

Cartagena de Indias D. T. y C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES.

Acción	TUTELA
Radicado	13001-33-33-001-2022-00446-01
Accionante	LUZ MERY BARRIOS MUÑOZ
Accionados	DIRECTOR DEL CENTRO DE ESTUDIOS FISCALES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – GERENTE DEL TALENTO HUMANO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
Tema	<i>Revoca – Se configura la carencia actual de objeto por el hecho sobreviniente del vencimiento del término por el cual fue nombrada en provisionalidad a la accionante, antes de proferirse la decisión del A-quo, circunstancia ante la cual el amparo invocado sobre la autorización del trabajo en casa resulta innecesario.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO.

La Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar decide la impugnación presentada por las accionadas¹, contra la sentencia del dieciséis (16) de enero de dos mil veintitrés (2023)², proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Cartagena, mediante la cual se concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados.

III.- ANTECEDENTES.

3.1. Pretensiones³.

En ejercicio de la acción de tutela, la señora Luz Mery Barrios Muñoz, elevó las siguientes pretensiones:

1. Se tutelen sus derechos fundamentales a la dignidad, salud, al trabajo en condiciones dignas y justas, a la igualdad y a la vida, invocados como vulnerados, los primeros y amenazado el último, por las autoridades públicas accionadas; así como los derechos a la dignidad y a la salud de su hija menor Montserrat Guzmán Barrios.
2. Se ordene al Centro de Estudios Fiscales de la Contraloría General de la República de Colombia, dejar sin efectos la decisión negativa frente a su solicitud de autorización para realizar trabajo en casa, desde su residencia, por causa de la enfermedad que vengo padeciendo desde tiempo atrás y que actualmente padezco y del periodo de lactancia materna en el que se encuentra

¹ Doc. 16 Fols. 4 – 11 y Doc. 17 Fols. 2 – 10, Exp. Digital.

² Doc. 14, Exp. Digital.

³ Doc. 01 Fol. 12, Exp. Digital.



13001-33-33-001-2022-00446-01

actualmente; y en consecuencia, proceda a expedir el correspondiente acto administrativo, por el cual se autorice a realizar trabajo en casa

3. Se ordene a la Gerente del Talento Humano de la Contraloría General de la República, que disponga la terminación de la actuación administrativa adelantada en su contra por presunto abandono de cargo, dispuesta a través del auto de fecha 04 de noviembre de 2022 expedido por ella.
4. Se ordene a las autoridades accionadas reasignarle su carga laboral

3.2 Hechos⁴.

La parte accionante relató que, tomó posesión del cargo de Profesional Universitario Grado 02, asignada al Centro de Estudios Fiscales de la Contraloría General de la Nación, el día 7 de mayo del año 2021, ejerciendo sus funciones a través de la modalidad de trabajo virtual en la ciudad de Cartagena, desde esa fecha hasta el día 03 de diciembre de 2021, sin que se manifestara alguna inconformidad respecto de su desempeño laboral y/o funcional.

Seguidamente, desde el 03 hasta el 08 de abril de 2022, estuvo cobijada por licencia de maternidad, reasumiendo el ejercicio de sus funciones el día 07 de abril del mismo año, bajo la misma modalidad de trabajo virtual en la que había estado laborando. Sin embargo, el día 08 de julio de 2022, vía correo electrónico, se le comunicó que por motivos del regreso al trabajo presencial se le autorizaba laborar los días lunes y jueves en la Gerencia de Bolívar, a partir del día 11 de julio de 2022 en el horario de 8:00 am a 5:00 pm.

Posteriormente, el 18 de octubre de 2022 elevó solicitud de autorización de trabajo en casa, adjuntando los documentos de recomendación médica expedida por el médico psiquiatra adscrito a su EPS, ante el director del Centro de Estudios Fiscales, siendo resuelta de manera negativa, bajo el argumento de que la petición resultaba extemporánea, y los documentos expedidos por el médico tratante tenían fecha de expedición antigua y no permitían corroborar la veracidad de la información; por lo que, le comunicaron a través de correo electrónico que debía presentarse a trabajar en las instalaciones del Centro de Estudios Fiscales de Bogotá.

