

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



**JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

Clase de Proceso : **ACCIÓN DE TUTELA**
Radicación No. : **11001-33-42-047-2020-00194-00**
Accionante : **ADRIANA SEGURA VÁSQUEZ**
Accionado : **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**
Asunto : **DERECHOS FUNDAMENTALES A LA VIDA, A LA SALUD, AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, A LA SEGURIDAD SOCIAL, AL MÍNIMO VITAL y A LA ESTABILIDAD REFORZADA**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete (47) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1.- ANTECEDENTES

Con fundamento en el art. 86 de la C.P., el Decreto 2591 de 1991 y el 1382 de 2000, procede el Despacho a decidir en primera instancia, la acción de tutela, promovida por la señora **ADRIANA SEGURA VÁSQUEZ**, contra el **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**, por presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la vida en conexidad con la salud, al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social, al mínimo vital, a la estabilidad reforzada y al principio de solidaridad frente a una trabajadora en circunstancias de debilidad manifiesta y protección del Estado por ser madre cabeza de familia.

1.1. HECHOS

1. La señora Adriana Segura Vásquez se vinculó al Instituto Nacional de Salud desde el 13 de junio de 2016, siendo nombrada en el cargo de Subdirector Técnico, Código 0150, Grado 15, de la Subdirección de Trasplantes y Bancos de Sangre.
2. Al momento de su nombramiento ya había notificado al Departamento Administrativo de la Función Pública y a sus jefes inmediatos, el estado de salud de ella y sus hijos con diagnóstico de depresión mayor.
3. Afirma haber sufrido de acoso laboral y un mal ambiente de trabajo, que conllevaron a un deterioro progresivo de su salud mental, generándole una discapacidad manifiesta referente a percepción de minusvalía, dificultad para concentrarse, pérdida de memoria de corto plazo, irritabilidad y ansiedad extrema hasta llegar a situaciones de suicidio.
4. Debido a lo anterior, a través del Sistema de Correspondencia Oficial "SISDOC" radicó su dimisión al empleo los días 22 de febrero de 2018 y 14 de mayo y 19 de junio de 2019, sin ser aceptadas, y volvió a buscar a su psiquiatra para apoyo farmacológico, donde el día 4 de febrero de 2020 le encontraron una incapacidad total para movilizarse y planeación suicida.
5. El 5 de febrero le informó al Doctor Carlos Andrés Durán Camacho - Secretario General del Instituto Nacional de Salud vía WhatsApp la imposibilidad de asistir a una reunión acordada debido a la crisis por la que estaba pasando, quien le manifestó que debía acudir al sistema de Salud.
6. Esa misma fecha fue atendida inicialmente en consulta particular por medicina general, en Profamilia donde le ordenaron 2 días de incapacidad para mitigar la fuente de tensión emocional y se le acompañó a gestionar telefónicamente valoración por psiquiatría para el día siguiente por signos de alarma y manejo.
7. Ante la gravedad del cuadro clínico culminó con incapacidad laboral inicial desde el 5 al 6 de febrero con diagnóstico de "TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESION" y en tal sentido, esa última fecha ingresó por urgencias al Hospital Universitario San Ignacio -Unidad de Salud Mental, siendo hospitalizada hasta el 11 de febrero, cuya incapacidad se le extendió hasta el dieciséis 16 del mismo mes y año.

8. El día 5 de febrero de 2020 el Secretario General de la entidad emite la Resolución No. 0088 por medio de la cual se declara la insubsistencia en el nombramiento de la actora, decisión que se le notificó personalmente por correo electrónico del 11 de febrero de 2020, en los términos del artículo 66 y 67 inciso 2º del CPACA.
13. La accionante sólo tuvo conocimiento del referido acto administrativo hasta el 17 de febrero de 2020 y en respuesta por correo electrónico solicitó la orientación sobre los trámites a seguir e indicó que a la fecha de expedición de la resolución se encontraba incapacitada hasta el viernes 14 de febrero.
9. El 18 de febrero de 2020 la Coordinadora del Grupo de Talento Humano le expuso el trámite a realizar para hacer la entrega formal de su puesto de trabajo.
10. A pesar de que la entidad tenía conocimiento del estado de salud y las razones por las cuales se ausentó de su cargo no realizó ninguna actividad tendiente a establecer si la accionante había recuperado su capacidad laboral dejándola a la deriva.
11. El día 07 de febrero de 2020 el Secretario General del Instituto Nacional de Salud mediante correo electrónico informó al Grupo de Control Interno Disciplinario una serie de hechos en contra de la accionante, para que iniciaran actuación disciplinaria y señalando entre otros, que no había sido posible comunicar el acto administrativo de insubsistencia porque no había asistido a trabajar.
12. El Instituto Nacional de Salud abrió tres indagaciones preliminares el 13 de febrero de 2020 por el informe del 17 de febrero del presente año y luego otras investigaciones disciplinarias el 17 de febrero y 06 de marzo de 2020. Afirma la accionante que su sueldo constituía la única fuente de ingresos que tenía para el sostenimiento de su familia, conformada por sus tres hijos Sara Cristina y Luis Guillermo Arteaga Segura y Laura Mariana Moreno Segura de 19, 20 y 24 años de edad, quienes dependen económicamente de ella al encontrarse en etapa colegial y universitaria y porque los dos primeros han sufrido problemas de salud mental, requiriendo cuidado permanente, lo cual también era conocido por las directivas del Instituto Nacional de Salud.

