



Señor/a
JUEZ CONSTITUCIONAL
Bogotá, D. C.

Asunto: Acción de tutela.
Accionante: **AURA EDITH SÁNCHEZ MONROY.**
Accionados: **Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.**

CARLOS ERNESTO CASTAÑEDA RAVELO, mayor de edad, vecino del municipio de Cajicá, Cundinamarca, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi rúbrica, con correo electrónico abogado.castanedar@gmail.com, inscrito ante el Sistema de Información del Registro Nacional de Abogados SIRNA, del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado especial de la señora **AURA EDITH SÁNCHEZ MONROY**, vecina de la ciudad de Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía 23.607.196 de Garagoa, Boyacá; con fundamento en lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, acudo ante el despacho a su cargo en ACCIÓN DE TUTELA, en contra de la Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, por la violación a los derechos fundamentales al **trabajo en condiciones dignas y justas, acceso a cargos públicos, mérito, salud, unidad familiar** y el **debido proceso administrativo**.

I. HECHOS.

1. La accionante, Aura Edith, es una mujer de 58 años, empleada pública inscrita en carrera administrativa al servicio de la **Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN**, desde hace treinta y dos (32) años, quien labora para la DIAN desde el 25 de agosto de 1992.
2. Actualmente es titular del cargo de GESTOR II, y ocupa mediante encargo el empleo de GESTOR III CODIGO 303 GRADO 3 en la COORDINACIÓN FISCALIZACIÓN Y LIQUIDACIÓN TRIBUTARIA INTENSIVA DEL SECTOR SERVICIOS Y OP - SUBDIRECCIÓN OPERATIVA DE FISCALIZACIÓN Y LIQUIDACIÓN - DIRECCIÓN OPERATIVA DE GRANDES CONTRIBUYENTES - NIVEL CENTRAL.
3. Mi representada tiene domicilio actualmente en la ciudad de Bogotá. En su residencia vive con su hija **MARIANA ESPERANZA RODRIGUEZ SANCHEZ** y su señora madre **AURA DEL CARMEN SÁNCHEZ VIUDA DE MORENO**.



-
4. Mi mandante cabeza de hogar, madre soltera, por cuanto perdió al padre de su hija y compañero sentimental, **MILSON RODRIGUEZ DIAZ** (QEPD), hace quince (15) años.
 5. De su condición de madre cabeza de hogar conoce la DIAN, por cuanto la accionante tramitó la hacer la declaración extra-juicio ante notario público previo cumplimiento de todos los requisitos legales para tal propósito.
 6. Su hija de 21 años de edad actualmente es estudiante de derecho en la Pontificia Universidad Javeriana.
 7. La hija de la accionante tiene los siguientes antecedentes médicos:
 - 7.1. Inicialmente "F41.9 - TRASTORNO DE ANSIEDAD, NO ESPECIFICADO", consulta del 25 de mayo de **2019**.
 - 7.2. El 6 de agosto de 2019 el médico tratante recomendó proceso de desescolarización para favorecer proceso de recuperación emocional y académico.
 - 7.3. Luego, se dictaminó como "F411 - Trastorno de ansiedad generalizada, consulta del 16 de septiembre de **2019**."
 - 7.4. Posteriormente reclasificado a "F412. Trastorno mixto de ansiedad y depresión, consulta del 27 de abril de **2022**."
 - 7.5. En la consulta del 22 de abril de **2024** se precisó que el trastorno de ansiedad constituye una crisis de pánico. En esa fecha padeció exacerbación de los síntomas, lo que implicó otorgar dos días de incapacidad Como ya había ocurrido en otras oportunidades.
 8. La situación de salud de su hija le impone a mi mandante el deber legal y moral de permanecer diariamente cerca de ella para asegurarse de que su estado de salud mental no se deteriore en relación con el diagnóstico siendo su único apoyo emocional.
 9. Frente a las necesidades de acompañamiento y apoyo emocional de la hija de mi representada, su médico tratante doctor Cristian Muñoz Farías, médico psiquiatra, en la consulta del 6 de agosto de 2019 (pg. 18, archivo 06) hizo la siguiente recomendación:

"Se recomienda proceso de DC escolarización para favorecer proceso de recuperación emocional y académico."