Finalmente, adujo que, el 26 de octubre de 2022, la contratista Sonia Ontivero Gil, le informó que fue separada de hecho de sus funciones, pues las mismas habían sido reasignadas a abogados de la ciudad de Bogotá. Con posterioridad, la Gerente del Talento Humano del referido órgano de control fiscal, expidió auto de fecha 04 de noviembre de 2022⁵, mediante el cual se dispuso Iniciar el proceso administrativo de abandono del cargo en su contra, sin tener en consideración su estado de salud mental.

⁴ Doc. 01. Fols. 1 – 4, Exp. Digital.

⁵ Doc. 07 Fols. 329 – 332, Exp. Digital.

3.3 CONTESTACIÓN.

3.3.1 Gerente del Talento Humano – Contraloría General de la República⁶

En primer lugar, realizó un recuento del marco normativo que regula el trabajo en casa dentro de la entidad, destacando que dicha modalidad no tiene vocación de permanencia conforme al artículo 2.2.37.1.3 del Decreto 1083 de 2015; motivo por el cual se adoptó en forma temporal hasta el 12 de noviembre de 2022 (Circulares Nos. 001 y 002 de 2022). Posteriormente, se expidió la Circular No. 009 de 2022, que permitía la modalidad del teletrabajo a los funcionarios con enfermedades, siempre que contaran con recomendación en tal sentido, por parte del médico de la EPS o ARL, pues a su juicio, *“no basta acreditar la enfermedad, sino que será necesario que el galeno tratante determine la recomendación de trabajo en casa”*

Indicó que, el cargo ocupado por la accionante pertenece al Centro de Estudios Fiscales, dependencia que se encuentra en el nivel central de la Contraloría General de la República, razón por la cual debe desempeñar sus funciones en la ciudad de Bogotá, por ello, en forma reiterada se le ha solicitado a la actora prestar sus servicios en la ciudad de Bogotá, sin embargo, esta se niega a realizarlo.

Por otra parte, señaló las distintas actuaciones surtidas con ocasión del procedimiento administrativo de abandono del cargo, dentro del cual se han respetado todas las garantías para que la accionante ejerza, en debida forma, su derecho de defensa; aclarando a su vez, que a la fecha dicho procedimiento no ha sido resuelto.

Por último, solicitó la declaratoria de improcedencia de la presente acción de tutela, por haberse presentado con anterioridad otra acción de tutela con identidad de partes, hechos y pretensiones; además, por no cumplirse con el principio de subsidiariedad e inmediatez.

3.3.2 Director del Centro de Estudios Fiscales – Contraloría General de la República⁷.

El accionado manifestó que, la presente acción de tutela es improcedente por temeridad y cosa juzgada, debido a que la actora ya había presentado otra acción de tutela⁸, por los mismos hechos expuestos en este trámite, la cual fue asignada al Juez Décimo Administrativo de Cartagena, quien declaró su improcedencia en sentencia del 23 de noviembre de 2022, decisión que no fue impugnada.

⁶ Fols. 297-313 doc. 07, Exp. Digital.

⁷ Fols. 3 – 33 doc. 08, Exp. Digital.

⁸ Doc. 12, Exp. Digital.



13001-33-33-001-2022-00446-01

Sostuvo que, ha dado respuesta oportuna y de fondo a las peticiones reiterativas presentadas por la actora, indicándole que no había aportado los documentos requeridos para dar aplicación de lo dispuesto en las circulares Nos. 001 y 002, dentro del término concedido, además los recetarios y la evolución médica allegada, no cumplían el requisito de certificado expedido por la EPS o ARL, exigidos por la Circular 002, pues de forma expresa no se recomendó el trabajo en casa, y dado la fecha de expedición no era posible analizar la condición de salud actual de la servidora pública para determinar la pertinencia de otorgar trabajo en casa.

Señaló que, la entidad no le impide a la funcionaria estar junto a su familia y acudir a su lugar de trabajo, pues no debe confundirse la figura del trabajo en casa con el trabajo en ciudad diferente a la sede de la entidad a la cual está adscrito el servidor público, que en este caso, corresponde a la ciudad de Bogotá, donde se encuentra la sede del Centro de Estudios Fiscales de la Contraloría General de la República, por lo cual, es allí el lugar del cumplimiento de funciones de la servidora pública accionante, siendo inviable e ilegal, el cambio de sede e incluso, en caso de que cumpliera con los requisitos para acceder a la modalidad de trabajo en casa, aquella debe conservar su domicilio en la ciudad de Bogotá, pues eventualmente se le puede solicitar la presencia del empleado en las instalaciones físicas; máxime si se tiene en cuenta que, de conformidad con la Circular No. 007, no se autoriza la prestación del servicio en sedes distintas a aquella en la que el funcionario fue nombrado.