13. Señala que sus padres tienen 73 y 90 años, haciendo parte de la población de riesgo en la actual situación de pandemia que atraviesa el país y dependen económicamente de ella al no tener pensión ni renta alguna.
14. Además, indica que de acuerdo con su historia clínica persiste su condición de salud, se encuentra en terapias por psicología y psiquiatría, con medicación y por parte del Médico Ocupacional de la Fundación Preservando del 15 de mayo de 2020, se le diagnosticó sospecha de enfermedad laboral, lo cual le impide reubicarse laboralmente.
15. Refiere no tener otra fuente de recursos económicos para cubrir sus necesidades ni mucho menos seguir sufragando las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud y pensión y a 1º de junio de 2020 se encontraban suspendidos los servicios de su EPS por mora y ahora reporta estado de Activo por emergencia, lo cual no le permite acceder a las prestaciones económicas.
16. Manifiesta que presenta mora en el pago de la pensión del Colegio Gimnasio Virtual San Francisco Javier Guillermo Cardona Ossa y Cía., correspondientes a 7 mensualidades de su hija Sara Cristina por valor de \$4.190.000 y que los estudios universitarios de pregrado de su hija Laura Mariana solo los pudo pagar con recargo extemporáneo el 11 de junio de 2020 por la suma de \$2.064.876.
17. Refiere tener un crédito de vehículo con saldo a pagar por valor de \$24.022.324, el cual fue vendido en enero de 2020 y con ese dinero ha solventado parcialmente sus gastos durante el tiempo en que ha estado sin empleo.
18. Indica que se encuentra en mora en el pago de las terapias de atención psicológicas por valor de \$1.250.000, tarjeta de Crédito Condensa con un pago mínimo de \$ 3.892.360, tarjeta de crédito del Banco Davivienda con un cupo de \$2.700.000 y saldo a pagar al corte de \$2.765.681, y la suma de \$9.600.000 por concepto de los cánones de arrendamiento adeudados desde marzo de 2020.
19. Aduce que no ha podido continuar con el pago de las cuotas de un proyecto de compra de una casa de interés social con la constructora.

20. En ese sentido, concluye que la radicación de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no constituye el medio más expedito para salvaguardar sus derechos laborales, en atención a que su trámite puede tardar de 2 a 3 años, y el pronunciamiento de medidas cautelares alrededor de 1 año.
21. Dadas las actuales condiciones socioeconómicas y aunque no quería exponer su vida personal, se ha visto obligada a interponer la presente acción constitucional a pesar de que en un principio no quería obtener el restablecimiento de sus derechos laborales con ocasión al maltrato laboral que estaba viviendo en el Instituto Nacional de Salud.
22. Considera que el Instituto Nacional de Salud debió haber solicitado autorización al Ministerio del Trabajo para su retiro del servicio de conformidad con la Ley 361 de 1997 o por lo menos indagar sobre la rehabilitación del estado de salud de su funcionaria.

1.2. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

La tutelante sostiene que con el actuar de la entidad accionada, se le han vulnerado sus derechos fundamentales a la vida en conexidad con la salud, debido proceso, dignidad humana, igualdad, trabajo, seguridad social, mínimo vital y móvil, principio estabilidad laboral reforzada y principio de solidaridad frente a un trabajador en circunstancias de debilidad manifiesta y protección de la madre cabeza de familia de conformidad con el Estado Social de Derecho.

1.3. PRETENSIONES

Como consecuencia de lo anterior, solicita i) Suspender el acto administrativo que declaró la insubsistencia de su nombramiento, ii) el reintegro al cargo de Subdirector Técnico, Código 0150, Grado 15, de la Subdirección de Trasplantes y Bancos de Sangre del Instituto Nacional de Salud o a uno de igual o mejor jerarquía, sin solución de continuidad, que se adapte a sus condiciones de salud, iii) el pago de los aportes de la seguridad social, salarios y demás prestaciones compatibles con la restitución o reinstalación, desde el momento de su desvinculación, y de la indemnización establecida en el inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

Como la solicitud reunió los requisitos de ley, se le dio curso a través del auto admisorio del 14 de agosto de 2020, que se notificó al **Director General del Instituto Nacional de Salud** para que informara a este Despacho sobre los hechos expuestos en la acción de tutela respecto de los derechos fundamentales reclamados.

III. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Nacional de Salud a través de escrito allegado al correo institucional del Despacho el día 19 de agosto de los corrientes, dio contestación a la presente acción tutelar pronunciándose frente a cada uno de los hechos y oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones en razón a que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante y la entidad ha actuado conforme a la normatividad establecida.

