial, el Departamento de Boyacá gestione el convenio interadministrativo con el Municipio de Tunja, con el fin de ubicar de manera definitiva a la accionante, en un establecimiento educativo de dicho Municipio.”

Finalmente, igual razonamiento se puede observar en la sentencia T-805 de 2010¹², en la que la Corte revisó el caso de un docente de 51 años de edad que padece VIH/SIDA, el cual fue trasladado de una cabecera municipal a una vereda, lugar en donde no podía realizarse el tratamiento de su enfermedad. En esta oportunidad, el Alto Tribunal Constitucional manifestó que dadas las especiales circunstancias del actor, el traslado podía afectar su estado de salud por ser el VIH/SIDA una patología degenerativa y catastrófica. Al respecto, sostuvo:

“En el presente caso, el hecho de que la Secretaría de Educación y de Cultura del Cauca, no hubiese autorizado el traslado del docente a una institución educativa ubicada en la cabecera municipal de Piendamó, Timbío o Popayán, pone en grave peligro la vida del señor Pedro, toda vez que éste sufre de una enfermedad catastrófica, como es el virus de inmunodeficiencia humana VIH/SIDA, el cual, causa el deterioro paulatino de la salud de quien la padece y éste, al estar ubicado en una institución lejana y, además, con un dificultoso acceso a un centro de salud, vulnera sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana.

En segundo lugar, esta Sala observa los conceptos médicos en los cuales se ordena que el actor debe trabajar en una institución educativa en la cabecera municipal y, además, se evidencia el concepto del Comité de Salud Ocupacional del sector educativo, el cual señala la conveniencia de la reubicación del docente en la cabecera municipal de Piendamó que, si bien fue proferido el 24 de noviembre de 2008, para esta Sala es claro que la enfermedad que padece el actor no tiene cura y, por tanto, su situación, desafortunadamente, no va a mejorar con el transcurso del tiempo, por el contrario se podrá ver desmejorada.

Con base en lo anterior, esta Sala concluye que el señor Pedro requiere el traslado a una institución educativa ubicada en la cabecera municipal de Piendamó, Timbío

¹¹ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹² M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

o en Popayán, toda vez que éste necesita estar cerca de un centro de salud en consideración a la enfermedad que padece, pues donde se encuentra actualmente, Escuela Rural Mixta Octavio, no tiene como acceder a un centro hospitalario que le brinde una atención rápida y oportuna en caso de sufrir alguna complicación en su salud.”

3.3.2. Caso en que se amenaza la unidad familiar

*Esta Corporación también ha manifestado que en el sector público deben protegerse y garantizarse otros derechos constitucionales que, en razón a la clase de servicio que corresponde cumplir, pueden verse amenazados por la decisión de traslado. Ejemplo de ello se presenta con la protección de la **unidad familiar**¹³, como manifestación del derecho a tener una familia y no ser separado de ella.*

De este modo, en la sentencia T-165 del 26 de febrero de 2004¹⁴, la Corte concedió la tutela como mecanismo transitorio para la protección del derecho a la unidad familiar. En aquella oportunidad, un juez en Cúcuta, presentó tutela en su propio nombre y en representación de su hijo, de seis años de edad, porque se consideraban afectados por la orden de traslado dada por la Fiscalía General de la Nación, respecto de su esposa y madre, quien venía laborando en una de las Fiscalías en Cúcuta y de repente se ordenó su traslado a las Fiscalías en Pasto y al Charco (Nariño). Allí, se consideró que dicho desplazamiento constituía un elemento inminente que traía como inevitable consecuencia el rompimiento de la unidad familiar, especialmente frente al derecho de hijo de la accionante a tener una familia y no ser separado de ella. Además, el esposo padecía “diabetes mellitus” y requería de los cuidados constantes de su pareja. En tal sentido, la Corte sostuvo que:

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

3.3.3. Casos en que se amenaza la vida, la integridad y la seguridad personal.

¹³ En cuanto al derecho a la unidad familiar, la Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente: “A partir de la interpretación de las disposiciones normativas contenidas en el artículo 42 de la Constitución, es posible establecer la existencia de un derecho constitucional a mantener la unidad familiar o a mantener los vínculos de solidaridad familiar. De la caracterización constitucional de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, en la cual es necesario preservar la armonía y la unidad, mediante el rechazo jurídico de las conductas que puedan conducir a su desestabilización o disgregación, y además, consultando el deber constitucional de los padres, consistente en sostener y educar a los hijos mientras sean menores o impedidos, resulta perfectamente posible derivar normas de mandato, de prohibición y de autorización. Siguiendo un razonamiento similar es posible configurar el derecho a mantener la unidad familiar. Este derecho es el corolario de la eficacia de la disposición que define la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, en la medida en que constituye el dispositivo normativo que permite realizar la pretensión constitucional de protección a la familia (como núcleo fundamental de la sociedad), al autorizar la intervención de los jueces y en especial del juez constitucional, en situaciones concretas que tengan el poder de afectar la unidad y/o la armonía familia”. Sentencia T-207 del 5 de marzo de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁴ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Por último, la Corte ha concedido la tutela en casos en los que la decisión de trasladar o no a un servidor público ha amenazado sus derechos a la vida, a la integridad y a la seguridad personal. Por ejemplo, en la sentencia T-1656 de 2000¹⁵, la Corte ordenó el traslado de un Fiscal Seccional que estando en el municipio de Aguachica, fue objeto de amenazas contra su vida. Allí se consideró que al estar en peligro la vida del actor, y al ser este un derecho fundamental sin el cual el ejercicio de los demás derechos sería imposible, era procedente que por medio de tutela se ordenara el traslado a la cabecera municipal de Valledupar, ciudad en la que antes prestaba su servicio, por cuanto:

“...el juez de tutela está obligado a decidir con prontitud y de manera preferente la protección real de la vida en juego, más aún en razón de los hechos y la situación personal del actor quien se desempeñó como Fiscal en el municipio de Aguachica y en razón de su desempeño adelantó investigaciones en contra de reconocidos jefes paramilitares.

