

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO

LEY 600 DE BOGOTÁ

Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5, Bloque E.

Complejo Judicial de Paloquemao

Telefax 601-3753827

Correo institucional: pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Resolver la acción de tutela presentada por la señora **JOANNE ALEXANDRA ÁLVAREZ RAMOS** contra la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN-**.

HECHOS

1°. La señora **JOANNE ALEXANDRA ÁLVAREZ RAMOS**, manifestó ser funcionaria de la DIAN, por cuanto participó en la Convocatoria Proceso de Selección Dian No. 1461 de 2020, adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC-.

2°. Que, mediante Acta No. 0035 del 23 de agosto de 2022, **ÁLVAREZ RAMOS** tomó posesión para el cargo de Gestor I, Código 301, Grado 01 en la División de Fiscalización y Liquidación Tributaria, Aduanera y Cambiaria de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Leticia.

3°. Sostuvo que, para el 9 de noviembre de 2022 solicitó ante la Dian, vía correo electrónico, su reubicación laboral por “*Condiciones Especiales*”, en atención a que:

“...Mis hijos, el mayor de 4 años y el menor para ese entonces con 6 meses de edad empiezan a presentar molestias respiratorias que asocié con el cambio de clima ya que venimos de Piendamó Cauca donde el clima es templado

(intermedio entre clima cálido y clima frío) y aquí en Leticia es un clima tropical húmedo. Estos síntomas los traté con cuidados en casa sin ver mejoría en ellos.

“Los síntomas persisten durante varios días, así que acudo a consulta con Médico Pediatra con mis dos hijos, el mayor fue diagnosticado con Neumonía y el bebé con sinusitis aguda.

“Procedo a control con Pediatría y persisten con los síntomas y al bebé le formulan inhaladores.

“Cumpliendo los tratamientos formulados por el Médico Pediatra, el bebé muestra mejoría sujeta a la dependencia de inhaladores porque en ausencia de los inhaladores los síntomas regresan.

“El pasado 02 de noviembre, la Médico Pediatra manifiesta que teniendo en cuenta la edad del bebé para el adecuado desarrollo de sus pulmones, el cuadro clínico, y la dependencia a los inhaladores, nos debemos trasladar a una zona de menor humedad por el alto riesgo de recurrencia en enfermedades respiratorias que podrían desencadenar en asma o en infecciones respiratorias agudas IRA.

“Ya que mis hijos dependen totalmente de mí, principalmente el bebé de 9 meses, por la lactancia materna, y, el rol que cumplo como madre dentro del hogar es fundamental para los cuidados que ellos requieren y también para su desarrollo familiar y social, solicito comedidamente sea tomada en cuenta mi reubicación hacia la ciudad de Popayán donde el clima es adecuado para la pronta y completa recuperación de mi bebe sin secuelas en etapas posteriores de su desarrollo y crecimiento. Además de ser una ciudad de clima templado y propicio para nuestras necesidades, es cercano a nuestro lugar de origen donde ha crecido mi hijo mayor, sin dificultades respiratorias.”

4°. Que, según la historia clínica de J.J.O.A (9 meses de edad), ha presentado crisis broncoobstructivas, exacerbaciones con episodios de rinofaringitis y dependencia de inhaladores, razón por la que el médico tratante recomendó *“ubicar al niño en un clima templado, ya que la capital del Amazonas resulta ser un clima húmedo nocivo para la salud respiratoria de mi hijo.”*

5°. Que, para el 11 de noviembre de 2022, la accionada negó la solicitud de traslado, aduciendo que: *“durante el periodo de prueba no se podrá efectuar ningún movimiento dentro de la planta de personal que implique el ejercicio de funciones distintas a las indicadas en la convocatoria que sirvió de base para su nombramiento o ascenso, por cuanto*

durante este periodo el empleado solo desarrollará las funciones señaladas en la convocatoria y las establecidas en el manual específico de funciones de la entidad” (art. 2.2.6.29 del Decreto 1083 de 2015), y que la plaza se eligió por voluntad propia (art. 32 Acuerdo 0285 de 2020).

6°. Argumentos que, consideró inaceptables desde el punto de vista que la normatividad antes aludida no hace referencia a la imposibilidad de ser trasladada en periodo de prueba sino a la imposibilidad de realizar otras funciones. Así también, trajo a colación el Decreto 071 de 2020 *“Por el cual se establece y regula el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Dian...”* y la Circular 000013 del 24 de diciembre de 2021 *“en la cual se reconoce la posibilidad de prestar reubicación a los funcionarios de recaer alguno de los miembros de su familia en enfermedad”*.

7°. Por último, señaló que la ciudad de Popayán cuenta con un clima adecuado, lo que podría contribuir con el mejoramiento de la salud de sus hijos, situación necesaria y urgente para proteger los derechos fundamentales conculcados.