Advirtió que en el presente asunto se presentan dos causales de improcedencia como son la ausencia de inmediatez, pues la terminación de la relación laboral de la señora Adriana Segura Vásquez con el Instituto Nacional de Salud acaeció en febrero de 2020, pero sólo acudió a la acción de amparo que ha perdido su eficacia, cuando habían transcurridos más de 6 meses, resultando inoportuna la interposición de la tutela y no resulta razonable el tiempo transcurrido entre la interposición de la misma y el hecho presuntamente generador de la vulneración de los derechos invocados, además de que acudió a esta en contra de su carácter subsidiario y residual, ya que a pesar de ser consciente de la existencia de otro medio judicial idóneo para controvertir los actos administrativos de carácter particular y concreto que resuelven la situación jurídica de la actora, como es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que incluso puede solicitarse y ser decretada la suspensión provisional del acto administrativo que considera lesivo, optó por acudir a esta instancia.

Lo anterior, como quiera que la jurisprudencia de manera pacífica y reiterada ha señalado que la regla general es que la acción de tutela no es la adecuada para la situación jurídica que aquí se discute, sino los procedimientos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y que sólo cuando las vías ordinarias no resulten idóneas para restablecer el derecho, o se advierta la ocurrencia de un perjuicio irremediable, se hace necesaria la intervención del Juez Constitucional.

Como acto seguido, señaló que efectivamente la accionante fue nombrada, el 13 de junio de 2016 en el empleo de libre nombramiento y remoción de Subdirector Técnico Código 0150, grado 15, en la Subdirección de Trasplantes y Bancos de Sangre de la Dirección de Redes en Salud Pública, de conformidad a lo establecido en el artículo 5º de la Ley 909 de 2004.

En ese sentido, precisó que los empleados de libre nombramiento y remoción como su nombre lo indica, pueden ser libremente escogidos y removidos en ejercicio del poder discrecional que tiene la Administración para escoger a sus colaboradores, toda vez que ocupan lugares de dirección y/o confianza dentro de la entidad pública, razón por la cual, no gozan de las mismas prerrogativas en igualdad de condiciones que los empleados pertenecientes al régimen de carrera, como sucedió en el sublite, pues la actora al ser una funcionaria de libre nombramiento y remoción, no gozaba de estabilidad laboral y por lo tanto, dependía de la discrecionalidad del empleador, pudiendo ser retirada de su cargo, según lo expuso el H. Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve, en sentencia de fecha 08 de agosto de 2012 proferida dentro del expediente con radicación No. 25000-23-25-000-2000-04935-01(1132-08) y la Corte Constitucional en sentencia C-514 de 1994, MP. José Gregorio Hernández Galindo.

De igual manera, trajo a colación la Ley 909 de 2004 que en su artículo 41, invoca la declaratoria de insubsistencia de los empleados de libre nombramiento y remoción como una forma de retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa, bajo una competencia discrecional que se efectuará mediante acto no motivado.

Por lo anterior, la entidad de acuerdo la naturaleza del empleo que ocupaba la señora Adriana Segura Vásquez dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 2.2.11.1.2 del Decreto 1083 de 2015 “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública*”, el cual establece que:

“ARTÍCULO 2.2.11.1.2 De la declaratoria de insubsistencia. *En cualquier momento podrá declararse insubsistente un nombramiento ordinario, sin motivar la providencia, de acuerdo con la facultad discrecional que tiene el nominador de nombrar y remover libremente sus empleados.*

En los empleos de libre nombramiento y remoción la designación de una nueva persona implica la insubsistencia del nombramiento de quien lo desempeña.”

Con base en lo expuesto, solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela de la referencia, por no cumplir con el requisito de subsidiaridad, de no

considerarlo así se denieguen las pretensiones de la misma pues se demostró que la entidad con su accionar no ha puesto en peligro o vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante y en consecuencia se absuelva de cualquier responsabilidad a su representada.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se contrae a determinar si el **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**, ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida en conexidad con la salud, al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social, al mínimo vital, a la estabilidad reforzada y al principio de solidaridad frente a una trabajadora en circunstancias de debilidad manifiesta y protección del Estado por ser madre cabeza de familia de la señora **ADRIANA SEGURA VÁSQUEZ**, al declarar insubsistente su nombramiento, sin tener en cuenta el estado de salud de ella y sus hijos, y las incapacidades presentadas a partir del 04 de febrero de 2020, como consecuencia de un diagnóstico de trastorno mixto de ansiedad y depresión aparente por acoso laboral y mal ambiente de trabajo, haciendo procedente su reincorporación en el cargo y el pago de los aportes de la seguridad social, salarios y demás prestaciones compatibles con la restitución o reinstalación, desde el momento de su desvinculación, así como de la indemnización establecida en el inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

4.2. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO

La acción de tutela, considerada como una de las grandes innovaciones del Constituyente de 1991, con la cual se pretendió salvaguardar en una forma efectiva, eficiente y oportuna los derechos fundamentales, pues se trata de un mecanismo expedito que permite la protección inmediata de aquellos.

