TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-486/23

DERECHO A LA REUBICACIÓN O TRASLADO EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA-Garantía de permanencia en la función pública

(La Comisión Nacional del Servicio Civil) debe dar prioridad a la solicitud de traslado que realice la persona víctima de desplazamiento … la entidad deberá verificar la posibilidad de proveer un empleo igual o equivalente, poniendo por delante la necesidad imperante de proteger derechos como la vida y la integridad personal, sobre todo, si se trata de sujetos de especial protección…

ACCION DE TUTELA RESPECTO DE TRASLADOS LABORALES-Procedencia excepcional cuando afecta derechos fundamentales

DERECHO A LA REUBICACIÓN O TRASLADO EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA-Marco normativo

DERECHO A LA REUBICACIÓN O TRASLADO EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA-Protección especial para servidores públicos víctimas de desplazamiento forzado

(…) se trata de (i) una servidora pública de carrera administrativa, (ii) en condición de desplazamiento forzado, certificada por autoridad competente el 1 de febrero de 2023. Ambas circunstancias, permiten dar aplicación al contenido del artículo 52 de la Ley 909 de 2004, y a lo previsto en el Decreto 1083 de 2015 sobre el traslado de los servidores de carrera que fueron desplazados.

EMPLEADOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Límites al poder discrecional de la administración para traslados

DERECHOS DE LA POBLACION DESPLAZADA-Vulnerabilidad extrema y obligación de otorgar un trato preferencial

MADRE CABEZA DE FAMILIA COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Reiteración de jurisprudencia

NIÑOS Y NIÑAS-Sujetos de especial protección constitucional

LICENCIA NO REMUNERADA-Naturaleza jurídica

(…), no es posible aceptar la contraprestación del salario en una licencia no remunerada en tanto que la razón de ser del pago es la prestación personal del servicio, motivo por el cual, si no ha sido prestado, no se puede remunerar sin que exista permiso legal como sucede con otro tipo de licencias.

TRABAJO A DISTANCIA-Modalidades

TRABAJO EN CASA-Alcance y contenido

(…), susceptible de ser utilizado para variar las condiciones iniciales del contrato por circunstancias excepcionales, permitiendo que se desempeñen las labores transitoriamente por fuera del lugar donde habitualmente se realizan, sujetadas a las normas y principios propios, y hasta tanto desaparezcan las condiciones excepcionales que llevaron a acudir a su utilización en un primer lugar.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Garantía de permanencia

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA T-486 DE 2023

Expediente: T-9.474.046

Acción de tutela instaurada por Carlota contra la Comisión Nacional de Servicio Civil (CNSC) y la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia de Bogotá (SSCJB).

Magistrado ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar

Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Jorge Enrique Ibáñez Najar, quien

la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 del Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del proceso promovido por Carlota, contra la Comisión Nacional de Servicio Civil (CNSC) y la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia de Bogotá (SSCJB, o Secretaría de Seguridad, o Secretaría de Seguridad de Bogotá), resuelto en primera instancia el 17 de abril de 2023 por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá y, en segunda instancia, el 27 de abril de 2023 por la Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de la misma ciudad.

Cuestión previa

Con el propósito de proteger la intimidad, privacidad y pleno ejercicio de los derechos de la accionante y sus familias, la Sala modificará sus nombres en la versión pública de esta providencia. En estas circunstancias, la Sala Cuarta de Revisión emitirá dos copias de esta providencia. En aquella que se publique, se utilizarán nombres ficticios que aparecerán en letra cursiva y la otra versión sólo estará destinada a integrar el expediente de tutela, con el fin de que las autoridades responsables de dar cumplimiento a las órdenes impartidas dentro del fallo ejecuten las decisiones allí proferidas, sin ignorar que sobre este expediente recae estricta reserva.

I. I. ANTECEDENTES

A. A. Hechos y pretensiones de la tutela

1. 1. El 28 de marzo de 2023, la señora Carlota radicó la acción de tutela en referencia para la protección de sus derechos fundamentales de petición, vida, mínimo vital, debido proceso, trabajo, carrera administrativa, salud, reunificación familiar y subsistencia digna de personas en estado de desplazamiento forzado.

2. La señora Carlota es funcionaria de carrera administrativa en la Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia de Bogotá, posesionada el 1 de julio de 2020 en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 18, y pretende que se ordene a la CNSC efectuar su

traslado o reubicación laboral por desplazamiento forzado a otra ciudad. Adicionalmente, solicita al juez constitucional ordenarle a la Secretaría de Seguridad de Bogotá que garantice el pago de sus salario mensual y prestaciones legales hasta el momento en que la CNSC haga efectivo el traslado.

3. Para sustentar ambas pretensiones, señaló que está inscrita en el Registro Único de Víctimas (RUV) desde 2012, por el homicidio de su padre, y desde febrero de 2023 por desplazamiento forzado. Esta segunda anotación en el RUV, la obtuvo porque desde finales de 2022 "lleva recibiendo múltiples amenazas por parte de integrantes de un grupo paramilitar, y teniendo como antecedente el cruel homicidio de [su] padre, tuv[o] que salir huyendo de la ciudad de Bogotá ya que [su] vida estaba en riesgo inminente". Sostiene, además que es madre de tres hijos que dependen económicamente de ella y padece una enfermedad huérfana que hace necesario contar con el servicio de salud.

4. Así, teniendo en cuenta las amenazas descritas, el 23 de febrero de 2023 pidió una licencia no remunerada por un mes a la Secretaría de Seguridad de Bogotá (entidad empleadora), confiando en que, al terminar ese tiempo, la CNSC ya habría dado respuesta sobre el traslado solicitado el 16 de febrero anterior. Adicionalmente, y preocupada por la falta de ingresos durante el tiempo de la licencia no remunerada, presentó una petición a la Dirección de Gestión Humana de la SSCJB, con el fin de que le cancelara su salario hasta obtener respuesta por parte de la CNSC, a lo cual recibió respuesta negativa. Adicionalmente, le informaron que tan pronto terminara el tiempo de la licencia, debía reincorporarse al cargo.

5. Frente a lo anterior, acudió al juez de tutela para solicitar su traslado por parte de la CNSC, y por medio de una medida cautelar, se le garantizara "el pago del salario básico mensual (…) así como el pago de las prestaciones de ley y su vinculación laboral sin el riesgo de incurrir en sanciones por abandono de puesto". Además, comentó que desde el momento en que puso en conocimiento de su jefe inmediato las amenazas que recibía, le planteó la posibilidad de asumir trabajo remoto, teletrabajo o trabajo en casa, con funciones administrativas de la entidad.

B. Respuestas de las accionadas

6. La tutela fue admitida por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá mediante auto 28 de

marzo de 2023. Por orden de ese proveído, se corrió traslado a las demandadas para que dieran respuesta y vinculó a la Unidad Para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV) y a la Secretaría Jurídica Distrital de Bogotá, recibiendo como respuesta las siguientes:

7. Respuesta de la CNSC: La entidad manifestó que toda su actuación fue ajustada a derecho, por tanto, no vulneró ninguna prerrogativa de la accionante, motivo por el cual había que declarar la carencia actual de objeto por hecho superado. En sus consideraciones de fondo informó que "una vez realizado el estudio de reubicación de la servidora Carlota y después de analizados cuatro mil ciento setenta y un (4.171) empleos no se encontró empleo igual o equivalente de acuerdo a lo instituido en el artículo 2.2.11.2.3 del Decreto 1083 de 2015 y el Criterio Unificado del 6 de octubre de 2022, expedido por esta Comisión Nacional, por tanto no fue posible acceder a la orden de reubicación por razones de desplazamiento solicitada por la señora Carlota".

8. En concordancia con esto, indicó que la respuesta a la petición de la accionante fue dada con la Resolución No. 3285 del 22 de marzo de 2023 "Por medio de la cual se niega y se ordena el archivo de la solicitud de reubicación por razones de violencia presentada por la servidora pública Carlota". En este acto administrativo, reconoció que según el Decreto 1083 de 2015 los motivos "para que resulte procedente la reubicación de servidores públicos en condiciones de desplazamiento por razones de violencia, son: (i) Estar incluido en Registro Único de Víctimas por hechos de desplazamiento forzado y (ii) Acreditar que es servidor con derechos de carrera administrativa". Sin embargo, el estudio concreto de los 4.171 empleos públicos, una vez filtrados los criterios del caso, el sistema arrojó como resultado que ninguno era compatible con las circunstancias de la accionante, haciendo necesario negar la solicitud.