El 22 de noviembre de 2022, se recibió vía web de la Oficina de Reparto, la presente acción de tutela.

PRETENSIONES:

En la demanda se solicitó de manera concreta, lo siguiente:

“1) Se sirva amparar mis derechos fundamentales a la salud, a la vida, al trabajo y a la familia ordenándole a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para que a través del uso del criterio de planta de personal global y flexible me ubique en la ciudad de Popayán mediante idéntica designación funcional Gestor I, Grado 01, Código 01 contenida en la Resolución de nombramiento 01100 de 15 de julio de 2022.”

PRUEBAS:

1°. Con la demanda se anexaron los siguientes documentos:

- Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante
- Derecho de petición, radicada de manera electrónica desde el email jalvarezr3@dian.gov.co al email situacionesadministrativas@dian.gov.co, el 9 de noviembre de 2022.
- Respuesta al Derecho de petición, de fecha 11 de noviembre de 2022.

- Copia del Registro civil de nacimiento de J.J.O.A.
- Historia clínica del menor J.J.O.A., expedida por la IPS Rafael Bustamante y Cia Ltda el 22 de septiembre de 2022.
- Radiografía de Tórax realizada al menor J.J.O.A., por Organizaciones de Imagenología Colombiana, el 22 de septiembre de 2022.
- Resultado de Hematología Imagen, expedido por la Fundación Clínica Leticia “laboratorio” al paciente J.J.O.A.
- Historia Clínica del paciente J.J.O.A., expedida por NordVital, el 05, 11, 28 de octubre y el 2 y 21 de noviembre de 2022.
- Informe de Radiología a nombre del paciente I.M.O.A.
- Resultados Hematología Imagen, expedidos por la Fundación Clínica Leticia “laboratorio” al paciente I.M.O.A.
- Historia Clínica del paciente I.M.O.A, expedida por NordVital, el 10 de octubre y 8 de noviembre de 2022.
- Resolución No. 001100 del 15 de julio de 2022 *“Por la cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba en la Planta Global de la U.A.E...”*.
- Acta de Ubicación No. 0035 del 23 de agosto de 2022.
- Circular 000013 del 24 de diciembre de 2021, sobre *“Lineamientos para la reubicación de los servidores públicos...”*.

2º. La **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN-**, remitió los siguientes documentos:

- Poder
- Resolución No. 000091 del 03 de septiembre de 2022 *“Por la cual se adopta el Modelo de Gestión Jurídica para la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN”*
- Respuesta a la solicitud de reubicación.
- Circular 000013 del 24 de diciembre de 2021, sobre *“Lineamientos para la reubicación de los servidores públicos...”*
- Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante.
- Registro Civil de Nacimiento del menor J.J.O.A.
- Historia Clínica

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.- El apoderado judicial de la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN**, manifestó que su representada dio respuesta oportuna a la petición elevada por la accionante, y sobre las razones de su negativa, expuso lo siguiente:

“...En atención a su solicitud de ser ubicada en la ciudad de Popayán, en virtud del nombramiento en periodo de prueba, por el cual fue ubicada en la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Leticia, **ciudad ésta, a la que por voluntad propia escogió como plaza para ser nombrada y tomar posesión en periodo de prueba, y que teniendo conocimiento y aceptando las reglas y condiciones divulgadas para el caso, se desplazó a vivir con su núcleo familiar**, por lo que ahora manifiesta la afectación que este cambio de ciudad ha incurrido en la salud de sus hijos.

“... Así mismo, **el Acuerdo 0285 de 2020**, por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ingreso para proveer empleos en vacancia definitiva de la DIAN, **establece el artículo 32 que la audiencia pública para la escogencia de vacante de un mismo empleo ofertado con vacantes localizadas en diferente ubicación geográfica, se deberá realizar de conformidad con el procedimiento establecido en el Acuerdo CNSC No. 166 de 2020**, el cual señala:

"ARTÍCULO 5°. Lineamientos para realizar la Audiencia de Escogencia de Vacante. Para el desarrollo de la Audiencia de Escogencia de Vacante, la entidad deberá tener en cuenta los siguientes aspectos: 1. El ofrecimiento de las vacantes y la decisión de escogencia por parte de los elegibles se hará a través de la aplicación tecnológica dispuesta por la CNSC, el cual se realizará en estricto orden de mérito a los elegibles conforme al número de vacantes a ofertar." (Subrayado fuera de texto)."

