

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Sentencia No. 70

Bogotá, D.C., 1 de junio de 2022

Radicación: 11001-33-35-017-2022-00161-00

Accionante: Carla María Lilián Reyes Correa¹

Accionada: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN²

Acción de tutela

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado y agotadas las etapas previas, se procede a dictar **sentencia de primera instancia** en la acción de tutela de la referencia:

I. ANTECEDENTES

LA SOLICITUD³.

El 19 de mayo de 2022, la señora Carla María Lilián Reyes Correa, actuando en nombre propio interpuso tutela contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, alegando la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la familia, al debido proceso, al trabajo, a la igualdad, a la salud, a la seguridad social, a la integridad, al mínimo vital, a la educación; además de la vulneración a la protección especial de los derechos de los niños y a la estabilidad reforzada de la madre cabeza de hogar, consagrados en la Constitución Política.

Narra la accionante que se encuentra vinculada con la DIAN desde agosto de 2006, inicialmente como profesional supernumerario y posteriormente como funcionaria temporal.

Agrega que en el año 2018, fue nombrada en provisionalidad y trasladada a la División Jurídica.

Menciona que en el mismo año fue diagnosticada por el área de psiquiatría de la EPS SURA con trastorno depresivo profundo recurrente, trastorno de ansiedad generalizada y trastorno límite de la personalidad.

Cita que es madre cabeza de hogar, de un adolescente de 17 y un niño de 7 años de edad, que dependen en su totalidad de ella, emocional, física y económicamente.

Cuenta que con posterioridad a su diagnóstico, estando como funcionaria en la división jurídica, hubo constantes quejas en su contra por parte de funcionarios y de las jefaturas bajas, por su falta de cumplimiento de horario, situación que refiere, obedecía a su asistencia a tratamiento psicológico y psiquiátrico; motivo por el cual solicitó traslado, recibiendo como respuesta de la jefatura inmediata: *“considera quedarte, porque tienes más actuaciones y mejores resultados que cualquier otro funcionario”*.

¹ carlareyescorrea@gmail.com

² notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

³ Archivo digital PDF 003 – Tutela2022161

Radicación: 11001-33-35-017-2022-00161-00
Accionante: Carla María Lilián Reyes Correa
Accionado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN
Clase de proceso: Acción de tutela
Juzgado 17 Administrativo Oral de Bogotá

Refiere que no obstante lo dicho por su jefe inmediato, continuó con su solicitud de traslado, pues los jefes de turno, se encargaron de propiciar un ambiente laboral hostil, a pesar de conocer sus resultados laborales y de tener conocimiento de su situación personal y de salud.

Aduce que en septiembre de 2019 fue trasladada al Grupo de Gestión y Asistencia al Cliente, período durante el cual tuvo múltiples episodios depresivos profundos recurrentes, todos debidamente tratados por su diagnóstico.

Menciona que desde la primera crisis que presentó, **en febrero de 2018, notificó a la DIAN su diagnóstico, a través de mis familiares, puesto que fue hospitalizada en una institución de salud mental, con diagnóstico psiquiátrico de depresión profunda, trastorno de ansiedad generalizado y rasgos de personalidad límite⁴.**

Agrega que de ahí en adelante, ningún diagnóstico ni evaluación médica en su historia clínica ha sido desconocido por la entidad, ante quien siempre ha presentado todo lo que se le ha requerido.

Relata que su EPS no ha cubierto en lo más mínimo sus necesidades para el manejo de su enfermedad, por lo que empezó a asistir a terapia privada, informándolo también a la entidad, puesto que considera, no podía llevar su tratamiento por la EPS con citas cada mes, ya que su diagnóstico la obligaba a obtener un tratamiento efectivo, inmediato y constante, so pena de tener crisis que afectaran su integridad física y psicológica.

Refiere que no obstante lo anterior, los funcionarios asignados a la jefatura, y a personal, empezaron a exigirle certificaciones de la EPS en donde constara su asistencia a terapia, y que de no allegarlas, se le descontarían de su salario los días en que tuviera dichas citas, incluso si llegaba a la oficina el resto del día.

Menciona que la pagaduría de la DIAN en muchas oportunidades le descontó innumerables días de salario por no reconocer su terapia particular, pidiéndole que demostrara su enfermedad y que su EPS transcribiera esas horas de terapia.

Agrega que así las cosas, en marzo de 2020, cuando empezó la pandemia mundial por COVID 19, su depresión se hizo más profunda y entró en crisis grave, a consecuencia de lo cual, para septiembre del mismo año ya se encontraba totalmente disociada de la realidad.

Cuenta que casi todo el año 2020 y primer semestre de 2021, padeció de una crisis de depresión que se constituyó en el episodio de enfermedad más largo en la historia de su salud mental, evidenciándose el deterioro de su desempeño como trabajadora, al ausentarse de la oficina por días o semanas de incapacidad.

Sin embargo, refiere también en muchas oportunidades, tratando de sobreponerse, de intentar demostrarse que podía continuar, de no afectar su pago mensual y así el mantenimiento de sus obligaciones crediticias, de manutención de su hogar, decidió evitar incapacitarse, asumiendo y auto forzándose a asumir tareas que se le dificultaban, ya que sus niveles de concentración y agilidad mental estaban afectados no solo por la enfermedad como tal, que en muchas ocasiones conlleva a la falta de horas de sueño y descanso y a un agotamiento extremo, sino también a la medicación para calmar síntomas e ideaciones propias de dichos trastornos.

Así, refiere que justo en esos momentos fue cuando su nivel de cumplimiento laboral, que llegó a ser sobresaliente hasta ese entonces, comenzó a bajar, dando resultados no satisfactorios de desempeño para la entidad.

⁴ La accionante cita que anexa epicrisis, sin embargo esta no fue allegada al expediente.

Radicación: 11001-33-35-017-2022-00161-00
Accionante: Carla María Lilián Reyes Correa
Accionado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN
Clase de proceso: Acción de tutela
Juzgado 17 Administrativo Oral de Bogotá

Agrega que, en ese declive dentro del rendimiento, producto de su enfermedad mental, recibió calificación relativa al período comprendido entre el 1° de febrero de 2020 al 31 de enero de 2021, proferida de la Jefe de Grupo Interno de Trabajo de Gestión de Asistencia al Cliente, cuyo resultado fue de 3.38 correspondiente a un nivel no satisfactorio.

Que de lo anterior fue enterada por correo electrónico remitido por la jefe de grupo el 13 de abril de 2021.

Que en respuesta de fecha 19 de abril de 2021, remitió correo, que fue transcrito en la declaratoria de insubsistencia, en el que manifestó: *“Envío calificación firmada, disculpa la demora. Me costó un poco firmarla a pesar de saber que muchas falencias han sido por mi enfermedad, no es fácil aceptar. Sin embargo, deben primar la transparencia y honestidad”*.