3.8. En otros términos, esta Sala de Revisión señala que la Constitución protege la vida de las personas como el primer derecho fundamental, derecho inviolable (artículo 11), a él se hallan subordinados los demás derechos, razón por la que este derecho debe ser pleno, es decir que va en contra del mismo, cualquier acto por medio del cual la vida humana sea lesionada o resulte amenazada”

3.2.4. Casos en los que la Corte no ha considerado que el traslado constituya una amenaza contra los derechos fundamentales.

De otro lado, la Corte ha considerado que los mayores gastos que para un tutelante pueda significar trasladarse a otra localidad, no representan una amenaza de perjuicio irremediable que haga procedente el amparo, salvo cuando se demuestre la vulneración del mínimo vital.

Por ejemplo, en la sentencia T-1498 del 2 de noviembre de 2000¹⁶, la Corte analizó el caso de un funcionario de la Fiscalía General de la Nación en el que no se encontró que la situación de traslado ameritaba necesariamente la intervención del juez constitucional, porque no se demostró que el desmejoramiento de las condiciones económicas del servidor público, en razón a los gastos adicionales que debía sufragar al ser trasladado a una ciudad distinta de aquella en la cual habitaba, fuera motivo suficiente para la procedencia de la acción de tutela. En particular, la Corte concluyó que no se encontraba establecida la afectación del mínimo vital.

Adicionalmente, respecto a la presunta lesión de su derecho a la unidad familiar, se concluyó que el demandante no indicaba las razones por las cuales el traslado podría implicar una afectación grave y decisiva de su relación familiar. En consecuencia, la Corte no concedió el amparo por cuanto el actor ni siquiera aportó un indicio de que su reubicación territorial causaría necesariamente la ruptura grave de la unidad familiar, pues no se pusieron de presente las condiciones reales familiares o si era viable el desplazamiento de toda la familia a la nueva localidad.

3.2.5. Conclusión

¹⁵ M.P. Alfredo Beltrán Sierra

¹⁶ M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

En suma, la Sala concluye que todo servidor público que vea amenazados gravemente sus derechos fundamentales por un acto administrativo que disponga su traslado o que lo niegue, puede acudir a la acción de tutela para efectos de garantizar su protección y evitar la consumación de dicho perjuicio. Adicionalmente, debe entenderse que esta situación de vulnerabilidad puede presentarse, entre otras, en una de las tres hipótesis planteadas previamente, es decir, cuando se vean amenazados sus derechos fundamentales a la salud, a la unidad familiar y la vida e integridad física, tanto propia como de familiares.

La Sala es enfática en manifestar que el ámbito de protección del recurso de amparo frente a derechos fundamentales del trabajador como consecuencia de esta clase de actos administrativos, no puede enmarcarse únicamente dentro de las premisas anteriores, pues ello significaría desconocer que existen circunstancias en las que dichas reglas pueden no resultar aplicables. Por lo tanto, la Sala considera pertinente resaltar que cualquier derecho fundamental que pueda verse afectado por el traslado de un servidor público, es susceptible de amparo por vía de tutela siempre y cuando no exista otro mecanismo judicial de protección y se esté ante un perjuicio irremediable.”

De la sentencia transcrita, la cual fue reiterada nuevamente en su totalidad en la sentencia **T-247 DE 2012**, se evidencia que la Corte Constitucional ha señalado de manera clara, que la clasificación del servidor público no es un criterio diferenciador de la aplicación de las reglas que regulan la función pública respecto a todo funcionario susceptible de ser trasladado. Esto, por cuanto no sería un criterio objetivo el trato diferencial respecto del principio de igualdad.

Visto lo anterior se puede concluir, que a pesar de que la administración puede modificar las condiciones de prestación del servicio, no existe discrecionalidad absoluta, pues debe tener en cuenta las condiciones particulares del funcionario que ha ejercido su cargo por años, las cuales no pueden ser alteradas sino por razones que al menos conduzcan a una mejora en el servicio.

ALCANCE Y LÍMITES AL EJERCICIO DEL IUS VARIANDI. REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

La Corte Constitucional, en la sentencia T-247 DE 2012, reiteró el ejercicio del ius variandi y se reafirmó en lo que ya había sostenido en otras decisiones: 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.

Dijo la alta Corporación en la sentencia antes citada que, en el caso del sector público, que la administración goza de un margen adecuado 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, dijo:

“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”¹⁷.

Ahora bien, tratándose del servicio público de la educación, la Constitución Política dispone en sus artículos 365 y 366 la obligación que tiene el Estado de organizar y garantizar su prestación en forma eficiente a todos los habitantes del territorio nacional y de suplir las necesidades que existan. Por ésta razón, el ejercicio del ius variandi se encuentra limitado por el deber del Estado de la debida prestación del servicio.