9. Respuesta de la Secretaría de Seguridad de Bogotá: La accionada sostuvo no tener conocimiento de las múltiples amenazas que recibe la accionante. Corroboró que es cierto que solicitó una licencia ordinaria no remunerada, concedida mediante Resolución No. 147 de febrero 22 de 2023. Seguidamente, recordó que esa entidad "carece de facultades y recursos para asumir el pago de salarios y prestaciones sociales de un servidor que no se encuentre laborando o que no se encuentre cobijado en una situación administrativa de las que señala el Decreto 1083 de 2015, por lo que nos permitimos responderle con total precisión que una

vez culminada la licencia no remunerada que le fuera concedida mediante Resolución No. 147 de febrero 22 de 2023, deberá asumir inmediatamente el empleo que ocupa en la planta de empleos de la SDSCJ “.

10. También informó que la accionante “jamás solicitó a la Entidad “asumir trabajo remoto, trabajo en casa o teletrabajo, (…)” únicamente pidió “establecer la viabilidad de que la Entidad le reconociera sus salarios una vez culminada su licencia ordinaria no remunerada (…), situación que no puede válidamente autorizar la SDSCJ, toda vez que la Ley no lo permite”. Al final, puso de presente que no le compete a ella autorizar el traslado, pues se trata de una decisión exclusiva de la CNSC, en consecuencia, su petición fue “negar las pretensiones de la tutela por inexistencia de derechos vulnerados y carencia actual de objeto por hecho superado”.

11. Respuesta de la UARIV: Confirmó que Carlota se encuentra incluida en el registro único de víctimas por el hecho victimizante de Desplazamiento Forzado y Homicidio bajo el radicado FUD – BJ000598324 y BC000374852 dentro del marco normativo Ley 1448 de 2011. Por lo demás, argumentó su falta de legitimidad en la causa por pasiva, solicitando ser desvinculada.

12. Respuesta de la Secretaría Jurídica Distrital: Por medio de su representante, dejó claro que “la Secretaría Jurídica Distrital desconoce la situación fáctica expuesta por el accionante, toda vez que mis representadas no intervienen ni directa ni sumariamente en ninguno de las actuaciones cuestionadas a través de la acción de tutela”. Con señalamientos similares con respecto a las pretensiones de la acción, finalizó pidiendo desvincular a la entidad y declarar improcedente la tutela en lo que a ella se refiere.

B. Decisiones de tutela de primera y segunda instancia.

13. Primera instancia. El Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 17 de abril de 2023, negó lo pretendido. De entrada, encontró debidamente contestada la petición realizada por la accionante ante la CNSC con la Resolución 3285 del 22 de marzo de 2023. Después, señaló que si bien la actora hace parte del RUV, “no se acreditó ante el juez constitucional la ocurrencia de hechos victimizantes que demanden una inmediata intervención”, lo cual hace imposible afirmar que se encuentra en riesgo su vida o la de su familia. Por último, se pronunció frente a los demás derechos (mínimo vital, debido

proceso, trabajo, carrera administrativa) y advirtió que no hubo vulneración de un derecho fundamental, concluyendo que debía negarse la tutela.

14. Impugnación. El 24 de abril de 2023, la accionante impugnó la decisión. Centró sus alegatos en lo establecido en la Ley 909 de 2004, según la cual la CNSC tendría el deber de ordenar su traslado. Lo anterior puesto que, según ella, para que dicha entidad acceda a la solicitud, sólo basta con acreditar su condición de desplazada, y eso se hizo mediante la ya citada resolución de la UARIV. Además, señaló que no le resulta creíble la falta de cupo en un cargo similar, entonces por su cuenta ha intentado averiguar sobre las plazas disponibles en otras entidades, sin embargo, sólo ha obtenido como respuesta que la información solicitada se le otorga directamente a la CNSC. Finalmente, controvirtió lo afirmado por la Secretaría de Seguridad, reiterando que sí planteó la posibilidad de realizar sus actividades laborales en la modalidad de teletrabajo o trabajo en casa. Así, con base en todo lo anterior, pide revocar la decisión, ordenar su traslado y el pago de las salarios del tiempo en el que estuvo en licencia no remunerada.

15. Segunda instancia. El 9 de mayo de 2023, la Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá confirmó la decisión de primera instancia. En su criterio, “la realidad procesal (…) deja en evidencia que la entidad accionada sí le atendió de fondo y congruente con la petición elevada por la promotora. (…). Si ella no corresponde a las expectativas de la accionante, lo cierto es que cuenta con los medios legales para atacar el acto administrativo, del que se duele”. Con respecto a los demás derechos invocados, concluyó que las actuaciones de las accionadas se ajustan al debido proceso administrativo, sin advertir vulneración a las garantías fundamentales suplicadas. De hecho, dijo que se desvirtuó lo expresado en el escrito de impugnación, en tanto no se demostró radicación de solicitud formal de teletrabajo ante el nominador, impidiendo verificar una omisión por parte de la entidad.

D. Actuaciones en sede de revisión

16. La Sala de Selección de Tutelas Número Siete de la Corte Constitucional, mediante auto del 28 de julio de 2023, notificado el 14 de agosto siguiente, seleccionó el expediente para revisión y su sustanciación por sorteo quedó a cargo de la Sala Cuarta de Revisión, presidida por el Magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar. Una vez hecho esto, el magistrado sustanciador

profirió el auto de pruebas del 4 de septiembre de 2023 con el propósito de esclarecer los hechos objeto del litigio.

17. En dicho proveído se requirió: (i) a la señora Carlota para que allegara todos los soportes y evidencia sobre las amenazas que afirma recibir por parte de grupos armados al margen de la ley, por ejemplo, mensajes de datos, correos electrónicos, comunicaciones físicas o, si en su defecto, hiciera llegar un escrito con la narración de las amenazas que ha recibido verbalmente, con una explicación detallada de su contenido y los motivos. Adicionalmente, se le solicitó informar su lugar de residencia, los ingresos y egresos mensuales y confirmar si ya se reincorporó a su puesto de trabajo; (ii) a la Comisión Nacional de Servicio Civil para que remitiera todo el expediente relacionado con la solicitud realizada por la accionante el 16 de febrero de 2023 sobre su reubicación laboral por razones de seguridad. Lo anterior, acompañado de la explicación detallada de por qué no es posible reubicar a la accionante en ninguno de los 4.171 empleos analizados; (iii) a la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia de Bogotá para que informara sobre la situación laboral actual de la actora, concretamente si a) ya se reincorporó nuevamente a su puesto de trabajo, b) si ha puesto en su conocimiento nuevas amenazas recibidas y para que c) hiciera saber la asignación mensual y las funciones a su cargo, y d) se pronunciara sobre la posibilidad de realizar las labores de forma remota desde otro lugar del país; y, por último, (iv) a la Fiscalía General de la Nación y a la Policía Nacional para que hicieran saber si en sus sistemas de información reposa alguna denuncia realizada por Carlota sobre hechos que pongan en riesgo su vida o su integridad personal y la de su familia.

18. Respuesta de Carlota: El 8 de septiembre de 2023, la accionante narró su situación desde el año 2012. Según cuenta, fue lideresa social y, junto con su padre, lograron obtener una decisión favorable de la Corte Constitucional (T-908 de 2012) reivindicando los derechos de más de un centenar de familias estafadas y vulneradas en la localidad Rafael Uribe Uribe en Bogotá, por una banda ilegal de paramilitares de los llanos orientales, denominada “Los Tierreros”. Por ese entonces, recibieron múltiples amenazas que fueron puestas en conocimiento de la Fiscalía, la Alcaldía Local y la Personería, pero “nadie hizo nada, y finalmente mi padre fue cruelmente asesinado”.

19. Sin embargo, dice haber seguido adelante en busca del cabal cumplimiento de la mencionada Sentencia, para lo cual fue citada varias veces por la Fiscalía 365 Seccional

Bogotá como testigo en contra de los integrantes de la banda, razón por la cual continuaba siendo objeto de amenazas. A causa de esto, y considerando que su hermano también fue asesinado meses después, menciona su desconfianza en las autoridades por lo que decidió velar por su seguridad y la de sus hijos.