Este mecanismo, de origen netamente constitucional ha sido propuesto como un elemento procesal complementario, específico y directo cuyo objeto es la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo.

De esta manera el art. 86 de la C.P. lo consagró en los siguientes términos:

“ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata

de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

La mentada disposición constitucional fue desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, en la que se dispuso además de los principios que la regían, su objeto y el procedimiento que ha de seguirse en los estrados judiciales.

4.3. DE LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA, DEL PERJUICIO IRREMEDIABLE Y DEL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ

El Decreto 2591 de 1991 “Mediante el cual se regula la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política” establece las causales de improcedencia de este medio de acción de la siguiente manera:

“Artículo 6°. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”.
(Destacado fuera del texto)

De la normatividad transcrita se observa con mediana claridad que la acción de tutela resulta improcedente cuando **exista otro mecanismo o medio de defensa judicial para amparar los derechos del tutelante**, así como, resulte pertinente invocar el habeas corpus, o cuando se solicite proteger los derechos colectivos de ciertos individuos, siempre y cuando no se trate de impedir un perjuicio irremediable, caso en el cual sería procedente la tutela.

Asimismo, es improcedente cuando la violación del derecho originó un daño consumado o que se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Por consiguiente, concluye el Despacho que siempre que haya una amenaza evidente o un perjuicio irremediable que altere en cualquier forma la integridad del accionante la acción de tutela puede activarse para proteger sus derechos fundamentales; sin embargo, dicho perjuicio debe estar sustentado en pruebas siquiera sumarias que demuestren al Despacho que la actuación de la administración o entidad accionada está causando un perjuicio irremediable en su persona y en su núcleo familiar si es el caso.

Sobre este punto cabe recordar que la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha resaltado la **subsidiaridad** de la acción tutela cuando no exista otro medio de defensa idóneo para proteger los derechos del actor; de manera que de existir otro medio judicial de protección ordinario esta resulta improcedente.

En sentencia de T -177 del 14 de marzo de 2011 con ponencia del Doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, el Máximo Tribunal Constitucional explicó, entre otras cosas, la subsidiaridad de la acción constitucional de tutela y los parámetros que debe tener en cuenta el juez constitucional al determinar si es procedente la y el perjuicio inminente a tener en cuenta:

“(…)

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006 esta Corte precisó: (subrayado fuera del texto)

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que

deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó:

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”

Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergradable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. (...)” (Subrayado fuera del texto)

Bajo el contexto Jurisprudencial expuesto, es claro que la Corte Constitucional ha considerado que de manera excepcional procede la acción de tutela para debatir asuntos litigiosos, teniendo en cuenta que se deben cumplir con una serie de requisitos, que se circunscriben a lo siguiente: (i) quien solicite el amparo de sus derechos debe ser persona de especial protección, (ii) que el mínimo vital del accionante se vea afectado, (iii) que se haya reclamado ante la accionada y (iii) probar siquiera sumariamente, que la solicitud del derecho reclamado ante un proceso ordinario, ya sea en jurisdicción laboral o contencioso administrativa, resulta ineficaz para la protección de sus derechos de manera inmediata.

Así las cosas, no sólo basta con que la persona que depreca el amparo constitucional sea sujeto de especial protección, sino que además debe acreditar la existencia de un perjuicio irremediable y que el trámite de un proceso ordinario resultaría más grave y lesivo a sus derechos fundamentales.

Sentado lo anterior, corresponde aclarar aquellos eventos en los cuales la Jurisprudencia Constitucional se ha referido al perjuicio irremediable.

Con relación a este aspecto, la Corte Constitucional en sentencia T-583 del 29 de agosto de 2013, señaló:

“(…)

La Corte Constitucional ha sintetizado unas características para que proceda la acción frente al perjuicio irremediable. En primer lugar, debe ser inminente o próximo a suceder, acreditado ello con suficientes elementos fácticos y tomando en cuenta, además, el origen del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, material y/o moralmente, susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas desde la doble perspectiva de dar respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y armonizar con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

El perjuicio irremediable exigido se refiere entonces al “grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables” para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho.

(....)”

