

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Logotipo

Descripción generada automáticamente

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Tercera de Revisión

Sentencia T-229 de 2025

Referencia: expediente T-10.487.348.

Asunto: acción de tutela de María contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

Tema: estabilidad laboral de personas en situación de discapacidad que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción.

Magistrada ponente:

Diana Fajardo Rivera

Bogotá, D. C., cinco (05) de junio de dos mil veinticinco (2025)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Vladimir Fernández Andrade y la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 -numeral 9- de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las sentencias dictadas el 11 de junio de 2024, en primera instancia, por el Juzgado Penal del Circuito de Aguadas (Caldas), y el 26 de julio de 2024, en segunda instancia, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, dentro de la acción de tutela presentada por María contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).

Aclaración previa. De acuerdo con el artículo 62 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional y la Circular Interna n.º 10 de 2022, relativa a la “anonimización de nombres en las providencias disponibles al público en la página web de la Corte Constitucional”, se suscribirán dos versiones de esta sentencia porque el caso en cuestión está relacionado con la intimidad y la historia clínica de la accionante. La primera tendrá los nombres reales y será enviada a la Secretaría General para que se anexe al respectivo expediente. La segunda, en la que los nombres de las partes serán reemplazados por nombres ficticios en letras cursivas, será la versión pública.

Síntesis de la decisión

Acción de tutela. La accionante presentó una tutela contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario porque su nombramiento en el cargo de directora del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Risaralda fue declarado insubsistente. Lo anterior, a pesar de que ella había sido diagnosticada con ansiedad y depresión, situación que la accionada conocía. El INPEC, por su parte, señaló que ella no debía ser sujeto de estabilidad laboral porque el suyo era un cargo de libre nombramiento y remoción.

Decisiones de instancia. Las dos instancias declararon improcedente la acción de tutela por incumplir el requisito de subsidiariedad.

Decisión de la Corte. La Sala Tercera de Revisión declaró la improcedencia del amparo por incumplimiento del requisito de subsidiariedad, porque, en atención a las circunstancias del caso, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho era el mecanismo eficaz e idóneo para el amparo de los derechos reclamados.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos que fundamentan la acción de tutela[1] y trámite en las instancias

1. Hechos. La accionante, María, tiene 48 años y es madre cabeza de familia. La demandante señala que su núcleo familiar depende económicamente de ella, y que está integrado por

tres personas: (i) su hija de 11 años, quien padece una enfermedad huérfana; (ii) su hija de 19 años, diagnosticada con ansiedad y depresión[2], quien es madre soltera desde sus 17 años y actualmente no realiza ninguna actividad económica porque está estudiando y se dedica al cuidado de su hija[3]; y (iii) su nieta, de dos años y diagnosticada con hidranencefalia y epilepsia[4].

2. El 6 de noviembre de 2020, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), accionado, nombró a María como directora del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Caldas. Posteriormente, el 26 de enero de 2022, la entidad trasladó a la accionante al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Risaralda como directora encargada, en virtud del cierre definitivo por daño estructural del otro establecimiento de reclusión. Luego, el 1 de marzo de 2023, el INPEC la nombró directora en propiedad de esta segunda prisión. El 30 de enero de 2024, la accionada declaró insubsistente el nombramiento de María, mediante acto administrativo que no fue motivado, de acuerdo con las consideraciones consignadas en él, pues el cargo en cuestión era de libre nombramiento y remoción[5]. De acuerdo con el escrito de tutela, dicho acto administrativo fue notificado al día siguiente de su expedición[6].

3. Desde el 2021 y hasta la fecha, la accionante viene siendo atendida médicamente por presentar “síntomas propios de ansiedad y depresión”[7]. En consultas psicológicas entre marzo y agosto de 2022, indicó que “la parte laboral” la estaba afectando profundamente debido al estrés constante, a tal punto de que en una de dichas consultas estaba atendiendo, al mismo tiempo, una reunión de trabajo[8]. Desde entonces, la accionante cuenta con un diagnóstico mixto de ansiedad y depresión[9], el cual fue reconocido en decisiones médico-laborales de la accionada del 22 de junio de 2022[10], el 4 de enero de 2023[11] y el 27 de septiembre de 2023[12].