20. Posteriormente, se presentó a un concurso de méritos. Tras obtener un buen puntaje, el 1 de julio de 2020 fue posesionada en el cargo que actualmente ocupa en la Secretaría de Seguridad de la ciudad. Enfatizó en que en la actualidad su hijo mayor (nacido el 22 de octubre de 2001) estudia ciencias del deporte, su hija (nacida el 13 de septiembre de 2004) empezó a estudiar derecho, y el tercero (menor de edad, nacido el 11 de agosto de 2010) se encuentra en el colegio.

21. Relató que fue el 27 de septiembre de 2021, cuando la Fiscalía 365 la volvió a contactar para declarar contra los integrantes de la banda paramilitar, citación que fue reiterada el 5 agosto de 2022. Frente a eso, dijo tener conocimiento de que varios de los delincuentes capturados en 2014 en el marco del proceso antes señalado ya habían quedado en libertad, por lo que sabía que su vida volvería a correr peligro. Es aquí donde afirma que tuvo que salir desplazada de Bogotá y solicitó el traslado a la CNSC. Aduce, que solicitó dos licencias no remuneradas, las cuales fueron otorgadas mediante las resoluciones 147 del 22 de febrero de 2023 y 233 del 13 de abril de 2023.

22. Sobre las amenazas en concreto, dice que tuvo “días de mucho miedo, incluso una noche después de salir de turno, esto es, a las 10 pm, un sujeto en un vehículo me estuvo persiguiendo hacia mi casa desde que me baje del bus y tal fue mi temor que me caí y me cause lesiones en las piernas, fue una vecina y familiares quienes salieron a auxiliarme, y no puse denuncia alguna, repito porque no confío en la Fiscalía” (adjuntó fotos del golpe en manos y pernas producto de la caída). Contó que únicamente puso en conocimiento a sus jefes, pero lo único que obtuvo fue una cita en salud ocupacional, para la que fue obligada a viajar a Bogotá.

23. En el recurso de apelación que interpuso la accionante contra la primera resolución de la UARIV que negó su inclusión en el RUV. En ese documento, se relata con mayor detalle lo relativo a las amenazas, de la siguiente manera: “empecé a recibir llamadas intimidantes e incluso me increpó una mujer que es la esposa de uno de esos sujetos que están en prisión

en la actualidad por varios delitos, entre otros invasión de tierras, estafa masiva, y algunos homicidio. (…) en el Transmilenio donde (…) me increpó y me dijo “que no fuera sapa y que me cuide”.

24. Al final, resaltó nuevamente que padece una enfermedad huérfana y recordó que su situación económica es precaria, por lo que se vio obligada a pedir el pago de los sueldos del tiempo de la licencia. Como nuevos alegatos, manifestó que sus hijos tuvieron que aplazar semestre y empezar a trabajar, que le descuentan más de un millón de pesos en libranzas, tiene miedo de perder el empleo, se encuentra en tratamiento psiquiátrico por la afectación a su estado de ánimo y no entiende por qué no puede realizar su trabajo de manera remota, si durante la pandemia así se hizo. Dijo además que el 18 de julio de 2023 envió petición a la CNSC indagando por vacantes, pero no le han dado respuesta.

25. Respuesta de la Secretaría de Seguridad: La entidad indicó (i) que la señora Carlota es servidora activa y se reincorporó a su puesto de trabajo finalizada la licencia no remunerada, (ii) que la entidad no ha recibido, ni de forma verbal ni de forma escrita, información sobre amenazas hacia la accionante, ni conoce informe alguno al respecto de otra entidad, (iii) que la “asignación básica mensual (…), es de $2.789.910, de acuerdo al decreto de incremento salarial 067 de 2023” y“(…) las funciones se señalan en el aparte IV “Funciones Esenciales del Empleo” de la Resolución No. 000301 del 26 julio de 2018”.

26. Sobre la posibilidad de trabajo remoto, sostuvo que la accionante “hace parte del equipo de operadores de la línea de emergencia 123, puntualizando que el desempeño de funciones que debe cumplir la citada funcionaria, se ejecuta en las consolas de recepción de llamadas que se encuentran instaladas en el Centro de Comando, Comunicaciones y Cómputo (C4) en la ciudad de Bogotá; por lo anterior, no es posible que se desarrollen actividades fuera del centro de operaciones”. Después, brindó información sobre la inasistencia de la señora Carlota el examen de valoración médica de la IPS el 1 de julio de 2023 y, frente a esto, dijo que la entidad actuó de manera diligente con el fin de estar pendiente de su salud, hasta el punto que el 23 de agosto se le manifestó que se le han bridado recomendaciones de “dormir en horario de noche, seguimiento psicosocial, verificación y ampliación de recomendaciones”, por correo electrónico. También señaló que todo lo relativo a medidas de seguridad debe ser solicitado a la Fiscalía, y que esta entidad no ha vulnerado ningún derecho.

27. Respuesta de la Fiscalía General de la Nación y de la Policía Nacional: Se recibieron escritos de la Fiscal 106 Seccional -Jefe de Grupo de intervención-, de la Fiscal 308 -Grupo Querellables-, de la Coordinadora del Grupo de Peticiones de Información Sobre Procesos Penales Paloquemao, de la Fiscalía 365 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, de la Fiscalía 248 Delegada Jueces Penales del Circuito y del director de asuntos jurídicos de la Fiscalía General de la Nación. En concreto, se encuentran diferentes denuncias y querellas archivadas o inactivas, todas ellas realizadas por la accionante entre 2010 y 2016.

28. En general, los delitos denunciados o querellados fueron los de: (i) amenazas (artículo 347 del Código Penal) archivado en noviembre de 2016; (ii) Fraude procesal, falsedad en documento privado, urbanización ilegal agravada, invasión agravada, estafa agravada y concierto para delinquir agravado (artículos 453, 289, 318, 263, 31, 246, 267.1 y 340 del Código Penal), asignada al fiscal el 6 de junio de 2011 y cuyo archivo se "pretende por Imposibilidad de establecer la responsabilidad de otros implicados"; (iii) dos querellas por lesiones personales, archivadas el 21 de diciembre de 2012 por desistimiento; y (iv) una denuncia relacionada por agresiones de índole familiar, archivada por conducta atípica el 12 de octubre de 2010. Con todo, tiene una querella activa por el delito de injuria presuntamente cometido en su contra, presentada el 5 de mayo de 2023 en la Seccional Risaralda, sobre la cual no se otorga mayor información.

29. Por lo demás, las autoridades de la Policía Nacional que dieron respuesta al requerimiento de la Corte, señalaron que se trataba de una consulta que debía responder la Fiscalía General, por lo que en sus escritos se corrobora únicamente la remisión del expediente a la entidad competente.

30. La Comisión Nacional de Servicio Civil no envió respuesta al auto de pruebas de la Sala Cuarta.

. CONSIDERACIONES

A. A. Competencia

31. La Sala Cuarta de Revisión es competente para conocer de los fallos materia de revisión de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del Auto del auto del 28 de julio de

2023, proferido por la Sala Número Siete de Selección de Tutelas, que escogió el presente caso para su revisión y que lo asignó por sorteo a la presente Sala de Revisión.

B. Examen de procedencia

32. Legitimación en la causa por activa. Con base en lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, desarrollado por el Decreto 2591 de 1991 y reiterado por los distintos pronunciamientos de la Corte Constitucional, la Sala Cuarta de Revisión constata que el requisito de legitimación por activa se encuentra debidamente acreditado. En efecto, la señora Carlota interpuso la tutela para la protección de sus derechos fundamentales de petición, vida, mínimo vital, debido proceso, trabajo, carrera administrativa, salud, reunificación familiar y subsistencia digna de personas en estado de desplazamiento forzado.

33. Legitimación en la causa por pasiva. El mismo artículo 86 de la Constitución Política dispone que cualquier persona podrá interponer acción de tutela para "la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública". De ahí que, en varias oportunidades, la legitimación por pasiva se ha definido como "la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental.

34. Así las cosas, para el caso bajo examen, salta a la vista la necesidad de desvincular a la UARIV y a la Secretaría Jurídica Distrital, ante la evidente falta de legitimación en la causa por pasiva. Ciertamente, ninguna de los dos cuenta con la posibilidad de ser eventualmente condenada dentro del trámite, pues las funciones que tienen a su cargo en nada tienen que ver con la posible materialización de las pretensiones de la acción. En efecto, la UARIV ya cumplió con la incorporación de la accionante en el RUV y no es su deber, ni el traslado, ni la reubicación de la accionante, ni mucho menos el pago de los sueldos para el tiempo en el que estuvo en licencia no remunerada. Por su parte, como bien lo afirmó en su escrito de contestación, la Secretaría Jurídica Distrital en nada se relaciona con los hechos y pretensiones del caso, pues sólo aparece mencionada por el juez de primera instancia, sin que cuente con la capacidad para atender jurídicamente lo que se debate en el proceso. Por lo tanto, serán desvinculadas del trámite.