-
10. Con motivo del anterior, mi mandante procedió a retirar a su hija de las actividades económicas durante el resto del año 2019.
 11. Los padecimientos en la salud mental de la hija de mi representada persisten hasta la presentación de la presente demanda.
 12. De otra parte, en la misma vivienda de mi representada, también vive su señora madre, **AURA DEL CARMEN SÁNCHEZ VIUDA DE MORENO**, adulto mayor con 93 años de edad, quien conforme a la epicrisis del 3 de marzo de 2024, padece:
 - 12.1. F059 Delirio no especificado.
 - 12.2. R418 OTROS SINTOMAS Y SIGNOS QUE INVOLUCRAN LA FUNCION COGNOSCITIVA y LA CONCIENCIA Y LOS NO ESPECIFICADOS.
 13. Entre la CNSC y la DIAN, convocaron el proceso de selección de personal **#2238 de 2021**, del cual participó mi mandante, Aura Edith, seleccionada como una de las integrantes de la lista de elegibles para ocupar la plaza vacante en cargo de INSPECTOR II, Código 306, Grado 6, con código de la oferta pública de empleos de carrera **"OPEC" número 169456**, en el puesto número diez (10).
 14. El empleo para el concurso señalado en el numeral anterior, estaba ubicado en la ciudad de Bogotá.
 15. La DIAN creó varias vacantes en el mismo cargo señalado en el aparte anterior fruto de la ampliación de la planta de empleos que fue adoptada mediante decreto 419 de 2023.
 16. Los cargos creados en la planta de empleos a qué se refiere el numeral anterior, fueron ubicados algunos en la ciudad de Bogotá y otros en otras ciudades del país.
 17. Mediante oficio 100151185-0002383 del 12 de diciembre de 2023, mi mandante fue invitada por la DIAN a manifestar el orden de preferencia de plaza (ciudad) habilitada, que según la DIAN le ofrecía para acceder a una de las vacantes creadas recientemente en esa entidad.
 18. Mi mandante, al momento de realizar la selección de la plaza a ella correspondiente en virtud de la selección que realizaron los ocho candidatos que le anteceden en la lista de elegibles, **debió** seleccionar entre las ubicaciones en ciudades no seleccionadas aún, escogiendo como ciudad aparentemente menos lesiva de su situación, la ciudad de Neiva, Huila.
-



-
19. A la fecha mi mandante no ha tomado posesión del empleo para el cual concursó, por cuanto de hacerlo ello implica su desplazamiento físico a la ciudad de Neiva.
20. Aura Edith solicitó mediante anexo al correo electrónico enviado al Director de la DIAN el 18 de febrero de 2024, que se le permitiera laborar en la ciudad de Bogotá para realizar sus actividades de trabajo durante su periodo de prueba, exponiendo las razones de salud de su hija y madre, y la necesidad de unidad de su familia de la cual es el soporte emocional, con base en las normas internas de la DIAN que le permitían fundadamente elevar dicha solicitud.
21. Mediante correos electrónicos del 19 de febrero de 2024 y del 2 de marzo del mismo año, la DIAN negó el derecho solicitado aduciendo la imposibilidad de incumplir la normatividad legal y señalando la imposibilidad según su criterio de favorecer un interés particular por cuanto ello desvirtuaría los principios de mérito, igualdad, legalidad, transparencia, y objetividad de esos trámites, sin mencionar una sola palabra con respecto a los derechos fundamentales involucrados en la situación difícil en la cual se encuentra mi representada y qué la diferencia de cualquier solicitud de traslado ordinaria que pudiera elevar cualquiera de los demás participantes del concurso que integraron la lista de elegibles, desconociendo su vasta experiencia y la entrega laboral de su vida durante 32 años al servicio de la entidad accionada, y especialmente que los derechos alegados por mi mandante tienen una connotación y relevancia mayor que los alegados como motivo para no conceder el derecho solicitado.
22. De conformidad con el parágrafo 2 del artículo 36 del decreto ley 927 de 2023, la DIAN tiene la facultad de reubicar laboralmente a mi mandante, incluso durante su periodo de prueba, en virtud de las potestades que tiene su Director General para tal fin.
23. La DIAN desconoce flagrante y abusivamente su Circular Interna número 13 del 24 de diciembre de 2021, que contempla en su numeral segundo algunos criterios de protección de derechos fundamentales de sus servidores públicos sin hacer excepción de aquellos que se encuentran en periodo de prueba.
24. La negativa dada por la DIAN a mi mandante para poder ejercer su cargo en periodo de prueba en la ciudad de Bogotá, vulnera directamente:
- 24.1. Su derecho a ascender con base en el principio constitucional del mérito.
- 24.2. El derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, toda vez que de no poder laborar en la ciudad de
-



Bogotá deberá prescindir de la posibilidad del ascenso y consecuentemente de la diferencia salarial causando además su exclusión de la lista de elegibles, derechos obtenidos meritoriamente en un concurso público de ascenso.