Explicó que el artículo 2.2.6.29 del Decreto 1083 de 2015, establece que durante el periodo de prueba “...**no se le podrá efectuar ningún movimiento dentro de la planta de personal que implique el ejercicio de funciones distintas a las indicadas en la convocatoria que sirvió de base para su nombramiento o ascenso**”, de modo que concluyó:

“...**no es procedente autorizar su solicitud de cambio de ubicación a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Popayán, situación que será viable de estudio, una vez supere el periodo de prueba mediante la evaluación de desempeño sobresaliente, momento en el cual, podrá elevar la solicitud de cambio de ubicación, en atención a los lineamientos que para el caso, se encuentran contemplados dentro de la Circular 013 de 2021**, la cual se adjunta para su información y fines pertinentes.”

En definitiva, solicitó **“DENEGAR EL AMPARO DE TUTELA** por improcedencia de la acción en el caso que nos ocupa, por **la falta de legitimación por pasiva y la inexistencia de vulneración de derecho fundamental alguno.**”

CONSIDERACIONES

➤ PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Establecer si de acuerdo con la normatividad existente, un empleado de la DIAN en período de prueba, puede pedir reubicación del municipio que escogió voluntariamente para ser nombrado en carrera, alegando problemas de salud de su familia con la que se trasladó también de manera voluntaria.

DE LOS DERECHOS CUYO AMPARO SE PRETENDE

➤ DERECHO A LA SALUD

El Art. 49 de la Constitución Nacional, consagró inicialmente la salud como un servicio público a cargo del estado, no obstante, la ley Estatutaria 1751 de 2015 *“por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud (...)”* le otorgó el estatus de derecho fundamental.

Determinó el artículo 2:

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

En este orden de ideas, también estableció que los niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado.

➤ DERECHO A LA VIDA

Este derecho, sin lugar a dudas es el más importante, pues es la razón de ser de los demás, ya que no tendría sentido garantizar por ejemplo el derecho a la salud, integridad física, propiedad, u otro, si no se tiene lo principal (la vida).

Sobre este punto, el artículo 11 de la Constitución Política estableció que *“El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”*, el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos humanos (1948) *“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”*, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos *“El derecho a la vida, es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado, de la vida arbitrariamente”* y artículo 4 del Pacto de San José de Costa Rica *“Toda persona, tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”*.

Asimismo, la Corte Constitucional¹ sobre su alcance indicó:

“... esta Corporación ha sostenido que el derecho constitucional fundamental a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución. (...)”

PROCEDENCIA PARA LA REUBIACIÓN LABORAL ESTANDO NOMBRADO UN EMPLEADO EN PERIODO DE PRUEBA EN LA DIAN:

El art. 125 de la Constitución Política de Colombia, establece por regla general que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, a excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción y los trabajadores oficiales, entre otros.

Del mismo modo, el art. 130 ibídem, otorgó competencia a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC para administrar y vigilar las carreras administrativas de los servidores públicos, así:

“ARTICULO 130. Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.”

¹ Sentencia Corte Constitucional T-444/99

Por otro lado, el Decreto 071 de 2020, reguló el Sistema Específico de Carrera para los servidores públicos de la DIAN, para lo cual reglamentó: *“el ingreso, la permanencia, la movilidad basada en el mérito, el desempeño, la acreditación de competencias, las situaciones administrativas y el retiro; con el fin de profesionalizar el servicio y buscar la excelencia de sus empleados para cumplir su misión y objetivos.”*

Es así como el art. 8 ibídem, establece que corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC la administración y vigilancia del *“Sistema Específico de Carrera Administrativa de la Dian”*.

Con base en lo anterior, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC convocó al Proceso de Selección Dian 1461 de 2020 mediante Acuerdo No. 0285 de 2020, para proveer mil quinientos (1.500) empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera de la planta de personal de la Dian, entre ellos, el empleo denominado GESTOR I Código 301, Grado 01.

Aquí, se precisa que dicha disposición, estableció que la audiencia pública para la escogencia de vacante de un mismo empleo ofertado con vacantes localizadas en diferente ubicación geográfica, se deberá realizar de conformidad con el procedimiento establecido en el Acuerdo CNSC No. 166 de 2020.

Al respecto, el art. 5 creó lineamientos para realizar la Audiencia de escogencia de vacante, así:

*"ARTÍCULO 5°. Lineamientos para realizar la Audiencia de Escogencia de Vacante. Para el desarrollo de la Audiencia de Escogencia de Vacante, la entidad deberá tener en cuenta los siguientes aspectos: 1. **El ofrecimiento de las vacantes y la decisión de escogencia por parte de los elegibles se hará a través de la aplicación tecnológica dispuesta por la CNSC, el cual se realizará en estricto orden de mérito a los elegibles conforme al número de vacantes a ofertar.**"* (Negrillas y subrayas del Despacho)

Esto, para efectos de aclarar el procedimiento para escoger la vacante ubicada en diferentes sedes de trabajo.