Por su parte, el H. Consejo de Estado el 20 de marzo de 2014, con ponencia de la Doctora Susana Buitrago Valencia, dictada dentro del proceso con radicado el No. 25000-23-41-000-2013-02569-01, señaló:

“(…)

La acción de tutela no es el mecanismo indicado para ventilar este tipo de pretensiones, pues, como es sabido, se caracteriza por ser un remedio residual y excepcional. Solamente en el caso de que no exista otro medio adecuado de defensa judicial, puede el juez de tutela decidir sobre la posible violación de derechos fundamentales, a menos de que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el sub judice, el actor plantea la solicitud de amparo a título de mecanismo transitorio, con fundamento en los siguientes argumentos: "dependo de manera exclusiva, para la manutención de mi esposa y del tutelante, de los ingresos o emolumentos que percibo de mi función notarial tal como lo acredité sumariamente (...). Soy persona de avanzada edad, próximo a cumplir sesenta y seis años y por lo tanto sujeto de especial protección por parte del Estado, por encontrarme en circunstancias de debilidad manifiesta, además, mi esposa es de mayor edad a la mía (próxima a cumplir sesenta y nueve años, tal como acredito con fotocopia auténtica de su cédula de ciudadanía), quien por tal circunstancia no goza de buena salud, viéndose frecuentemente obligada al sometimiento de prolongados y costosos tratamientos médicos, con todas las erogaciones económicas que ello implica. Adjunto certificación del médico Dra. Dora Arias, relativa a los continuos tratamientos a que se somete mi esposa (...)"

Pese a lo expuesto por el tutelante, para la Sala, las razones que esgrime no demuestran la existencia de un perjuicio irremediable. Las circunstancias

especiales que alega como presentes en su caso, no evidencian que se encuentre en una situación de indefensión con las características que la Corte Constitucional ha señalado para que pueda calificarse como irremediable (inminencia del perjuicio, urgencia de las medidas que debe adoptar el juez para evitar la materialización del daño, gravedad de la vulneración e impostergabilidad de las medidas de restablecimiento), y que posibiliten por este motivo la prosperidad de la tutela pese a la existencia de otros mecanismo de defensa judicial.

(...)

En su lugar se declarará la improcedencia de la presente solicitud de tutela.

(...)” (Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable, debe efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que requieren de un análisis específico del contexto en que se desarrollan.

Ahora bien, sobre el principio de inmediatez la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y oportuno con el fin de evitar que se emplee la tutela como una herramienta que premia la indiferencia de los actores o que se convierta en un factor de inseguridad jurídica.¹

Al respecto, dicha Corporación en Sentencia C-543 de 1.992, M.P. José Gregorio Hernández, expresó:

“(...) la Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez:(...) la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.” (Subrayado fuera de texto original)

En igual sentido, en la Sentencia SU-961 de 1999 con ponencia del Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, señaló:

¹ Ver Corte Constitucional, Sentencia T-575/02, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-675/2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-332/15, M.P. Alberto Rojas Ríos.

“... la razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción. En jurisprudencia reiterada, la Corte ha determinado que la acción de tutela se caracteriza por su ‘inmediatez’. (...) Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción”. (...)

“Si la inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela, del mismo modo, es necesario aceptar que la inactividad para interponer esta última acción durante un término prudencial, debe llevar a que no se conceda. En el caso en que sea la tutela y no otro medio de defensa el que se ha dejado de interponer a tiempo, también es aplicable el principio establecido en la Sentencia arriba mencionada (C-543/92), según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para beneficio propio, máxime en los casos en que existen derechos de terceros involucrados en la decisión”.

Por otro lado, de acuerdo con la Sentencia T- 743 de 2008 el criterio de razonabilidad deriva tres aspectos o criterios fijados por la Corte Constitucional: i) que existe una justificación relevante sobre la inactividad; ii) el análisis sobre la posible vulneración de los derechos de terceros si se accediera a conceder el amparo; iii) el nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; y iv) el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición

Con fundamento en la jurisprudencia antes citada y lo dispuesto en la sentencia SU 049-2017, se concluye que la inmediatez encuentra su razón de ser en la tensión existente entre el derecho constitucional a presentar una acción de tutela en todo momento y el deber de respetar la configuración de aquella acción como un medio de protección inmediata de los derechos fundamentales. Es decir, que pese a no contar con un término de prescripción por mandato expreso del artículo 86 superior, debe existir necesariamente una correspondencia entre la naturaleza expedita de la tutela y su interposición oportuna.

4.4. CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN

Según lo establecido por la H. Corte Constitucional en relación a los servidores públicos que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción no gozan de estabilidad laboral reforzada.

Para efectos de fundamentar esta primera regla de unificación jurisprudencial se hace referencia a la normativa que regula esta categoría especial de servidores públicos, a su delimitación cuando ejercen función administrativa y a las razones relevantes para su justificación.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 123 y 125 de la Constitución, los empleados públicos, una de las especies del género “servidor público”, pueden ser (i) de carrera, (ii) de elección popular o (iii) de libre nombramiento y remoción. Dentro de esta última especie, sin perjuicio de lo especialmente dispuesto para los regímenes especiales de carrera², el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 909 de 2004³ reguló 6 criterios para clasificar estos empleos:

- Son de libre nombramiento y remoción los empleos “*de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices*”, “*los altos funcionarios del Estado*”. Esta categoría de servidores públicos, en los términos del artículo 5 numeral 2 literal a de la Ley 909 de 2004, integra a los empleos públicos de más alto nivel jerárquico al interior de la Rama Ejecutiva del Poder Público y de los Órganos de Control, en la administración central⁴ y descentralizada⁵ del nivel nacional, en la administración central y órganos de control del nivel territorial⁶, y en la