Afirma que, en efecto, al momento de la calificación referida, padecía una crisis de depresión y ansiedad profundas, pues durante el tiempo de la pandemia, sus crisis se salieron de control debido a la angustia del encierro, el miedo de una enfermedad mortal que la afectara y que sus hijos quedaran a la deriva, teniendo episodios psicóticos por pánico por la vida e integridad de mis hijos, la suya propia, la de sus padres que son adultos mayores, a quienes también apoya económicamente.

Que a consecuencia de ello, en varias oportunidades se comunicó directamente o por interpuesta persona, con líneas de emergencia de salud mental que fueron habilitadas durante la pandemia por el Ministerio de Salud, como lo fue la línea 192, también con su EPS y psicólogos conocidos, buscando soporte terapéutico telefónico o virtual; a pesar de lo cual, y aunque manifiesta que nunca dejó su medicación, durante este tiempo, su salud mental no mejoró ni le permitió desempeñarse laboralmente como fue su costumbre hasta antes de la pandemia.

Expresa que, pese a la exacerbación de sus síntomas, acudió a terapia con profesional en psicología particular, Isabel Jimena Ojeda Ortiz, en cuyo reporte se leen las visitas domiciliarias que brindó en cinco (5) oportunidades para finales de 2020 y comienzos de 2021, quien anota en su informe, el cual se anexa:

“Observaciones generales: Durante las tres primeras visitas que se le realizan a Carla en su casa, se percibe como una mujer con síntomas de depresión severa y labilidad emocional. Fatiga constante y falta de energía. Sus hijos se encuentran en la casa de sus padres, pues ella no tiene ningún incentivo para levantarse de su cama. Trata de comer, está al cuidado de una amiga a la cual se le brindan todas las indicaciones de qué hacer, qué anotaciones realizar y signos de alarma generales. Aunque el trastorno depresivo sigue siendo severo en donde no se percibe ninguna energía/ manía para realizar cualquier tipo de acción. Se perciben síntomas como: Miedo intenso de abandono, incluso llegar a medidas extremas para evitar una separación o un rechazo real o imaginario. Patrón de relaciones intensas inestables, como idealizar a una persona por un momento y luego creer que esa persona no muestra interés o es cruel, a veces igual en su discurso se muestran constantemente cambio de metas y planes que van afectando su proyección a futuro. Estas primeras consultas se hacen un poco difíciles pues Carla no podía levantarse de su cama, si mantenía su autocuidado, pero no se alimentaba y rumia con respecto a las responsabilidades de su trabajo y su situación actual. También se percibían sentimientos de paranoia relacionada con el estrés laboral y la pérdida de contacto con la realidad, que puede durar desde algunos minutos hasta algunas horas. Continúan presentes los sentimientos generalizados de desesperanza, indefensión, inutilidad, culpa. Y una total falta de interés o placer por realizar cualquier tipo de actividad. Igualmente y como es característico de los rasgos de personalidad clúster, se encontraron conductas impulsivas y riesgosas para su bienestar. Durante los días de intervención, la consultante iba variando en sus estados de ánimos, caracterizados por sentimientos de vacío continuos. A las últimas dos consultas, se percibe un poco mejor a Carla gracias al proceso realizado y la continuidad del mismo. Intervención: Se decidió realizar consulta intensiva por la parte de psicología, a partir primero de estrategias cognitivos conductuales

Radicación: 11001-33-35-017-2022-00161-00
Accionante: Carla María Lilián Reyes Correa
Accionado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN
Clase de proceso: Acción de tutela
Juzgado 17 Administrativo Oral de Bogotá

para hacer una concientización de su realidad, y de cómo comenzar el proceso de aceptación hacia su condición. Posteriormente se hicieron dos intervenciones familiares para trabajar sobre recursos para afrontar la problemática y al final se retomó la psicoterapia basada en el aprendizaje y su experiencia de cómo aceptar y poder seguir su vida personal, laboral y afectiva a pesar de su condición. Igualmente Carla siguió tomando medicamento formulado por el psiquiatra y un acompañamiento permanente de su familia.”

Refiere que por parte de la DIAN, no recibió atención de manera preventiva por medicina laboral ni bienestar en el trabajo, únicamente restrictiva para removerse del cargo.

Menciona que el 26 de enero de 2022, la DIAN, mediante Resolución No. 478 del 26 de enero de 2022, declaró insubsistente su nombramiento provisional, en el empleo gestor II, código 302, grado 02, con ubicación en la Coordinación de Servicio al Ciudadano de Grandes Contribuyentes de la Subdirección Operativa de Servicio, Recaudo, Cobro y Devoluciones de la Dirección Operativa de Grandes Contribuyentes, con fundamento en su baja calificación de desempeño.

Así mismo, que en dicho acto administrativo se hace alusión a su respuesta ante la medición correspondiente al periodo comprendido entre el 1 de febrero de 2020 y el 31 de enero de 2021, la cual transcriben para justificar el hecho de que la misma no fue recurrida, sin tener en cuenta que dicha situación fue precisamente desencadenada por su enfermedad mental.

Agrega que el 9 de febrero de 2022, actuando dentro del término legal, presentó recurso de reposición en contra de la Resolución 478 del 26 de enero de 2022, que declaró insubsistente su nombramiento, el cual fue resuelto mediante Resolución 002890 del 8 de abril de 2022, confirmó la decisión recurrida.

Aduce que actualmente se encuentra en tratamiento médico psicológico y de terapias, debido al alto nivel de estrés y a las graves crisis de depresión que padece por estar sin trabajo.

De acuerdo con lo expuesto, las pretensiones de su acción son:

1. Que se declare que la calificación de la funcionaria correspondiente al periodo comprendido entre el 1 de febrero de 2020 y el 31 de enero de 2021, no fue proferida bajo criterios objetivos de evaluación y no se tuvo en cuenta mi diagnóstico de salud constituyendo así una violación al debido proceso.
2. Que, con base en lo anterior, se revoque la decisión proferida a través de la Resolución 478 del 26 de enero de 2022 y en su lugar se disponga reintegrarme al cargo que venía desempeñando sin solución de continuidad.
3. Ordenar a la DIAN realizar el seguimiento a mi caso desde las áreas de salud ocupacional y remisión a la ARL para evaluación y continuación del proceso pertinente, en debida forma y de acuerdo a lo ordenado por la ley.
4. Ordenar a la DIAN el pago de la totalidad de salarios y prestaciones dejados de percibir, desde el momento de la declaratoria de insubsistencia hasta mi reintegro.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁵.