En ese sentido, con el fin de organizar la planta global de personal y garantizar el cumplimiento en la prestación del servicio público de educación, se expidió la Ley 715 de 2001, que reguló lo concerniente a los traslados de los docentes o de su personal directivo docente. El artículo 22 de la citada norma dispuso:

“Artículo 22. Traslados. Cuando para la debida prestación del servicio educativo se requiera el traslado de un docente o directivo docente, este se ejecutará discrecionalmente y por acto debidamente motivado por la autoridad nominadora departamental, distrital o del municipio certificado cuando se efectúe dentro de la misma entidad territorial. (...)

Las solicitudes de traslados y las permutas procederán estrictamente de acuerdo con las necesidades del servicio y no podrán afectarse con ellos la composición de las plantas de personal de las entidades territoriales.

El Gobierno Nacional reglamentará esta disposición.”

Posteriormente, el citado artículo fue reglamentado por el Decreto 3222 de 2003, que estableció:

“Artículo 2. Traslados por necesidades del servicio. Cuando para la debida prestación del servicio educativo se requiera el traslado de un docente o

¹⁷ Sentencia T-752 de 2001 MP. Rodrigo Escobar Gil.

directivo docente, la autoridad nominadora efectuará el traslado mediante acto administrativo debidamente motivado. Para todo traslado la autoridad nominadora deberá tener en cuenta las necesidades del servicio y la disponibilidad presupuestal.

Los traslados por necesidades del servicio son de carácter discrecional y pueden tener origen en: a) disposición de la autoridad nominadora, b) solicitud de los docentes o directivos docentes.

Para los traslados solicitados por los docentes o directivos docentes, la entidad territorial certificada hará pública la información sobre los cargos de docentes y directivos docentes disponibles en los establecimientos educativos de su jurisdicción, como mínimo dos (2) meses antes de la finalización del año lectivo, conforme al calendario académico adoptado. Estos traslados se harán efectivos en el primer mes del año lectivo siguiente.

Para decidir sobre los traslados solicitados por los docentes o directivos docentes, la autoridad nominadora tendrá en cuenta los siguientes criterios: a) El docente o directivo docente debe haber prestado como mínimo tres (3) años de servicio en el establecimiento educativo, b) La evaluación de desempeño del año anterior debe ser satisfactoria de acuerdo con la metodología establecida por el Ministerio de Educación Nacional.

Las solicitudes de traslado que se sustenten en razones de salud, y estén verificadas por la entidad territorial teniendo en cuenta el concepto de la entidad prestadora de salud, podrán ser atendidas en cualquier época del año y no se sujetarán a las disposiciones establecidas en el inciso anterior.

La decisión sobre traslado por permutas solicitadas por docentes o directivos docentes se ejecutará discrecionalmente, procederán estrictamente de acuerdo con las necesidades del servicio según lo establecido en el inciso 3 del artículo 22 de la Ley 715 de 2001, y requieren previa disponibilidad presupuestal cuando exista diferencia salarial. El traslado por permuta que implique un cambio de entidad territorial certificada, se tramitará de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del presente decreto.

Parágrafo 1. Cuando la autoridad nominadora efectúe un traslado de ¹⁸un docente o directivo docente, deberá garantizar la continuidad de la prestación del servicio en el establecimiento educativo.

Parágrafo 2. El traslado por permuta no será autorizado por la autoridad nominadora si a uno de los dos solicitantes le faltan cuatro (4) años o menos de servicio, para alcanzar la edad de retiro forzoso.

Parágrafo 3. El traslado no procederá cuando el docente o directivo docente deba permanecer en el municipio por orden judicial o de autoridad policiva.”

Sobre éste tema, igualmente el Decreto 1278 de 2002, en su Artículo 52, establece: “Se produce traslado cuando se provee un cargo docente o directivo docente vacante definitivamente, con un educador en servicio activo que ocupa en propiedad otro con funciones afines y para el cual se exijan los mismos requisitos aunque sean de distintas entidades territoriales.”

¹⁸ MP. Álvaro Tafur Galvis.

El artículo 53 del citado decreto determina las modalidades del traslado, los cuales proceden por:

“a) Discrecionalmente por la autoridad competente, cuando para la debida prestación del servicio se requiera el traslado de un docente o directivo docente dentro del mismo distrito o municipio, o dentro del mismo departamento cuando se trate de municipios no certificados, con el fin de garantizar un servicio continuo, eficaz y eficiente; b) Por razones de seguridad debidamente comprobadas; c) Por solicitud propia.”

El literal a) fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-734 del 26 de agosto de 2003²⁰, “... en el entendido que esa facultad discrecional debe ser consecuencia de la necesidad del servicio, con evaluación de las condiciones subjetivas del trabajador y siempre y cuando se respeten las condiciones mínimas de afinidad funcional entre el cargo al que fue inicialmente vinculado y el nuevo destino”.

En esta forma observamos como las citadas normas hacen referencia a la posibilidad de la administración de hacer uso del *ius variandi* para modificar las condiciones del docente respecto al lugar de prestación del servicio, de manera discrecional y como resultado del ejercicio de la potestad de organización administrativa. Esto con el fin de garantizar la efectiva y adecuada prestación del servicio público de educación y de cubrir las necesidades básicas insatisfechas en esta misma¹⁹.