Retomando, el Decreto 1083 de 2015 *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.”*, que regula lo concerniente al *“...sistemas específicos de carrera de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN...”*, define la reubicación como:

“ARTÍCULO 2.2.5.4.6 Reubicación. *La reubicación consiste en el cambio de ubicación de un empleo, en otra dependencia de la misma planta global, teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones del empleo.*

“La reubicación de un empleo debe responder a necesidades del servicio y se efectuará mediante acto administrativo proferido por el jefe del organismo nominador, o por quien este haya delegado, el cual deberá ser comunicado al empleado que lo desempeña.

“La reubicación del empleo podrá dar lugar al pago de gastos de desplazamiento y ubicación cuando haya cambio de sede en los mismos términos señalados para el traslado”

Del mismo modo, define el periodo de prueba como: *“...el tiempo durante el cual el empleado demostrará su capacidad de adaptación progresiva al cargo para el cual fue nombrado, su eficiencia, competencia, habilidades y aptitudes en el desempeño de las funciones y su integración a la cultura institucional. El período de prueba deberá iniciarse con la inducción en el puesto de trabajo.”*

Vale la pena aclarar que, según el artículo 2.2.6.25 ídem, una vez aprobado el período de prueba (6 meses), el empleado adquiere los derechos de carrera, momento a partir del cual deberá ser inscrito en el Registro Público de la Carrera Administrativa, en caso contrario: *“su nombramiento deberá ser declarado insubsistente por resolución motivada del nominador.”*

De otra parte, el artículo 2.2.6.29 sobre Derechos del empleado en periodo de prueba, establece que: *“el empleado que se encuentre en período de prueba tiene derecho a permanecer en el cargo por el término de éste, a menos que incurra en falta disciplinaria o causa legal que ocasione su retiro. Durante este período no se le podrá efectuar ningún movimiento dentro de la planta de personal que implique el ejercicio de funciones distintas a las indicadas en la convocatoria que sirvió de base para su nombramiento o ascenso.”*

Por otra parte, la Circular 000013 del 24 de diciembre de 2021, expedida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – Dian (allegada con la demanda), sintetizó los: *“lineamientos relacionados con la reubicación de los servidores públicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN”*, que el servidor público debe cumplir para efectos de su procedencia, así: **i)** por Necesidad del Servicio, **ii)** por Condiciones Especiales (reclamada por la accionante), la cual se desglosa en **a)** Enfermedades consideradas como Ruinosas y Catastróficas, **b)** Concepto Médico Laboral, **c)** Acompañamiento Familiar, **d)** Condición de Padre o Madre Cabeza de Familia y **e)** Acción Preventiva, y **iii)** por solicitud del Servidor Público.

Debe destacar el Despacho, que ya el Departamento Administrativo de la Función Pública en sus diferentes Conceptos², ha indicado que improcedente solicitar traslado para otra seccional, estando en periodo de prueba en la Dian. Al respecto, dijo lo siguiente:

“...Es decir que, De acuerdo con lo anterior, y dando contestación a su primera, segunda y tercera consulta, no resulta viable que durante el período de prueba se realice un movimiento o asignen funciones adicionales a las que se establecieron en la convocatoria adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el respectivo empleo, razón por la cual en criterio de esta Dirección Jurídica se considera que no es procedente reubicar o trasladar hasta tanto se culmine satisfactoriamente el período de prueba.”

“En consecuencia, la persona seleccionada por un concurso de méritos no podrá hacer uso de los derechos carrera hasta tanto no apruebe el periodo de prueba con calificación satisfactoria y sea inscrito en el registro de carrera administrativa, así mismo durante el periodo de prueba no se le puede trasladar o reubicar por las razones anteriormente descritas.”

➤ DEL CASO CONCRETO:

En el objeto asunto de análisis, se tiene que la señora **JOANNE ALEXANDRA ÁLVAREZ RAMOS**, radicó el 9 de noviembre de 2022, vía correo electrónico, derecho de petición en la que solicitó su “*Reubicación por Condiciones Especiales*”.

Señaló que, la negativa de su reubicación afecta gravemente sus derechos fundamentales a la salud, vida, trabajo y familia, por cuanto sus hijos, de 10 meses y 4 años respectivamente, a partir del momento de su traslado, vienen presentando problemas de salud, a la fecha diagnosticados con “*Neumonía y el bebé con sinusitis aguda*”, por lo que el médico tratante recomendó trasladarlos a un clima templado.