Refirió que, en memorando del 11 de octubre del 2022 se ordenó que, a partir del 12 de octubre de 2022, todos los funcionarios adscritos al Centro de Estudios Fiscales debían asistir de manera presencial en las instalaciones del nivel central para el desarrollo de las funciones asignadas a cada uno, motivo por el cual se le realizaron distintos requerimientos a la actora, sin que a la fecha haya dado cumplimiento al mismo.

Concluyó argumentado que, no es procedente la acción de tutela para la revocatoria de un acto administrativo ejecutoriado y que goza de presunción de legalidad, en virtud del principio de subsidiariedad, alegando o a su vez, la existencia de un hecho superado,

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁹.

El Juzgado Primero Administrativo de Cartagena, en sentencia del 16 de enero de 2023, resolvió amparar los derechos fundamentales de la accionante, y en consecuencia ordenó:

*“Segundo: **ORDENAR** a la accionadas, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este fallo, estudie y resuelva la solicitud de autorización de trabajo en casa formulada por la actora, teniendo en cuenta para tales efectos los resultados y*

⁹ Doc. 14, Exp. Digital.



13001-33-33-001-2022-00446-01

recomendaciones contenidas en las valoraciones médicas efectuadas el 29 de junio de 2022, 02 de diciembre de 2022 y 2/01/2023. En el mismo término deberá notificarse la decisión.

Tercero: DECLARAR improcedente la presente acción de tutela respecto a la pretensión encaminada a que se ordene la terminación o cese del procedimiento administrativo de declaratoria de vacancia por abandono del cargo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia."

Al respecto, expresó que las distintas valoraciones médicas del estado de salud de la actora, así como la corta edad de su hija, permiten concluir que el cambio en el lugar de trabajo, el retorno a la presencialidad en la ciudad de Bogotá, y la separación del núcleo familiar, pueden ocasionar graves consecuencias en la salud mental de la accionante y una afectación en su hija dada la dependencia que se deriva de su edad.

Por otra parte, el A-quo señaló que la accionada no tuvo en cuenta las recomendaciones plasmadas en las valoraciones médicas, y que si bien dicho diagnóstico se efectuó en junio de 2022, el próximo control con la especialidad de psiquiatría se prescribió para dentro de tres meses, es decir que tal valoración era actual en la fecha en que la accionante formuló su petición, descartándose con ello, el argumento en sentido contrario expuesto por la entidad accionada, lo cual evidencia la carencia de sustento de su negativa y el riesgo que la misma representa dadas las patologías de la actora. En ese sentido, ordenó a la entidad accionada emitir un nuevo pronunciamiento, teniendo en cuenta las evaluaciones de salud efectuadas el 02/12/2022, el 28/11/2022 y el 12/01/2023.

En relación a la pretensión de ordenar la terminación del procedimiento administrativo de abandono del cargo, señaló que la misma es improcedente conforme al principio de subsidiariedad, por cuanto dicha actuación se encuentra en etapa probatoria y no ha culminado, además de que la tutela no está instituida para desplazar dicho proceso.

3.5. IMPUGNACIÓN.

3.5.1. Gerente del Talento Humano – Contraloría General de la República¹⁰.

La accionada manifestó su inconformidad, señalando que las respuestas emitidas por la Contraloría General de la República datan de fechas anteriores al 02 de diciembre de 2022, fecha de la valoración por psiquiatría, por lo que resultaba imposible emitir un concepto favorable de trabajo en casa, con base en una valoración que ni siquiera había tenido ocurrencia.

Aclaró que, la entidad no pretende la separación de la actora con su núcleo familiar pues, desde el inicio de la vinculación, y con posterioridad a la emergencia covid-19, tenía conocimiento de que su lugar de trabajo era en el Centro de Estudios Fiscales en Bogotá, motivo por el cual podría haberse

¹⁰ Fols. 4 – 11 doc. 16, Exp. Digital.



13001-33-33-001-2022-00446-01

desplazado con su familia a dicha dependencia; además no entiende como la accionante solicita trabajo en casa y al mismo tiempo allega las planillas de asistencia a la Gerencia Departamental de Bolívar, que a pesar de no corresponder al área al cual fue nombrada, sí evidencia que esta puede realizar su trabajo de manera presencial. Aunado a ello, resaltó que si bien, por razón de la pandemia se le permitió prestar su servicio en otra ciudad, tales condiciones finalizaron, habiéndosele requerido en distintas ocasiones para que concurriera a su centro de trabajo en la ciudad de Bogotá.