Por su parte, la Corte Constitucional ha considerado que el *ius variandi* “es una de las manifestaciones del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre sus empleados, y se concreta en la facultad de variar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, la potestad de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo”²⁰, y en varias oportunidades se ha referido al alcance del mismo.

Así por ejemplo, en la Sentencia T-483 de 1993²³, estudió el caso de un empleado al cual no se le tuvo en cuenta para su traslado, la situación particular de salud a pesar de encontrarse probado que padecía de úlcera duodenal activa e hipertensión arterial, las cuales no podían tratarse en el lugar donde fue trasladado. En esa oportunidad se tutelaron los derechos a la salud del accionante. En ella se manifestó lo siguiente:

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

¹⁹ Sentencias T -065 de 2007 MP. Rodrigo Escobar Gil y T -922 de 2008 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁰ Sentencia T-797 de 2005 MP. Jaime Araujo Rentería. ²³ MP. José Gregorio Hernández.

Posteriormente, en la sentencia T-355 de 2000²¹, aclaró que la facultad del empleador de modificar las condiciones en una relación laboral (*ius variandi*) no es absoluta, ya que ésta puede ser violatoria de derechos fundamentales, si se aplica en forma arbitraria y sin justificar los motivos por los cuales se dan los cambios y la necesidad de los mismos.

En ese sentido, la sentencia T-611 de 2001²² dejó claro que el empleador no puede modificar las condiciones iniciales del trabajador sin que existan razones que lo justifiquen.

De esa forma esta Corporación ha considerado que la facultad legal de que dispone el empleador para modificar las condiciones laborales de sus trabajadores debe realizarse teniendo en cuenta, entre otros aspectos, (i) las circunstancias que afectan al trabajador; (ii) la situación familiar; (iii) su estado de salud y el de sus allegados; (iv) el lugar y el tiempo de trabajo; (v) las condiciones salariales; (vi) el comportamiento que ha venido observando y el rendimiento demostrado²³.

Cuando se trata de traslado de docentes que prestan el servicio público de educación, esta Corporación concretamente ha señalado en sentencia T- 065 de 2007²⁴ los criterios que se deben tener en cuenta. En ella se dijo:

*“Tratándose del servicio público de educación que interesa a esta causa, se viene afirmando que el mismo guarda una íntima relación con los **derechos fundamentales de los niños** y debe prestarse a nivel nacional, sin tener en cuenta la categoría y grado de desarrollo de los municipios o regiones. Por estas razones, y en atención al mandato constitucional impartido al Estado de solucionar las necesidades insatisfechas de la población en materia de educación y de garantizar tanto la continuidad como el funcionamiento eficaz del mismo, resulta apenas obvio que la administración pública pueda contar con **amplias facultades para trasladar** a sus funcionarios y docentes de acuerdo con las necesidades del servicio²⁵, constituyéndose tales facultades en instrumentos para el desarrollo del mandato educativo institucional.*

*No obstante lo anterior, si bien este Tribunal 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, como ocurre por ejemplo con el **servicio público de educación**, 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 condiciones²⁶: (i) que los traslados se realicen a cargos similares o equivalentes al que venía desempeñando el trabajador, e igualmente,***

²¹ MP. José Gregorio Hernández.

²² MP. Jaime Córdova Triviño.

²³ Sentencias: T-483 de 1993 MP. José Gregorio Hernández; T-503 de 1999 MP. Carlos Gaviria; T-1156 de 2004 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; y T-797 de 2005 MP. Jaime Araujo Rentería.

²⁴ MP. Rodrigo Escobar Gil.

²⁵ “Sentencias SU-559 de 1997 MP. Eduardo Cifuentes; T-694 de 1998 MP. Antonio Barrera Carbonel; y T-797 de 2005 MP. Jaime Araujo Rentería”.

²⁶ “Sentencias SU-559 de 1997 MP. Eduardo Cifuentes; T-1156 de 2004 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; y T-796 de 2005 MP. Rodrigo Escobar Gil.”

(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 otros²⁷, a fin de impedir que por su intermedio se causen perjuicios de cierta significación.

Y es que, lo ha sostenido la Corte²⁸, 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.”

Es preciso indicar que todas las anteriores consideraciones sobre el ius variandi deben ser aplicadas a todos los servidores públicos, tanto en los casos cuando la administración pública ordena el traslado de un funcionario a otro lugar, como cuando éste solicita el traslado y se le ha negado²⁹.

Por último, esta Corporación en sentencia: T-543 de 2009³³ resaltó que:

“... que a pesar de la existencia de esta facultad en cabeza de la administración pública, la misma debe ejercerse dentro de los límites de la razonabilidad y de las necesidades del servicio. En estos términos, su aplicación ha de consultar los derechos fundamentales del trabajador, su apego profesional y familiar, los derechos de terceros que eventualmente podrían verse afectados y todos aquellos factores relevantes para evitar la toma de una decisión arbitraria.

Por su parte, el afectado con la nueva medida, para hacer uso de los límites al derecho del empleador, debe probar en qué medida lo afecta la variación ordenada, pues no le basta simplemente manifestar su inconformidad.”

Concluyó la Corte Constitucional que frente al ejercicio del *ius variandi*, en cada caso particular, para realizar traslados de docentes o de personal administrativo, la administración tiene la carga de observar que las decisiones sean razonables o proporcionales y que

²⁷ “Sentencias: T-752 de 2001 MP. Rodrigo Escobar Gil, T-026 de 2002 MP. Eduardo Montealegre, T-503 de 1999 MP. Carlos Gaviria, T-1156 de 2004 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-797 de 2005 MP. Jaime Araujo Rentería.”