Agregó también que no comparte los argumentos de la DIAN, desde el punto de vista que la disposición normativa que respalda la decisión: “*no hace referencia a la imposibilidad de prestar traslado a un funcionario en periodo de prueba, sino a la imposibilidad adjetiva de que pueda realizar otras funciones. Adicionalmente, el padecimiento de mis hijos no [7] da espera, de allí que, la indicación de aguardar por la aprobación del periodo de prueba para “estudiar” mi solicitud supedita la vida de mis hijos a un formalismo establecido por la entidad.*”

Pues bien, de la valoración integral de las pruebas, se verifica lo siguiente:

² Conceptos 247501 del 14 de junio de 2021 y 461001 del 22 de diciembre de 2021.

*Mediante Resolución No. 001100 del 15 de julio de 2022, la DIAN dispuso el nombramiento de la señora **JOANNE ALEXANDRA ÁLVAREZ RAMOS**, en el empleo GESTOR I Código 301 Grado 01 ID 17959, con código de ficha AT-FL-3008, siendo ubicada en la Seccional Leticia.

*También, se estableció en el párrafo 1 como periodo de prueba, el término de “**seis (6) meses contados a partir de la fecha de posesión del nombramiento...**”, periodo que se entenderá cumplido a partir del 24 de febrero de 2023.

*Mediante Acta No. 0035 del 23 de agosto de 2022, la actora tomó posesión del cargo en la División de Fiscalización y Liquidación Tributaria, Aduanera y Cambiaria de la Dirección de Impuestos y Aduanas de Leticia.

*El Registro Civil de Nacimiento de J.J.O.A., nacido el 20 de enero de 2022 (a la fecha con 10 meses de edad), prueba el parentesco de consanguinidad entre la accionante y el menor.

***CONDICIONES DE SALUD DE J.J.O.A., DE 10 MESES DE EDAD:**

Según la historia clínica expedida por la IPS Rafael Bustamante y Cia Ltda, el menor J.J.O.A. acudió al servicio de urgencias el 22 de septiembre de 2022 por “*cuadro clínico de 22 días de evaluación consistente en rinorrea hialina recibió manejo con levocetirizina, ibuprofeno, vitamina C, sin mejoría persistente con rinorrea verdosa, tos con movilización de secreciones*, diagnosticado con “*...Síndrome febril, Sospecha de sinusitis aguda...*”, también se plasmó “*antecedente de neumonía a los 5 meses de edad*”.

Luego de lo cual (05 de octubre), acudió a la IPS NordVital por tos, en la valoración médica se plasmó:

LACTENTE MENOR MASCULINO, SIN FACTORES DE RIESGO PRENATALES, CON ADECUADO NEURODESARROLLO PARA LA EDAD, ANTECEDENTE DE NEUMONIA A LOS 5 MESES DE EDAD. CONSULTA POR CUADRO CLINICO POR INICIO DE SINTOMAS RESPIRATORIOS DE 1 MES DE EVOLUCION QUE HA RECIBIDO MULTIPLES TRATAMIENTOS SIN MEJORIA, HACE 15 DIAS CON EXACERBACION DE LOS SINTOMAS ASOCIADO A FIEBRE, LEUCOCITOSIS NEUTROFILIA CON PCR POSITIVA, RADIOGRAFIA NORMAL SE INDICO TRATAMIENTO ANTIBIOTICO CON AMOXICILINA CON POSTERIOR MEJORIA. EN EL MOMENTO PERSISTE CON TOS OCASIONAL, RINORREA HIALINA-AMARILLA NO FIEBRE, LESIONES EN PIEL SUGESTIVA DE TIÑA. AL EXAMEN FISICO ANTROPOMETRIAS Y SIGNOS VITALES ADECUADAS PARA LA EDAD, NO DIFICULTAD RESPIRATORIA, HIRTADO, NO CIANOSIS, SIN DEFICIT NEUROLOGICO, EAUSCULTACION CARDIOPULMONAR NORMAL. LESION EN PIEL EN PIERNA POSTERIOR ERITEMATOSA BIEN DELIMITADA, PRURIGINOSA, XEROSIS EN PLIEGUES. PACIENTE CON HALLAZGO SUJETIVO DE DERMATITIS ATOPICA. ANTECEDENTE FAMILIAR DE ATOPIA, SE SUGIERE REALIZRA PRUEBA TERAPEUTICA CON SALBUTAMOL Y CONTINUAR CON TAMIZAJE DE LA EDAD ODONTOLOGIA, (OPTOMETRIA A LOS 3 AÑOS DE EDAD), RADIOGRAFIA DE CADERAS. SE INDICA CONTINUAR ASI: 1. [S]ALBUTAMOL 2 PUFF CADA 4 HORAS

*El 11 de octubre, acudió a control por cuanto “*PERSISTE CON LA TOS AUNQUE EN MEJORÍA...*”, según valoración médica se plasmó “*...EN SEGUIMIENTO POR SEGUNDO APISODIO DE NEUMONÍA, EN EL MOMENTO PERSISTE CON TOS OCASIONAL, RINORREA HIALONA, NO FIEBRE, REFIERE PARCIAL MEJORÍA CON CLOTRIMAZOL*”.