La entidad accionada considera la improcedencia de la acción de tutela por la vulneración del principio de subsidiariedad, toda vez que la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para obtener la revocatoria de los actos administrativos que declararon su insubsistencia, y con ello, su reingreso al empleo, con las consecuentes condenas de reintegro y las demás de orden económico,

⁵ Archivos digitales PDF 008 – CorreoRespuesta2022161 Y 009 – Contestación

Radicación: 11001-33-35-017-2022-00161-00
Accionante: Carla María Lilián Reyes Correa
Accionado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN
Clase de proceso: Acción de tutela
Juzgado 17 Administrativo Oral de Bogotá

el cual, es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

Refiere también la inexistencia de perjuicio irremediable, injustificado y proveniente de una acción ilegítima de la autoridad contra quien se interpone la acción, como quiera que la entidad accionada al declararla insubsistente, aplicó el procedimiento contenido en el Decreto 71 de 2020 *“Por el cual se establece y regula el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y se expiden normas relacionadas con la administración y gestión del talento humano de la DIAN”*, el cual faculta al retiro del servicio del empleado vinculado mediante nombramiento provisional, que haya obtenido una calificación no satisfactoria como resultado de la evaluación del desempeño y esta se encuentre en firme.

Agrega que la accionante fue notificada en debida forma de la evaluación de desempeño con calificación no satisfactoria y respecto de la misma no interpuso recurso alguno, mostrando así su conformidad y llevando a la firmeza de la decisión, que originó su posterior retiro del empleo bajo la declaratoria de insubsistencia en enero de este año.

Con referencia a la condición de salud de la accionante, la entidad accionada manifiesta que dispuso de los mecanismos con que cuenta a través del área de Bienestar, evaluando la condición de salud de la para entonces funcionaria e iniciando el programa correspondiente, pero que por alguna razón, la señora Carla Reyes no cumplió las citas.

De acuerdo con lo manifestado, solicita se deniegue el amparo de tutela por improcedencia de la acción, ante la vulneración del principio de subsidiariedad, al existir mecanismos judiciales a través de las acciones o procedimientos judiciales ordinarios mediante los cuales el actor puede obtener iguales resultados que los que genere un fallo de tutela, la inexistencia de un perjuicio irremediable y la ausencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados.

CONTESTACIÓN REQUERIMIENTO:

ACCIONANTE: Transcurrido el término otorgado para allegar lo requerido, la accionante guardó silencio. No obstante, posteriormente, mediante correo del 1 de junio de 2022⁶, remitió informe de seguimientos de intervención terapéutica domiciliaria, expedido por la profesional en Psicología Isabel Ximena Ojeda Ortiz y Epicrisis expedida por la Clínica Retornar, en febrero de 2018.

ACCIONADA: Dentro del término otorgado, la entidad accionada allegó copia del expediente administrativo de la accionante⁷.

Problema jurídico. De conformidad con lo expuesto, corresponde al Despacho determinar si la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN**, incurrió en la vulneración de los derechos fundamentales a la familia, al debido proceso, al trabajo, a la igualdad, a la salud, a la seguridad social, a la integridad, al mínimo vital, a la educación; además de la vulneración a la protección especial de los derechos de los niños y a la estabilidad reforzada de la madre cabeza de hogar de los que es titular la accionante, al declarar la insubsistencia de la señora Carla María Lilián Reyes Correa por calificación no satisfactoria, a través de la expedición de la Resolución No. 478 del 26 de enero de 2022 confirmada por la Resolución No. 002890 del 8 de abril de 2022.

⁶ Archivos digitales PDF 031 – Correo_RemisionAnexosTutela2022161 y 032 - InformeFinalCarlaReyes

⁷ Archivos digitales PDF 014 a 030.

II. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA. Este despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud se encuentran dirigidos contra una entidad del orden nacional. Lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 1º del Decreto 1382 de 2000 y Decreto 1983 de 2017.

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA. De conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, antes citado, la acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea que actúe por sí misma o por medio de un tercero que lo represente⁸, cuando sus derechos constitucionales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.

En el presente asunto la señora Carla María Lilián Reyes Correa, es la legitimada para presentar la acción, como quiera que mediante Resolución No. 478 del 26 de enero de 2022, confirmada por la Resolución No. 002890 del 8 de abril de 2022, fue declarado insubsistente su nombramiento provisional, en el empleo gestor II, código 302, grado 02, con ubicación en la Coordinación de Servicio al Ciudadano de Grandes Contribuyentes de la Subdirección Operativa de Servicio, Recaudo, Cobro y Devoluciones de la Dirección Operativa de Grandes Contribuyentes de la DIAN, con fundamento en su baja calificación de desempeño, sin presuntamente tener en cuenta su diagnóstico y estado de salud mental.

LEGITIMACIÓN POR PASIVA. El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace violar un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de la norma mencionada.

Para el caso que nos ocupa, la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN**, se encuentra legitimada por pasiva, dado que fue la entidad que expidió los actos administrativos a través de los cuales se declaró la insubsistencia de la accionante, sin presuntamente tener en cuenta su diagnóstico y estado de salud mental.

REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

La Corte Constitucional ha sido reiterativa en establecer que la acción de tutela como mecanismo privilegiado para la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, debe cumplir, entre otros, con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, sobre los cuales en sentencia T-058/21⁹, refirió:

⁸ **ARTICULO 1o. OBJETO.** Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, 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 o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.

La acción de tutela procederá aún bajo los estados de excepción. Cuando la medida excepcional se refiera a derechos, la tutela se podrá ejercer por lo menos para defender su contenido esencial, sin perjuicio de las limitaciones que la Constitución autorice y de lo que establezca la correspondiente ley estatutaria de los estados de excepción.

ARTICULO 10. LEGITIMIDAD E INTERES. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

⁹ Corte Constitucional, Sala sexta de revisión, Sentencia T-058 del 12 de marzo de 2021, proferida dentro del expediente No. T-7.568.177, Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

Inmediatez: “(...) El artículo 86 de la Constitución establece la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario que busca proteger los derechos fundamentales de las personas de manera inmediata. Por su parte, el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 reitera lo anterior y agrega, en el apartado 3, que la acción se rige por los principios de celeridad y eficacia. De igual forma, la Corte Constitucional ha establecido en su jurisprudencia que lo dispuesto en dicha norma conlleva el deber correlativo de las personas de solicitar la protección de sus derechos fundamentales dentro de un plazo razonable^[37].”

11. El criterio de inmediatez está orientado a proteger la estabilidad y seguridad jurídica de las situaciones e intereses de terceros. Por este motivo, es necesario que la acción de tutela sea interpuesta dentro de un plazo razonable y proporcional al momento en el que ocurrió la acción u omisión que generó la presunta vulneración o riesgo de perjuicio. En este sentido, la conducta o supuesto fáctico del cual se deriva la afectación puede ser de ejecución instantánea o permanente y actual (...). ”

De acuerdo con ello, en el caso que nos ocupa, se evidencia que la accionante fue declarada insubsistente en el cargo que desempeñaba en la DIAN, en carácter provisional, el 26 de enero de 2022 mediante Resolución No. 478, confirmándose la decisión, por Resolución No. 002890 del 8 de abril de 2022, por lo cual se considera que presentó la acción de tutela dentro de un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que presuntamente causa la vulneración de los derechos fundamentales alegada, buscando de esta manera su protección urgente, con lo que se cumple el requisito de la inmediatez.