² De conformidad con lo dispuesto por el artículo 3.2 de la Ley 909 de 2004, “Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales”

³ “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”

⁴ “Ministro; Director de Departamento Administrativo; Viceministro; Subdirector de Departamento Administrativo; Consejero Comercial; Contador General de la Nación; Subcontador General de la Nación; Superintendente, Superintendente Delegado e Intendente; Director y Subdirector de Unidad Administrativa Especial; Secretario General y Subsecretario General; Director de Superintendencia; Director de Academia Diplomática; Director de Protocolo; Agregado Comercial; Director Administrativo, Financiero, Administrativo y Financiero, Técnico u Operativo; Subdirector Administrativo, Financiero, Administrativo y Financiero, Técnico u Operativo, Director de Gestión; Jefes de Control Interno y de Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces; Jefe de Oficina, Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, Planeación, Prensa o de Comunicaciones; Negociador Internacional; Interventor de Petróleos, y Capitán de Puerto. || En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, además, los siguientes: Agregado para Asuntos Aéreos; Administrador de Aeropuerto; Gerente Aeroportuario; Director Aeronáutico Regional; Director Aeronáutico de Área y Jefe de Oficina Aeronáutica”.

⁵ Presidente, Director o Gerente General o Nacional; Vicepresidente, Subdirector o Subgerente General o Nacional; Director y Subdirector de Unidad Administrativa Especial; Superintendente; Superintendente Delegado; Intendente; Director de Superintendencia; Secretario General; Directores Técnicos, Subdirector Administrativo, Financiero, Administrativo y Financiero; Director o Gerente Territorial, Regional, Seccional o Local; Director de Unidad Hospitalaria; Jefes de Oficinas, Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o Comunicaciones; Jefes de Control Interno y Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces; asesores que se encuentren adscritos a los despachos del Superintendente Bancario y de los Superintendentes Delegados y Jefes de División de la Superintendencia Bancaria de Colombia”.

⁶ “Secretario General; Secretario y Subsecretario de Despacho; Veedor Delegado, Veedor Municipal; Director y Subdirector de Departamento Administrativo; Director y Subdirector Ejecutivo de Asociación de Municipios; Director y Subdirector de Área Metropolitana; Subcontralor, Vicecontralor o Contralor Auxiliar; Jefe de Control Interno o quien haga sus veces; Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones; Alcalde Local, Corregidor y Personero Delegado”

administración descentralizada del nivel territorial⁷. Dada esta condición, les corresponde la dirección, conducción y orientación de las entidades estatales de las que hacen parte. En atención a su alta calidad y elevadas responsabilidades, se trata de los empleos públicos que exigen el máximo grado de confianza por parte de sus nominadores y, por tanto, de discrecionalidad en cuanto a su nombramiento y remoción.

- “Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los altos funcionarios del Estado, siempre y cuando, tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos” Esta categoría incluye aquellos empleos de “especial confianza” que se encuentran “adscritos” a los despachos de algunos de los órganos que integran la primera categoría (“los altos funcionarios del Estado”) en la administración central y descentralizada del nivel nacional, en la administración central y órganos de control del nivel territorial, y en la administración descentralizada del nivel territorial. Esta categoría, además, incluye, en la Administración Central del Nivel Nacional, algunos empleos adscritos a los despachos de algunos servidores públicos de los órganos de seguridad (Policía Nacional y Fuerzas Militares).
- “Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado”.
- Los empleos que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos”.
- “los empleos que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales”
- “Los empleos cuyo ejercicio impliquen especial confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, que estén adscritos a las oficinas de los secretarios de despacho, de los Directores de Departamento Administrativo, de los gerentes, tanto en los departamentos, distritos especiales, Distrito Capital y distritos y municipios de categoría especial y primera”.

En general el máximo tribunal constitucional, en la Sentencia C-514 de 1994, precisó que estos debían obedecer a dos tipos de criterios: (i) bien, a la naturaleza de las funciones, (ii) ora, al grado de confianza para el ejercicio de las funciones.

⁷ “Presidente; Director o Gerente; Vicepresidente; Subdirector o Subgerente; Secretario General; Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones y Jefes de Control Interno y Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces”.

Estas razones, asociadas al ejercicio de funciones de dirección, conducción u orientación institucional, ora de un alto grado de confianza, justifican no solo la excepción a la regla constitucional de ingreso por concurso a la carrera administrativa, sino que también habilita un tratamiento distinto en la aplicación de los distintos fueros de estabilidad laboral, entre ellos el de madre cabeza de familia.

La Ley 909 de 2004, en relación con la forma de retiro a través de la declaratoria de insubsistencia de los empleados de libre nombramiento y remoción en el artículo 41, expresa:

“ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. *El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:*

a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción; (...)

PARÁGRAFO 2o. *Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.*

*La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y **remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado**”.* (Negrita y subrayado fuera del texto).