25. De otra parte, de acceder a los términos en los que la DIAN impone realizar la labor durante el periodo de prueba en la ciudad de Neiva, mi mandante se vería compelida a sacrificar los siguientes derechos fundamentales:

25.1. El derecho mantener la unidad de su familia.

25.2. El derecho a seguir siendo el soporte emocional de su familia como garantía de su derecho a la salud mental tanto de su madre como de su hija.

26. Lo anterior por cuanto la DIAN, condiciona la posibilidad de que mi mandante continúe trabajando en la ciudad de Bogotá para atender las necesidades de salud de su familia, a que prescinda del ascenso conseguido en el proceso meritocrático, a la diferencia salarial que aquel entraña y a su permanencia de la lista de legibles.

II. NORMAS VIOLADAS.

Las normas constitucionales y legales infringidas por la accionada que afectan los derechos fundamentales de mi mandante son las siguientes:

Constitución Política: Artículos 5, 13, 25, 26, 40.7, 42, 43, 45, 46, 53, 54, 125 (Inc. 3) y 209, en concordancia con los siguientes instrumentos internacionales:

Bloque de Constitucionalidad:

- Declaración Universal de derechos Humanos, ONU, 1948, (Arts. 2, 16, 21.2, 22, 23 y 25 "Igualdad" a la "función pública".
- Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, PIDESC, ONU, 1966, (Art. 7). "promovidos...capacidad".
- Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, OEA, 1948, "Carrera administrativa" (Arts. 2, 3, 4 y 24).
- Protocolo de San Salvador, OEA, 1988, (Art. 7).

Ley 1437 de 2014.

Decreto Ley 927 de 2023, (Art. 3.2).



III. CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

1. Violación del derecho a la unidad familiar, salud y conexos

La Circular Interna de la DIAN número 13 del 24 de diciembre de 2021, contempla en el literal c) de su numeral 2 el siguiente criterio de protección de derechos fundamentales de sus servidores públicos:

"POR CONDICIONES ESPECIALES

(...)

c. Acompañamiento Familiar

En aquellos casos en el que del servidor público padezca de una enfermedad por la cual requiera acompañamiento y cuidado de sus familiares en otra ciudad de ubicación; o en el evento que algún familiar hasta el segundo grado de consanguinidad del servidor público, su cónyuge, compañero o compañera permanente padezcan de alguna enfermedad y requiera de su acompañamiento y cuidado, se podrá solicitar ante la Subdirección de Gestión del Empleo Público reubicación por el término que se requiera para la recuperación o el tratamiento, allegando la recomendación del médico tratante, junto con la autorización del superior inmediato. Recibida la solicitud será evaluada por la Subdirección de Gestión del Empleo Público y la Subdirección de Desarrollo del Talento Humano a efectos de someter a aprobación dicho trámite ante la Dirección de Gestión Corporativa. Dicha autorización será concedida por el periodo de recuperación del servidor público, familiar hasta de segundo grado de consanguinidad, cónyuge, compañero o compañera permanente.

d. Condición de Padre o Madre Cabeza de Familia

La Constitución Política de Colombia en su artículo 43 brinda una especial protección a la madre cabeza de familia (extensiva al hombre cabeza de familia), amparo que implica que el Estado adopte mecanismos eficaces en el fortalecimiento de sus derechos económicos, sociales y culturales.

Adicional, el artículo 3° de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 2° la Ley 1232 de 2008, y por el artículo 5° de la Ley 2115 de 2021 Por la cual se crean garantías de acceso a servicios financieros para mujeres y hombres cabeza de familia, se adiciona la Ley 82 de 1993 modificada por la Ley 1232 de 2008 y se dictan otras disposiciones, que preceptúa:

"ARTÍCULO 3°. El Gobierno Nacional establecerá mecanismos eficaces para dar protección especial a la mujer y al hombre cabeza de familia, promoviendo el fortalecimiento de sus derechos económicos, sociales y culturales, procurando establecer condiciones de vida dignas, promoviendo la equidad y la participación social con el propósito de ampliar la cobertura de atención en salud y salud sexual y reproductiva; el acceso a servicios de bienestar, de vivienda, de acceso a



la educación básica, media y superior incrementando su cobertura, calidad y pertinencia, de acceso a la ciencia y tecnología, a líneas especiales de crédito y trabajos dignos y estables".