De igual forma, anotó que, si bien no desconocen las razones personales expuestas en el escrito de tutela, no debe perderse de vista que el trabajo en casa, no constituye un derecho del empleado público, por el contrario, su implementación, es una decisión autónoma del empleador, quien, en virtud del principio de voluntariedad, las necesidades del servicio y la ley, decide fijar los requisitos para que los servidores puedan acceder a la misma, pues *“el derecho a la unidad familiar de ninguna manera puede suponer que la funcionaria trabaje donde quiera, sino donde se le ha indicado y que, disponga de manera personal, de las actividades correspondientes para trasladarse a la ciudad de Bogotá pues, de lo contrario, no debería haber aceptado el nombramiento que le fue efectuado en el nivel central”*.

3.5.2. Director del Centro de Estudios Fiscales – Contraloría General de la República¹¹.

La accionada, reiteró lo expuesto en el escrito de contestación, frente al incumplimiento del requisito de subsidiariedad, agregando que, dentro del asunto, se presenta un acaecimiento de situación sobreviniente, debido a la desaparición de los fundamentos fácticos y jurídicos del litigio, teniendo en cuenta que la accionante se encuentra actualmente desvinculada de la entidad, conforme se observa en la Resolución ORD-81117-00082 – 2023 del 10 de enero de 2023, la cual es anterior a la sentencia del A-quo y se encuentra ejecutoriada por ser improcedente la interposición de recurso alguno de la vía administrativa. En este sentido, indicó que resulta inoficioso dar estudio y nueva respuesta a una solicitud que no tiene aplicación en la prestación de servicio alguno.

Señaló que, sin perjuicio de lo anterior y con el objeto de dar cumplimiento a la orden del fallo de primera instancia, se procedió a dar respuesta a la accionante mediante el oficio 2023IE0005376 ¹², dándole a conocer nuevamente la improcedencia de su solicitud, esta vez, bajo el mismo supuesto de carencia actual de objeto por acaecimiento de una situación sobreviniente. En ese aspecto, alegó que, existiendo un cumplimiento del fallo materializado en la respuesta otorgada, se configura la carencia actual de objeto por hecho superado.

¹¹ Fols. 2 – 10 doc. 17, Exp. Digital.

¹² Doc. 17 Fols. 13 – 19, Exp. Digital.



13001-33-33-001-2022-00446-01

Por último, expresó que no es cierto lo argumentado por el A-quo, al sostener que la entidad no tuvo en consideración el historial médico de la accionante sólo por lo anotado respecto de las fechas de la recomendación, pues si bien en primer momento aquello fue un fundamento de la negación a la solicitud, no fue la única razón de la negativa, pues se atendió a lo dispuesto en Memorando del 01 de Octubre de 2022, la falta de recomendación expresa de trabajo en casa, y al lugar de trabajo de la servidora pública, quien está adscrita al Centro de Estudios Fiscales, en la ciudad de Bogotá. Por ello, la entidad con posterioridad la misma entidad aclaró la confusión de fechas y confirmó su posición de no conceder el trabajo en casa con base en sustento fáctico y jurídico razonable, conforme a lo exigido por las Circulares 001, 002 y 007 de 2022.

3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha 25 de enero de 2023¹³, proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Cartagena, concedió la impugnación interpuesta por las accionadas contra la sentencia de primera instancia, siendo asignado el conocimiento del asunto a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el 27 de enero de 2023¹⁴, por lo que se dispuso su admisión por proveído del 01 de febrero de la presente anualidad¹⁵.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

V.- CONSIDERACIONES.

5.1. Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

5.2. Problema jurídico.

De conformidad con los argumentos de la impugnación presentada, considera la Sala que el problema jurídico a resolver en el asunto estudiado, se circunscribe a determinar si:

¹³ Doc. 18, Exp. Digital.

¹⁴ Doc. 20, Exp. Digital.

¹⁵ Doc. 21, Exp. Digital.



13001-33-33-001-2022-00446-01

¿En el presente asunto se cumplen los requisitos que determinan la procedencia de la acción de tutela?