Sobre este punto, la misma Corte Constitucional ha manifestado¹⁰:

“(...) Con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, esta Corporación ha sostenido en reiterada jurisprudencia que la acción de tutela se puede interponer “en todo momento y lugar” y, por ende, no tiene término de caducidad^[39]. No obstante lo anterior, si bien no existe un término de caducidad para presentar la acción de tutela, de su naturaleza como mecanismo para la “protección inmediata”^[40] de los derechos fundamentales, se puede establecer que su finalidad es la de dar una solución de carácter urgente a las situaciones que tengan la potencialidad de generar una vulneración o amenaza a derechos fundamentales.

Por lo anterior, la Corte ha reiterado que debe existir una correlación entre el elemento de inmediatez, que es consustancial a la acción de tutela, y el deber de interponer este recurso judicial en un término justo y oportuno, es decir, que la acción deberá ser interpuesta dentro de un término razonable desde el momento en el que se presentó el hecho u omisión generadora de la vulneración^[41]; razonabilidad que se deberá determinar tomando en consideración las circunstancias de cada caso concreto.

Es por ello que se entiende que en los casos en los que el accionante interpone la acción de tutela mucho tiempo después del hecho u omisión que genera la vulneración a sus derechos fundamentales, se desvirtúa su carácter urgente y altera la posibilidad del juez constitucional de tomar una decisión que permita la solución inmediata ante la situación vulneratoria de sus derechos fundamentales (...). (Subrayas fuera de texto).

Subsidiariedad: “(...) La procedencia de la acción de tutela se encuentra circunscrita a tres escenarios derivados del carácter subsidiario y residual de la misma, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución y el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991. Así, esta será procedente cuando (i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa

¹⁰ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU 108 del 31 de octubre de 2018, Expediente T-6.574.829, Magistrada sustanciadora: Gloria Stella Ortiz Delgado.

judicial, pero son ineficaces para proteger los derechos fundamentales en el caso particular; o (iii) para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

De conformidad con lo anterior, este Tribunal señaló que, aun cuando existen mecanismos dispuestos en el ordenamiento para la satisfacción de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, la acción de tutela prosperará cuando se observe que los instrumentos previstos (i) no son lo suficientemente expeditos para evitar que se configure un perjuicio irremediable, en cuyo caso la acción procederá bajo amparo transitorio^[41]; o (ii) no son lo suficientemente idóneos y eficaces para brindar un amparo integral, caso en el cual la tutela procederá como mecanismo definitivo de protección^[42].

A efectos de determinar la idoneidad y efectividad de un recurso, esta Corporación indicó que es necesario, por una parte, que el mismo sea diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados, y por otra, que sea materialmente apto para garantizar la protección de los derechos involucrados^[43]. De esta forma, el estudio de idoneidad y efectividad no se puede emplear de forma abstracta. Por el contrario, es necesario establecer, a partir de las circunstancias fácticas del caso y de los sujetos involucrados, la adecuación del recurso para solventar las necesidades particulares objeto de análisis (...)" (Subrayas fuera de texto).

De acuerdo con lo expuesto, en el caso objeto de estudio no se cumple el presupuesto de la subsidiariedad, puesto que la solicitante cuenta con otro mecanismo para obtener lo requerido, y es la posibilidad de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho le sean restaurados los derechos que considera violados, facultad que al no haber agotado, no puede pretender sustituir con la presentación de una acción de tutela, máxime, cuando de dicha omisión no se evidencia un perjuicio irremediable que deba ser atendido por este mecanismo.

Sobre la procedencia de la acción de tutela para solicitar el reintegro laboral, la Corte Constitucional en sentencia T-325 de 2018¹¹, expresó:

"(...) La procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reintegro laboral. Reiteración de jurisprudencia.

"Como se señaló anteriormente, la acción de tutela es un mecanismo creado para la protección inmediata de un derecho fundamental que se encuentra vulnerado o en riesgo de serlo. Sin embargo, es una herramienta residual que no puede reemplazar los medios judiciales ordinarios para resolver controversias jurídicas y se convierte en un instrumento supletorio cuando no se han empleado oportunamente dichos medios, salvo que no resulten idóneos ni eficaces para amparar las garantías constitucionales. Ahora bien, se puede utilizar como mecanismo transitorio de protección de derechos cuando se está ante un perjuicio irremediable que hace urgente la intervención del juez constitucional.

16. En cada caso en particular se deben tener en cuenta las condiciones particulares de la persona cuyo derecho está siendo presuntamente vulnerado, así como los supuestos fácticos que generaron la conducta vulneradora y la efectividad de los mecanismos ordinarios para proporcionar una garantía oportuna y eficaz en el momento de existir un desconocimiento de los derechos invocados. El hecho de existir un mecanismo de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico para dirimir la controversia ante el juez constitucional, no es óbice para que el juez de tutela conozca del asunto si se requieren acciones urgentes^[23]¹².

¹¹ Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión de Tutelas, Sentencia T- 325 del 9 de agosto de 2018, Expediente T-6.682.360, Magistrado ponente: José Fernando Reyes Cuartas

¹² Sentencia T-1268 de 2005 y reiterado en la T-357 de 2016

17. En el caso específico de los reintegros laborales, la Corte ha establecido que la acción de tutela, por regla general, no es el mecanismo idóneo para ventilar controversias de esta naturaleza^[24]¹³. Sobre este particular, la sentencia T-341 de 2009 indicó que “La jurisprudencia de esta corporación ha establecido que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, sin miramientos a la causa que generó la terminación de la vinculación respectiva, al existir como mecanismos establecidos la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según la forma de vinculación del interesado, salvo que se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, como aquéllos a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada”.

En relación con las personas que gozan de una estabilidad laboral reforzada, la jurisprudencia constitucional ha considerado que estas son los menores de edad, los adultos mayores, las mujeres en estado de embarazo y los trabajadores discapacitados. No obstante, se ha establecido que las personas próximas a pensionarse pueden ser sujetos de especial protección constitucional cuando en los hechos presentados al juez de tutela se hace evidente que están en riesgo de sufrir una afectación a su mínimo vital o de causarse un perjuicio irremediable (...). (Subrayas fuera de texto)

También en sentencia T-464 de 2019¹⁴, dijo:

“(...) De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se caracteriza por ser un mecanismo subsidiario y residual, lo cual implica que procederá en aquellos casos en los cuales no exista otro mecanismo de defensa judicial o cuando, de existir tal mecanismo, este no resulta eficaz, o cuando se promueve como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable^[22]¹⁵.”