De conformidad con lo previsto en la Ley 82 de 1993 "Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia" específicamente en su artículo 2°, modificado por el artículo 1° de la Ley 1232 de 2008, que definió las circunstancias que enmarcan la jefatura de hogar y determinó que tal condición deberá ser declarada ante notario.

Con fundamento en lo expuesto, el documento idóneo para acreditar la condición de madre o padre cabeza de familia es la declaración ante notario, sin embargo previo a realizar la respectiva declaración, es importante tenerse en cuenta que la Corte Constitucional en abundantes fallos de tutela ha establecido los elementos que configuran la condición de Madre o Padre Cabeza de Familia, los cuales se encuentran ampliamente descritos en la Sentencia T-084 de 2018, de la cual se citan los siguientes apartes:

"La condición de madre cabeza de familia requiere la confluencia de los siguientes elementos, a saber: (i) que la mujer tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas "incapacitadas" para trabajar, (ii) que la responsabilidad exclusiva de la mujer en la jefatura del hogar sea de carácter permanente; (iii) que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o del padre de los menores de edad a cargo; y (iv) que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia".

Con la finalidad de brindar claridad de los cuatro elementos enunciados, se transcribe la descripción que este Alto Tribunal recogió en el citado fallo de tutela:

"Al respecto, es indispensable aclarar -como lo ha hecho la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos- que no toda mujer, por el hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar, ostenta la calidad de cabeza de familia, pues para tener tal condición se requiere la constatación de varios elementos, los cuales se enuncian en los párrafos siguientes.

32. En primer lugar, se requiere que la mujer tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas "incapacitadas" para trabajar, exigencia respecto de la cual la Corte Constitucional ha formulado varias precisiones:

i) Esta noción implica que la madre cabeza de familia es quien brinda un sustento económico, social o afectivo al hogar, de modo que aquella debe cumplir con sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención con los sujetos a cargo.

ii) Igualmente, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han explicado que se consideran mujeres cabeza de familia aquellas que, aun cuando no ejercen la maternidad por no tener hijos propios, se hacen cargo de sus padres o de personas muy allegadas siempre y cuando ellas constituyan el núcleo y soporte exclusivo de su hogar".

iii) Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha aclarado que una mujer no pierde su condición de cabeza de familia por el hecho de que las personas a su cargo alcancen la mayoría de edad. De este modo, cuando se trata de hijos mayores de edad pero menores de 25 años que se encuentran estudiando, esta



Corporación ha considerado que siguen siendo dependientes de la madre cabeza de familia.

33. En segundo lugar, se requiere que la responsabilidad exclusiva de la mujer en la jefatura del hogar sea de carácter permanente. Es por esta razón que "la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia"

Aunado a ello, se debe destacar que el trabajo doméstico, con independencia de quien lo realice, es un valioso apoyo para la familia y debe ser tenido en cuenta como aporte social. En esa medida, dado que existen otras formas de colaboración en el hogar, la ausencia de un ingreso económico fijo para una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia.

34. En tercer lugar, es necesario que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte del progenitor de los menores de edad que conforman el grupo familiar. Esta situación puede ocurrir, bien cuando la pareja abandona el hogar y, además, omite el cumplimiento de sus deberes como progenitor o bien, cuando no asume la responsabilidad que le corresponde debido a un motivo externo a su voluntad "como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o como es obvio, la muerte"

Acerca de la sustracción de los deberes legales del progenitor de los hijos a cargo, esta Corporación ha señalado que no es admisible exigir a la madre o al padre cabeza de familia el inicio de las acciones legales correspondientes en contra del progenitor para demostrar este requisito. Lo anterior, por cuanto no existe tarifa legal para probar este hecho y, por ende, las autoridades no están autorizadas a exigir un medio de convicción específico que evidencie la sustracción del padre de sus deberes legales".

35. En cuarto lugar, se requiere que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual implica la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar"

En este orden, en observancia a la protección constitucional señalada, como una acción afirmativa, la entidad autorizará la reubicación del servidor público que acredite esta condición y que por su lugar de ubicación laboral se encuentre separado de su núcleo familiar a la sede de la DIAN ubicada en el lugar donde se reestablezca la unión." (Subrayado mío)"

Aura Edith se ha destacado como una excelente servidora pública al servicio de la DIAN. Ha laborado por más de 32 años con esa entidad, y pese a las dificultades de salud por las que atraviesa tanto su hija como su señora madre, y pese a la pérdida de su compañero sentimental y padre de su hija hace 15 años, logró obtener una posición favorable dentro de la lista de legibles en el concurso de méritos para ascenso en la DIAN.