²⁸ “Sentencia T-797 de 2005 MP. Jaime Araujo Rentería.”

²⁹ Sentencia T-653 de 2011 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. ³³ MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

observen los siguientes requisitos: que respondan a necesidades reales del servicio de educación y que atiendan las necesidades personales, cuando el traslado comprometa derechos fundamentales del trabajador o de su familia de forma grave.

Para finalizar, se transcribirá la parte pertinente de la ya citada sentencia T-247 de 2012 y que hace referencia al concepto la mujer cabeza de familia como sujeto de especial protección Constitucional, que quizá en los hechos de esta acción es la afectación que más motivó a la tutelante a solicitar la protección Constitucional solicitada:

“CONCEPTO DE LA MUJER CABEZA DE FAMILIA COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

Como se dijo anteriormente, la Constitución consagró a la familia como una institución básica de la sociedad y por este motivo merece amparo especial por parte de ésta y del Estado³⁰.

En ese sentido, la Constitución Política trae un concepto de familia muy amplio, pues en el artículo 42 de la Carta, se estableció que “[s]e constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla (...)”. De esa manera la familia surge, entre otros, por el matrimonio, la unión marital de hecho o la adopción.

En este orden de ideas, el vínculo familiar puede estar conformado por una madre soltera y su hijo o hija, e incluso por un padre y sus descendientes, igualmente se puede dar entre hermanos, hermanas, primos, nietos y abuelos.

La Carta dispuso en su artículo 43 que “(...) El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia (...)”; amparo que se debe brindar aún si aquella no es madre de los demás miembros del núcleo familiar que dependen de ella, ya sean abuelos, padres, o hermanos.

En este sentido, el inciso segundo del artículo 2º de La ley 82 de 1993, Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia, modificado por el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008, establece que “(...) es Mujer Cabeza de familia, quien (...) ejerce la jefatura del hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar (...)”.³¹

³⁰ Artículo 5º C.P. “El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.”

³¹ El texto completo: ARTÍCULO 2º. JEFATURA FEMENINA DE HOGAR.

<Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar, es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres

Por su parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido la especial situación en la que se encuentran las mujeres cuando tienen su rol de madres cabeza de familia y la necesidad de una protección que les ofrezca una forma de hacer más llevadera la difícil tarea de asumir en forma solitaria las riendas del hogar³².

De esa forma lo manifestó la Corte en la Sentencia C-184 de 2003³⁷ así:

“3.2.2. Como se indicó, uno de los roles que culturalmente se impuso a la mujer fue el de ‘encargada del hogar’ como una consecuencia del ser ‘madre’, de tal suerte que era educada y formada para desempeñar las tareas del hogar, encargarse de los hijos y velar por aquellas personas dependientes, como los ancianos. Sin desconocer la importancia que juega toda mujer, al igual que todo hombre, dentro de su hogar, el constituyente de 1991 quiso equilibrar las cargas al interior de la familia, tanto en las relaciones de poder intrafamiliar, como en cuanto a los deberes y las obligaciones de las que cada uno es titular.

Suponer que el hecho de la ‘maternidad’ implica que la mujer debe desempeñar ciertas funciones en la familia, ha llevado, por ejemplo, a que tengan que soportar dobles jornadas laborales: una durante el día como cualquier otro trabajador y otra en la noche y en sus ratos libres, desempeñando las labores propias de la vida doméstica. Esta imagen cultural respecto a cuál es el papel que debe desempeñar la mujer dentro de la familia y a cuál ‘no’ es el papel del hombre respecto de los hijos, sumada al incremento de separaciones, así como al número creciente de familias sin padre por cuenta del conflicto armado y la violencia generalizada, trajo como consecuencia que una cantidad considerable de grupos familiares tuvieran una mujer como cabeza del mismo.

(...)

El apoyo especial a la mujer cabeza de familia es un mandato constitucional dirigido a todas las autoridades públicas. Con él se buscó (i) promover la igualdad real y efectiva entre ambos sexos; (ii) reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia y crear un deber estatal de apoyo en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal, para compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia; y (iii) brindar, de esta manera, una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad.”

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha precisado sobre esa protección especial, que no toda mujer, por el hecho de serlo, ostenta la calidad de madre cabeza de familia, pues para tener tal condición es necesario que:

que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil.

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

³² Ver sentencias T-926 de 2009 y SU-388 de 2005. ³⁷

MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

“(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar”³³.

De igual forma, la Corte, en sentencia T-1211 de 2008³⁴, aclaró que:

“el desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que esta pueda resultar, no significa per se que una madre adquiera la condición de cabeza de familia, toda vez que para ello es indispensable el **total abandono del hogar por parte de su pareja y de las responsabilidades que le corresponden como padre; es decir, debe existir un incumplimiento absoluto y permanente de las obligaciones inherentes a esta condición**³⁵. Todo ello sin olvidar que el trabajo doméstico, con independencia de quién lo realiza, constituye un valioso apoyo para la familia, a tal punto que debe ser tenido en cuenta como aporte social³⁶. En ese orden de ideas, debido a la existencia de otras formas de colaboración en el hogar, la carencia de un ingreso económico fijo de una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia”.