La insubsistencia es una causal autónoma de retiro del servicio y es producto de la facultad discrecional de remoción de la cual están investidas las autoridades nominadoras, con el propósito de hacer cesar la vinculación con el empleo para el cual un servidor fue designado.

El H. Consejo de Estado, Sección Segunda subsección B en providencia del 09 de marzo de 2017, Radicación número 7300-23-33-000-2013-00447-01 (4519-14), Consejera Ponente SANDRA LISET IBARRA VÉLEZ, expone respecto a la declaración de insubsistencia:

“(…)

Es pertinente manifestar a la altura de lo ya enunciado, que la facultad discrecional no es absoluta, en tanto no puede interpretarse aisladamente de los principios que conforman nuestro ordenamiento jurídico. En ese sentido, la declaratoria de insubsistencia de un nombramiento procede siempre y cuando esté inspirado en razones del buen servicio.

La potestad discrecional es una herramienta jurídica necesaria en ciertas situaciones para obtener mayor eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines de la administración pública. Entonces, la discrecionalidad «surge cuando el ordenamiento jurídico atribuye a algún órgano competencia para apreciar en un supuesto dado lo que sea de interés público».

Ahora bien, la existencia de facultades discrecionales no es incompatible con la vigencia de un Estado Social y Constitucional en la medida en que se ejerzan como

*un poder en derecho, cuya regla y medida es la razonabilidad. **En ese sentido, la Corte Constitucional ha indicado que la posibilidad de desvincular libremente en cualquier momento a los servidores públicos de libre nombramiento y remoción no contraría la Constitución, pues la naturaleza de las labores que desempeñan obedece a una relación subjetiva con el nominador, quien requiere siempre plena confianza de sus colaboradores.***” (Negrilla fuera del texto).

4.4. HECHOS PROBADOS

Se encuentran demostrados en el proceso con los medios de prueba documentales aportados al plenario, los siguientes:

- Cédula de ciudadanía de la señora Adriana Segura Vásquez.
- Resolución No. 0088 del 05 de febrero de 2020 expedida por el Secretario General del Instituto Nacional de salud, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento de la accionante en el cargo de libre nombramiento y remoción de Subdirector Técnico, Código 0150, Grado 15, de la Subdirección de Trasplantes y Bancos de Sangre.
- Escritos de renuncia al cargo.
- Constancia Laboral suscrita por la Coordinadora del Grupo de Talento Humano del Instituto Nacional de salud.
- Registros civiles de los hijos de la actora, Sara Cristina y Luis Guillermo Arteaga Segura y Laura Mariana Moreno Segura.
- Copia de las actuaciones surtidas dentro de los Procesos Disciplinarios iniciados en contra de la actora.
- Certificación de crédito de vehículo y tarjeta de crédito expedida por Davivienda.
- Recibo de servicio público de Condensa y detalle de consumo de portafolio de productos y servicios.
- Recibos de pago Universidad Nacional.
- Estado de cuenta de cobro de la pensión de la hija de la actora.
- Estado de Cuenta Terapia de Psicología.
- Certificación de encargo fiduciario con Davivienda.
- Extracto de consulta aportes al Sistema de Seguridad Social.
- Contrato de Arrendamiento urbano y constancia de deuda.
- Fórmulas médicas
- Incapacidades de la actora emitidas por Profamilia y el Hospital San Ignacio.
- Copia de la Historia Clínica.
- Concepto y certificado médico expedido por Psiquiatría.

4.5. CASO CONCRETO

La señora **ADRIANA SEGURA VÁSQUEZ** considera vulnerado sus derechos a la vida en conexidad con la salud, al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social, al mínimo vital, a la estabilidad reforzada y al principio de solidaridad frente a una trabajadora en circunstancias de debilidad manifiesta y protección del Estado por ser madre cabeza de familia, por parte del **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**, por cuanto declaró la insubsistencia de su nombramiento del empleo de Subdirector Técnico, Código 0150, Grado 15, de la Subdirección de Trasplantes y Bancos de Sangre, sin tener en cuenta su estado de salud y el de sus hijos, ni las incapacidades presentadas a partir del 04 de febrero de 2020, como consecuencia de un diagnóstico de trastorno mixto de ansiedad y depresión aparente por acoso laboral y mal ambiente de trabajo.

Pues bien, bajo el contexto normativo y jurisprudencial anteriormente expuesto, advierte el Despacho que existe **otro mecanismo de defensa judicial ordinario** por el cual podría la accionante controvertir la legalidad de la Resolución No. 0088 del 05 de febrero de 2020, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento del cargo que ocupaba, pues contiene una decisión de fondo que afecta sus intereses.

En ese sentido, no se encuentra en la argumentación de la parte accionante, sustento alguno que lleve a concluir la existencia de un perjuicio irremediable que afecte los derechos invocados en la presente acción, que sirva como excepción legítima de carácter subsidiario de la acción de tutela.