Con fundamento en la circular interna DIAN No. 13 de 2021, e intentando superar las barreras impuestas por el ordenamiento ordinario, y apelando a los derechos fundamentales de los cuales es titular, la accionante solicitó a la accionada que



se le permitiera laborar en la ciudad de Bogotá y no en la ciudad de Neiva durante el periodo de prueba del cargo que ganó en el concurso de méritos. Lo anterior con el propósito de permanecer junto a su familia y estar al tanto de sus padecimientos de salud y continuar siendo el apoyo emocional fundamental para su madre e hija.

Pese a la condición de salud de la familia de mi mandante ya anotada, en las respuestas obtenida por parte de la DIAN no hubo manifestación alguna con relación a su situación particular, y especialmente ni el más mínimo esfuerzo por intentar analizar la situación de Aura Edith desde la perspectiva de sus derechos fundamentales y los de su familia.

Resulta más que evidente que cuándo menos desde el punto de vista emocional y de la estabilidad como eje de la familia, mi mandante cumple con los requisitos para ser tenida en cuenta como cabeza de hogar. Desde el punto de vista económico, aunque su señora madre depende sólo parcialmente de la accionante y su hija Mariana adquirió derechos pensionales con la muerte de su señor padre, tanto la hija como la madre de la accionante desde una perspectiva emocional dependen enteramente de ella, al punto que el hermano de la accionante con quien comparte los gastos de su señora madre no logra suplir su papel en el hogar.

Sobre la unidad familiar y los derechos de los trabajadores a atender las situaciones especiales de salud de su familia, la Corte Constitucional ha proferido diferentes pronunciamientos que resultan relevantes para el presente trámite:

Sentencia T-207 de 2004:

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



Sentencia T-664 de 2011:

"La administración pública no puede ser ajena a la angustia que produce la imposibilidad de acompañar y apoyar a un ser querido en el trance de una enfermedad, ya que no le permite disfrutar de una adecuada calidad de vida, situación que además dificulta el desarrollo del papel como individuo que cada mujer y hombre tiene dentro de la sociedad, ya sea como docente, administrador o servidor."

Sentencia T-247 de 2012:

"La Corte ha señalado que los niños, las niñas y los adolescentes necesitan para su crecimiento armónico del afecto de sus familiares y que el carecer de los lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y su desarrollo integral vulnera sus derechos fundamentales. Por ello, ha sostenido que solo razones muy poderosas, como ya se indicó, ya sea por una norma jurídica, por decisión judicial o por orden de un defensor o comisario de familia, se pueden afectar la unidad familiar. En consecuencia, la procedencia de la tutela en caso de generarse una separación familiar con ocasión de un traslado laboral, está supeditada, como ya se indicó inicialmente, a que aparezcan probadas afectaciones graves a los derechos fundamentales de los empleados, de los niños, las niñas y los adolescentes o de las personas que dependen de ellos; por ello es conveniente, que cada caso en particular sea analizado con prudencia, razonabilidad y debidamente motivado de manera que no sean afectados sus derechos fundamentales."

Sentencia T-308 de 2015:

"2.3 PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN LOS CASOS DE TRASLADO DE FUNCIONARIOS CUANDO ESTÁ DE POR MEDIO LA SALUD. REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

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

Inicialmente, estos presupuestos fueron estudiados en la sentencia T-225 del 15 de junio de 1993^[2]:

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



precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. (...)”

La Corte Constitucional, ha reiterado esa posición basada en la norma citada, señalando como regla general, que la acción de tutela resulta improcedente para controvertir decisiones de la administración pública referentes a traslados, por cuanto existen en el ordenamiento jurídico otras vías procesales, como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho^[3]. No obstante de manera excepcional, esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela ante situaciones fácticas muy especiales en las cuales se evidencie la existencia de una amenaza o vulneración a derechos fundamentales del trabajador o de su núcleo familiar^[4]. De allí la necesidad de precisar (i) si la decisión es ostensiblemente arbitraria, en el sentido de haber sido adoptada sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador e implique una desmejora de sus condiciones de trabajo^[5]; y (ii) si afecta en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar^[6].