35. Ahora bien, no ocurre lo mismo con la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y

Justicia de Bogotá ni con la Comisión Nacional de Servicio Civil. Estas dos, que fueron las accionadas principales, deben permanecer vinculadas al proceso ya que las pretensiones van efectivamente dirigidas contra ellas, y dentro de sus funciones estaría eventualmente a cargo la materialización de las mismas. Por un lado, según el Decreto 1083 de 2015, está claro que la CNSC es la entidad encargada de gestionar lo relativo a los traslados de los servidores públicos de carrera administrativa y, de otro, es cierto que la accionante presta su servicios en la Secretaría de Seguridad de Bogotá (entidad empleadora), la cual es la encargada del pago de su salario y de otorgar, por ejemplo, la licencia no remunerada, los permisos correspondientes, y la que determina la viabilidad del trabajo en casa solicitado por la accionante en la tutela.

36. En esos términos, se acredita la legitimación en la causa por pasiva con respecto a ellas dos, y se sigue adelante con el examen de los demás requisitos de procedencia.

37. Inmediatez. El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela está para reclamar la "protección inmediata" de los derechos fundamentales. Al respecto, en abundante jurisprudencia, esta "Corte ha señalado que esta acción debe ejercerse dentro de un término razonable (…), dado que de otra forma se desvirtuaría el propósito mismo de la acción de tutela, el cual es permitir una protección urgente e inmediata de los derechos fundamentales.

38. Aterrizando en el caso concreto, puede sostenerse que este presupuesto se encuentra debidamente acreditado. En efecto, como se pudo determinar con el relato de los antecedentes, fue el 5 de agosto de 2022 que Carlota recibió la última citación para declarar en un proceso penal por parte de la Fiscalía 365 Seccional Bogotá, y a partir de ahí sostiene que comenzó a recibir nuevas amenazas, por lo que tuvo que desplegar todas las actividades necesarias para la protección de su vida y la de sus hijos, que culminaron con la presente acción de tutela.

39. Se tiene entonces que, desde esa fecha, huyó de Bogotá hacia Pereira, para luego,15 de septiembre de 2022, rendir declaración ante el Ministerio Público para ser incluida en el RUV. Esta solicitud fue recibida por la UARIV y negada en un primer momento el 18 de enero de 2023, pero posteriormente revocada (01 de febrero de 2023) para incluirla en el RUV por desplazamiento forzado. Sumado a lo anterior, se encuentran las dos solicitudes realizadas a

las accionadas. Una, concedida por la Secretaría de Seguridad del 22 de febrero de 2023, y posteriormente renovada en el 13 de abril del mismo año, relativa a la licencia no remunerada, y la otra del 16 de febrero del mismo año a la CNSC buscando obtener el traslado, la cual fue contestada el 22 de marzo. De hecho, en el escrito de la tutela, radicado el 28 de ese mes, afirmó no tener conocimiento de la respuesta negativa otorgada por la CNSC.

40. Por todo lo señalado, es correcto afirmar que el proceder de la señora Carlota con su diligente actuación, demuestra efectivamente una necesidad urgente o inmediata de protección, pues acudió a la justicia constitucional un mes y doce días después de presentar la solicitud de traslado ante la CNSC, y menos de ocho días después de que la entidad emitió respuesta negativa (aunque afirmó desconocer esa resolución cuándo interpuso la tutela). Además, se encontraba gozando de su licencia no remunerada que en corto tiempo terminaría, y le habían informado que debía volver a Bogotá si la CNSC no había dado respuesta. Todo ello, hace procedente la tutela en materia de inmediatez, abriendo paso al estudio de la subsidiariedad como último requisito de procedencia de la acción.

41. Subsidiariedad. El ya citado artículo 86 de la Constitución expresa que la acción de tutela "solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 dispone que "la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante". En este último caso, si se comprueba que el mecanismo alternativo carece de eficacia el amparo será definitivo.

42. Sobre este punto, en palabras de la Corte Constitucional (Ej. sentencias T-084 de 2018 o T-433 de 2022), "(…) cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de gestación o de lactancia, madres cabeza de familia, personas en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos".

43. Es más, recientemente (Sentencia T-136 de 2023), esta Corte realizó un recuento de las causales que han derivado en la procedencia de la tutela en materia de subsidiariedad por

falta de idoneidad o eficacia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho “en los casos en los que se pretende la reubicación de trabajadores del Estado”. Sobre el punto, se estableció que “(…), la Corte admite la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando por situaciones fácticas especiales el acto de traslado laboral o el que lo niega, vulnera o amenaza el goce efectivo de los derechos fundamentales del accionante o de su núcleo familiar”.

44. Una de estas circunstancias se acredita cuando el acto que niega el traslado “afecta de una forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar (…)”, por ejemplo, si se “pone en peligro la vida o la integridad personal del servidor o de su familia”. De manera tal que, en los eventos en los que la falta de traslado, o (…) el traslado, en sí mismo, es el que pone en peligro la vida o la integridad del trabajador o de su familia, como lo sería el caso en virtud del cual, con ocasión al traslado (…), o a falta de este, se convierten en “(…) sujetos de amenazas u hostigamientos”.

45. Así las cosas, descendiendo al caso concreto, puede afirmarse que si bien es cierto que la señora Carlota tendría a su alcance los medios principales idóneos de control contenidos en la Ley 1437 de 2011 (CPACA)- Nulidad y Restablecimiento del Derecho, junto con la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo según el artículo 231 de la misma ley- para controvertir la Resolución de la CNSC que niega su traslado y las negativas de la Secretaría de Seguridad a la solicitud de trabajar a distancia y sobre el pago del salario, ocurre que, dadas las circunstancias particulares del caso, estos resultaría ineficaces ante la urgencia de salvaguardar sus derechos fundamentales.

46. Ello, puesto que acredita las condiciones ya avaladas por la jurisprudencia constitucional para la procedencia excepcional de la acción, ya que se trata de: (i) una funcionaria de carrera administrativa que presta sus servicios en la Secretaría de Seguridad de Bogotá, que (ii) es madre cabeza de familia con uno de sus hijos menor de edad, (iii) inscrita en el RUV en febrero de 2023 por desplazamiento forzado, que (iv) le fue negado el traslado que solicitó por razones de seguridad, integridad y protección de la vida propia y de su familia y que (iv) por falta de reubicación es posible que no sólo sean objeto de “de amenazas u hostigamientos” sino que existe el riesgo de que estos se concreten, derivando en un resultado indeseable de cara a los fines constitucionales.

47. En ese sentido, se da por acreditado el requisito de subsidiariedad, y se entrará a realizar el estudio de fondo con miras a determinar la posible vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, de cara a otorgar un amparo definitivo por falta de eficacia e idoneidad del medio judicial principal.

C. Planteamiento del problema jurídico y estructura de la decisión

48. De conformidad con todo lo expuesto, para la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, el asunto que corresponde dirimir en esta oportunidad es el siguiente: ¿Vulneraron las accionadas (CNSC y SSCJB) los derechos fundamentales de petición, vida, mínimo vital, debido proceso, trabajo, salud, unidad familiar y de acceso y permanencia en la función pública de una funcionaria de carrera administrativa, de Carlota, al negarse a otorgar el traslado, reubicación laboral, o el trabajo remoto, junto con el pago de los salarios del tiempo que estuvo en licencia no remunerada?

49. Para dar respuesta a este interrogante, se comenzará por exponer el marco jurídico que regula el traslado de los servidores de carrera administrativa, con énfasis en aquellos que son víctimas de desplazamiento forzado. Seguido de esto, se reiterará la jurisprudencia en materia de protección a las madres cabeza de familia y a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de especial protección constitucional, para luego realizar una consideración sobre la figura jurídica de la licencia no remunerada. Seguido de esto, se terminará la construcción de la regla de decisión haciendo referencia a las modalidades de teletrabajo, trabajo en casa y trabajo remoto y, al final, se resolverá caso concreto.