Lo anterior, como quiera que esta acción es netamente personal y subjetiva y debe radicarse el agravio sufrido en cabeza de quien solicita la protección, situación que no se predica en el caso sub examine, pues si bien la accionante señala que su salario es su única fuente de ingresos y el medio de subsistencia de ella y su familia, que dependen sus hijos y sus padres que son adultos mayores, no se demuestra un perjuicio irremediable e inminente que active la acción de tutela como subsidiaria, toda vez que, no se acredita en este escenario judicial que la accionante sea la única proveedora de su familia como fuente de ingresos, como tampoco se encuentra debidamente soportado que la entidad con antelación a la expedición del acto administrativo que declara la insubsistencia de su nombramiento, tuviera conocimiento de su estado de incapacidad, proferido por parte de la EPS.

En este orden, la controversia planteada puede ser discutida ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa dentro de un proceso judicial a partir del ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, el cual resulta ser el mecanismo idóneo y eficaz para la

defensa de sus intereses, además de que dentro del mismo, cuenta con la posibilidad de solicitar medida cautelar, como lo es, la suspensión del acto administrativo que decidió su retiro del servicio por declaratoria de insubsistencia y que es el objeto de inconformidad, de acuerdo con los artículos 229 y siguientes *ibídem*, que contrario a lo manifestado por la accionante, con base en la oralidad tiene términos cortos y perentorios.

Sumado a lo anterior, resulta valioso sostener que no se acreditó que la demandante se encuentre en estado de vulnerabilidad o que se están afectando sus derechos fundamentales hasta el punto de someter al Despacho a sobrepasar los límites establecidos del juez natural y entrar a dejar sin efectos la Resolución No. 0088 del 05 de febrero de 2020, en la medida en que los despachos judiciales ya se encuentran funcionando de forma virtual desde el 1º de julio de los corrientes y dado que la accionante dispone de cuatro (4)⁸ meses a partir de la notificación de la decisión que declaró la insubsistencia, para presentar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con la presentación de la correspondiente medida cautelar provisional, el cual resulta ser el mecanismo idóneo para la protección de sus derechos y no acudir directamente a esta instancia constitucional, en el que se evidencia que no cumplió con el presupuesto de la inmediatez para la formulación de la solicitud de amparo.

En efecto, la presente acción de tutela carece del requisito de inmediatez, presupuesto indispensable para la procedibilidad de la presente acción, como quiera que de la declaratoria de insubsistencia tuvo conocimiento el 17 de febrero del año en curso, formulando la presente acción constitucional tan solo hasta el 13 de agosto; por lo tanto, como no existe justificante alguno que permita establecer la razón por la cual se aplazó por largo tiempo la solicitud de protección de los derechos fundamentales a través de tutela como mecanismo transitorio, la presente acción será declarada improcedente.

Si bien para el caso no hay duda que la señora Adriana Segura Vásquez, padece de una enfermedad que en ocasiones la sustrae de sus obligaciones laborales y demás, no justifica esta instancia que la acción de tutela entre a sustituir el medio de defensa idóneo para resolver este tipo de controversias, ya que los presupuestos y términos procesales son de orden público, obligatorio cumplimiento y garantizan el principio de seguridad jurídica.

⁸ Término que se encuentra activo, pues los términos judiciales para efectos de la caducidad quedaron suspendidos desde el 16 de marzo al 30 de junio de 2020.

Amén de lo anterior, se encuentra que la situación legal de la actora, supone que, así como su nombramiento se efectuó por la voluntad de la administración, de acuerdo a la facultad que le es propia de llevar durante su periodo de elección al personal de confianza, bien puede ser removida del servicio igualmente por voluntad de este, atendiendo a la facultad conferida en la misma norma.

De tiempo atrás, la jurisprudencia en materia contencioso administrativa ha sido reiterativa frente al tema de la facultad discrecional del nominador para remover a los empleados que desempeñen cargos de libre nombramiento y remoción, así como la inestabilidad laboral derivada de los mismos. En relación con este tema, el Consejo de Estado sostuvo lo siguiente⁹:

“(…) En punto a la estabilidad que alegó la demandante con apoyo en los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, debe reiterar la Sala su criterio en el sentido de que esa relativa estabilidad se relaciona no con los funcionarios que sean de libre nombramiento y remoción, sino con los protegidos por los derechos de alguna carrera, o por un período o por algún fuero. Los primeros, igualmente por mandato constitucional, pueden ser removidos libremente (…)”.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por la señora **ADRIANA SEGURA VÁSQUEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.086.976, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a la accionante, al Instituto Nacional de Salud y al Defensor del Pueblo por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si no fuere impugnada la presente decisión judicial, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUZ NUBIA GUTIÉRREZ RUEDA
Juez

⁹ Sentencia del 15 de agosto de 2002. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección A. Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

Firmado Por:

LUZ NUBIA GUTIERREZ RUEDA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 47 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ

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

Código de verificación:

4e6ea1f38481c0117e536265f526233652bdb519e63099a3
eeed3680337e4a03

Documento generado en 28/08/2020 02:00:36 p.m.