Sin embargo, esta Corporación^[7] ha dicho que cuando ese desconocimiento constituye una amenaza de perjuicio irremediable, pese a la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa, la acción de tutela es procedente. Igualmente, ha precisado que la negativa de traslado, en algunos casos, el trabajador puede verse afectado cuando involucre un derecho fundamental, en los siguientes eventos:

(...)

b. Cuando el traslado pone en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia^[9].

c. En los casos en que las condiciones de salud de los familiares del trabajador, pueden incidir, dada su gravedad e implicaciones, en la decisión acerca de la constitucionalidad del traslado^[10].

d. En eventos donde la ruptura del núcleo familiar va más allá de una simple separación transitoria, ha sido originada por causas distintas al traslado mismo o se trata de circunstancias de carácter superable^[11].

De llegar a configurarse alguna de las anteriores hipótesis, “**es deber de la administración, y en su debida oportunidad del juez de tutela, reconocer un trato diferencial positivo al trabajador, buscando garantizar con ello sus derechos al trabajo en condiciones dignas y justas, a la unidad familiar y a la salud en conexidad con la vida**”^[12].” (Color para destacar)

Límites al ius variandi

En la sentencia de 363 de 2022, la corte constitucional al revisar una acción de tutela procedió a señalar los límites que tiene el empleador cuando ejerce la facultad de modificar las condiciones laborales de sus trabajadores, lo que técnicamente se conoce como el *ius variandi*. Al respecto la Corte señaló en la respectiva sentencia lo siguiente:



“3. Límites al *ius variandi* del ente nominador para efectuar los traslados de personal

44. *Fundamento constitucional de la facultad para efectuar los traslados de personal.* Esta Corte ha reconocido que el empleador tiene la facultad para determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar para que los servidores públicos presten sus servicios. Esto, en los términos de esta Corte, es lo que se conoce como el *ius variandi*, que constituye «una de las manifestaciones del poder subordinante que ejerce el empleador – público o privado– sobre sus trabajadores. Se concreta cuando el primero (empleador) modifica respecto del segundo (trabajador) la prestación personal del servicio en lo atinente al lugar, tiempo o modo del trabajo»^[53]. Tratándose de empleador público, esta facultad «encuentra su fundamento en las facultades constitucionales de que dispone la administración para satisfacer el interés general»^[54].

45. *Límites al ejercicio del ius variandi por parte de la Administración.* Aunque la facultad para efectuar traslados de personal dentro de las plantas de carácter global y flexible de algunas entidades públicas está amparada por la necesidad de satisfacer el interés general^[55], «tal facultad discrecional no es absoluta por cuanto el acto administrativo de traslado debe sujetarse a la Constitución, en especial, al catálogo de derechos fundamentales»^[56]. En desarrollo de tal premisa, esta Corporación ha desarrollado importantes líneas jurisprudenciales en las que ha decantado ciertas subreglas para determinar los límites del *ius variandi*, particularmente, respecto de la facultad de traslado de personal en distintos ámbitos de la Administración pública^[57].

46. *Ejercicio del ius variandi para el traslado de miembros de la fuerza pública.* Teniendo en cuenta las finalidades del servicio que prestan los miembros de la fuerza pública, la Corte ha reconocido que en estos casos, la administración tiene un mayor grado de discrecionalidad en el ejercicio del *ius variandi*^[58]; sin embargo, a pesar de la amplitud de dicha facultad discrecional, las decisiones de traslado de servidores públicos deben ser respetuosas de los derechos fundamentales de los administrados. En esa medida, esta Corporación ha establecido 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»^[59].

Es evidente que en el presente caso la decisión de la Dian de no permitir a la accionante adelantar su actividad laboral durante el periodo de prueba en el cargo obtenido como fruto del concurso de ascenso en la ciudad de Bogotá donde vive con su familia, constituye no sólo una frustración indebida a sus condiciones laborales, mismas que se verían afectadas con la imposibilidad de que la accionante pueda tomar posesión del cargo para el cual concursó con la consecuente imposibilidad de obtener la mejora salarial que de ello resulta y la pérdida de su posición en la lista de legibles; sino que también, y en caso de aceptar el cargo en las condiciones en que se imponen



por parte de la Dian implicaría dejar de lado la unidad de su familia, y especialmente el bienestar y salud de su hija y su madre, quienes como se ha señalado dependen enteramente desde el punto de vista emocional de la accionante.