La jurisprudencia constitucional ha reiterado como regla general, que la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de los empleados públicos, pues existe un medio de defensa judicial propio, específico y eficaz dentro del ordenamiento jurídico, que se encuentra prevista en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración decide separar a las personas de sus cargos. Sin embargo, la Corte ha manifestado que “excepcionalmente ante un perjuicio irremediable, puede resultar procedente el amparo cuando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho resulta inadecuada para la efectividad de los derechos fundamentales violados, dada la situación que afronta el accionante”^[23]¹⁶.

De esta manera, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de los servidores públicos, cuando en el caso concreto se advierta la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que, en estos eventos, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados, como sí lo hace la acción de tutela^[24]¹⁷.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que el perjuicio irremediable se caracteriza por (i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza o de un mal irreparable que está pronto a suceder; (ii) la gravedad, que implica que el daño o menoscabo

¹³ T-198 de 2006 y T-11 de 2008

¹⁴ Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T-464 del 8 de octubre de 2019, Expediente T-7.225.270, Magistrado sustanciador: Antonio José Lizarazo Ocampo

¹⁵ [22] Sentencia T-373 de 2017 y Sentencia T-012 de 2009

¹⁶ [23] Sentencias SU-691 de 2017, T-016 de 2008 y T-373 de 2017

¹⁷ [24] Sentencia T-016 de 2008 y Sentencia T-373 de 2017

material o moral de la persona que pueda ocurrir sea de gran intensidad, (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) la impostergabilidad de la tutela, que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales^[25]¹⁸. En esta medida, la Corte ha destacado que para la comprobación de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela, se deben observar una serie de criterios, tales como la edad de la persona, su estado de salud y el de su familia y las condiciones económicas de la persona que solicita el amparo constitucional o de las personas obligadas a acudir a su auxilio.

Igualmente, este Tribunal Constitucional también ha precisado que en el caso de desvinculaciones de servidores públicos, la posibilidad de configuración de un perjuicio irremediable gira en torno al derecho al mínimo vital, pues se entiende que una vez quedan desvinculadas de sus trabajos, pueden quedar en una situación de extrema vulnerabilidad, cuando su único sustento económico era el salario que percibían a través del cargo público^[26]¹⁹. Por este motivo y en concordancia con lo esbozado anteriormente, a pesar de que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro a un cargo público, pues para ello existen otras vías idóneas y oportunas, la acción de tutela es procedente de manera excepcional, cuando del análisis de cada situación concreta se pueda concluir que los otros medios de defensa carecen de idoneidad y eficacia.

En el caso bajo estudio, la Sala considera que la acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad, pues a pesar de que la accionante cuenta con un mecanismo de defensa judicial como lo es la nulidad y restablecimiento del derecho que la desvinculó, en el presente caso se requiere la intervención del juez constitucional, con el propósito de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en la medida en que la accionante se encuentra en un delicado estado de salud, producto de las patologías que padece y el trastorno mixto de ansiedad y depresión y además, se trata de una mujer de 58 años que no cuenta con un trabajo u otro medio de apoyo económico(...). (Subrayas fuera de texto)

En armonía con lo expuesto, sobre la estabilidad laboral reforzada de personas en situación de debilidad manifiesta por razones de salud, la misma Corporación en sentencia T-342 de 2021²⁰, indicó:

“(...) Derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta por razones de salud

5.1. *El derecho al trabajo fue incorporado en el artículo 25 de la Constitución Política y en esa misma norma se consagró el deber del Estado de asegurarle una protección especial. Por su parte, el artículo 53 de la Carta contiene los principios mínimos fundamentales que deben tenerse en cuenta en la reglamentación del estatuto del trabajo, dentro de los cuales está la estabilidad en el empleo.*

5.2. *Este principio garantiza al trabajador que “el vínculo laboral contraído no se fragmentará de forma abrupta y sorpresiva, de manera que no esté en permanente riesgo de perder su trabajo y, con ello, el sustento propio y el de su familia, por una decisión arbitraria del empleador”.^[46]²¹*

5.3. *Por otro lado, el artículo 13 de la Constitución Política estableció que el Estado debe garantizar una protección especial a las personas que se encuentren en “circunstancia de debilidad manifiesta”. Y en la misma dirección, el artículo 47 superior consagró el deber del*

¹⁸ [25] Sentencia SU-691 de 2017

¹⁹ [26] Sentencia SU-691 de 2017

²⁰ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas, Sentencia T – 342 del 11 de octubre de 2021, Expediente T-8.075.934, Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger

²¹ [46] Corte Constitucional, sentencia T-052 de 2020, MP. Antonio José Lizarazo Ocampo

Estado de adelantar una “política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”. Estos mandatos constitucionales, interpretados sistemáticamente con el principio constitucional de estabilidad en el empleo, son la fuente del derecho a la estabilidad laboral reforzada, que protege a los trabajadores que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, como ocurre con las mujeres embarazadas,^[47]22 trabajadores sindicalizados,^[48]23 madres cabeza de familia^[49]24 y personas con discapacidad o en estado de debilidad manifiesta por razones de salud.

5.4. *Respecto a las personas con discapacidad, la jurisprudencia ha establecido que “constituye un trato discriminatorio el despido unilateral de una persona debido a su situación física, mental o sensorial”^[50]25. ^[51]26 En el mismo sentido, en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997^[52]27 se dispuso que “en ningún caso la discapacidad de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral (...) ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo”.*

5.5. *Esta norma fue objeto de análisis por la Corte Constitucional y en la sentencia C-531 de 2000 se decidió que era exequible, pero con la condición de que se entendiera que “carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato”.*

5.6. *En este punto es necesario distinguir dos definiciones: por un lado, el estado de invalidez y, por otro, el de discapacidad. Esta diferenciación es necesaria porque el derecho a la estabilidad reforzada no solamente cubre a quienes se encuentren en estado de invalidez o tengan algún porcentaje de pérdida de capacidad laboral dictaminado por una autoridad competente. En estado de invalidez se encuentra una “persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”^[53]28. Por su parte, la discapacidad es “una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social””^[54]29*

5.7. *En este sentido, la Corte ha sostenido que el derecho a la estabilidad laboral reforzada “no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada*

²² ^[47] Algunas sentencias que pueden consultarse sobre este tema: T-568 de 1996, T-119 de 1997, T-961 de 2002, T-291 de 2005, T-699 de 2010, T-1097 de 2012, SU-070 de 2013, T-656 de 2014, T-138 de 2015, T-102 de 2016.

²³ ^[48] Al respecto, pueden consultarse las sentencias: T-029 de 2004, T-323 de 2005, T-249 de 2008, T-043 de 2010, T-220 de 2012 y T-123 de 2016.

²⁴ ^[49] Ver las sentencias: T-792 de 2004, T-182 de 2005, T-593 de 2006, T-384 de 2007, T-992 de 2012 y T-326 de 2014.