*El 28 de octubre, acudió al servicio de salud por motivo “*SIGUE CON TOS*”, en esa oportunidad fue diagnosticado con “*ASMA, NO ESPECIFICADA*” según valoración médica:

LACTENTE MENOR MASCULINO, SIN FACTORES DE RIESGO PRENATALES, CON ADECUADO NEURODESARROLLO PARA LA EDAD. ANTECEDENTE DE NEUMONIA A LOS 5 MESES DE EDAD, PRESENTÓ A LAS 8 MESES EPISODIO DE CRISIS BRONCOBSTRUCTIVA CON MEJORIA CON EL USO DE SALBUTAMOL DADO A REACTANTES DE INFLAMACION ELEVADOS ASOCIADO A LEUCOCITOSIS CON NEUTROFILIA SE ADICIONO AMOXICILINA CON POSTERIOR MEJORIA DE LOS SINTOMAS. RESOLUCION DE LA TOS POR 10 DIAS Y REINICIA CON TOS CON MOVILIZACION DE SECRECIONES RINORREA HACE 10 DIAS, SIN FIEBRE, TOLERA VIA ORAL, NO EPISODIOS EMETICOS, NO DEPOSICIONES LIQUIDAS.
AL EXAMEN FISICO ANTROPOMETRIAS Y SIGNOS VITALES ADECUADAS PARA LA EDAD, NO DIFICULTAD RESPIRATORIA, HIERTADO, NO CIANOSIS, SIN DEFICIT NEUROLOGICO, AUSCULTACION CARDIOPULMONARRUIDOS TRANSMITIDOS DE VIA AEREA SUPERIOR, NO SIBILANCIAS, MEJORIA DE LESIONES EN LA PIEL. PREVIA CONSULTA SE REALIZO PRUEBA TERAPEUTICA CON SALBUTAMOL CON MEJORIA.

*El 2 de noviembre de 2022, en consulta “*MEJORÍA DE LA TOS*” fue diagnosticado con “*SOSPECHA DE ASMA INFANTIL*”, recomendó el médico tratante considerar la posibilidad de traslado a una zona de menor humedad, así:

ANTECEDENTE DE NEUMONIA A LOS 5 MESES DE EDAD. ANTECEDENTE FAMILIAR DE ATOPIA, DERMATITIS ATOPICA
ANTECEDENTE MULTIPLES DE CRISIS BRONCOBSTRUCTIVAS, EXACERBACIONES CON EPISODIOS DE RINOFARINGITIS, ASOCIADO A CAMBIOS CLIMATICOS, HUMEDAD DE LA REGION. DADO A ANTECEDENTES Y CUADRO CLINICO ACTUAL, SOSPECHA DE ASMA INFANTIL. HA PRESENTADO MEJORIA AUNQUE PERSISTE CON SINTOMAS CON RESPIRATORIOS, CONTINUAR CON INHALADORES SEGUN FORMULACION ACTUAL Y SE SUGIERE CONSIDERAR LA POSIBILIDAD DE TRASLADO A UNA ZONA DE MENOR HUMEDAD PARA DISMINUIR RECURRENCIA DE CRISIS.
EN EL MOMENTO CON ADECUADA EVOLUCION, COMPLETANDO TRATAMIENTO ANTIBIOTICO, SIN FIEBRE, TOLERA VIA ORAL, NO EPISODIOS EMETICOS, NO DEPOSICIONES LIQUIDAS.
AL EXAMEN FISICO ANTROPOMETRIAS Y SIGNOS VITALES ADECUADAS PARA LA EDAD, NO DIFICULTAD RESPIRATORIA, HIERTADO, NO CIANOSIS, SIN DEFICIT NEUROLOGICO, AUSCULTACION CARDIOPULMONAR SIN AGREGADOS, NO SIBILANCIAS, MEJORIA DE LESIONES EN LA PIEL.

*El 21 de noviembre de 2022, acudió por “*tos ocasional*”, en esta oportunidad se reiteró el diagnostico (sospecha de asma infantil) y recomendación de traslado.

***CONDICIONES DE SALUD DE I.M.O.A. MENOR DE 4 AÑOS DE EDAD:**

*Según la historia clínica expedida por la IPS Rafael Bustamante y Cia Ltda, el menor I.M.O.A. acudió al servicio de urgencias el 22 de septiembre de 2022, motivo de la consulta

“tiene tos”, diagnosticado con “*escolar masculino eutrófico, síndrome febril, neumonía adquirida en la comunidad*”, se plasmó en la valoración médica:

Escolar masculino con cuadro clínico de 15 días de evolución consistente en rinorrea hialina, luego tos conmovilización de secreciones, deposiciones y diuresis normales. Al examen físico con antropometrías adecuadas para la edad, afebril, signos vitales febril, taquicardia, abdomen blando depresible no masas, congestión nasal, escurrimiento posterior, hidratado, auscultación cardiopulmonar crepitos bilaterales, sin otros hallazgos positivos. Cuadro clínico y hallazgos al examen físico sugestivo de síndrome febril secundario a neumonía adquirida en la comunidad, se indica tratamiento.