De resolverse favorablemente el interrogante anterior, se entrará a examinar si:

¿Dentro del asunto, se configura la carencia actual de objeto por acaecimiento de una situación sobreviniente y el hecho superado, con ocasión a la expedición de las Resolución ORD-81117-00082-2023 de fecha 10 de enero de 2023, mediante el cual se da por terminado el nombramiento provisional de la señora Luz Mery Barrios Muñoz, y el oficio 2023IE0005376 del 19 de enero de 2023, en el cual se le da respuesta sobre su solicitud de trabajo en casa, respectivamente?

5.3. Tesis de la Sala.

Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la tutela, esta Sala REVOCARÁ el fallo de primera instancia, por haberse demostrado la configuración de la carencia actual de objeto por el hecho sobreviniente del vencimiento del término por el cual fue nombrada en provisionalidad a la accionante, antes de proferirse la decisión del A-quo, no siendo esta circunstancia atribuible a la entidad accionada, sino a la naturaleza misma de su vinculación con la entidad; lo cual hace que el amparo invocado sobre la autorización del trabajo en casa sea innecesario, pues se insiste, la accionante no se encuentra en servicio activo; perdiéndose así, la razón de ser del objeto de la acción de tutela.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

Para resolver el problema jurídico planteado abordaremos el siguiente hilo conductor: (i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) Supuestos de existencia de la carencia actual de objeto por hecho superado y por hecho sobreviniente; y (iii) Caso concreto.

5.4.1. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias



13001-33-33-001-2022-00446-01

específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso, o en su lugar la persona que requiere la intervención del juez constitucional se encuentre en una posición de indefensión que no le permita acudir a la vía ordinaria. Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte, el principio de inmediatez implica que la acción de tutela debe interponerse en un término razonable y prudencial, con relación al momento en que ocurrió la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, el cual ha sido establecido por la jurisprudencia constitucional, en seis (6) meses.

5.4.2. Supuestos de existencia de la carencia actual de objeto por hecho superado y hecho sobreviniente

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la carencia actual del objeto se configura cuando “frente a la petición de amparo, la orden del Juez de tutela no tendría efecto alguno o caería en el vacío”¹⁶. Por regla general, esta figura procesal se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado.

El hecho superado se constituye de manera previa al cumplimiento de un fallo proferido por una autoridad judicial, es decir, la configuración de esta institución jurídica solo acontecerá cuando el detrimento de los derechos fundamentales de una persona, termine sin necesidad de ordenar a la entidad tutelada a realizar los actos tendientes a restablecer sus derechos menoscabados; pues en caso de haberse dictado previamente el fallo, se estaría ante un simple cumplimiento de la sentencia¹⁷.

Por otro lado, el hecho sobreviniente debe entenderse como cualquier “otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto caiga en el vacío”¹⁸. En ese sentido, se ha declarado la existencia de

¹⁶ Sentencia T- 038 de 2019

¹⁷ Sentencia T- 439 de 2018

¹⁸ Sentencia SU-522 de 2019



13001-33-33-001-2022-00446-01

la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente cuando: (i) el accionante es quien asume la carga que no le correspondía para superar la situación vulneradora; (ii) un tercero distinto a las partes ha logrado que la pretensión de la tutela se satisfaga en lo fundamental; (iii) es imposible proferir alguna orden por razones que no son atribuibles a la entidad accionada; o (iv) el accionante pierde interés en el objeto original del litigio¹⁹.

5.5. CASO CONCRETO.

5.5.1. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

Teniendo en cuenta los hechos planteados en el escrito de tutela, su contestación, y los argumentos expuestos en las impugnaciones, corresponde a la Sala dar respuesta al primer problema jurídico del asunto, consistente en la verificación del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la tutela, así:

- (l) Legitimación por activa: Se encuentra en cabeza de la señora Luz Mery Barrios Muñoz, por ser la titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, con ocasión de las respuestas negativas frente a las solicitudes de autorización del trabajo en casa, en virtud de su condición de salud; además, contra ella se adelanta el proceso administrativo por abandono del cargo.
- (i) Legitimación por pasiva: La ostentan el Director del Centro de Estudios Fiscales y la Gerente del Talento Humano, ambos pertenecientes a la Contraloría General de la República, el primero por ser quien negó la autorización de trabajo en casa solicitada por la actora, y la segunda, por haber ordenado la apertura del procedimiento administrativo sancionatorio en su contra, bajo el argumento de abandono del cargo.
- (ii) Inmediatez: Encuentra esta judicatura que, de acuerdo a las pruebas aportadas al proceso, la entidad accionada, el 19 de octubre de 2022, notificó a la actora decisión de la misma fecha mediante la cual resolvió las objeciones presentadas contra el Oficio 2022IE0102967 del 18 de octubre de 2022, habiéndose presentado la acción de tutela el día 09 de diciembre de 2022²⁰, a menos de dos (02) meses de haberse emitido la respuesta, y dentro de los seis (6) meses siguientes. Por otra parte, se observa que, la entidad accionada, ordenó dar inicio a la actuación administrativa en contra de la accionante por presunto abandono del cargo, el 04 de noviembre de 2022, habiendo trascurrido un (1) mes y cinco (5) días, hasta la presentación de la tutela. Los