²⁵ ^[50] Posición que se funda en la Sentencia T-427 de 1992, reiterada en las Sentencias T-441 de 1993, T-198 de 2006, T-198 de 2006, T-307 de 2008, T-504 de 2008, T-650 de 2009, T-614 de 2011, T-461 de 2012, T-447 de 2013, entre otras. En la Sentencia T-198 de 2006, al estudiar el caso de una persona que había sido despedida sin justa causa de la empresa en la que laboraba, pese a encontrarse en situación de indefensión por el deterioro grave de su salud y sin haber sido calificado su grado de invalidez, la Sala Sexta de Revisión efectuó un estudio detallado de los conceptos de deficiencia, discapacidad y minusvalidez con fundamento en las normas internacionales, la preceptiva nacional y los antecedentes jurisprudenciales. Además, en lo que hace referencia al universo de beneficiarios de la Ley 361 de 1997, sostuvo que “en materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez”. Así, resolvió proteger los derechos del tutelante al trabajo y a la igualdad, con fundamento en la especial protección a las personas en condición de discapacidad.

²⁶ ^[51] Corte Constitucional, sentencia T-052 de 2020, MP. Antonio José Lizarazo Ocampo.

²⁷ ^[52] “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”.

²⁸ ^[53] Artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

²⁹ ^[54] Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, Art. 1.

tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares,^[55]³⁰ toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho”.^[56]³¹

En efecto, “los seres humanos no son objetos o instrumentos, que solo sean valiosos en la medida de su utilidad a los fines individuales o económicos de los demás. Las personas tienen un valor en sí mismas, y al experimentar una afectación de su salud no pueden ser tratadas como las mercancías o las cosas, que se desechan ante la presentación de un ‘desperfecto’ o ‘problema funcional’. Un fundamento del Estado constitucional es el ‘respeto a la dignidad humana’ (CP art. 1), y la Constitución establece que el trabajo, ‘en todas sus modalidades’, debe realizarse en condiciones dignas y justas (CP art 25). Estas previsiones impiden que en el trabajo las personas sean degradadas a la condición exclusiva de instrumentos (...)”.^[57]³²

En la misma jurisprudencia, la Corporación, en relación con la estabilidad laboral relativa de los funcionarios nombrados en provisionalidad, indicó:

“(…) 7. La estabilidad laboral relativa o intermedia de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad

7.1. Como fue señalado previamente, la Constitución de 1991 otorgó al derecho al trabajo un amplio margen de protección, el cual incluye el principio de estabilidad en el empleo. Esta garantía, en el caso particular de quienes ocupan cargos en provisionalidad, está revestida de un carácter relativo. Esto obedece a que el constituyente estableció en el artículo 125 de la Carta que “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera”, de manera que las condiciones de ingreso y permanencia en cargos públicos está sujeto al mérito y no a la discrecionalidad del nominador.^[58]

7.2. Por tanto, cuando el principio de estabilidad en el empleo involucra cargos públicos, debe analizarse bajo la perspectiva de la carrera administrativa, que es el mecanismo preferente para la gestión de los empleos públicos. Esto quiere decir que cuando una persona es nombrada en provisionalidad, su permanencia en ese cargo depende de la implementación de ese mecanismo, justamente porque lo que se privilegia en la Carta es el ingreso al empleo público a través de los concursos de méritos.

7.3. En este sentido, esta Corporación ha reiterado que cuando la terminación del vínculo en provisionalidad ocurre como consecuencia del nombramiento en periodo de prueba de la persona que ganó el concurso de méritos, no se “desconocen los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos”.^[59]

7.4. Esto significa que el derecho a la estabilidad en el empleo para quien ha sido vinculado a través de un nombramiento en provisionalidad está condicionado “al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente”.^[60]

³⁰ ^[55] Sentencia T-1040 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil). La Corte Constitucional en este asunto dijo que una mujer debía ser reintegrada al cargo del cual había sido desvinculada sin autorización del inspector de trabajo, porque a pesar de que no había sido calificada como inválida, tenía una disminución suficiente en su salud que la hacía acreedora de una protección especial.

³¹ ^[56] Corte Constitucional, sentencia SU-049 de 2017, MP. María Victoria Calle.

³² ^[57] Ibid.

7.5. En este contexto, la estabilidad laboral relativa o intermedia que ampara a los funcionarios que ejercen cargos en provisionalidad está dirigida a asegurar que solo puedan ser retirados a través de un acto administrativo debidamente motivado, en el que consten las razones de dicha decisión.^[61] pues “el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello (...).” (Subrayas fuera de texto)

Sobre el perjuicio irremediable, la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia, destacando en esta oportunidad lo manifestado en sentencias T-003³³ y T- 005 de 2022³⁴, así:

T-003/2022:

“(...) La jurisprudencia de esta Corte ha definido el perjuicio irremediable como “el riesgo de consumación de un daño o afectación cierta, negativa, jurídica o fáctica, a los derechos fundamentales, que debe ser invocada por el juez constitucional, dada la alta probabilidad de su ocurrencia”.⁴¹³⁵ En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha indicado que “si la Constitución Política no consagrare el carácter subsidiario de la acción de tutela, se vaciarían de contenido lo mecanismos de defensa judicial dispuestos por el ordenamiento jurídico”^{42.36}

33. Ahora bien, para determinar la existencia de un perjuicio irremediable, que pueda superar el requisito de subsidiariedad, la Corte Constitucional ha establecido que (i) el perjuicio debe ser inminente, es decir, no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño; (ii) el perjuicio que se cause sea grave, lo que implicaría, en consecuencia, un daño de gran intensidad sobre la persona afectada; (iii) las medidas que se requieran para evitar la configuración sean urgentes; y (iv) la acción es impostergable, es decir, en caso de aplazarse la misma sea ineficaz por inoportuna⁴³³⁷(...)” (Subrayas fuera de texto).

T-005/2022:

“(...) Perjuicio irremediable. Este perjuicio se configura siempre que se demuestre: (i) una afectación inminente del derecho, es decir, que el daño “está por suceder en un tiempo cercano”¹²⁴³⁸; (ii) la urgencia de las medidas para conjurar la afectación¹²⁵³⁹, para efectos de “brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño”¹²⁶⁴⁰; (iii) la gravedad del perjuicio, esto es, que sea “susceptible de generar un detrimento transcendente en el haber jurídico de una persona”¹²⁷⁴¹ y (iv) el carácter impostergable de las órdenes para la efectiva protección de los derechos en riesgo¹²⁸⁴², es decir, la imperiosa necesidad de una respuesta “oportun[a] y eficien[te]”¹²⁹⁴³ para “la debida protección de los derechos comprometidos”¹³⁰⁴⁴. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, siempre que se acredite perjuicio irremediable, la acción de tutela procederá como mecanismo transitorio de protección de

³³ Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, Sentencia T- 003 del 13 de enero de 2022, Expediente T-8.193.510, Magistrado Ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar.

³⁴ Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T- 005 del 18 de enero de 2022, Expediente T-8.301.325, Magistrado Ponente: Paola Andrea Meneses Mosquera.

³⁵ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-190 de 2020.

³⁶ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia SU 508 de 2020.

³⁷ Cfr., Corte Constitucional. Sentencias SU-508 de 2020; T-190 de 2020 y T-235 de 2018.

³⁸ Sentencias T-171 de 2021 y T-471 de 2017. Cfr. Sentencia SU-016 de 2021.

³⁹ Sentencias T-171 de 2021 y T-956 de 2013.

⁴⁰ Sentencias T-171 de 2021, T-020 de 2021 y T-391 de 2018.

⁴¹ Sentencia T-020 de 2021.

⁴² Cfr. Sentencia SU-016 de 2021.

⁴³ Sentencias T-171 de 2021, T-020 de 2021 y T-391 de 2018.

⁴⁴ Sentencia T-471 de 2017.

derechos. (...)."

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO. Sobre este derecho fundamental, la Corte Constitucional ha emitido numerosa jurisprudencia, dentro de la cual hoy se hace referencia a lo establecido sobre el tema en la sentencia T-002 de 2019⁴⁵, así:

"Derecho al debido proceso administrativo. Reiteración de jurisprudencia

La Constitución Política en su artículo 29 consagra el derecho fundamental al debido proceso el cual, según el precepto, "se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas". La jurisprudencia constitucional define esta garantía como un principio inherente al Estado de Derecho que "posee una estructura compleja y se compone por un plexo de garantías que operan como defensa de la autonomía y libertad del ciudadano, límites al ejercicio del poder público y barrera de contención a la arbitrariedad"¹⁸⁸ y cuyo alcance está supeditado al deber de las autoridades, tanto judiciales como administrativas, de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción¹⁸⁹.

(...)

Asimismo, esta Corporación se ha referido al derecho al debido proceso administrativo como "(...) la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados por la ley"¹⁹¹.

En ese contexto, el debido proceso administrativo se configura como una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada por la ley, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes y después de adoptar una determinada decisión¹⁹².

Frente a este particular, en la citada Sentencia C-980 de 2010, la Corte señaló que el debido proceso administrativo ha sido definido jurisprudencialmente como:

"(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal"¹⁹³. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca "(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados"¹⁹⁴.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, dentro del debido proceso administrativo se debe garantizar:

"(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso."

⁴⁵ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, Sentencia T-002 del 14 de enero de 2019, Expediente T-6.423.958, Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger.

Posteriormente, en la Sentencia T-800A de 2011 la Sala Novena de Revisión concluyó que el derecho al debido proceso administrativo, como mecanismo de protección de los administrados, conlleva 2 garantías: “(i) en la obligación de las autoridades de informar al interesado acerca de cualquier audiencia, diligencia o medida que lo pueda afectar; y (ii) en que la adopción de dichas decisiones, en todo caso, se sometan por lo menos a un proceso sumario que asegure la vigencia de los derechos constitucionales de defensa, contradicción e impugnación”. Lo anterior, en aplicación del principio de publicidad predicable de los actos que profiere la Administración con el objeto de informar a los administrados toda decisión que cree, modifique o finalice una situación jurídica, bien sea en etapa preliminar o propiamente en la actuación administrativa^[95].

El legislador estableció diversas formas de notificación de los actos administrativos para garantizar a las partes o terceros interesados el conocimiento de lo decidido por determinada autoridad. Así, si el acto es de carácter general, la publicidad se debe efectuar por medio de comunicaciones con el objeto de que los interesados adelanten las acciones reguladas en el ordenamiento jurídico para lograr un control objetivo; si se trata de un acto de contenido particular y concreto, su publicidad debe hacerse efectiva mediante una notificación, con lo cual los administrados podrán ejercer un control subjetivo a través del derecho de defensa y contradicción.

Esta Corporación ha reiterado que la notificación se debe efectuar de tal forma que el contenido del acto administrativo correspondiente se ponga en conocimiento del directamente interesado, en aras de que pueda ejercer su derecho de defensa. Una vez el administrado sea notificado, es posible hablar de la vigencia y efectividad de la decisión proferida por la Administración. A este respecto, en la Sentencia T-616 de 2006 se dijo que:

“La notificación de las decisiones que la Administración profiere en desarrollo de un proceso y que afectan los intereses de las partes, más que pretender formalizar la comunicación del inicio, desarrollo o agotamiento de una actuación, procura asegurar la legalidad de las determinaciones adoptadas por aquélla, toda vez que al dar a conocer sus actuaciones asegura el uso efectivo de los derechos de defensa, de contradicción y de impugnación que el ordenamiento jurídico consagra para la protección de los intereses de los administrados.”

Asimismo, la Corte Constitucional en Sentencia T-404 de 2014 reiteró que “la notificación cumple una triple función dentro de la actuación administrativa: (i) asegura el cumplimiento del principio de publicidad de la función pública, dado que mediante ella se pone en conocimiento de los interesados el contenido de las decisiones de la Administración; (ii) garantiza el cumplimiento de las reglas del debido proceso en cuanto permite la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción; y (iii) la adecuada notificación hace posible la efectividad de los principios de celeridad y eficacia de la función pública al delimitar el momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos y de las acciones procedentes”^[96].

Sobre las decisiones de carácter particular y concreto, la Corte ha señalado que:

“La notificación es el acto material de comunicación por medio del cual se ponen en conocimiento de las partes o terceros interesados los actos de particulares o las decisiones proferidas por la autoridad pública. La notificación tiene como finalidad garantizar el conocimiento de la existencia de un proceso o actuación administrativa y de su desarrollo, de manera que se garanticen los principios de publicidad, de contradicción y, en especial, de que se prevenga que alguien pueda ser condenado sin ser oído. Las notificaciones permiten que materialmente sea posible que los interesados hagan valer sus derechos, bien sea oponiéndose a los actos de la contraparte o impugnando las decisiones de la autoridad, dentro del término que la ley disponga para su

Radicación: 11001-33-35-017-2022-00161-00
Accionante: Carla María Lilián Reyes Correa
Accionado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN
Clase de proceso: Acción de tutela
Juzgado 17 Administrativo Oral de Bogotá

ejecutoria. Sólo a partir del conocimiento por las partes o terceros de las decisiones definitivas emanadas de la autoridad, comienza a contabilizarse el término para su ejecutoria¹⁹⁷¹.
(Resaltado fuera de texto).

Las normas procedimentales consagran el deber de notificación de los actos proferidos por la administración (...). (Negrillas del texto)

CASO CONCRETO

Está probado en el plenario, que mediante Resolución No. 00478 del 26 de enero de 2022 la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, declaró la insubsistencia del nombramiento provisional efectuado a la funcionaria Carla María Lilián Reyes Correa, con ocasión de la medición del desempeño laboral de la servidora con un nivel no satisfactorio, correspondiente al período comprendido entre el 1 de febrero de 2020 al 31 de enero de 2021.

Contra la citada providencia, la señora Reyes Correa interpuso recurso de reposición que fue resuelto mediante Resolución No. 002890 del 8 de abril de 2022, confirmando en todas sus partes la providencia recurrida.

En razón a lo anterior, la señora Reyes Correa interpuso acción de tutela el 19 de mayo de 2022, alegando la vulneración de sus derechos fundamentales de petición, a la familia, al debido proceso, al trabajo, a la igualdad, a la salud, a la seguridad social, a la integridad, al mínimo vital, a la educación; además de la vulneración a la protección especial de los derechos de los niños y a la estabilidad reforzada de la madre cabeza de hogar, por parte de la entidad accionada, en atención a que en su sentir, no se tuvieron en cuenta sus diagnósticos de trastorno depresivo profundo recurrente, trastorno de ansiedad generalizada y trastorno límite de la personalidad, cuyos signos se intensificaron durante el período calificado, a consecuencia de la pandemia vivida a nivel mundial por Covid 19, al igual que para la fecha en que le fue notificada la calificación no satisfactoria por parte de la entidad, lo que le impidió interponer los recursos legales contra la misma.

La acción fue admitida mediante auto del 19 de mayo de 2022⁴⁶, dentro del cual también se ordenó:

“(...) 3. REQUIÉRASE a la entidad accionada, para que dentro del término de dos (02) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, allegue el expediente administrativo de la ex funcionaria Carla María Lilián Reyes Correa.

4. REQUIÉRASE a la accionante, para que dentro del término de dos (02) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, allegue con destino al expediente copia de su historia clínica y demás documentos que den cuenta de su estado actual de salud; los memoriales presentados ante la entidad con ocasión a su situación de salud y el procedimiento administrativo surtido con ocasión a su petición (...).”

Posteriormente, mediante auto del 27 de mayo de 2022⁴⁷ se reiteró el requerimiento realizado, así:

“(...) 1. REQUIÉRASE a la entidad accionada, para que dentro del término de un (1) día contado a partir de la notificación de la presente providencia, allegue copia completa, organizada y legible del expediente administrativo de la ex funcionaria **Carla María Lilián Reyes Correa.**

2. REQUIÉRASE a la accionante, para que dentro del término de un (1) día contado a partir de la notificación de la presente providencia, allegue con destino al expediente, copia de su historia

⁴⁶ Archivo digital PDF 006 - AutoAdmiteTutela

⁴⁷ Archivo digital PDF 012 - AutoReiteraRequerimiento

Radicación: 11001-33-35-017-2022-00161-00
Accionante: Carla María Lilián Reyes Correa
Accionado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN
Clase de proceso: Acción de tutela
Juzgado 17 Administrativo Oral de Bogotá

clínica y demás documentos que den cuenta de su estado actual de salud, así como de la atención médica recibida con ocasión del diagnóstico referido.

3. La anterior información deberá ser remitida por los aquí requeridos, a los correos electrónicos correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co y jadmin17bta@notificacionesrj.gov.co, en el término perentorio señalado en este proveído.

4. Se advierte a los requeridos, que es su deber colaborar con la administración de justicia, y que, en armonía con el trámite preferente y sumario de la acción de tutela, las respuestas a los requerimientos realizados por este Juzgado, deberán surtirse sin dilación alguna, dentro del término señalado, so pena de incurrir en faltas disciplinarias y/o en conducta penal por desacato a decisión judicial (...).

De lo solicitado, la parte accionada allegó el expediente administrativo, mientras que la accionante, con posterioridad al tiempo otorgado, remitió informe de seguimientos de intervención terapéutica domiciliaria, expedido por la profesional en Psicología Isabel Ximena Ojeda Ortiz, en donde registra el reporte de visitas realizadas en las siguientes fechas: septiembre 15/20, Octubre 8/20, Diciembre 14/20, Febrero 18/21, Abril 12/21; también allegó epicrisis expedida por la Clínica Retornar, en febrero de 2018.

Así las cosas, como quiera que no obra dentro del proceso prueba suficiente para establecer la situación de debilidad manifiesta por razones de salud, atribuible a la accionante, toda vez que se desconoce su historia clínica completa, su estado actual de salud, así como la atención médica recibida con ocasión de los diagnósticos referidos, como por ejemplo medicamentos prescritos, adherencia a su tratamiento, incapacidades médicas, etc., no es posible determinar que los períodos de crisis aludidos tengan coincidencia con el período calificado en la evaluación de desempeño laboral y con aquel en que tuvo conocimiento de dicha calificación, para justificar su estado de indefensión ante la decisión tomada por la administración, que demuestre que la decisión adoptada por esta, derive en un perjuicio irremediable que deba ser evitado mediante este mecanismo.

Tampoco se demuestra que la declaratoria de insubsistencia o calificación no satisfactoria obedezca a situaciones de discriminación por parte de la entidad, con ocasión de la patología de salud mental referida por la accionante.

Adicionalmente, está demostrado que la entidad accionada, hizo la notificación del acto administrativo de evaluación del desempeño, en debida forma, sin que dentro del término establecido la interesada hubiera interpuesto recurso alguno; así como le fue notificada oportuna y legalmente la resolución que declaró la insubsistencia de su nombramiento y la que confirmó tal decisión, contra las cuales interpuso los recursos de ley procedentes.

De otra parte, es claro que la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para la consecución de lo pretendido ante el juez contencioso administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral dentro de los 4 meses siguientes a la notificación de la resolución 2890 del 8 de abril de 2022 y solicitar el decreto de una medida cautelar.

Por lo anterior, y considerando que en el caso objeto de estudio no se cumple el requisito de la subsidiariedad de la acción de tutela, se declarará su improcedencia.

En mérito de lo expuesto, la JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Radicación: 11001-33-35-017-2022-00161-00
Accionante: Carla María Lilián Reyes Correa
Accionado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN
Clase de proceso: Acción de tutela
Juzgado 17 Administrativo Oral de Bogotá

PRIMERO. DECLARAR improcedente la presente acción de tutela, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. NOTIFICAR la presente decisión a las partes, por el medio más expedito, en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. Contra la presente decisión procede la impugnación ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En el evento de no ser impugnado, el expediente se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 31 Decreto 2591 de 1991). Se procederá al archivo inmediato del expediente, previo el registro por el sistema siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

GPHL

Firmado Por:

Luz Matilde Adaime Cabrera
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 017 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **0bc80c25b9972c5bc8055dee57bdb7cc8f854ed452214ab7a7959921e179b05b**
Documento generado en 02/06/2022 11:33:27 AM

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