4. En tales decisiones se establecieron varias restricciones a la accionante: no laborar más de ocho horas, no realizar actividades que demandaran una carga laboral excesiva, no trabajar bajo presión, no asumir responsabilidades adicionales a las de sus funciones, no tener contacto con personas privadas de la libertad agrupadas, no conducir vehículos o manejar máquinas que requirieran vigilia o concentración constante y no asumir alto volumen de tareas de manera simultánea[13]. Específicamente en la decisión del 22 de junio de 2022, se recomendó la reubicación temporal por ocho meses.

5. Las pruebas disponibles en el expediente no reflejan que la mencionada reubicación se haya efectuado. A su vez, la accionante aportó en sede de revisión una serie de correos laborales que tuvo que remitir por fuera de la jornada laboral y, por consiguiente, en contra de las restricciones horarias recomendadas en las decisiones médico-laborales citadas[14].

6. Acción de tutela. María presentó una acción de tutela contra el INPEC el 27 de mayo de 2024. En su escrito, la accionante afirmó que la declaratoria de insubsistencia vulneró sus derechos a la seguridad social, a la vida digna, al trabajo, al debido proceso y a la estabilidad laboral reforzada. En términos generales, la demandante consideró que la declaratoria de insubsistencia fue discriminatoria por su estado de salud mental, por su condición de madre de cabeza de familia y por ser mujer, “ya que pese a denunciar o solicitar apoyo nunca obtuve respuesta y prefirieron despedirme que asumir sus obligaciones laborales como empleadores, obligaciones como remitirme a medicina laboral, procurar mi proceso de recuperar mi estado de salud, proveer las herramientas logísticas, presupuestales y humanas para desempeñar mi cargo en razón a las exigencias de la accionada”[15].

7. Pretensiones. La actora solicitó que se amparen sus derechos a la salud y a la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida, al mínimo vital, a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y a la estabilidad laboral reforzada, y, en consecuencia, que se ordene a la accionada (i) dejar sin efectos el acto administrativo mediante el cual se declaró insubsistente su cargo de directora del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Risaralda, (ii) reintegrarla al cargo que ocupaba o a uno de igual o superior jerarquía compatible con su condición, (iii) tramitar nuevamente su afiliación al sistema de seguridad social, (iv) pagarle los salarios dejados de percibir desde la fecha de la declaratoria de insubsistencia y la sanción establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997[16] y (v) que se abstenga de continuar vulnerando los derechos fundamentales de la demandante.

8. Contestación del INPEC. La Dirección General[17] y la Dirección Regional Viejo Caldas[18] del INPEC solicitaron que se declarara la improcedencia de la acción y presentaron argumentos similares. Las entidades argumentaron que la actora ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción que no le daba ningún tipo de estabilidad y que tampoco podía permanecer en el cargo hasta consolidar su derecho pensional[19]. Por lo tanto, su situación de salud no impedía su desvinculación, que era discrecional y no requería motivación. Los escritos presentados alegaron que la accionante tenía acceso a otro mecanismo de defensa judicial: el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para cuestionar la declaratoria de insubsistencia, que se presume legal. Finalmente, las divisiones del INPEC señalaron que la actora no demostró una situación de perjuicio irremediable que ameritara la intervención del juez constitucional.

9. Otras intervenciones. El juez de primera instancia vinculó a la Nueva EPS[20] y al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Risaralda[21], que alegaron su falta de legitimación por pasiva.