Asimismo, esta Corporación³⁷ ha sostenido que la condición de madre cabeza de familia no depende de una formalidad jurídica, sino de las circunstancias materiales que la configuran. De esa forma señaló en la sentencia que el estado civil de la mujer es irrelevante a la hora de determinar si es o no cabeza de familia. Dijo entonces:

“Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución Nacional, la familia puede constituirse o en virtud del matrimonio ‘o por la voluntad responsable de conformarla’ por la decisión libre de un hombre y una mujer, es decir ‘por vínculos naturales o jurídicos’, razón ésta por la cual resulta por completo indiferente para que se considere a una mujer como ‘cabeza de familia’ su estado civil, pues, lo esencial, de acuerdo con la definición que sobre el particular adoptó el legislador en la norma acusada, es que ella ‘tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar’, lo que significa que será tal, no sólo la mujer soltera o casada, sino también aquella ligada en unión libre con un compañero permanente.”

³³ Sentencia SU-388 de 2005 MP. Clara Inés Vargas Hernández.

³⁴ MP. Clara Inés Vargas Hernández.

³⁵ Ver Sentencia T-1211 de 2008 y T-834 de 2005.

³⁶ “Sentencia T-494 de 1992 MP. Ciro Angarita Barón”.

³⁷ Sentencia C-034 de 1999 MP. Alfredo Beltrán Sierra.

Aclaró igualmente esta Corporación, en sentencia T-1211 de 2008³⁸, que la declaración ante notario a que hace referencia el parágrafo del artículo 2° de la Ley 82 de 1993, no es una prueba necesaria para acreditar la condición de cabeza de familia, pues dicha calidad no depende de esta clase de formalidades, sino de los presupuestos fácticos del caso concreto³⁹. Igualmente señaló que:

“las acciones afirmativas genéricas autorizadas para las mujeres en el artículo 13 de la Constitución se diferencian de la ‘especial protección’ que el Estado debe brindar a las madres cabeza de familia, cuyo fundamento es el artículo 43 de la Carta, pues estas últimas plantean un vínculo de conexidad directa con la protección de los hijos menores de edad o discapacitados, donde es razonable suponer que la ayuda ofrecida redundará en beneficio de toda la familia y no de uno de sus miembros en particular”.

En consecuencia, las mujeres que tienen bajo su cargo en forma permanente la responsabilidad de hijos menores propios o ajenos y de otras personas incapacitadas para trabajar y, que dependan de ella, tanto afectiva como económicamente, gozan de especial protección constitucional.”

DEL CASO CONCRETO. LO PROBADO.

Ninguna duda ni discusión se ofrece respecto de la calidad de servidora pública de Karol Juliet Giraldo Cortes, era titular del empleo Profesional Universitario, Código 2044, Grado 9 de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF ubicado en el Centro Aburra Sur de la Dirección Regional Antioquia, y que participó en la convocatoria 2149 de 2021 en la modalidad de ascenso y fue nombrada mediante la Resolución N.º 0731 del 09 de marzo de 2023, para ocupar la vacante 2044 grado 11 del perfil de Nutrición y Dietética CZ Penderisco (Urrao) de la Regional Antioquia. En cuanto al entorno personal, social y familiar de la tutelante, afirma ésta que en junio de 2021 fue diagnosticada con carcinoma ductal infiltrante de mama derecha cT4bN1M1 con metástasis a esternón, que actualmente está en tratamiento en la Clínica Vida de la ciudad de Medellín, dijo que su diagnóstico y tratamiento requiere constante atención por un grupo de especialistas incluido oncología, mastología, médico rehabilitador, médico de dolor paliativo, fisioterapeuta, medico genetista y cirugía plástica para su seguimiento y tratamiento, además de lo anterior, en julio de 2022 fue

³⁸ MP. Clara Inés Vargas Hernández.

³⁹ Sentencia C-184 de 2003 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

diagnosticada con nódulo LTI Bethesda VI en Tiroides, con diagnóstico de compromiso por carcinoma papilar de tiroides, que requirió manejo quirúrgico realizado en diciembre de 2022 y que requiere seguimiento por cirujano de cabeza y cuello y endocrinología.

Dijo además la tutelante que tiene dos hijas menores de edad, una de nombre Isabella Jaramillo Giraldo, con 15 años de edad y es estudiante de básica secundaria cursando 10° en la I.E Madre María Mazzarello y Ana Sofía Jaramillo Giraldo, actualmente con 7 años de edad, estudiante de básica primaria cursando 2° en la I.E Madre María Mazzarello; afirmó también que al contar con estabilidad laboral por el nombramiento en carrera administrativa compró un inmueble en la ciudad de Medellín, el 30 de mayo de 2020, inmueble que requirió reformas, para lo cual solicitó un préstamo en el Fondo de empleados Fonbienestar, del cual tiene deuda actualmente.