*El 10 de octubre de 2022, en consulta de control, como anamnesis se plasmó “*REFIERE MADRE QUE HA PRESENTADO CUADRO CLÍNICO DE LARGA EVOLUCIÓN DE TOS, YA TRATADO POR NEUMONÍA HACE 10 DÍAS, NIEGA FIEBRE...*”, diagnosticado con:

DIAGNOSTICOS	
Principal:	J069 - INFECCION AGUDA DE LAS VIAS RESPIRATORIAS SUPERIORES, NO ESPECIFICADA
Relacionado 1	J22X - INFECCION AGUDA NO ESPECIFICADA DE LAS VIAS RESPIRATORIAS INFERIORES

Según valoración médica:

PACIENTE MASCULINO PRE-ESCOLAR DE 4 AÑOS DE EDAD CON DIAGNOSTICO YA DESCRITO, AL MOMENTO CON SIGNOS VITALES DENTRO DE PARAMETROS NORMALES, AFEBRIL, CON BUEN PATRON RESPIRATORIO, SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA, NO SIRS, CON BUENA SATURACION DE OXIGENO, NO DOLOR, SE ORDENA FORMULA Y PARACLINICO. CITA CRECIMIENTO Y DESARROLLO POR ENFERMERIA AL AÑO, SE LE INFORMA CONDUCTA AL PACIENTE QUIEN REFIERE ENTENDER Y ACEPTAR

*El 8 de noviembre de 2022, se llevó a cabo la lectura de radiografía de tórax, así:

ANALISIS: AL MOMENTO CON SIGNOS VITALES DENTRO DE PARAMETROS NORMALES, AFEBRIL, CON BUEN PATRON RESPIRATORIO, SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA, NO SIRS, CON BUENA SATURACION DE OXIGENO, NO DOLOR, SE ORDENA FORMULA, SE LE INFORMA CONDUCTA AL PACIENTE QUIEN REFIERE ENTENDER Y ACEPTAR

De acuerdo con todo lo anterior, si bien es cierto la DIAN es una de las entidades que cuenta con una planta de personal global y flexible, consistente en un banco de cargos para todo el territorio nacional, los cuales serán distribuidos por el Director General entre las distintas dependencias de la entidad, atendiendo a las necesidades del servicio, para efectos de la reubicación laboral, no es procedente a pesar de la existencia de unos lineamientos, por la situación administrativa en la que a la fecha se encuentra (periodo de prueba en empleo de carrera).

Aunque el Decreto 1083 de 2015, en principio establece que la reubicación deberá responder a las necesidades del servicio, la Circular 000013 del 24 de diciembre de 2021, expedida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – Dian, añadió otras causas (Condiciones Especiales y por Solicitud del Servidor Público), con el propósito de “...propender por un clima organizacional fundado en el principio de la solidaridad y el respeto por la dignidad humana...” - así lo señala la Circular – empero, recuérdese que el nombramiento en periodo

de prueba no implica estar inscrito en la carrera sino hasta tanto haya aprobado satisfactoriamente dicho periodo, momento a partir del cual deberá ser inscrito en el Régimen Público de la Carrera Administrativa.

Situación está que se encuentra contemplada en el parágrafo 1° del artículo 1° de la Resolución No. 001100 del 2022 “*Por la cual se efectúa un nombramiento...*”, así:

Parágrafo 1°. El período de prueba a que se refiere este artículo tendrá un término de seis (6) meses contados a partir de la fecha de posesión del nombramiento efectuado. Ahora, una vez finalizado el período de prueba ya mencionado, el jefe inmediato evaluará el desempeño de la funcionaria y una vez aprobado dicho período por obtener calificación satisfactoria en el ejercicio de sus funciones, la empleada adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrita en el registro público de la carrera administrativa previa solicitud ante la Comisión Nacional del Servicio Civil.

No se olvide también que, los derechos del empleado en periodo de prueba son diferentes a los derechos que gozan los servidores públicos de carrera, de modo que el primero: “...tiene derecho a permanecer en el cargo por el término de éste, a menos que incurra en falta disciplinaria o causa legal que ocasione su retiro. Durante este período no se le podrá efectuar ningún movimiento dentro de la planta de personal que implique el ejercicio de funciones distintas a las indicadas en la convocatoria que sirvió de base para su nombramiento o ascenso.”