50. El artículo 125 de la Constitución Política establece que “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera”. En ese sentido, “el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”. Teniendo en cuenta esta disposición, se expidió la Ley 909 de 2004 para regular “el empleo público, la carrera administrativa [y la] gerencia pública”. En ella, se estableció que “la Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, es responsable de la administración y vigilancia de las carreras”, de manera que le corresponderá a ella “administrar, organizar y actualizar el registro público de empleados inscritos en carrera administrativa” y “conformar, organizar y manejar”, entre otros, “ (…) el Banco de Datos de

empleados de carrera desplazados por razones de violencia".

51. Como puede observarse, la propia Ley 909 de 2004 contiene una clasificación especial con normas propias para los empleados de carrera que son víctimas de desplazamiento forzado. Tanto así que, en su artículo 52, vuelve sobre este tema y señala con claridad que "cuando por razones de violencia un empleado con derechos de carrera administrativa demuestre su condición de desplazado ante la autoridad competente (…), 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". En ese sentido, no resulta extraño que al regular el orden de provisión del empleo, mediante el Decreto 1083 de 2015 (Único Reglamentario del Sector de Función Pública), se haya incorporado como segunda prioridad el "traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia (…) una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil".

52. Cabe mencionar que demostrar la condición de desplazado, según el artículo 2.2.5.4.4 del mencionado Decreto, se supedita a lo dispuesto en distintos instrumentos, como lo son la Ley 387 de 1997, la ya mencionada Ley 909 de 2004 y la Ley 1448 de 2011. Esta última, como es bien sabido, es la que dicta las "medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno" y contempla lo relativo al Registro único de Víctimas, a cargo de la UARIV. Por tanto, puede considerarse que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 la Ley 909 de 2004, reglamentada por el Decreto 1083 de 2015, en concordancia con el contenido de la Ley de víctimas, la inclusión en el RUV por el delito de desplazamiento forzado constituye un motivo suficiente para dar aplicación a las previsiones de las normas especiales sobre traslado de empleados de carrera administrativa víctimas del mismo.

53. En concordancia con lo anterior, cualquier servidor de carrera podrá solicitar su reubicación o traslado a la CNSC como autoridad competente para ordenarlo, una vez cumplidos los requerimientos legales, y aportando la documentación requerida en la Circular No. 4 del 6 de octubre de 2017. Es este evento, la CNSC tendrá el deber de dar prevalencia al derecho a la reubicación, frente a los derechos derivados de las otras formas de provisión de los empleos de carrera, entre otras, porque en todo caso se están protegiendo distintas prerrogativas superiores de la persona que las solicita, pues no sólo estaría en juego la

permanencia de su derecho personal de carrera administrativa que, en palabras de la Corte, es el “instrumento más adecuado ideado por la ciencia de la administración para el manejo del esencialísimo elemento humano en la función pública”, sino que también se le protegen los derechos del trabajador y los de su familia, en su condición de desplazados.

54. No hay que olvidar que desde la Sentencia T-025 de 2004, quedó dicho que la población desplazada está en condición de extrema vulnerabilidad no sólo por el hecho mismo del desplazamiento, sino también porque en la mayor parte de los casos se trata de personas especialmente protegidas por la Constitución –tales como mujeres cabeza de familia, menores de edad, minorías étnicas y personas de la tercera edad (…)” por lo que tiene derecho especial a “recibir en forma urgente un trato preferente por parte del Estado” el cual “constituye, en términos de la Corte, el “punto de apoyo para proteger a quienes se hallan en situación de indefensión por el desplazamiento forzado interno”, y debe caracterizarse, ante todo, por la prontitud en la atención a las necesidades de estas personas, ya que “de otra manera se estaría permitiendo que la vulneración de derechos fundamentales se perpetuara, y en muchas situaciones, se agravará”.

55. En suma, puede afirmarse que dentro del ordenamiento jurídico colombiano se protegen derechos como el de acceso y permanencia en la función pública, sobre todo, por medio de la carrera administrativa y, en general, los de la población desplazada como personas especialmente protegidas. Por tal motivo, tanto el legislador como el juez constitucional, coinciden en que hay una necesidad especial de protección para los sujetos en los cuales confluyen estas dos circunstancias, al punto que se han creado normas especiales y preferentes en ese sentido. Una de estas consideraciones particulares establecidas en las normas, consiste en dar prioridad a la solicitud de traslado que realice la persona víctima de desplazamiento, la cual estará a cargo de la CNSC. Esta entidad deberá verificar la posibilidad de proveer un empleo igual o equivalente, poniendo por delante la necesidad imperante de proteger derechos como la vida y la integridad personal, sobre todo, si se trata de sujetos de especial protección, tal y como pasa a explicarse a continuación.

E. Protección de madres cabeza de familia y de niños, niñas y adolescentes como sujetos de especial protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia

56. El ordenamiento superior en Colombia prevé, tanto en el artículo 44 de la Constitución

Política como en instrumentos internacionales, por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, que los derechos de los menores prevalecen sobre los derechos de los demás.

57. Del mismo modo, las normas de rango superior reconocen (vb,gr. artículo 13 y 43 de la Constitución) la igualdad entre todas las personas e impone al Estado el deber de promover "las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva", haciendo necesario adoptar "medidas en favor de grupos discriminados o marginados" y "proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta". Además, debe destacarse igualmente que el artículo 42 de la Constitución Política reconoce a la familia como "el núcleo fundamental de la sociedad" e impone al Estado el deber de garantizar su protección integral.

58. Con base en estas disposiciones, la Constitución, la ley y la jurisprudencia son consistentes a reconocer a las madres cabeza de familia como sujetos de especial protección constitucional. Así, según la Ley 82 de 1993 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". En ese sentido, y con base en esta definición, en decisiones como la T-303 de 2006 se ha hecho referencia al trato especial que el ordenamiento debe darles a estas madres, el cual se justifica también por "las personas que están bajo su cuidado; y el carácter exclusivo de esa responsabilidad, en la medida en que no se cuente con el apoyo de alguna otra persona para sobrellevar las cargas en el hogar (…)".

59. Es en este punto donde, de nuevo, pueden llegar a juntarse en una misma realidad fáctica la necesidad de protección de varios sujetos o de varias circunstancias de especial relevancia constitucional. Ciertamente, de las madres cabeza de familia dependen también en muchas ocasiones hijos menores de edad -que también son sujetos de especial protección constitucional-, quienes requieren para su crecimiento armónico, tranquilidad y desarrollo integral del afecto de sus familiares, por lo tanto, no se autoriza separar a un hijo de su padre o su madre salvo en casos excepcionales. Todo esto, ha permitido que se abra paso un verdadero derecho a la unidad familiar que el Estado está en deber de proteger, protección

que, como es evidente, debe ser integral.

60. Tan es así, que estas consideraciones ya fueron utilizadas por la Corte Constitucional para acceder a solicitudes de traslado por cuestiones de seguridad. Sólo a manera de ejemplo, se trae a colación la Sentencia T-070 de 2023, en la que se revisaron tres expedientes acumulados. En uno de ellos, se concedió el traslado a una docente que recibía amenazas y hostigamientos por parte del ELN y las disidencias de las FARC teniendo en cuenta, entre otras cosas:

"la situación familiar de la docente, ya que (…) sus dos hijos menores de 2 y 14 años se encuentran bajo el cuidado de su madre". Ello, después de haber verificado un riesgo real que "no solo vulnera sus derechos a la vida digna, a la integridad personal y a la salud a nivel psicológico, sino que, además, (…) se evidencia que sus dos hijos menores de edad enfrentan un riesgo de afectación psicológica como resultado de la ruptura de la unidad familiar".

61. En consecuencia, puede sostenerse que la categoría de sujeto de especial protección constitucional, derivada de las normas consagradas en la constitución política, como lo son la de niño niña o adolescente o la madre cabeza de familia, no son simplemente un rótulo que se les otorga, sino que, en realidad, es una categoría jurídica que se les ha dado en razón al trato que debe brindarse para materializar realmente el principio de igualdad. Es más, si a estas categorías se les adiciona, como es del caso, la necesidad de proteger a una persona en condición de desplazamiento forzado, o la urgencia de mantener la unidad familiar, es correcto afirmar el Estado debe buscar la medida de protección que mejor garantice derechos como la vida, la integridad personal, la seguridad personal, entre otros.

F. La licencia no remunerada y la posibilidad de otorgar el pago de los salarios del servicio no prestado

62. Al empleado público le corresponde desempeñar directamente las funciones de su empleo con fundamento en el manual de la entidad y los requerimientos de eficiencia y calidad que se esperan en el sector público. No obstante, esa obligación básica no tiene una naturaleza absoluta, pues el Legislador ha previsto la ocurrencia de ciertas circunstancias excepcionales, como serían las licencias y los permisos laborales, en donde los trabajadores no estarían obligados a prestar directamente sus servicios o estarían facultados para no

hacerlo.