¹⁹ Sentencia SU-316 de 2021

²⁰ Doc. 03, Exp. Digital.



13001-33-33-001-2022-00446-01

términos antes referidos, resultan razonable según lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional²¹, estando cumplido este requisito.

- (iii) Subsidiariedad: En el *sub examine* se discute la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, al trabajo en condiciones dignas y justas, a la igualdad, y a la unidad familiar, así como la amenaza del derecho a la vida, con ocasión de la negativa de la entidad accionada a autorizar el trabajo en casa de la accionante, sin atender a su condición de salud, y ordenar el inicio de una actuación administrativo-sancionatoria en su contra, por abandono del cargo. En ese sentido, dada la naturaleza iusfundamental de los derechos involucrados y al estar demostrado que, en efecto, la actora se encuentra en un estado de debilidad manifiesta debido a que padece *“trastorno afectivo bipolar, episodio depresivo grave presente con síntomas psicóticos*²², encuentra esta Corporación que la acción de tutela es procedente por tratarse de un sujeto de especial protección constitucional, razón por la cual corresponde al juez de tutela efectuar el respectivo estudio, y decidir de fondo el asunto.

En efecto, se encuentran cumplidos los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, por lo que se entrará a estudiar y resolver el segundo problema jurídico planteado.

En primer lugar, se distingue que, la modalidad de trabajo en casa, fue incorporado al ordenamiento jurídico mediante el Decreto 2088 de 2021, como una forma de prestación del servicio o *“habilitación al servidor público o trabajador del sector privado para desempeñar transitoriamente sus funciones o actividades laborales por fuera del sitio donde habitualmente las realiza, sin modificar la naturaleza del contrato o relación laboral, o legal y reglamentaria respectiva (...), cuando se presenten circunstancias ocasionales, excepcionales o especiales que impidan que el trabajador pueda realizar sus funciones en su lugar de trabajo, privilegiando el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones”*, por un término máximo de 3 meses, prorrogables por una única vez, o en caso de persistir las circunstancias ocasionales, excepcionales o especiales que el dieron origen, podrá extenderse hasta el momento en que dichas situaciones desaparezcan.

Por su parte, el Decreto 1662 de 2021, por el cual se adiciona el Decreto 1083 de 2015, implementó la modalidad del trabajo en casa en favor de los servidores públicos, bajo las mismas condiciones y términos indicados en el párrafo anterior.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia T-461 de 2019 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²² Doc. 02 Fols. 3 – 4 y 63 – 193, Exp. Digital.



13001-33-33-001-2022-00446-01

La Contraloría General de la República, expidió la Circular No. 001 del 29 de junio de 2022²³, con el objeto de autorizar el trabajo en casa por motivos del Covid – 19, con vigencia hasta el 11 de octubre de 2022. No obstante, mediante la Circular No. 002 del 10 de octubre de 2022²⁴, dicha modalidad de trabajo se mantuvo únicamente para los funcionarios que demostraran una discapacidad o movilidad reducida, o una enfermedad, a través de una certificación médico laboral vigente, expedidas por la EPS y ARL, donde expresamente se haga constar recomendación de trabajo en casa. De no contarse con dicho documento, el funcionario deberá acogerse a las modalidades de trabajo en alternancia o presencial.

Seguidamente, se adoptó la Circular No. 007 del 10 de noviembre de 2022²⁵, por la cual se dispuso trabajo en alternancia nivel desconcentrado, manteniendo la excepción establecida en la circular anterior, y a su vez, ordenó que los funcionarios del nivel central prestaran sus servicios de manera presencial en la sede de Bogotá, en la dependencia en la cual habían sido nombrados o comisionados, prohibiendo la prestación del servicio en sedes distintas a aquella en la cual el funcionario fue nombrado.