A juicio de la accionante, les es imposible asumir el nombramiento dado mediante la Resolución N.º 0731 del 09 de marzo de 2023, para ocupar la vacante 2044 grado 11 del perfil de Nutrición y Dietética CZ Penderisco (Urrao) de la Regional Antioquia, dado sus padecimientos de Cáncer de mama, pues con dicho traslado se dificultaría el desplazamiento para asistir a los controles y seguimientos médicos poniendo en riesgo su vida, pues dicha atención no la podría recibir en el Municipio de Urrao, por no contar con la infraestructura para ello, de igual forma, señala que se afectaría su estabilidad emocional, de sus hijas y familiar por la separación y se afectaría su economía y arraigo familiar, al tener que desplazarse a vivir a un municipio donde debe asumir los costos y gastos no solo de su manutención personal sino de su núcleo familiar que queda en Medellín y por tal motivo le solicitó a la entidad accionada que la nombrara en período de prueba en ascenso en el cargo de carrera administrativa de la planta global de personal del ICBF – Profesional Universitario 2044 grado 11 rol nutrición y

dietética Referencia 12887, ubicado en el Centro Zonal Nororiental de la Regional Antioquia, por encontrarse en vacancia definitiva y como consecuencia de ello se derogara la resolución No. 0731 de marzo 09 de 2023, por medio de la cual fue nombrada en período de prueba en ascenso en el cargo de profesional universitario 2044 grado 11 rol de nutrición y dietética en la Regional Antioquia, Centro Zonal Penderisco en el municipio de Urrao – Antioquia y su petición fue despachada desfavorablemente.

Por lo anterior, considera que la decisión de la accionada vulnera sus derechos fundamentales invocados, lo mismo que los de sus hijas, pues no tuvo en cuenta tal entorno y desmejora ostensiblemente su situación personal, pues previamente ya lo había comunicado.

La demandada, entre otras cosas, advierte que según el Acuerdo No. 2081 del Proceso de Selección y su respectivo Anexo Técnico, son las reglas para las partes, y por ello, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 7, fueron aceptados por la accionante al momento de su inscripción, y que con esto el aspirante acepta todas las condiciones y reglas establecidas para el proceso de selección, así las cosas, la accionante bajo los principios de igualdad, mérito y oportunidad cumplió con todos los requisitos de inscripción para el empleo OPEC No. 166105, denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 11, modalidad ascenso, quedando en la lista de elegibles, adoptada mediante Resolución No. 1295 del 14 de febrero de 2023, en la cual, como bien lo indica en los hechos, el accionante ocupó la posición No. 4 de elegibilidad, que una vez la lista de elegibles en comento cobró firmeza, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar procedió a realizar la respectiva audiencia para la escogencia de ubicación de la vacante con los elegibles y proceder con los nombramientos en periodo de prueba, es decir, se usó la lista de elegibles para la provisión de los empleos ofertados por ello la actora fue nombrada.

De la vacante a la cual la tutelante hace referencia y de la cual solicitó nombramiento, señaló que la misma se generó en fecha posterior a la oferta pública, razón por la cual deberá proveerse una vez se efectúe la provisión de todas las vacantes ofertadas, con la lista de elegibles resultantes del proceso en la modalidad de abierto y no con las listas resultantes de la modalidad en ascenso, según disposición legal.

Finalmente, manifestó que la accionante cuenta con mecanismos distintos a la tutela para ejercer sus derechos sin que hayan demostrado que son insuficientes para esos fines. Tampoco demostró que, de acudir a las vías judiciales ordinarias se configure un perjuicio irremediable en sus derechos fundamentales, además señaló que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para atacar actos administrativos que por su propia naturaleza se encuentran amparados por el principio de legalidad, partiendo del presupuesto que la administración, al momento de manifestarse a través de un acto debe acatar las prerrogativas constitucionales y legales a las que se encuentra subordinada.

De los hechos de la tutela, del escrito de oposición de la demandada, en principio, el amparo solicitado es improcedente para controvertir actos administrativos relativos a traslados de servidores públicos, por cuanto el medio de control adecuado para ello es el de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, el juez de tutela debe analizar cada caso concreto y, a partir de ello, decidir sobre la procedencia de la acción de tutela bien sea de manera definitiva o como mecanismo transitorio.

En ese sentido, el juicio de procedencia de la acción de tutela se torna menos riguroso frente a los sujetos que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, razón por la cual se torna relevante apreciar las condiciones especiales de la persona que reclama la protección del derecho presuntamente vulnerado y en los

casos como el presente, se debe tener en cuenta aspectos como el estado de salud, la unidad familiar del afectado y todo aquello que permita deducir que el mecanismo ordinario no resulta eficaz para obtener la salvaguardia del derecho vulnerado.

En ese sentido, la Corte Constitucional, en la sentencia T-805 de 2013, ha manifestado que “el derecho a la salud toma relevancia especial frente a grupos poblacionales que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta, entre los que están quienes padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, primordialmente por el vínculo que une a la salud con la posibilidad de llevar una vida digna. Por tales razones, la Corte ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto a ese derecho.”

De las pruebas aportadas por la accionante, en especial de la copia de la historia Clínica, se desprende, entre otras cosas, que efectivamente se encuentra en las condiciones de salud descritas en el escrito de tutela, carcinoma ductal infiltrante de mama derecha cT4bN1M1 con metástasis a esternón, nódulo LTI Bethesda VI en Tiroides, con diagnóstico de compromiso por carcinoma papilar de tiroides, actualmente tratamiento.

También aparece debidamente acreditado con la copia del pertinente registro civil de nacimiento, que tiene dos hijas, de 19 años y 7 años, ambas estudiantes, y que dependen económicamente de la tutelante y también estas debidamente acreditado, según certificado de libertad aportado, que efectivamente tiene una hipoteca de vivienda por \$172.000.000. (pdf 3 expediente digital).