Inexistencia de otro mecanismo idóneo.

El desconocimiento del derecho de mi mandante a mantener la unidad de su familia, y que dicha circunstancia pueda conjugarse con su derecho a cumplir con su periodo de prueba en unas condiciones que faciliten dicha circunstancia, torna procedente la presente acción de tutela, pues en defecto del amparo pretendido mi mandante tendría dos alternativas perjudiciales para sus derechos y los de su familia, **de una parte**, trasladarse a la ciudad de Neiva dejando en total inestabilidad emocional tanto a su hija como su madre con lo cual su situación de salud mental se vería seriamente comprometida, **y por otra parte**, no tomar posesión del cargo ni trasladarse a la ciudad de Neiva, por cuanto con ello perdería la posibilidad de mejorar los ingresos salariales con motivo del triunfo en la prueba de selección por concurso de méritos a la cual se presentó, y de paso perdería su lugar en la lista de elegibles.

Las demás vías legales (en este caso particular la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con solicitud de medidas cautelares) resultan ineficaces para la protección del derecho, por cuanto de tener que esperar al trámite de aquellas, mi mandante probablemente obtendría como primer paso procesal de aquellas la admisión de demanda o decisión sobre medida cautelar que suspenda el término que se le confiere para tomar posesión del cargo en ascenso, cuando ya la persona que sigue en la lista de legibles haya tomado posesión del cargo debido a que mi mandante no podría tomar posesión en este momento por las circunstancias anotadas, lo que de paso significaría que se consuma el daño que causa la imposibilidad de tomar posesión del cargo y la pérdida de la posición en la lista de elegibles.

La Corte Constitucional ha señalado que la tutela no es, al menos en principio, el medio adecuado para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos resultan afectados con la expedición de un acto administrativo.

No obstante, ha admitido excepcionalmente, y ese es justo el presente caso, la procedencia del amparo cuando se advierta «que la vía contencioso administrativa no es un medio adecuado, eficaz e idóneo cuando: i) se busca impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable que vulnera o amenaza derechos fundamentales o, ii) "el objeto de análisis del juez ordinario de una orden de traslado no verifica la vulneración de derechos



fundamentales sino la legalidad de la orden"»¹ En ese sentido, ha indicado que el acto administrativo, por medio del cual se ordena el traslado de un servidor, vulnera o amenaza derechos fundamentales cuando la decisión «(i) sea ostensiblemente arbitrari[a], en el sentido que haya sido adoptad[a] sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador, e implique una desmejora de sus condiciones de trabajo; y (ii) afecte de una forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar»².

En vista de que en el presente caso, la DIAN no efectuó ninguna valoración con respecto a la situación de los derechos fundamentales de mi cliente y su familia, únicamente resulta ser procedente la acción de tutela para asegurar tales derechos fundamentales de la señora Aura Edith Sánchez, dentro de un plazo que garantice la efectividad de la decisión.

IV. PRETENSIONES.

Solicito al/a la señor/a Juez, conceder las siguientes o similares pretensiones:

1. Amparar los derechos al trabajo en condiciones dignas y justas, acceso a cargos públicos, mérito, salud, unidad familiar, el debido proceso administrativo y cualquiera que resulte acreditado en el trámite de tutela.
2. En consecuencia, ordenar a la Dian que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, autorice a mi mandante para desarrollar su periodo de prueba en la ciudad de Bogotá, para el cargo de INSPECTOR II, Código 306, Grado 6, con código de la oferta pública de empleos de carrera "OPEC" número 169456, como único mecanismo que garantiza la protección de sus derechos fundamentales aquí invocados.
3. Subsidiariamente, adoptar las medidas que el despacho considere más adecuadas para proteger los derechos invocados de mi representada y su núcleo familiar.

V. MEDIDA PROVISIONAL.

A la accionante se le ha concedido plazo limitado hasta el 31 de mayo de 2024 para tomar posesión del cargo de INSPECTOR II,

¹ Sentencia T-468 de 2020.

² Sentencias T-796 de 2005, T-210 de 2014, T-682 de 2014, T-528 de 2017, T-468 de 2020 y T-252 de 2021.



Código 306, Grado 6. Debido a lo anterior, con fundamento en el artículo 7 del decreto 2591 de 1991, respetuosamente solicito al despacho como medida provisional y mientras se decide la suerte de la presente acción constitucional:

Decretar la suspensión del término concedido a mi mandante para tomar posesión del empleo mientras se emite el pronunciamiento de fondo que contemple inclusive el trámite de la presente acción de tutela de segunda instancia si ella hubiera lugar, sin que por ello la accionante pierda la oportunidad de tomar posesión del cargo y con ello su lugar en la lista de legibles, por exceder el tiempo de plazo otorgado.

De no encontrar procedente la anterior, respetuosamente solicito al despacho adoptar aquella que considere pertinente con el mismo fin.

Fundamento de la solicitud: Resulta imperioso que el despacho acceda a la presente solicitud de medida provisional, toda vez que de no considerarla, la situación jurídica se transformaría por la consumación de los daños que se pretende prevenir con la presente demanda de tutela, y se haría menos favorable para los intereses de la accionante quien vería como se afectan los derechos a la unidad familiar y a la salud de su familia, o cómo pierde la expectativa sobre su derecho a un ascenso con la consecuente imposibilidad de mejora de su salario.

VI. JURAMENTO.

Bajo la gravedad de juramento manifiesto que mi representada no ha presentado otra acción constitucional por los mismos hechos, ni invocando las mismas pretensiones.

VII. PRUEBAS.

Junto con la demanda se aportan y solicitan las siguientes:

Documentales que se aportan:

1. Copia de la cédula de **Aura Edith Sanchez Monory**.
2. Registro Civil Mariana y partida de defunción del padre.
3. Copia de la cédula Mariana Esperanza Rodríguez Sánchez (Hija).
4. Copia de la cédula Aura del Carmen Sánchez (madre).
5. Certificación laboral de la accionante.
6. Soporte del estado de salud de la hija.



7. Soporte del estado de salud de la madre
8. Declaración extrajudicial madre cabeza de familia.
9. Certificación pregrado derecho.
10. Acuerdo 2221 de la CNSC del 22 de diciembre de 2021 correspondiente a la convocatoria 2238.
11. Resolución 949 CNSC del 3 de febrero de 2023 de la cual se adopta una lista de elegibles.
12. Características del cargo Inspector II, código 306, grado 6, OPEC 169456 concurso ascenso.
13. Invitación a informar opción de selección plaza, del 12 de diciembre de 2023.
14. Acta de asignación de plaza del 3 de enero de 2024, y comunicación del 5 de enero del mismo mes y año por medio de la cual se informa de su resultado con respecto a la asignación de empleos correspondiente a la OPEC 169456 100151185-0031.
15. Comunicación del 13 de febrero de 2024 mediante la cual la DIAN accede a una prórroga por 65 días hábiles para la toma de posesión en el cargo el concurso de méritos.
16. Resolución 000605 DIAN del 26 de enero de 2024 por medio de la cual se efectúan unos nombramientos en periodo prueba.
17. Escrito del 13 de febrero de 2024 anexo al correo electrónico del 18 de febrero, por medio del cual la accionante solicita reubicación de Neiva a Bogotá para cumplir con el periodo de prueba.
18. Primera respuesta a la solicitud de reubicación de Neiva a Bogotá cumplir con el periodo de prueba, del 19 de febrero de 2024.
19. Segunda respuesta (CSPE 1933 RV) a la solicitud de reubicación de Neiva a Bogotá cumplir con el periodo de prueba, del 2 de marzo de 2024.
20. Circular 00013 del 24 de diciembre de 2021, relativa a los lineamientos reubicación en la DIAN.
21. Acuerdo 166 CNSC del 12 de marzo de 2020 por el cual se establece el procedimiento de audiencias públicas para escogencia de vacantes.

VIII. ANEXOS.

Se aportan con la presente demanda los siguientes:

1. Poder para actuar.
2. Los señalados en el capítulo de pruebas.

IX. NOTIFICACIONES.

El suscrito apoderado:



Recibirá notificaciones en el correo electrónico abogado.castanedar@gmail.com.

La accionante:

Recibirá notificaciones en el correo electrónico auraedithsanchezm@gmail.com o a la carrera 71D #12C-60, Torre 2, Apartamento 201, de la ciudad de Bogotá, D.C.

Las accionadas:

La Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, las recibirá al correo electrónico: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

Intervinientes:

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado al correo electrónico: tutelasnacionales@defensajuridica.gov.co.

Ministerio Público al correo electrónico: quejas@procuraduria.gov.co.

Cordialmente,

CARLOS ERNESTO CASTAÑEDA RAVELO
C.C. 11.438.982 de Facatativá