63. De conformidad con lo anterior, y con miras a realizar un especial énfasis en las licencias laborales, debe decirse que en el capítulo 5 del ya citado Decreto 1083 de 2015 se hace referencia a las distintas situaciones administrativas que pueden presentarse, siendo una de ellas “En licencia”. Dos artículos después, clasifica los tipos de licencia en (i) remunerada y (ii) no remunerada. Dentro de esta última, hay dos tipos, una “ordinaria no remunerada” y otra “no remunerada para adelantar estudios”. Para el asunto en referencia, es pertinente hacer referencia únicamente a la primera de ellas.

64. La licencia ordinaria no remunerada “se otorga al empleado por solicitud propia y sin remuneración, hasta por sesenta (60) días hábiles al año, continuos o discontinuos. En caso de causa justificada, a juicio del nominador, la licencia podrá prorrogarse hasta por treinta (30) días hábiles más”. Debe elevarse por escrito, no es revocable, pero el trabajador puede renunciar a ella. Con todo, el tiempo que dure “no es computable como tiempo de servicio activo y durante el mismo no se pagará la remuneración fijada para el empleo”.

65. En otras palabras, por su propia naturaleza, se trata de una previsión legal que permite al trabajador, de manera voluntaria, no prestar sus servicios por un tiempo determinado y, correlativamente, exime al empleador del pago de su salario por el servicio prestado o tiempo no laborado. Si bien es cierto que se contempla la posibilidad de que por fuerza mayor se extienda el tiempo máximo, no se incorporó ninguna particularidad especial con respecto a la remuneración. Esto tiene sentido, en tanto no contiene exigencias especiales para solicitarla y es discrecional para el empleador concederla, salvo en los casos de fuerza mayor. De hecho, de acreditarse esta última circunstancia, aunque permanecería la estipulación de la no remuneración (salvo que pueda encasillarse en algún evento que permita convertirla en una licencia remunerada) se entiende que el empleador está en el deber de concederla.

66. Si bien la jurisprudencia ha realizado algunas consideraciones especiales con respecto, por ejemplo, a la licencia por calamidad doméstica (T-460 de 2018), lo cierto es que el elemento esencial de la licencia no remunerada, es decir, el no pago de salario por el servicio no prestado, debe ser respetado. De lo contrario, es decir, de llegar a abrir una puerta para que en algún caso específico se soslaye la regla, no sólo desnaturalizaría esta figura, sino

que generaría un interrogante mayor sobre el sinnúmero de posibilidades que podrían presentarse de servidores solicitando que, en su caso particular, se le pague el salario durante su licencia.

67. Por todo lo antes dicho, debe concluirse que, cuando un servidor acuda a solicitar la licencia ordinaria no remunerada, lo que corresponde es dar aplicación al contenido del artículo 2.2.5.5.7 del Decreto 1083 de 2015 y, en consecuencia, "no se pagará la remuneración fijada para el empleo". O, dicho de otra forma, no es posible aceptar la contraprestación del salario en una licencia no remunerada en tanto que la razón de ser del pago es la prestación personal del servicio, motivo por el cual, si no ha sido prestado, no se puede remunerar sin que exista permiso legal como sucede con otro tipo de licencias.

G. El trabajo a distancia. Reiteración de jurisprudencia

68. Con ocasión de la calificación del brote de Coronavirus como una pandemia, realizada por la Organización Mundial de la Salud el 11 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social colombiano, al día siguiente (Resolución 385 de 2020), declaró la "emergencia sanitaria en todo el territorio nacional (…)" y, posteriormente, se expidió el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, dando inicio al estado de emergencia económica y social por 30 días. Este último, fue declarado exequible por parte de esta Corte Constitucional con la Sentencia C-145 de 2020, lo cual abrió paso para la aparición de una nutrida regulación dedicada a atender las circunstancias propias de la pandemia.

69. La situación antes descrita vino acompañada, entre otras, de un confinamiento obligatorio nacional que inició con la expedición del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020. A partir de ese momento, adquirió una nueva y especial relevancia para el ordenamiento jurídico la regulación de los contratos de trabajo, cuya prestación del servicio debía realizarse desde un lugar distinto a la instalación física de las entidades empleadoras. Sobre el particular, se destaca la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 491 de 2020 y las leyes 2121 de 2021 y 2088 de 2021, acompañadas de las sentencias de constitucionalidad correspondientes. Estos instrumentos normativos, dejaron clara la distinción entre cuatro conceptos o modalidades diferentes de trabajo a distancia, a saber: (i) El teletrabajo, (ii) el trabajo a domicilio, (iii) el trabajo remoto y (iv) el trabajo en casa, los cuales se resumen a continuación.

70. De entrada, se destaca que el primero de ellos -(i) teletrabajo- está contemplado en el ordenamiento colombiano desde 2008 (Ley 1221 de 2008 reglamentado mediante el Decreto 884 de 2012) y se presenta como "una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación – TIC para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo". Así, desde un primer momento, la Sala Plena de esta Corte determinó que "(…) se trata de una forma de relación laboral con unas obligaciones especiales para las partes contempladas en la Ley 1221 de 2008, (…)". Y la jurisprudencia ha sido enfática en distinguir el teletrabajo del trabajo en casa, haciendo explícito que se trata de dos figuras jurídicas diferentes.

71. Después, con ocasión del estudio de constitucionalidad de la Ley 2088 de 2021 sobre trabajo en casa, la Corte Constitucional se detuvo a realizar la distinción entre todas las modalidades de trabajo a distancia ya señaladas. Esta sentencia, además de reiterar lo ya expresado con respecto al teletrabajo, concluyó sobre (ii) el trabajo a domicilio (contenido en el artículo 89 del Código Sustantivo del Trabajo) "(…)que su objeto se resume en la ejecución y entrega de unidades de obra, para lo cual se autoriza la labor de producción desde la casa u hogar del trabajador. Este esquema opera bajo una regla de habitualidad, por lo que se trata de una forma de ejecución permanente del servicio. Además, (…) en el trabajo a domicilio se permite el apoyo de los familiares, cuya labor se limita a la asistencia, auxilio o concurso prestado en el cumplimiento de lo contratado, sin que puedan llegar a ser los ejecutores principales del trabajo".

72. De otra parte, se refirió (iii) al trabajo remoto regulado en la Ley 2121 de 2021, exponiendo que se trata "de una nueva forma de ejecución del contrato de trabajo, "la cual será pactada de manera voluntaria por las partes y podrá ser desarrollada a través de las tecnologías existentes y nuevas, u otros medios y mecanismos que permitan ejercer la labor contratada de manera remota". Es decir, que para acudir a su utilización se requerirá de la ejecución permanente del servicio de manera remota, es decir, sin interacción física y operará tanto para el sector público como el privado, haciendo necesario el cumplimiento de los requisitos legales y jurisprudenciales puntuales sobre el particular.

73. Por último, está el (iv) trabajo en casa, cuyas reglas se incorporan en la ya citada Ley

2088 de 2021, y está contemplado como una “forma de prestación del servicio en situaciones ocasionales, excepcionales o especiales, que se presenten en el marco de una relación laboral, legal y reglamentaria con el Estado o con el sector privado, sin que conlleve variación de las condiciones laborales establecidas o pactadas al inicio de la relación laboral”. Sobre esta modalidad, la Corte ha manifestado que es de naturaleza excepcional y temporal, y debe estar motivado por circunstancias extraordinarias y ocasionales para que el trabajador preste el servicio primordialmente desde su lugar de residencia.

74. Puntualmente, con respecto a la aplicación práctica de esta última (trabajo en casa), deben tenerse en cuenta las exigencias legales y jurisprudenciales particulares que permiten al empleador acudir a ella , sobre todo, el periodo de tiempo máximo que puede durar, ya que, por tratarse de una modalidad en esencia transitoria, se entiende que la vocación de trabajador es regresar en algún momento a la instalación física donde regularmente presta el servicio. Así, entre otras cosas, está claro que no pueden desmejorarse las condiciones del trabajador y que “la habilitación de trabajo en casa originada por circunstancias excepcionales, ocasionales o especiales se extenderá hasta por un término de tres meses prorrogables por un término igual por una única vez (…). Sin embargo, si persisten las circunstancias ocasionales, excepcionales o especiales que impidieron que el trabajador pudiera realizar sus funciones en su lugar de trabajo se extenderá la habilitación de trabajo en casa hasta que desaparezcan dichas condiciones” (subraya la Sala).

75. En línea con lo señalado y a manera de síntesis, debe decirse que, en los últimos años, Colombia ha visto nutridos y actualizados sus instrumentos normativos sobre trabajo a distancia, para lo cual no sólo se ha retomado el análisis jurídico de cara a la utilización de figuras existentes desde tiempo atrás -como el teletrabajo o el trabajo a domicilio-, sino que ahora se tienen reguladas las condiciones necesarias para poder hacer referencia al trabajo remoto o trabajo en casa. Este último, susceptible de ser utilizado para variar las condiciones iniciales del contrato por circunstancias excepcionales, permitiendo que se desempeñen las labores transitoriamente por fuera del lugar donde habitualmente se realizan, sujetadas a las normas y principios propios, y hasta tanto desaparezcan las condiciones excepcionales que llevaron a acudir a su utilización en un primer lugar.

H. Análisis del caso concreto

76. Dando aplicación a las consideraciones anteriormente expuestas, la Sala Cuarta de Revisión comenzará por pronunciarse sobre la primera pretensión planteada en la demanda, consistente en ordenarle a la CNSC el traslado o reubicación laboral de la accionante por desplazamiento forzado "a la ciudad de Pereira o en su defecto a algún municipio del eje cafetero a un empleo equivalente no necesariamente el mismo que ostenta en este momento (…) dando respuesta de fondo a la solicitud de traslado que elevó desde el 16 de febrero de 2023". Con respecto a este pedimento, hay que afirmar dos cosas.

77. De un lado, como lo expusieron los dos jueces de instancia, es verdad que la petición fue resuelta con la Resolución No. 3285 del 22 de marzo de 2023, mediante la cual se negó la solicitud de traslado. En ese sentido, y teniendo en cuenta que el auto admisorio de la demanda se produjo el día 28 siguiente (6 días después), y que el pronunciamiento de la entidad demandada se produjo por fuera de la intervención del juez de tutela, es correcto afirmar que se está frente al fenómeno del hecho superado en lo que se refiere a este derecho fundamental.

78. De otro lado, no puede desconocerse que la accionante alegó una vulneración a otros derechos, pues considera que la falta de traslado afecta sus prerrogativas fundamentales a la vida, el debido proceso, al acceso y permanencia en la función pública de una funcionaria de carrera administrativa, la reunificación familiar y el mínimo vital de personas en estado de desplazamiento forzado. O dicho de otra forma, alega que le fueron vulnerados estos derechos porque la CNSC y la SDSCJB la han obligado a permanecer trabajando en Bogotá, donde, según ella, peligra su vida y la de su familia dadas las amenazas que comenzó a recibir a finales del año 2022 y los episodios de violencia sufridos en el pasado que afectaron a miembros de su familia.

79. Sumado a lo anterior, cabe señalar que además de lo narrado por ella durante todo el trámite de la tutela, hay un hecho probado que no puede desconocerse. El 1 de febrero de 2023 fue reconocida e inscrita en como víctima por desplazamiento forzado, ocasionado por la huida de Bogotá hacia el eje cafetero como consecuencia de las amenazas que recibía. Mal haría la Corte en entrar a cuestionar los motivos por los cuales la UARIV incorporó a la señora Carlota en el RUV, pues ello evidentemente excede el objeto del litigio. Entonces, sin perjuicio de aquellos, lo cierto es que actualmente ostenta dos calidades que hacen necesario acudir a lo señalado en los dos primeros acápites de las consideraciones (supra 50

y siguientes).

80. Puntualmente, se trata de (i) una servidora pública de carrera administrativa, (ii) en condición de desplazamiento forzado, certificada por autoridad competente el 1 de febrero de 2023. Ambas circunstancias, permiten dar aplicación al contenido del artículo 52 de la Ley 909 de 2004, y a lo previsto en el Decreto 1083 de 2015 sobre el traslado de los servidores de carrera que fueron desplazados. El no haber accedido a ello, sin duda generó una indebida trasgresión de los derechos al debido proceso administrativo y acceso y permanencia en la función pública de una funcionaria de carrera administrativa por parte de la CNSC, que esta Corte está en el deber de remediar.

81. Adicionalmente, en este caso se integran otros elementos que llevan a considerar más evidente y necesaria la protección. Se trata de una afectación al derecho a la vida, integridad personal y la unidad familiar, de una madre cabeza de hogar con tres hijos, uno de ellos menor de edad (sujetos de especial protección constitucional). A todos ellos los afecta en sus derechos como familia al impedir el traslado de la madre por razones de seguridad, por el peligro que representa para la integridad de la familia y de cada uno de sus miembros la permanencia en la capital, después de haber sido objeto de amenazas que llevaron a otorgarle a ella la condición de víctima por desplazamiento forzado.

82. Así, por todo lo desarrollado líneas atrás, es evidente que se acreditan condiciones frente a las cuales el juez constitucional no puede pasar de largo, todo lo cual hace necesario que se revoquen los fallos de instancia y, en su lugar, se otorgue la protección solicitada.

83. Sin embargo, para la Sala no es posible ignorar los argumentos presentados por la CNSC en la Resolución que negó el traslado, pues en este instrumento se expuso que Carlota cumplió efectivamente con los requisitos necesarios para ser reubicada, al punto que la entidad dio inicio “los trámites administrativos tendientes a encontrar un empleo igual o equivalente al que desempeña (…) con el fin de garantizar que en su condición de especial protección constitucional, ejerza un empleo digno que le permita iniciar una vida tranquila, segura física y psicológica, gozando de un mínimo vital para suplir sus necesidades, en una sede o entidad distinta a aquella donde se originó el desplazamiento forzado por razones de violencia”.

84. A pesar de esto, dice la Resolución que “se dio trámite a la revisión inicial de las vacantes

ofertadas y no ofertadas” (…) llegando a la conclusión que “después de analizados cuatro mil ciento setenta y un (4.171) empleos no se encontró empleo igual o equivalente de acuerdo a lo instituido en el artículo 2.2.11.2.3 del Decreto 1083 de 2015 y el Criterio Unificado del 6 de octubre de 2022 expedido por esta Comisión Nacional, por tanto no es posible acceder a la orden de reubicación por razones de desplazamiento”. Hay que reconocer que para la Corte es válida y acertada la revisión que se hizo para proferir este acto administrativo y que adecuadamente se incorporó en la motivación que llevó a negar la reubicación.

85. Lo que no resulta de recibo, es que se tome esa búsqueda realizada por sistema, como única y última posibilidad de materializar los derechos de la accionante y, por lo tanto, la respuesta definitiva sea la de archivar y negar el traslado, exigiéndole a una persona certificada como víctima de desplazamiento forzado en febrero del año en curso, que retorne al lugar donde recibe las amenazas en el que peligra su vida y la de sus hijos, o de lo contrario se expondría a una sanción que afectaría su empleo como funcionaria de carrera administrativa en la Secretaría de Seguridad de Bogotá. De tal manera que, lo correcto en este caso será mantener abierto el expediente, realizando una revisión periódica, al menos mensual y hasta tanto se torne efectivo el traslado, se supere la situación de desplazamiento denunciada, o se decida por la accionante declinar o renunciar a su derecho a la reubicación. Esta revisión, permitirá evidenciar el momento en el que quede vacante un cargo que reúna las condiciones para que la señora Carlota lo ocupe.

86. Mientras tanto, y en busca de no dejar desprotegida a la accionante ante el riesgo o amenaza de su integridad personal o la de su familia, para la Corte Constitucional resulta factible servirse de un recurso que fue mencionado de manera trasversal durante el relato de los antecedentes, al que los jueces de instancia no le prestaron la atención debida, pero que resulta de utilidad para casos excepcionales. Ciertamente, se trata de lo señalado en el acápite “G” de las consideraciones, referente al trabajo en casa.

87. Indiscutiblemente, el presente proceso versa sobre una situación excepcional que permite, de manera transitoria, habilitar a la señora Carlota para que preste los servicios fuera de las instalaciones de la Secretaría de Seguridad, Convivencia y justicia de Bogotá, mientras persistan “las circunstancias ocasionales, excepcionales o especiales que impidieron que el trabajador pudiera realizar sus funciones en su lugar de trabajo”. Lo

anterior puesto que, sin duda, las amenazas recibidas que llevaron a que la accionante fuera incluida en el RUV habilitan la posibilidad de acudir a la excepción, hasta tanto se tenga una solución definitiva por parte de la CNSC.