Precisa lo anterior, y examinadas las pruebas aportadas con la impugnación, se acredita que, la señora Luz Mery Barrios fue nombrada en el cargo de Profesional Universitario, Nivel Profesional, Grado 02²⁶ en el Centro de Estudios Fiscales de la Contraloría General de la Nación, en forma provisional, por el término de cuatro (4) meses, mediante Resolución No. ORD- 81117-000-01931-2021 del 20 de abril de 2021²⁷; nombramiento que fue prorrogado por una única vez y por periodo igual de cuatro (4) meses, en virtud de la Resolución ORD-80112-1317-2022 del 30 de junio de 2022. La entidad accionada, mediante Resolución No. ORD – 81117-00082-2023 de fecha 10 de enero de 2023²⁸, antes de proferirse el fallo de primera instancia del 16 de enero de esta anualidad, dio por terminado el nombramiento provisional de la señora Luz Mery Barrios Muñoz, por vencimiento del término señalado en su nombramiento.

Como se aprecia, el nombramiento de la accionante estaba sujeto a una duración legal perentoria de cuatro (4) meses, de conformidad con los artículos 14 y 15 del Decreto Ley 268 de 2000²⁹; término que, tal como se dijo,

²³ Fols. 253 – 258 doc. 08, Exp. Digital.

²⁴ Fols. 259 – 265 doc. 02 Exp, Digital.

²⁵ Fols. 217 – 223 doc. 08, Exp. Digital.

²⁶ Empleo de carrera vacantes en forma definitiva

²⁷ Fols. 24 – 25 doc. 02, Exp. Digital.

²⁸ Doc. 16 Fols. 12 – 13, Exp. Digital.

²⁹ "ARTÍCULO 14. Provisión de los empleos por vacancia temporal. Los empleos de carrera, cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos, sólo podrán ser provistos en forma provisional por el tiempo que duren aquellas situaciones."

"ARTÍCULO 15. Duración del encargo y de los nombramientos provisionales. El término de duración del encargo y del nombramiento provisional, cuando se trate de vacancia definitiva, no podrá exceder los cuatro (4) meses.



13001-33-33-001-2022-00446-01

fue prorrogado por una sola vez en atención a la emergencia covid-19, estando demostrado que la actora, incluso, permaneció en dicho cargo, por un periodo mayor, comprendido entre la fecha de su posesión, 07 de mayo de 2023³⁰, hasta el 10 de enero de 2023. La terminación de su vinculación, se fundamentó en el vencimiento del término por el cual fue nombrada.

Por lo anterior, es dable entender que, en efecto, dentro del asunto ha sobrevenido el vencimiento del nombramiento de la accionante, situación que, a todas luces impide que cualquier decisión a adoptar por parte del Juez constitucional, relacionada con las pretensiones, surta efecto, por el contrario, estas caerían en el vacío; pues le está vedado al Juez de tutela desconocer lo dispuesto en el Decreto Ley 268 de 2000, mediante la adopción de decisiones tendientes a que a la accionante le sea evaluada su situación particular y consecuentemente, autorizado el trabajo en casa, tal como fue ordenado por el A-quo, cuando aquella no se encuentra en servicio activo.

Para dar claridad del asunto, precisa la Sala que, si bien al momento de dar respuesta a las solicitudes de la accionante, la entidad fundamentó su negativa³¹, en la falta de actualización de las fechas en las cuales fueron emitidas las evaluaciones médicas, por considerar que dicha circunstancia le impedía tener conocimiento de su situación médica actual; contrario a lo expuesto por el A-quo, ello no implica que la accionada no haya valorado las mismas, pues del contenido de dichas contestaciones, se observa que sí fueron tenidas en cuenta, sin embargo, la entidad no accedió a la autorización solicitada, por estimar que, tales evaluaciones, no contenían una recomendación de trabajo en casa, tal como lo disponía la Circular No. 002 de 2022.

Además, planteó otros motivos para sustentar la negativa, tales como, la orden dispuesta en el Memorando de fecha 01 de octubre del 2022³², de retomar la prestación presencial de los servicios a partir del 12 de octubre de 2022, por parte de los empleados del Centro de Estudios Fiscales; adicionalmente, no envió los documentos respectivos para solicitar el trabajo en casa, según lo requerido por talento humano para focalizar a los empleados con enfermedades, graves o movilidad reducida diagnosticados por la EPS o ARL; y la sede de trabajo a la cual se encuentra adscrita la accionante, la cual se encuentra ubicada en la ciudad de Bogotá.

Cuando por circunstancias debidamente justificadas ante el Consejo Superior de Carrera, una vez convocados los concursos, éstos no puedan culminarse, el término de duración de los encargos o de los nombramientos provisionales podrá prorrogarse hasta por cuatro (4) meses más y por una sola vez, previo concepto del Consejo Superior de Carrera. (...)

³⁰ Fol. 268 doc. 02 Exp. Digital

³¹ Fols. 6 – 8, 11 – 13, 50, 60 – 62 doc. 02, Exp. Digital.

³² Fol. 19 doc. 02 Exp. Digital.



13001-33-33-001-2022-00446-01

Sin perjuicio de ello, se destaca que, la entidad accionada en cumplimiento del fallo de primera instancia, expidió el oficio 2023IE0005376 del 19 de enero de 2023, a través de la cual brindó a la accionante una nueva respuesta frente a la solicitud de autorización de trabajo en casa, en forma negativa, reiterando los argumentos relacionados en las contestaciones anteriores, agregando el hecho sobreviniente de la terminación del vínculo, y pronunciándose sobre las valoraciones médicas efectuadas el 29 de junio de 2022³³, 02 de diciembre de 2022³⁴ y 02 de enero de 2023³⁵, en el sentido de indicar que no cumplen los parámetros señalados en las Circulares 001, 002 de Octubre y 007 del 10 de noviembre de 2022, *“pues no se precisaba una orden o recomendación de médico adscrito a la EPS o ARL en donde claramente se refiriera a trabajo en casa o teletrabajo”*.

Al respecto, esta Sala comparte lo expuesto por la entidad accionada, cuando expresa que, la vinculación de la señora Luz Mery Barrios, estuvo adscrita al Centro de Estudios Fiscales³⁶, el cual se encuentra ubicado en Bogotá, sede central de la Contraloría General de la República, por lo que al requerirle la entidad que retomara la prestación del servicio presencial en dicha ciudad, no le impuso un cambio de lugar de trabajo, ni dicha orden resultaba contraria a las recomendaciones médicas, consistentes en no afectar su unidad familiar ni cambiar su sitio de trabajo, pues la entidad accionada no estaba ordenando traslado alguno, solo el cumplimiento de las funciones propias del servicio para el cual fue nombrada.

No obstante, se insiste sobre el acaecimiento de una situación sobreviniente originada por el vencimiento del término de nombramiento de la accionante, lo cual hace que el amparo invocado sobre la autorización del trabajo en casa sea innecesario, pues se insiste, la accionante no se encuentra en servicio activo; perdiéndose así, la razón de ser del objeto de la acción de tutela, por cuanto el juez de tutela no podría emitir órdenes para su protección, cuando por disposición normativa, es procedente la terminación del vínculo, tal como lo hizo la accionada³⁷. Así las cosas, este Tribunal REVOCARÁ la decisión de primera instancia, y en su lugar, DECLARARÁ la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente de conformidad con las consideraciones antes expuestas.

VI.- DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

³³ Doc. 02 Fols. 3 – 4, Exp. Digital.

³⁴ Doc. 09 Fols. 6 – 7, Exp. Digital.

³⁵ Doc. 13 Fols. 3 – 11, Exp. Digital.

³⁶ Fols. 24 – 25 doc. 02 Exp. Digital.

³⁷ Artículos 13 y 15 del Decreto Ley 268 de 2000



FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia, del dieciséis (16) de enero de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por las consideraciones aquí expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente, por las razones aquí explicadas.

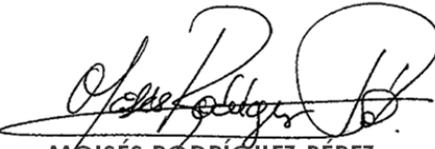
TERCERO: NOTIFÍQUESE las partes y al Juzgado de primera instancia, en la forma prevista en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

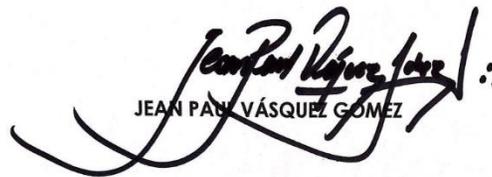
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No.012 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