Es lo cierto que la tutelante ha participado en el concurso de manera autónoma, que el accionado ha provisto las vacantes conforme a la ley del concurso, la actora aceptó el nombramiento realizado y, en principio, el hecho de ser nombrada para Urrao Antioquia, no es per se un impedimento u obstáculo mayor que afecte gravemente su

salud o su entorno familiar, pues bien puede atender allí sus afecciones de salud.

También es cierto que la accionante no fue obligada a aceptar el nombramiento en el municipio de Urrao, cargo al cual fue nombrada mediante Resolución 0731 del 09 de marzo de 2023, periodo de prueba en ascenso en el cargo de profesional universitario 2044 grado 11 rol Nutrición y dietética en la regional Antioquia, Centro Zonal Penderisco de dicho municipio. Véase que, lo dice la accionante, tal aceptación se dio con el fin de no perder el nombramiento en ascenso y poder mejorar sus ingresos económicos para mejorar el bienestar familiar y personal y su calidad de vida.

Ahora, dada la calidad de sujeto de especial protección constitucional de la accionante, por la afección de cáncer que padece y por ser madre de familia, se ordenará a la accionada que, **en el marco de sus competencias y acorde con las reglas del concurso y demás, proceda a tener en cuenta dicha situación a futuro**, y en el caso de existir vacantes de preferencia a la accionantes ubicándola o nombrándola en una de dichas vacantes; sin que sea óbice para ello el hecho de haber aceptado el nombramiento actual.

Véase que, examinado el nombramiento mencionado, surge que la demandada no tuvo en cuenta el entorno personal, social y familiar de la tutelante al momento de realizar dicho nombramiento para un lugar lejano de su familia, limitándose a tener en cuenta sólo el aspecto legal.

Con base en lo anterior, y máxime que ahora, para cuando se emite esta sentencia informa el accionado ICBF que **“Nos permitimos informarles que el empleo de profesional universitario grado 11 del perfil de Nutrición y Dietética, ubicado en el Centro Zonal Nororiental de Medellín, se encuentra en vacancia definitiva, sin persona vinculada en provisionalidad y sin servidor público encargado”** (pdf 22 expediente digital); se

concluye que es preciso conceder la tutela a los derechos fundamentales a la salud, la unidad familiar y a la protección especial de los niños; por tanto, concederá el amparo solicitado por la señora Karol Julieth Giraldo Cortes, dadas las dificultades de salud, familiar y económicos que padece, lo cual está demostrado en el expediente con la historia clínica aportada y demás documentos, y tal situación no fue cuestionada por la accionada.

Así las cosas, como existe controversia respecto de la posibilidad de que la actora sea nombrada en el cargo de carrera administrativa de la planta global de personal del ICBF – Profesional Universitario 2044 grado 11 rol nutrición y dietética Referencia 12887, ubicado en el Centro Zonal Nororiental de la Regional Antioquia, el cual se encuentra en vacancia definitiva y que, según la accionada dicha vacancia se generó con posterioridad a la convocatoria 2149 de 2021, de la cual se produjo el nombramiento de la actora, el despacho estima que una solución razonable es ordenar al ICBF, que a futuro y en caso de existir vacantes, proceda a efectuar un nombramiento en provisionalidad en el cargo ya descrito, esto es, en el cargo de carrera administrativa de la planta global de personal del ICBF – Profesional Universitario 2044 grado 11 rol nutrición y dietética Referencia 12887, ubicado en el Centro Zonal Nororiental de la Regional Antioquia, y de no ser posible, en uno de similar categoría, en otra dependencia de Medellín, permitiendo a la actora acceder a una licencia no remunerada en el cargo que fue nombrada en carrera administrativa en el Municipio de Urrao, por el lapso máximo permitido por el ordenamiento jurídico.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando Justicia en nombre del Pueblo y por mandato Constitucional.

FALLA

PRIMERO: CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la salud, la unidad familiar y demás, invocados por la señora KAROL JULIET GIRALDO CORTES, identificada con la CC. 43.984.924.

SEGUNDO: ORDENAR al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, en cabeza de su director general o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de la presente providencia, **y en caso de existir vacantes disponibles, y conforme a las reglas del concurso**, proceda a nombrar en provisionalidad a la señora KAROL JULIET GIRALDO CORTES, en el cargo de carrera administrativa de la planta global de personal del ICBF – Profesional Universitario 2044 grado 11 rol nutrición y dietética Referencia 12887, ubicado en el Centro Zonal Nororiental de la Regional Antioquia, **y de no ser posible, en uno de similar categoría, en otra dependencia de Medellín**, permitiendo a la actora acceder a una licencia no remunerada en el cargo que fue nombrada en carrera administrativa en el Municipio de Urrao, por el lapso máximo permitido por el ordenamiento jurídico.

De lo decidido se hará la debida notificación a la tutelante; y se informará a este despacho para velar por el cumplimiento del fallo.

TERCERO: Se advierte al accionado que el incumplimiento de lo ordenado lo hará merecedor de la sanción de desacato prevista en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, sin perjuicio de otras responsabilidades.

CUARTO: Notifíquese esta decisión a las partes en forma personal o por el medio más expedito.

QUINTO: Si este fallo no fuere impugnado, remítase oportunamente el expediente ante la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'C' followed by 'A', 'G', and 'H' in a cursive script.

CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA

JUEZ

(Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho)