

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020)

Expediente: 11001 3334 003 2020 00013000
Demandante: JAQUELINE CASTILLO PARRA
Demandados: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

ACCIÓN DE TUTELA

Procede el Despacho a resolver la solicitud de tutela presentada, por la señora Jaqueline Castillo Parra, en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

1. ANTECEDENTES

La actora sustentó su solicitud en los siguientes:

1.1. Hechos

Manifiesta que labora en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales desde el año 1993, es decir, hace más de 26 años y siempre ha ejercido sus funciones en Bogotá, contando siempre con buenas calificaciones en el ejercicio del cargo que ha desempeñado y en la actualidad desempeña el cargo de Gestor III – Código 303, Grado 03.

Mediante Resolución 4246 del 13 de junio de 2016, fue encargada en el grado de GESTOR III en la Seccional Bogotá.

Con Resolución 010705 del 17 de octubre de 2018, fue suspendida del ejercicio del cargo, por haber sido afectada con una medida de aseguramiento privativa de la libertad en su domicilio, dentro de proceso penal que se adelanta en su contra.

Señala que en dicho proceso penal, el pasado mes de junio de 2020, recobró su libertad y como consecuencia de ello la DIAN, profirió la Resolución 3554 del 1 de julio de 2020, mediante el cual se da por terminada la suspensión el ejercicio del cargo, pero además ordenó su ubicación para el desempeño del mismo en el Despacho de la Dirección Seccional de

Impuestos y Aduanas de Yopal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Manifiesta que ha tenido domicilio en la ciudad de Bogotá desde hace más de 30 años, donde vive junto con su núcleo familiar.

Indica que su núcleo familiar se encuentra conformado por su esposo, quien no tiene empleo en la actualidad y sus dos hijos, uno de los cuales se encuentra aun estudiando.

Refiere que se encuentra diagnosticada con hipertensión arterial y con EPOC, situación que la obliga a estar conectada a un dispensador de oxígeno como mínimo 15 horas, lo cual realiza todas las noches para dormir con apoyo de su esposo ante el riesgo de una posible crisis de oxigenación por el avanzado y grave problema respiratorio que pone en riesgo su vida.

1.2 Pretensiones

Se tutelen los derechos fundamentales al debido proceso, unidad familiar, salud, vida digna, mínimo vital y educación.

1.3 Derechos invocados como vulnerados

La accionante señaló como vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, unidad familiar, salud, vida digna, mínimo vital y educación.

1.4 Trámite procesal.

Mediante acta individual de reparto de fecha 10 de julio de 2020, correspondió a este Despacho el conocimiento de la presente acción de tutela, la cual se admitió por auto del 13 de julio del presente año.

En dicho proveído, se ordenó correr traslado por el término de dos días, al Director General de la Dirección de Impuestos de Aduanas Nacionales – DIAN, para que manifestara lo de su cargo, en especial informara las razones por las cuales la ubicación en el empleo que venía desempeñando la tutelante se ordenó a una ciudad distinta, así como sobre la no observancia y análisis de aspectos necesarios para dicho cambio, tales como el estado de salud y la no ruptura familiar de la funcionaria pública, así como allegara el expediente administrativo consistente en la orden de traslado y la totalidad de actuaciones y actos administrativos emitidos con relación a la accionante.

Así mismo, se decretó la medida cautelar solicitada por la accionante, consistente en la suspensión provisional del artículo 2 de la Resolución 3554 del 01 de julio de 2020.

El anterior auto fue notificado por correo electrónico a las partes el mismo día de su emisión.

Mediante correos electrónicos del 15 de julio y 17 de julio de 2020, la entidad accionada dio respuesta a la presente acción constitucional, así como informó sobre el cumplimiento a la medida provisional decretada.

1.5 Contestación de la acción

1.5.1 Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

La entidad solicitó se niegue el amparo solicitado, con fundamento en lo siguiente:

Señaló que, la presente acción se torna improcedente por cuanto la tutelante está habilitada para acudir en demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, con la pretensión de obtener la declaratoria de la nulidad de la Resolución 3554 del 01 de julio de 2020, mediante la cual se dispuso su ubicación, encargada en el empleo Gestor III, código 303, grado 03, en el despacho de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Yopal; proceso ordinario que en su concepto resulta eficaz, pues dentro del mismo con la presentación de la demanda puede solicitar el decreto de medidas cautelares mientras se resuelve el fondo de la controversia.

Así mismo, señala que dentro de dicho proceso es posible solicitar el decreto y práctica de la medida cautelar, aun sin haber agotado previamente el requisito de procedibilidad.

Refiere que, para la prosperidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio, no basta la mera presencia de un perjuicio irremediable, sino que este debe ser injustificado y que no provenga de una acción legítima de la autoridad contra quien se interpone.

Indicó que la DIAN, al disponer el traslado de la funcionaria a otra Dirección Seccional, aplicó el procedimiento contenido en el Decreto Ley 1072 de 1999, partiendo de las condiciones propias del sistema de planta global con el que cuenta la entidad, en virtud de la cual, los funcionarios pueden ser nombrados en todo el territorio nacional, dependiendo de las necesidades de los procesos y del servicio.

Indica que el acto de ubicación de la funcionaria Jaqueline Parra Castillo, conserva su cargo nominal y por ende el salario devengado.

Por último, manifiesta que en el presente caso no existe una afectación negativa que quebrante o amenace al servidor público en su persona o su núcleo familiar, puesto que en la entidad, no reposan antecedentes relacionados con las condiciones de salud que alude la funcionaria en su escrito de tutela.

2. CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se ejerce para reclamar de la jurisdicción, protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando se vean amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares mediante un procedimiento preferente y sumario.

2.1. Problema jurídico a resolver

¿Es procedente la tutela para controvertir actos administrativos por medio de los cuales se ordena el traslado laboral de la señora Jaqueline Castillo Parra?

¿Vulneró la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN los derechos fundamentales al debido proceso, unidad familiar, salud, vida digna, mínimo vital y educación de la señora Jaqueline Castillo Parra, al reubicarla para el desempeño de su cargo como funcionaria pública en una ciudad distinta al de su domicilio?

2.2 Derecho al debido proceso

La jurisprudencia de la Corte Constitucional¹, respecto al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, ha dispuesto que se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas con el fin de que todos los integrantes de la comunidad, puedan defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Constitución, definido 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”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “**(i)** asegurar el ordenado funcionamiento de la administración,

¹ Sentencia C -214 de 1994.

(ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados"²

Del mismo modo ha señalado que existen unas garantías mínimas en virtud del derecho al debido proceso administrativo, así: "**(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."³

En este orden de ideas, concluyó la Corte que cualquier transgresión a las garantías mínimas mencionadas anteriormente, atentaría contra los principios que gobiernan la actividad administrativa, (igualdad, imparcialidad, publicidad, moralidad y contradicción) y vulneraría los derechos fundamentales de las personas que acceden a la administración o de alguna forma quedan vinculadas por sus actuaciones.

De acuerdo a lo expuesto, el debido proceso administrativo consagrado como derecho fundamental, se convierte en una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente establecida en la ley, como también las funciones que les corresponden cumplir y los trámites a seguir antes de adoptar una determinada decisión; pues el papel de dicho derecho no es cumplir con las funciones descritas, sino que además, es un medio imprescindible para la realización de los demás derechos constitucionales.

Así las cosas, para determinar si se ha vulnerado el debido proceso en la actuación administrativa, el Juez constitucional tiene el deber de revisar el trámite establecido por el legislador en cada caso, para calificar si las etapas, tiempos y formalidades han sido acatadas por la entidad observando la efectividad el derecho sustancial, permitiéndosele al administrado hacer uso de los recursos e instrumentos existentes en cada trámite en particular, de modo tal, que si se ha desconocido lo anterior, es procedente la acción de tutela para amparar el derecho fundamental.

² Sentencia C-214 de 1994, citada en sentencia T-010 de 2017.

³ Ídem.

2.3 Vida digna

El Derecho a la vida, constituye el sustento y razón de ser para el ejercicio y goce de los restantes derechos, establecidos tanto en la Constitución como en la ley; con lo cual se convierte en la premisa mayor e indispensable para que cualquier persona natural se pueda convertir en titular de derechos u obligaciones⁴.

La Corte Constitucional además ha sostenido que el derecho a la vida reconocido por el constituyente, no abarca únicamente la posibilidad de que el ser humano exista, es decir, de que se mantenga vivo de cualquier manera, sino que conlleva a que esa existencia deba entenderse a la luz del principio de la dignidad humana⁵, reconocido en el artículo 1 de la Constitución Política como principio fundamental e inspirador de nuestro Estado Social de Derecho.

Así mismo, en sentencia SU-062 de 1999 la Corte precisó que:

“Al tenor de lo dispuesto en el artículo 1º de la Constitución Política, Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana. La dignidad, como es sabido, equivale al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal. Equivale, sin más, a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. De esta manera, la dignidad se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano”⁶.

En ese orden de ideas, el derecho fundamental a la vida no hace relación exclusivamente a la vida biológica, sino que abarca también las condiciones mínimas de una vida en dignidad, lo que comporta no solo el simple hecho de existir, sino de la garantía de mínimos vitales, inherentes a la condición del ser humano, los cuales posibilitan la vida de un individuo en condiciones de dignidad.

2.4 Derecho a la salud

El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud, con el establecimiento de políticas para la prestación del servicio y el ejercicio de una vigilancia y control de las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho subjetivo fundamental del que son titulares todas

⁴ Sentencia T 675 de 2011, Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa, providencia del 9 de septiembre de 2011.

⁵ Sentencia T-860 de 1999 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

⁶ Sentencia SU-062/99, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad el Estado.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional en principio consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos⁷. Posteriormente, fue reconocido como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida⁸; y finalmente, en Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo *“en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.”*⁹

Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015, en su artículo 2º reconoció que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad.

En consideración a lo anterior, al ser la salud un derecho fundamental, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son sujetos de especial protección constitucional, como quienes padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo, entre ellas, el cáncer y la Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica¹⁰.

2.5 Derecho al mínimo vital.

La Corte Constitucional ha definido el derecho al mínimo vital (alimentos congruos) como el conjunto de condiciones básicas indispensables para garantizar la subsistencia digna de la persona y de su familia.

“El derecho al mínimo vital ha sido considerado por la jurisprudencia constitucional como una de las garantías más importantes en el Estado Social de Derecho. No solo porque se fundamenta en otros derechos como la vida (Art. 11 C.P.), la salud (Art. 49 C.P.), el trabajo (Art. 25 C.P.) y la seguridad social (Art. 48 C.P.), sino porque en sí mismo es ese mínimo sin el cual las personas no podrían vivir dignamente. Es un concepto que no solo busca garantizarle al individuo percibir ciertos recursos, sino permitirle

7 T-082 de 2015.

8 Sentencia T-081 de 2016.

9 Sentencia T-920 de 2013.

10 Sentencia T-261 de 2017 y T-509 de 2017.

desarrollar un proyecto de vida igual que al común de la sociedad. De allí que también sea una medida de justicia social, propia de nuestro Estado Constitucional. En ese sentido, derecho al mínimo vital ha sido definido por la Corte como “la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”. Es decir, la garantía mínima de vida.”¹¹

Respecto al alcance de este concepto, la Alta Corporación ha manifestado que no puede solo limitarse al aspecto monetario, toda vez que no solamente debe garantizarse la vida digna del individuo, sino que además le permita desarrollar la vida en sociedad, de lo que se colige que el mínimo vital, lleva implícita una garantía no solo cuantitativa sino cualitativa, por lo que debe examinarse cada caso concreto, con el fin de determinar su protección.

2.6 Traslado de funcionarios – el ius variandi y la garantía de los derechos fundamentales.

En este punto, la Corte Constitucional ha desarrollado un amplio marco conceptual que debe atenderse por las entidades del Estado respecto de los actos de traslado el cual se expone a continuación:

- En Sentencia T- 425 de 2015, la Corte Constitucional reiteró el alcance del ius variandi de la siguiente manera:

“Conforme a la sentencia T-751 de 2010, se entiende por ius variandi la potestad con la que cuenta el empleador en ejercicio de su poder de subordinación, para modificar las condiciones de modo, cantidad, tiempo y lugar de trabajo de sus empleados¹².

*El alcance del ius variandi no está únicamente circunscrito a las relaciones entre particulares, también resulta completamente válido cuando el empleador es una entidad de derecho público, ya que los límites al ejercicio de esta potestad **no se derivan del tipo de vinculación o de la clase de empleador, sino del reconocimiento del trabajador como sujeto de derechos.***

La orden de traslado, bien sea en cuanto al reparto de competencias -factor funcional- o en cuanto a la sede o lugar de trabajo -factor territorial-, es una de las manifestaciones más comunes en el ejercicio del ius variandi, y tal traslado se llevará a cabo siempre y cuando no se presente una afectación negativa en las condiciones laborales del trabajador. Sin embargo, aun cuando el ius variandi se aplica tanto en el ámbito de lo privado como de lo público, debe observarse que al intervenir una entidad

¹¹ Sentencia T-891 de 2013.

¹² Ibídem. Sentencia T-468 de 2002.

estatal, mediará siempre el interés general y los principios de la función pública que permiten, en ciertos casos, tomar determinaciones en forma mucho más expedita¹³.

En consecuencia, algunas entidades públicas cuentan con plantas globales y flexibles, las cuales permiten la adopción de medidas encaminadas a garantizar el cumplimiento de las funciones a su cargo de forma eficiente. En este tipo de entidades, el director dispone de una discrecionalidad más amplia al momento de valorar las circunstancias para ordenar un traslado, sin que esa potestad se confunda con arbitrariedad¹⁴, en la medida que el traslado debe atender siempre a las necesidades del servicio, además, porque las circunstancias especiales de la persona y sus condiciones laborales siempre serán considerados al momento de tomar decisiones de esa naturaleza¹⁵.

Al respecto, en la sentencia T-468 de 2002, la Corte se refirió a la Fiscalía General de la Nación¹⁶, **la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)**¹⁷, la Registraduría Nacional del Estado Civil¹⁸, la Aeronáutica Civil¹⁹, los cuerpos de la Fuerza Pública²⁰ y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)²¹, como algunas de las entidades que cuentan con plantas globales y flexibles.

La Corte ha aclarado que el diseño y utilización de plantas globales y flexibles al interior de la administración no vulnera por sí misma el derecho al trabajo u otro de estirpe fundamental, toda vez que la aplicación de las mismas implica una armonización con las necesidades del servicio público y del interés general.

Este Tribunal en la sentencia T-715 de 1996²², manifestó:

“Con todo, prima facie no se observa una evidente contradicción entre el establecimiento de las plantas globales y la normativa constitucional. La planta de personal global y flexible tiene por fin garantizarle a la administración pública mayor capacidad de manejo de su planta de funcionarios, con el objeto de atender las cambiantes necesidades del servicio y de cumplir de manera más eficiente con las funciones que le corresponden. Este es, pues, un punto en el que existe tensión entre el interés general y los deberes del Estado, y los derechos de los trabajadores. Sin embargo, no es claro que el establecimiento de una planta global afecte el núcleo esencial de la estabilidad y los derechos de los trabajadores, ya que éstos siguen gozando de ellos, pero en una forma tal que se armonizan con el interés de elevar la eficiencia de la administración.”

13 Ibídem. Sentencia T-468 de 2002. 6 Ibídem. 7 Sentencia T-615 de 1992. 8 Ibídem. Sentencias T-965 de 2000 y T-1498 de 2000. 9 Ibídem. Sentencias T-483 de 1993 y T-346 de 2001. 10 Ibídem. Sentencia T-288 de 1998. 11 Ibídem. Sentencia T-715 de 1996. 12 Ibídem. Sentencia T-615 de 1992 y T-355 de 2000. 13 Ibídem. Sentencia T-016 de 1995. 14 Ibídem. Sentencia T-715 de 1996.

14 Ibídem

15 Sentencia T-615 de 1992

16 Ibídem. Sentencias T-965 de 2000 y T-1498 de 2000.

17 Ibídem. Sentencias T-483 de 1993 y T-346 de 2001

18 bídem. Sentencia T-288 de 1998

19 Ibídem. Sentencia T-715 de 1996.

20 Ibídem. Sentencia T-615 de 1992 y T-355 de 2000

21 Ibídem. Sentencia T-016 de 1995

22 Ibídem. Sentencia T-715 de 1996

De esta manera, la estabilidad de quienes trabajan en instituciones con planta global es menor a la de aquellos que lo hacen en otro tipo de entidades, ya que razones de interés general justifican un tratamiento diferente. Sin embargo, el ejercicio del ius variandi para ordenar traslados parte del supuesto de la razonabilidad y necesidad del servicio, y halla su límite en el respeto a los derechos adquiridos y **la imposibilidad de desmejorar las condiciones laborales, por lo que su aplicación debe tener en cuenta los derechos fundamentales del trabajador, su arraigo profesional y familiar, los derechos de terceros que eventualmente podrían verse afectados y todos aquellos factores relevantes para evitar la toma de una decisión arbitraria.**

Por otro lado, quien resulte afectado por el ejercicio del ius variandi, debe probar en qué medida lo afecta la alteración que se ha ordenado, pues no es suficiente con manifestar su oposición e inconformidad.

3.1.1. Límites al Ius Variandi.

El respeto a los derechos fundamentales del trabajador y a la dignidad humana, configuran los límites del ius variandi. En consecuencia, el ius variandi pierde su carácter absoluto y adquiere un sentido condicional, es decir, la potestad de alterar las condiciones de trabajo, se sujeta a necesidades razonables de la entidad, siempre que no impliquen una desmejora en las condiciones laborales del trabajador²³. La Corte manifestó al respecto en sentencia T-483 de 1993²⁴:

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

- En sentencia T- 528 de 2017, reiteró los límites del ejercicio del ius variandi por parte de la autoridad nominadora de la siguiente manera:

"4.1. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional en reiteradas providencias, el ius variandi es una potestad radicada en cabeza del empleador público o privado, que se concreta en la facultad de alterar

23 Sentencias : T-407 de 1992; T-593 de 1992; T-715 de 1996; T-532 de 1998; T-503 de 1999; T-1571 de 2000 ; T-077 de 2001; T-346 de 2001; T-704 de 2001; T-026 de 2002; T-256 de 2003; T-165 de 2004 y T-797 de 2005.

24 Ibídem. Sentencia T-483 de 1993.

las condiciones del trabajador en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo, respetando los derechos mínimos del mismo²⁵.

El margen de discrecionalidad con el que cuenta el empleador para el ejercicio del *ius variandi* aumenta o disminuye dependiendo de la naturaleza de la actividad desarrollada. Así, cuando se trata de un trabajador que hace parte de entidades del sector público, donde la planta de personal es global y flexible, esta Corporación ha señalado que dicho margen es más amplio por la necesidad de cumplir los fines esenciales del Estado²⁶.

4.2. Descendiendo al asunto que ocupa la atención de la Sala, nos encontramos frente a funcionarios (etnoeducador²⁷ y Funcionario de la Fiscalía General de la Nación) que integran plantas de personal global y flexible, por lo que la autoridad nominadora dispone de un amplio margen de discrecionalidad para variar las condiciones de trabajo de sus funcionarios. En relación con los docentes, el *ius variandi* se materializa en la posibilidad que tiene la autoridad nominadora de cambiar la sede en que estos prestan sus servicios, con el fin de garantizar una continua, eficiente y oportuna prestación del servicio público de educación. Por su parte, debido a que las funciones propias de la Fiscalía General de la Nación deben ser ejercidas en todo el territorio nacional, el Fiscal General de la Nación puede trasladar a sus funcionarios a diferentes cargos y determinar sus funciones, de acuerdo con la necesidad del servicio²⁸.

4.3. No obstante lo anterior, esta Corporación ha sido consistente en sostener que la facultad discrecional de trasladar a los trabajadores que hacen parte de entidades con planta global y flexible no es absoluta pues “como toda atribución discrecional, exige una orientación razonable y un ejercicio ajustado a los fines que persigue”²⁹. Tales límites se encuentran fundamentados, a su vez, en los artículos 25³⁰ y 53³¹ de la Constitución, y

25 Esta postura ha sido acogida en las sentencias T-407 de 1992, T-483 de 1993, T-468 de 2002 y T-543 de 2009, entre otras.

26 Sentencias T- 965 de 2000 y T-175 de 2016.

27 En la Sentencia C-666 de 2016 esta Corporación estudio la demanda de inconstitucionalidad presentada por un ciudadano contra el Decreto Ley 1278 de 2002, “[p]or el cual se dicta el Estatuto de Profesionalización Docente”. En esta ocasión, la Corte señaló que los docentes que prestan sus servicios en las comunidades negras, raizales afrocolombianas y palenqueras se encuentran excluidos de la aplicación del régimen general docente establecido en el Decreto 1278 de 2002, en tanto deben tener un régimen especial en aplicación de lo establecido en el Convenio OIT 169 de 1989, adoptado mediante la Ley 21 de 1991, el cual no ha sido expedido a la fecha. La sala Plena concluyó que “la Corte se encuentra frente a una situación en la cual ha de preferirse una inconstitucionalidad diferida por encima de una sentencia integradora. En el presente caso, la interpretación normativa conforme a la cual el Decreto 1278 de 2002 es aplicable a los docentes que prestan sus servicios a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y en sus territorios es inconstitucional, pero su expulsión del ordenamiento produce consecuencias también contrarias a la Constitución. (...) Ello supone mantener temporalmente dentro del ordenamiento jurídico la interpretación contraria a la Carta, conforme a la cual el Decreto 1278 de 2002 es aplicable a los docentes y directivos docentes que presten sus servicios a las comunidades negras o dentro de sus territorios, dándole tiempo razonable al Legislador para regular la materia.”

28 Ley 984 de 2008 “Por la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación”.

29 T-615 de 1992

30 Artículo 25. “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.

31 Artículo 53. “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la

pretenden garantizar los derechos fundamentales del trabajador y de su núcleo familiar.

4.4. Como se expondrá a continuación, la Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial consistente en la cual se han establecido unas “reglas claras y limitantes a la facultad subordinante, con las que de cierta manera, se busca blindar al trabajador ante posibles actuaciones arbitrarias por parte de su empleador”³².

4.4.1. Así, en la Sentencia T-909 de 2004³³ la Corte estudió la acción de tutela interpuesta por una docente que estimó vulnerados los derechos fundamentales propios y de su familia, al ser trasladada a un municipio alejado de la residencia de su familia. En esta ocasión, la peticionaria manifestó que requería estar cerca de su esposo discapacitado, quien necesitaba frecuentemente atención médica especializada, y de su hija menor cuyo cuidado no podía compartirse con el padre por sus condiciones de salud. **En dicha providencia, se afirmó que es el juez administrativo el competente para conocer las demandas relativas a la legalidad del acto de traslado, “(n)o obstante, la jurisprudencia de esta corporación ha aceptado la procedencia de la acción de tutela en circunstancias especiales y que demandan con urgencia el amparo constitucional, a saber: (i) cuando el acto de traslado es intempestivo, arbitrario y atenta contra la unidad familiar; (ii) cuando con el mismo se coloca en grave riesgo la vida, la salud o la integridad personal del trabajador o algún miembro de familia; y (iii) cuando atenta contra el derecho de los niños a tener un familia”.** Con base en tales consideraciones, la Sala Primera de Revisión amparó los derechos fundamentales de la accionante y de su familia y ordenó su reubicación en una institución educativa en la ciudad de Manizales.

4.4.2. En Sentencia T-664 de 2011, la Corte conoció la acción de tutela interpuesta por la señora Clara Nelly Córdoba Ramos en contra de la Secretaría de Educación del Departamento del Chocó, tras considerar que al ser trasladada a un municipio diferente del que vivían sus 4 hijos, argumentando necesidad del servicio, se afectaba su entorno y unidad familiar, ya que con las nuevas condiciones laborales no podía atender y cuidar a los menores, especialmente uno de ellos que se encontraba en situación de discapacidad al tener “parálisis cerebral espástica” permanente. En dicha ocasión, la Corte concedió la protección de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas tanto de la accionante como de su núcleo familiar, y reiteró que “la potestad discrecional de la administración para ordenar traslados de docentes no puede ser arbitraria sino que se encuentra limitada, de una parte por

aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.

32 Sentencia T-682 de 2014

33 En esta oportunidad, la Corte consideró que el traslado de la accionante por fuera de la ciudad de Manizales atenta contra su núcleo familiar, pues, al estar imposibilitado el padre para atender a la menor debido a su discapacidad, la responsabilidad por sus cuidados se radica exclusivamente en la madre, quien, en razón de la lejanía del sitio de trabajo, no podría prodigarle a la menor la atención requerida, ni tampoco compartir el tiempo necesario con ella para velar que su desarrollo educativo y social sea el apropiado.

elementos **objetivos** que responden a necesidades reales en el servicio de educación, y por otra por elementos **particulares** que atienden a las necesidades personales del docente y/o su núcleo familiar”.

4.4.3. En la Sentencia T-961 de 2012, esta Corporación se pronunció sobre la acción de tutela interpuesta por Bárbara Aldenis Ledezma Chaverra contra la Administración Temporal para el Sector Educativo en el Departamento del Chocó, por considerar que al trasladarla a otro municipio, la entidad vulneró sus derechos fundamentales. Para sustentar su petición, la accionante señaló que era madre cabeza de hogar, estaba a cargo de dos menores de edad, quienes vivían en la ciudad de Quibdó y visitaba cada 8 o 15 días. Debido a factores como la inseguridad, la extensa distancia entre Nóvita y Quibdó y los costos económicos que implicaba el trayecto no podía viajar con mayor frecuencia, lo que genera una afectación a sus hijas, y no contaba con una persona o familiar que se haga cargo de sus hijas. La Sala Novena de Revisión de la Corte consideró en ese caso concreto, lo siguiente:

“se puede generar una afectación a las menores por no contar con una persona o familiar que se haga cargo de ellas, si se tiene en cuenta además que el padre de las menores no convive con las niñas desde hace once (11) años, y que el familiar más cercano se encuentra enfermo y vive en un lugar distante de su vivienda”³⁴.

Con base en lo anterior, se concedió el amparo de los derechos fundamentales a la salud, al trabajo en condiciones dignas y el derecho de petición de la actora, así como el derecho a la unidad familiar de sus menores hijas.

4.4.4. En el mismo sentido de la Sentencia T-664 de 2011, en la Sentencia T-104 de 2013 esta Corporación estudió la acción de tutela interpuesta por una docente en contra de la Secretaria de Educación, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la familia, a la salud y a la vida de su hija de 8 años de edad y de su madre de 69, quienes se encontraban en delicado estado de salud por lo que requieren un cuidado especial que no puede brindar efectivamente dado que trabaja en un municipio distinto a la ciudad donde ellas habitan y acuden a controles médicos. En la sentencia mencionada, la Corte resaltó que pese al margen de discrecionalidad con que cuenta la administración pública para ordenar los traslados, “esta no puede ser una decisión arbitraria y debe respetar los postulados constitucionales en relación con la necesidad de desarrollar el trabajo en condiciones de dignidad y los derechos fundamentales del trabajador. La decisión debe estar plenamente sustentada en verdaderas necesidades del servicio y tener en cuenta las circunstancias particulares de cada trabajador y su familia para no desmejorar de manera sustancial su situación”. Asimismo, estableció como regla de decisión la siguiente: Se vulneran los derechos constitucionales a la igualdad material y especial protección constitucional de las personas en situación de discapacidad, cuando el

34 Tal situación, según el informe de visita socio familiar, elaborado al núcleo familiar de la actora por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) - Regional Chocó el veinte (20) de abril de dos mil doce (2012), podría generar perjuicios considerables debido a los fuertes lazos afectivos que existen entre la accionante y sus hijas que se pueden ver “afectados en el proceso de formación y la etapa por la cual está atravesando, desequilibrando su estado emocional que podría conllevar a malos comportamientos, no contando con persona responsable que pueda ejercer los roles inherentes a la maternidad y/o paternidad”

empleador en ejercicio de la figura del ius variandi, ordena el traslado laboral de un trabajador, desconociendo o ignorando las especiales circunstancias de los miembros de su familia que se encuentra en dicho estado de debilidad manifiesta".

4.4.5. En la Sentencia T-682 de 2014, esta Corporación estudió tres acciones de tutela formuladas por ciudadanos que vieron conculcados sus derechos fundamentales por el traslado efectuado por sus empleadores de forma arbitraria. Uno de los casos, fue el de la docente Leonor del Carmen Castro Sarmiento quien solicitó traslado ante el departamento de Córdoba, debido a los graves quebrantos de salud que en ese momento padecía y que no obstante haber acudido directamente ante la autoridad nominadora solicitando el traslado, el mismo le había negado, violentándose con ello sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al debido proceso, al trabajo en condiciones dignas y a la salud.

La Sala Quinta de Revisión encontró satisfechos los requisitos para conceder el amparo invocado por la peticionaria con fundamento en que: "la decisión que negó el traslado a la señora Leonor del Carmen Castro Sarmiento se adoptó sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares de la actora, concretamente, su delicado estado de salud. Así mismo, con dicha decisión se afectó de forma clara, grave y directa sus derechos fundamentales a la dignidad humana, el debido proceso, el trabajo en condiciones dignas y justas y la salud". Con base en tales consideraciones, la Sala ordenó a la entidad demandada efectuar el traslado de la docente a un lugar cercano a su domicilio.

*4.5. De la jurisprudencia reseñada, la Sala Octava de Revisión concluye que **la potestad discrecional de la autoridad nominadora para ordenar traslados se encuentra limitada, pues esta debe responder a una necesidad real y objetiva del servicio, y a su vez debe consultar la situación particular del empleado y de su núcleo familiar.** Y, que la misma no afecte de forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor y su grupo familiar. (Negritas y subrayado fuera de texto)*

Acorde con el precedente de la Corte Constitucional el cual se estructura a partir de la reiteración jurisprudencial expuesta, se debe resaltar que el ius variandi no puede ser absoluto, por lo tanto, aun en los eventos de existencia de planta global, es procedente valorar los aspectos familiares del funcionario como garantía de los derechos fundamentales de tal manera que se exige de la administración la debida argumentación conforme a esos planteamientos.

2.7 Del caso en concreto

Conforme lo expuesto en precedencia, se tiene que la señora Jaqueline Castillo Parra, acudió a este mecanismo constitucional, con el propósito de que se protejan los derechos fundamentales al debido proceso, unidad familiar, salud, vida digna, mínimo vital y educación en atención a que, la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, mediante Resolución 3554 del 01 de julio de 2020, dispuso su reubicación laboral en

la ciudad de Yopal, pese a que siempre ha venido desempeñando su cargo en la ciudad de Bogotá.

Entonces, procede el Despacho a determinar si en el asunto, el actuar de la entidad accionada atentó, o no, en contra los derechos fundamentales de la tutelante. Para ello, se estudiarán las pruebas allegadas al plenario.

Según Registros Civiles de Nacimiento y Acta de Matrimonio obrantes en el archivo adjunto a la acción de tutela (anexo 5 pdf fl.1-7), la señora Jaqueline Castillo Parra, es hija de Álvaro Castillo Arenas, esposa del señor José Manuel Triana Medina, y madre de los jóvenes María Camila Triana Castillo y Juan Manuel Triana Castillo.

La accionante y su núcleo familiar, tiene su domicilio en la ciudad de Bogotá (anexo 7 pdf fl.1-3).

Mediante Resolución 004240 del 13 de junio de 2016, se encargó a la señora Jaqueline Castillo Parra, hasta la provisión definitiva, en el empleo de Gestor III, Código 303, Grado 03, en la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, rol CA3006; cargo en el cual tomó posesión el 29 de junio de 2016 (anexo 1 pdf fl.1 a 5).

Luego, mediante Resolución 6459 del 20 de diciembre de 2016, se ubicó a la accionante, en encargo, para el empleo antes descrito, en el Despacho de la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, GIT Persuasiva II, tomando posesión el 18 de enero de 2017 (anexo 1 pdf fl. 6 y 7).

A través de la Resolución 010705 del 17 de octubre de 2018, se suspendió en el ejercicio del cargo (Gestor III, Código 303, Grado 03, en la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá) a la señora Castillo Parra, como consecuencia de imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en lugar de residencia, ordenada por el Juzgado 25 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá (anexo 2 pdf fl. 5 y 6).

Posteriormente, mediante Resolución 3554 del 01 de julio de 2020, la DIAN da por terminada la suspensión en el ejercicio del cargo Gestor III, Código 303, Grado 03, en la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, que se encontraba desempeñando la hoy tutelante en encargo, y efectuó la ubicación de la funcionaria pública en el empleo de la misma denominación, pero en el Despacho de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Yopal, sin realizar ningún análisis que sustente dicha reubicación. Esta decisión fue notificada a la accionante el 06 de julio de 2020 (anexo 2 pdf 1 a 4).

Según formatos de Valoración Individual de Desempeño, la funcionaria Jaqueline Castillo Parra, para los periodos 27 de agosto de 2010 a 04 de noviembre de 2010, 16 de julio de 2010 a 26 de agosto de 2010 y 01 de febrero de 2017 a 31 de enero de 2018, obtuvo calificación sobresaliente en el ejercicio de sus funciones (anexo 3 pdf).

Según copia de la historia clínica y epicrisis obrante en archivo adjunto a la acción de tutela (anexo 6 pdf fl.1-3 y 9-10), la señora Jaqueline Castillo Parra, padece las siguientes enfermedades: EPOC (Enfermedad Obstructiva Crónica) oxigenodependiente en la noche, TBC (tuberculosis) pulmonar, TVP (trombosis venosa profunda) con remisión a cirugía vascular e Hipertensión Arterial.

Según copia de la historia clínica y epicrisis obrante en archivo adjunto a la acción de tutela (anexo 6 pdf fl.6-7), el señor Álvaro Castillo Arenas, padre de la accionante, padece las siguientes enfermedades: Adenocarcinoma de próstata, tumor maligno de próstata, amputación traumática MSD (miembro superior derecho) y enfermedad coronaria.

Según recibo de matrícula y carnet estudiantil obrante en archivo adjunto a la acción de tutela (anexo 7 pdf fl.4 a 5), la joven María Camila Triana Castillo es estudiante en el programa académico de comunicación social en la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia.

En cumplimiento a la medida provisional decretada por este Juzgado, la DIAN mediante Resolución 003976 del 14 de julio de 2020, corregida con la Resolución 004069 del 17 de julio del presente año, suspendió el artículo segundo de la Resolución 003554 de 2020, que había dispuesto la ubicación de la accionante en el Despacho de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Yopal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (archivos adjuntos a los correos electrónicos remitidos por la entidad accionada los días 14 y 17 de julio de 2020).

A través de correo electrónico del 15 de julio de 2020, la señora Jaqueline Castillo Parra, solicita a la Jefe de Grupo Interno de Personal de la Dirección seccional de Impuestos de Bogotá, instrucciones para la posesión en el encargo que venía desempeñando desde el año 2016, dado lo dispuesto en la Resolución 003976 del 14 de julio de 2020 (archivo correo Juzgado administrativo 17 de julio de 2020).

Por otro lado, debe indicar el Juzgado que según manifestación realizada por la accionante, ella es el único familiar que tiene su padre, señor Álvaro Castillo Arenas, cuenta con 76 años, y por ende, es ella quien lo apoya, acompaña en su tratamiento oncológico en la ciudad de Bogotá y realiza los cuidados necesarios; situación que no fue controvertida ni desvirtuada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

Igualmente cabe resaltar, que la entidad accionada, pese a que concretamente fue requerida en el auto admisorio para que allegara el expediente administrativo consistente en la orden de traslado y la totalidad de actuaciones y actos administrativos emitidos con relación a la accionante, esta no lo hizo y por ende, no aportó elemento probatorio alguno que pueda desvirtuar los hechos expuestos por la señora Castillo Parra, así como tampoco que demuestren los aspectos relevantes que tuvo en cuenta para ordenar la reubicación de la tutelante.

Determinado lo probado y no probado en la presente acción constitucional, procede el Juzgado a abordar el problema jurídico.

Lo primero que debe precisar el Despacho, es la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos por medio de los cuales se ordena un traslado laboral, para lo cual el Despacho acoge por utilidad conceptual lo definido por la Corte Constitucional en sentencia T- 425 de 528 de 2017, que precisó:

“la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular, se ha predicado por regla general su improcedencia a no ser que se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Ello, por cuanto el interesado puede ejercer los medios de control contenidos en los artículos 135 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ante la respectiva jurisdicción y como medida preventiva solicitar dentro de ésta la suspensión provisional del acto que causa la transgresión.

Sin embargo, el amparo constitucional es procedente en aquellos asuntos en los cuales se demuestre que pese a existir otros mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos fundamentales involucrados, éstos carecen de idoneidad para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio se caracteriza, según los parámetros fijados por esta Corporación:

“...(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. [1] ” [2].

Al tratarse del reparo por una lesión a un derecho subjetivo derivado de un acto administrativo, el afectado podrá acudir ante la administración de justicia con el objeto de solicitar la nulidad de tal actuación y el restablecimiento de su derecho de conformidad al artículo 138 del Código Contencioso Administrativo [3] . Por tanto, al evidenciarse que el legislador previó los mecanismos judiciales ordinarios para resolver las pretensiones del actor, la tutela se torna improcedente.

Pese a lo anterior, esta Corporación ha reconocido la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio, cuando lo que se pretende es controvertir un acto administrativo que ha dispuesto el traslado laboral de servidor público, siempre que tal acto contenga las siguientes características: “(i) sea ostensiblemente arbitrario, es decir, carezca de fundamento alguno en su expedición, (ii) fuere adoptado en forma

intempestiva y (iii) afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar” [4].

En lo que respecta a la afectación clara, grave y directa, generada por una decisión administrativa que amenaza bruscamente la situación del trabajador o de su núcleo familiar, la Corporación ha señalado que se presenta cuando: “(i) el traslado tenga como consecuencia necesaria la afectación de la salud del servidor público o de alguno de los miembros de su núcleo familiar, especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones adecuadas para brindarle el cuidado médico requerido; (ii) cuando la decisión de trasladar al trabajador es intempestiva y arbitraria y tiene como consecuencia necesaria la ruptura del núcleo familiar, siempre que no suponga simplemente una separación transitoria u originada en factores distintos al traslado o a circunstancias superables; (iii) cuando quede demostrado que el traslado pone en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia. En los anteriores eventos, la Corte ha enfatizado que no toda implicación de orden familiar y económico del trabajador causada por el traslado, tiene relevancia constitucional y amerita la procedencia del amparo transitorio. Las circunstancias concretas deben revestir particular gravedad, de manera tal que sea necesario el concurso del juez constitucional para conjurar un perjuicio irremediable.” [5]

*En conclusión, la Sala estima que la acción de tutela, debido a su carácter subsidiario, no es procedente en principio para controvertir los actos administrativos que deciden traslados laborales de servidores públicos. Sin embargo, en aras de garantizar la eficacia de los derechos fundamentales, se debe considerar que **cuando los mecanismos judiciales para alegar dichos traslados, siendo idóneos, no resulten eficaces para la protección de los derechos constitucionales, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio con el fin de salvaguardar los derechos y evitar un perjuicio irremediable, lo cual se presenta cuando se afectan en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar, ya sea (i) porque el traslado tenga como consecuencia la afectación de la salud del servidor público o de alguno de los miembros de su núcleo familiar; (ii) por ser el traslado producto de una orden intempestiva y arbitraria; o (iii) al demostrarse que el traslado pone en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia. Estas situaciones deben ser analizadas bajo un criterio de orden constitucional por tratarse de un problema legal que trasciende a uno de relevancia para el ordenamiento jurídico, dada la afectación de los derechos fundamentales”**. (Negritas y subrayado del Juzgado).*

En el presente asunto como se ha evidenciado, se trata de la no valoración de las circunstancias que presenta la accionante respecto a la conformación de su núcleo familiar, que no tuvo en cuenta la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a la hora de decidir respecto de la reubicación de la señora Jaqueline Castillo Parra, para lo cual resulta procedente el estudio de la acción de tutela como mecanismo transitorio para prevenir un perjuicio irremediable, esto es, no solo la ruptura de la unidad familiar, si no las especiales circunstancias de salud de esta, y del apoyo que brinda a su progenitor debido a la grave enfermedad que padece, especialmente de cara a las restricciones de los mayores de 70 años y de personas con comorbilidades como es el caso de la Enfermedad Crónica Pulmonar y Tuberculosis Pulmonar con relación al virus denominado COVID -19.

En este punto, cabe señalar que la orden de reubicación de la accionante tienen un término perentorio de diez (10) días hábiles, por lo que, si bien con la presentación de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que esta se encuentra habilitada para impetrar, se pueden solicitar medidas cautelares de urgencia, como lo es la suspensión provisional de los efectos de la Resolución 003554 de 2020, resulta evidente que para el momento en que ello suceda, dicho plazo habría vencido y se encontraría materializada la situación de hecho que deriva la afectación de sus derechos fundamentales y la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, por lo que, según lo dispuesto por la jurisprudencia referida, se insiste en que dicho mecanismo ordinario pese a ser idóneo, no resulta eficaz en casos como el que aquí nos ocupa.

Así mismo, debe advertirse que la discusión sobre el agotamiento o no de la conciliación prejudicial en relación con la eventual demanda que deba presentar la tutelante ante la jurisdicción contenciosos administrativa resulta irrelevante y escapa del objeto de la presente acción de tutela, pues como se dijo en precedencia, se prescinda o no del tiempo que implica el agotamiento de dicho requisito, el mecanismo ordinario (nulidad y restablecimiento del derecho) resultaría ineficaz por cuanto la materialización de la reubicación de la accionante se tendría que haber surtido el 21 de julio del presente año, de no ser por la suspensión provisional decretada en este medio constitucional, como medida cautelar, de manera que resulta procedente el estudio de la acción de tutela como mecanismo transitorio para prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, corresponde al Juzgado determinar si en el presente caso la decisión adoptada en el numeral segundo de la Resolución 003554 del 01 de julio de 2020, excedió los límites dispuestos a la potestad discrecional de la autoridad nominadora, en tanto esta debe responder a una necesidad real y objetiva del servicio, y a su vez consultar la situación particular del empleado y de su núcleo familiar.

Lo primero que se observa, es que si bien la señora Jaqueline Castillo Parra, fue suspendida temporalmente en el ejercicio de su cargo en la ciudad de Bogotá, por haberse proferido medida de aseguramiento de detención preventiva domiciliaria en su contra, lo cierto es que una vez dicha situación cesó, por cuanto se precluyó la investigación penal, la entidad accionada dio por terminada la situación administrativa en que esta se encontraba (suspensión temporal en el cargo), pero su reintegró no se ordenó a la misma ubicación del empleo que se encontraba desempeñando, sino a uno distinto, sin que en la Resolución 3554 del 01 de julio de 2020, la DIAN haya

explicado las razones para ello, como le impone la Ley³⁵ y la jurisprudencia citada, frente la necesidad del servicio y/o la no vacancia del cargo que venía desempeñando la tutelante; así como tampoco se establecieron las circunstancias particulares de la funcionaria pública y la posible consecuencia de ruptura familiar intempestiva que conlleva el traslado implícito a una ciudad distinta en la cual venía desempeñando el cargo.

Nótese que, conforme quedó probado en el proceso, la tutelante ha presentado calificación sobresaliente en el desempeño de sus funciones, sin que se evidencien entonces, razones del servicio o necesidad de los procesos que justifiquen su reubicación en la ciudad de Yopal.

Así mismo, la accionante padece de Enfermedad Obstructiva Crónica, es oxigenodependiente, presenta TBC (tuberculosis) pulmonar, TVP (trombosis venosa profunda) e Hipertensión Arterial, por lo que la DIAN debió establecer si dicho traslado conllevaría una afectación a la salud de la funcionaria dados sus antecedentes médicos, en especial en momentos de pandemia como la que vive el país y el mundo, por cuenta del virus denominado Covid-19, dado que dichas enfermedades están catalogadas como comorbilidades por el Ministerio de Salud, que hacen que la señora Castillo Parra cuente con una protección adicional por parte del Estado ante los mayores riesgos que enfrenta.

Por otro lado, según manifiesta la señora Jaqueline Castillo Parra, ella es la única persona con que cuenta su padre, el señor Álvaro Castillo Arenas, como apoyo emocional y de compañía frente al tratamiento del cáncer y enfermedad coronaria que padece, lo cual se refuerza en tanto requiere de una asistencia adicional en razón a su discapacidad física (amputación traumática miembro superior derecho).

Adicionalmente, se encuentra demostrado que su núcleo familiar se encuentra establecido en la ciudad de Bogotá.

En consecuencia, esas condiciones particulares de familia, merecían una especial calificación por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales al momento de cambiar la ubicación del cargo que desempeñaba la tutelante al momento de la suspensión temporal de sus funciones, además de motivar las razones del servicio que la justificaran; lo

35 Decreto Ley 1072 de 1999, “*Artículo 19. Cargos nacionales y su ubicación. Los servidores públicos de la contribución son nombrados para todo el territorio nacional, sin embargo, para el ejercicio de sus funciones serán ubicados, dependiendo de las necesidades de los procesos y del servicio, en una dependencia o municipio específico a criterio del Director General de la Entidad.*” (Resalta el Juzgado).

cual no realizó con la expedición de la Resolución 003554 del 01 de julio de 2020.

Bajo tal premisa, la actuación de la DIAN desconoce a todas luces la jurisprudencia de la Corte Constitucional³⁶, en tanto que son precisamente dichas razones las que motiva el límite al ius variandi, en tanto que insiste el Despacho, la Corte advierte: i) *“la potestad discrecional de la autoridad nominadora para ordenar traslados se encuentra limitada, pues esta debe responder a una necesidad real y objetiva del servicio, y a su vez debe consultar la situación particular del empleado y de su núcleo familiar; y, que la misma no afecte de forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor y su grupo familiar”*, ii) *En consecuencia, algunas entidades públicas cuentan con plantas globales y flexibles, las cuales permiten la adopción de medidas encaminadas a garantizar el cumplimiento de las funciones a su cargo de forma eficiente. En este tipo de entidades, el director dispone de una discrecionalidad más amplia al momento de valorar las circunstancias para ordenar un traslado, sin que esa potestad se confunda con arbitrariedad³⁷, en la medida que el traslado debe atender siempre a las necesidades del servicio, además, porque las circunstancias especiales de la persona y sus condiciones laborales siempre serán considerados al momento de tomar decisiones de esa naturaleza”³⁸.*

De tal manera que al no haberse realizado por parte de la DIAN, valoración alguna frente a las especiales circunstancias de la funcionaria pública, de cara a su estado de salud y ruptura intempestiva de su núcleo familiar, desconoció el debido proceso en sentido material, esto es, la garantía de defensa en razones ajustadas que no fueron indagadas ni estudiadas por la entidad, desconociendo lo expresado por la Corte Constitucional al momento de calificar el traslado cuando se hace alusión a circunstancias especiales como el de la familia, la unidad y protección de sus integrantes.

Así las cosas, la vulneración del debido proceso formal y material tiene una incidencia directa en el derecho a la unidad familiar construida entre la señora Jaqueline Castillo Parra, el señor José Manuel Triana Medina, sus hijos María Camila Triana Castillo y Juan Manuel Triana Castillo, quienes conviven bajo un mismo techo, y la relación de ayuda y apoyo de la primera con su padre Álvaro Castillo Arenas, conforme se expuso en precedencia, dado no solo por el vínculo legal que existe entre ellos, sino por las condiciones especiales de salud de la accionante que requieren monitoreo

36 sentencias T-528 de 2017 y T-425 de 2015

37 Ídem

38 Sentencia T-615 de 1992

permanente y vigilancia durante las noches cuando recibe terapia de oxígeno, así como de las enfermedades y discapacidad de su progenitor; por lo cual resulta procedente el amparo solicitado, en tanto que la configuración de la reubicación en la forma en que ha ocurrido, traería una afectación directa en las relaciones de unión familiar y de salud de alguno de sus miembros.

Las anteriores consideraciones conllevan a decretar la procedencia del amparo al debido proceso, salud y unidad familiar de la señora Jaqueline Castillo Parra, frente al acto administrativo que dispuso su ubicación para el desempeño del cargo Gestor III, Código 303, Grado 03, en el Despacho de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Yopal; y por tanto, se suspenderán sus efectos de manera provisional, entendiendo que la accionante deberá ejercer su cargo en la Seccional donde venía desempeñando sus funciones antes de la suspensión temporal decretada en la Resolución 010705 del 17 de octubre de 2018, es decir, en la Seccional de Impuestos de Bogotá.

Por lo tanto, la accionante en cumplimiento de lo previsto en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, deberá ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del presente fallo de tutela³⁹.

La orden de suspensión, permanecerá vigente sólo durante el término que el Juez Contencioso Administrativo decida sobre la legalidad de los actos cuestionados.

Si el accionante no concurre dentro del término de los 4 meses siguientes a la notificación de esta providencia a adelantar los trámites necesarios para la presentación en debida forma del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cesaran de facto los efectos ordenados.

Finalmente, en relación con los derechos fundamentales al mínimo vital y educación, el Juzgado no observa vulneración alguna en tanto que: i) por un lado no existió modificación de la asignación salarial con la reubicación efectuada por la entidad accionada, y por otro porque, ii) no se observa de qué manera la joven María Camila Triana Castillo se vería afectada en la continuidad de sus estudios universitarios, pues se insiste en que los ingresos económicos en razón al salario devengado por la tutelante no se verían alterados y porque el hecho de que el señor José Manuel Triana Medina haya perdido su empleo no tiene relación alguna con los hechos que originaron la presente acción constitucional.

39 Literal c), numeral 2 del artículo 164 del CPACA

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO. - Amparar de manera transitoria los derechos fundamentales al debido proceso, unidad familiar y salud de la señora Jaqueline Castillo Parra, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, frente a la Resolución 003554 del 01 de julio de 2020, proferida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

SEGUNDO.- En consecuencia, se ordena al Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la **suspensión provisional del artículo 2 de la Resolución 3554 del 01 de julio de 2020**, en tanto dispuso frente a la accionante, la ubicación para el desempeño del cargo Gestor III, Código 303, Grado 03, en el Despacho de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Yopal, **entendiendo que la señora Jaqueline Vastillo Parra deberá ejercer su cargo en la Seccional de Impuestos de Bogotá**, conforme a las razones expuestas.

TERCERO. – La señora Jaqueline Castillo Parra, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, **deberá ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del presente fallo de tutela.**

Se aclara a las partes que los efectos jurídicos del presente fallo irán hasta que la jurisdicción contenciosa administrativa profiera pronunciamiento definitivo o hasta que hayan transcurrido los 4 meses que dispone la accionante y esta no haya acudido al Juez Administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

CUARTO.- Negar la protección del derecho al mínimo vital y educación solicitada por la señora Jaqueline Castillo Parra, como quiera que no acreditó que se presente su desconocimiento.

QUINTO.- Reconocer al abogado José Miguel Blanco Gómez, como apoderado judicial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, en los términos y para los fines del poder aportado con la contestación a la presente acción.

SEXTO.- Notifíquese la presente decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz, conforme lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO.- Si no fuere impugnada esta providencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ERICSON SUESCUN LEÓN
Juez

D.C.R.P.