88. Así las cosas, lo procedente para resolver el asunto, además de revocar los fallos de instancia y conceder el amparo a los derechos fundamentales de la accionante, es dejar parcialmente sin efectos la Resolución 3298 de 2021 del 22 de marzo de 2023, específicamente el parágrafo del artículo primero en el que se procede con el archivo de la solicitud. Esto para, en su lugar, ordenar a la CNSC que mantenga abierto el expediente hasta tanto se torne efectivo el traslado, se supere la situación de desplazamiento denunciada, o se decida por la accionante declinar o renunciar a su derecho a la reubicación realizando una búsqueda mensual y, en el momento que encuentre una vacante que se ajuste o sea asimilable a las características que requiere la accionante, proceda inmediatamente a efectuar el traslado.

89. Adicionalmente, y en busca de materializar la protección de los derechos transgredidos de una servidora de carrera, madre soltera de tres hijos y reconocida como víctima de desplazamiento forzado con su inclusión en el RUV el 1 de febrero de 2023, se ordenará a la entidad empleadora (Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia de Bogotá) que le permita realizar sus labores bajo la modalidad del trabajo en casa, por lo menos durante el tiempo que la CNSC mantenga abierto el expediente de traslado. Naturalmente, deberá poder trabajar desde fuera de Bogotá y, para ello, podrá encargarle funciones distintas a las que ejerce actualmente, sin que le desmejoren las condiciones ni la carga laboral.

90. Por otra parte, en cuanto a la segunda pretensión dirigida por la accionante a la Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia de Bogotá, como su entidad empleadora. En concreto, cabe recordar que la señora Carlota solicitó el pago de los salarios por el tiempo que permaneció en licencia no remunerada, por las graves afectaciones económicas que estimó que la falta de ingreso durante ese tiempo iba a generar sobre ella y su familia.

91. Frente a esta pretensión económica, no es posible otorgarla en sede de tutela, toda vez que, como bien lo afirmó la entidad accionada en su contestación, y lo expuso esta Sala en sus consideraciones, la normativa actual no permite que bajo la figura jurídica de la licencia ordinaria no remunerada, tiempo después se ordene el pago de salarios al trabajador cuando

el servicio no fue prestado. Ello, sumado a que la accionante no aportó elementos suficientes que permitieran a esta Corte determinar una verdadera afectación al mínimo vital, tal y como lo alega en la demanda.

92. Por lo demás, no es menos cierto que permanece el deber en cabeza de la Secretaría de Seguridad de realizar los aportes a seguridad social, razón por la cual mantiene su afiliación a la EPS en el régimen contributivo y el tratamiento que dice necesitar para la enfermedad huérfana que padece, o cualquier otra necesidad que puedan llegar a tener ella o sus hijos como beneficiarios permanece a cargo del sistema de salud sin ninguna afectación.

I. Síntesis de la decisión

93. La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional estudió el caso de la funcionaria de carrera administrativa, Carlota, contra la Comisión Nacional de Servicio Civil y la Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia de Bogotá, en el que solicitó su traslado por razones de seguridad, pues dice recibir amenazas que ponen en peligro su vida y la de sus hijos (uno de ellos menor de edad), las cuales, además, la obligaron a salir huyendo de Bogotá y a lograr su inclusión en el RUV como víctima de desplazamiento forzado el 1 de febrero de 2023. Dentro de la acción de tutela, también pidió el pago de los salarios que corresponderían al tiempo que duró en licencia no remunerada y planteó la opción de teletrabajar para que no la obligaran a volver a la capital mientras la CNSC se pronunciaba sobre el traslado.

94. En las contestaciones, la CNSC informó que la solicitud de la accionante fue resuelta con la Resolución 3298 de 2021 del 22 de marzo de 2023, en la cual admitió que si bien cumple los requisitos para ser trasladada como servidora víctima de desplazamiento forzado, lo cierto es que, después de revisados más de cuatro mil empleos, no se encontró ninguno en el que fuera posible nombrarla, por lo tanto, negó lo solicitado y procedió a archivar. A su turno, la SSCJB señaló que no es posible pagar los salarios del tiempo no laborado, ni tampoco realizar trabajo remoto, por lo que le exigió reincorporarse al finalizar la licencia no remunerada. Los juzgados de instancia negaron el amparo, enfocando el proceso en lo relativo al derecho de petición y verificando que todo lo solicitado ha recibido respuesta de fondo. Después, desestimaron rápidamente cualquier afectación sobre los demás derechos por falta de prueba y, en segunda instancia, se consideró que la accionante contaba con una vía principal para controvertir la Resolución de la CNSC.

95. La Sala Cuarta de Revisión encontró que el presente caso es procedente contra las demandadas iniciales y supera las exigencias de inmediatez -dados los presuntos actos de amenazas e inscripción en el RUV en febrero de 2023 y actuar diligente de la accionante-, y de subsidiariedad por estimarse ineficaz la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sobre todo, por tratarse de una servidora víctima de desplazamiento, madre cabeza de hogar con hijos menores, de todos los cuales peligra la vida y la integridad personal, entre los demás requisitos de procedencia.

96. Al estudiar el fondo de la controversia, se estableció que legal y jurisprudencialmente es procedente el traslado de los servidores víctimas de desplazamiento, pero no así el pago de los salarios de la licencia no remunerada. Por tanto, al resolver el caso concreto, no fue de recibo para la Sala Cuarta de Revisión el archivo de las diligencias decretado en el parágrafo del artículo primero de la citada resolución, pues ante una situación de peligro o de riesgo de la vida de una persona y su familia no puede ser la última alternativa que se le otorgue a la accionante para materializar sus derechos y los de sus hijos.

97. En esa línea, se estimó procedente mantener abierto el expediente hasta tanto se torne efectivo el traslado, se supere la situación de desplazamiento denunciada, o se decida por la accionante declinar o renunciar a su derecho a la reubicación, con revisiones mensuales que permitan determinar el momento en el que surja una vacante que haga procedente el traslado. Mientras tanto, se ordenará a la entidad empleadora (SSCJB) que permita, en esta circunstancia excepcional, que la señora Carlota ejerza sus funciones bajo la modalidad del trabajo en casa (Ley 2088 de 2021), por el mismo tiempo que la CNSC deba estar atenta al traslado.

. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la Unidad Administrativa para la Reparación Integral a las Víctimas y a la Secretaría Jurídica Distrital de Bogotá, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO. REVOCAR la Sentencia proferida por la Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, proferida el 9 de mayo de 2023, en la cual se confirmó la decisión del Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá del 27 de abril de 2023 y, en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, integridad personal, debido proceso, trabajo, al acceso y permanencia en la función pública y unidad familiar, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO. DEJAR SIN EFECTOS el parágrafo del resolutivo primero de la Resolución 3298 de 2021 del 22 de marzo de 2023 proferida por la Comisión Nacional de Servicio Civil "por medio de la cual se niega y se ordena el archivo de la solicitud de reubicación por razones de violencia presentada por la servidora pública Carlota" y, en su lugar, MANTENER ACTIVO el trámite de la solicitud de traslado o reubicación solicitado por la accionante el 16 de febrero de 2023 de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO. ORDENAR a la Comisión Nacional de Servicio Civil que, hasta tanto se torne efectivo el traslado, se supere la situación de desplazamiento denunciada, o se decida por la accionante declinar o renunciar a su derecho a la reubicación, realice una revisión, mensual, de las posibles vacantes en las diferentes partes del país que puedan ajustarse a las condiciones de la servidora de carrera administrativa Carlota y, de llegar a encontrar alguna que se ajuste a las circunstancias particulares de la accionante de conformidad con lo requerido por el Decreto 1083 de 2015, proceda a ordenar el traslado. La primera revisión deberá realizarse inmediatamente después de la notificación de esta decisión.

QUINTO. ORDENAR a la Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia de Bogotá que autorice a la señora Carlota a realizar sus funciones a distancia, bajo la modalidad de trabajo en casa, con posibilidad de laborar desde otro lugar del país, mientras la CNSC mantiene abierto el trámite de la solicitud de traslado realizado por ella. Para ello, podrá inclusive encargarle funciones distintas a las que ejerce actualmente, sin que le desmejoren las condiciones ni la carga laboral, según lo estime pertinente.

SEXTO. Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General