Aquí, es claro señalar que en principio, no es posible realizar movimientos de personal en periodo de prueba y/o le asignen funciones distintas a la establecida en la convocatoria adelantada por la CNSC.

Tampoco, es posible conceder la reubicación por la causal “*Condiciones Especiales*” reclamada por la accionante, dado que si bien es cierto, la Circular 000013 del 24 de diciembre de 2021, se encuentra dirigida a los servidores públicos de la DIAN y la accionante ostenta la calidad de servidora pública en periodo de prueba, su situación administrativa no se lo permite, además que: i) las patologías de los menores no se encuentran clasificadas dentro de las denominadas enfermedades consideradas ruinosas y catastróficas, ii) no hay un concepto médico que establezca que el servidor público sufre de alguna enfermedad o requiera cuidado de sus familiares, iii) no requiere acompañamiento familiar (la servidora pública no alega tener quebrantos en su salud, no obstante, pese a que sus hijos presentan enfermedades respiratorias, ellos se encuentran bajo su cuidado, en la misma ciudad) iv) no ostenta la calidad de madre cabeza de familia, y v) como acción preventiva, no arguye que su vida o integridad y la de su núcleo familiar se encuentra en riesgo.

Por otro lado, de la revisión de las historias clínicas y de la demanda, se observa que la accionante arribó a Leticia el 10 de agosto de 2022 (así se consigna) en compañía de su núcleo familiar (esposo e hijos), es decir que para dicha fecha su hijo J.J.O.A., nacido el 20

de enero de 2022, tenía un poco más de seis (6) meses de edad, lo que permite inferir que si registra un antecedente de neumonía a los cinco (5) meses, esta infección no pudo haber sido adquirida precisamente por el cambio de ciudad (historias clínicas) sino que fue adquirida y por ende, tratada en su ciudad natal.

Además que, pese a que existen recomendaciones de los médicos tratantes del hijo menor de edad, en el sentido de que se estudie la posibilidad de un traslado a una zona de menor humedad, también es cierto que en las historias clínicas se plasma avance y progreso favorable en el tratamiento con antibiótico e inhaladores, en el caso de los dos menores, por demás, en las últimas historias clínicas se consigna sin “... *dificultad respiratoria*”.

Con base en lo anterior, no se evidencia afectación grave a sus derechos fundamentales a la salud, vida, trabajo y familia, en el sentido de que no se prueba fehacientemente que dicha situación no pueda ser superada, además que el despacho debe destacar que de manera voluntaria fue la accionante quien decidió trasladarse a la ciudad de Leticia en compañía de su núcleo familiar, pudiendo haberlo hecho sola mientras superaba el periodo de prueba y adquiriría los derechos de carrera (luego de lo cual podría solicitar su reubicación). De otra parte, los menores de edad cuentan con su padre y familia extensa (se deduce de los hechos de la demanda), quienes de manera temporal podrían acudir a su cuidado mientras superan su situación de salud, no siendo de recibo tampoco que a J.J.O.A. (bebé) se le proporciona leche materna, pues en las historias clínicas se plasmó “*lactancia exclusiva por 2 meses*”.

Se debe destacar también que, la accionante, de conformidad con el Acuerdo No. 0166 de 2020, escogió voluntariamente la vacante ofertada de forma libre y voluntaria, para lo cual una vez ingresó al SIMO, desde la página web: <https://simo.cnsc.gov.co>, con su usuario y contraseña e hizo parte de la audiencia, eligió la vacante disponible, para la cual se mostró información como código del empleo, número de plazas, denominación y municipio, entre otros datos.

➤ **SINTEISIS:**

Como la negación de traslado de sede de la accionante por parte de la DIAN, está sustentada en la normatividad vigente, y que dicha sede fue escogida voluntariamente por la accionante en razón al concurso de méritos que aprobó, y además que voluntariamente decidió trasladarse con su familia a dicha sede, pudiendo haberlo hecho sola, no puede alegar en su favor su propia culpa.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600 DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela interpuesta por la señora **JOANNE ALEXANDRA ÁLVAREZ RAMOS**, en contra de la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN-**.

SEGUNDO: DISPONER que en caso de no ser impugnada la sentencia, dentro del término previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 –tres días siguientes a la notificación-, se remita la actuación a la Corte Constitucional, vía correo electrónico, para su eventual revisión

Las partes deben ser notificadas a los siguientes emails:

ACCIONANTE:

JOANNE ALEXANDRA ÁLVAREZ RAMOS al email: jalvarez3@bian.gov.co.

ACCIONADA:

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, al email: notificacionesjudicialesbian@bian.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JUAN PABLO LOZANO ROJAS
JUEZ