10. Sentencia de primera instancia. El Juzgado Penal del Circuito de Aguadas (Caldas), en Sentencia del 11 de junio de 2024, declaró improcedente la acción de tutela. En su criterio, no se cumplió con el requisito de subsidiariedad porque no se presentó un perjuicio irremediable que justificara que la demandante acudiera a la acción de amparo. En esa línea, el juzgado afirmó que la accionante no puede acudir a dicho mecanismo luego de haber dejado vencer los términos con los que contaba para acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

11. Impugnación. La accionante impugnó la sentencia y señaló que existía un motivo válido para su inactividad: el desconocimiento pleno de sus derechos y un “estado de caos emocional” que le impidió hacerlos valer. María añadió que sus pretensiones no se relacionan con acciones propias de un proceso contencioso administrativo o laboral, sino que pretende una decisión que proteja sus derechos fundamentales de manera provisional hasta que inicie el trámite ordinario. Igualmente, la demandante mencionó que el servicio de salud le fue suspendido por falta de pago de la entidad accionada. Además, el escrito argumentó que la decisión de primera instancia no tuvo en cuenta una decisión del Consejo de Estado que se mencionó en la demanda y que era aplicable al caso[22].

12. Sentencia de segunda instancia. La Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, en providencia del 26 de julio de 2024, confirmó la decisión de primera instancia. De acuerdo con el Tribunal, la accionante no dio cuenta de “estados de internamiento prolongados o de incapacidad” que justificaran su tardanza al presentar la acción correspondiente ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La decisión agregó que el cargo de la accionante era de libre nombramiento y remoción y citó la Sentencia SU-003 de 2018 para señalar que dichos cargos, por regla general, no gozan de estabilidad laboral reforzada. La Corporación consideró que la accionante no presenta una situación de debilidad manifiesta que justifique un trato excepcional a esa regla general. Finalmente, según la providencia, la jurisprudencia mencionada por la accionante no era aplicable, pues se refería al caso de una trabajadora oficial.

2. Actuaciones en sede de revisión

13. Selección y reparto. Este expediente fue escogido para revisión y repartido a la magistrada sustanciadora por la Sala de Selección de Tutelas número Nueve de la Corte Constitucional, a través del Auto del 30 de septiembre de 2024[23]. El 15 de octubre de 2024 fue enviado al despacho sustanciador.

14. Auto de pruebas. El 18 de noviembre de 2024, la magistrada sustanciadora profirió un auto de pruebas. En concreto, la providencia solicitó información a la accionante sobre, entre otros asuntos, su situación laboral actual, las afectaciones emocionales que le impidieron

presentar en término las acciones judiciales correspondientes, las razones por las cuales considera que la declaratoria de insubsistencia de su cargo fue discriminatoria y un posible acoso sexual que mencionó en su tutela. La magistrada sustanciadora también solicitó información al INPEC sobre las razones de la declaratoria de insubsistencia de la demandante, ajustes razonables que haya realizado en el caso y lineamientos internos que la entidad haya implementado para este tipo de situaciones. Finalmente, el auto invitó al Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIS) de la Universidad de los Andes y a la Maestría de Discapacidad e Inclusión Social de la Universidad Nacional de Colombia a que conceptuaran sobre el presente caso. Se recibieron respuestas por parte de las partes y las instituciones invitadas a conceptuar, las cuales se sintetizan a continuación.

15. María. La accionante presentó un primer escrito en el que dio respuesta a las preguntas del auto de pruebas[24].

16. Situación de salud. María indicó que entre septiembre y diciembre de 2024 estuvo incapacitada debido a sus trastornos de ansiedad y depresión. También señaló que su núcleo familiar está compuesto por (i) una hija de 19 años, que se encarga del cuidado de su hija (nieta de la accionante) y está diagnosticada con trastorno por déficit de atención, hiperactividad, ansiedad y depresión[25]; (ii) otra hija de 12 años que está diagnosticada con enfermedad de Gaucher, una enfermedad huérfana; y (iii) una nieta (hija de su hija mayor) de 2 años, diagnosticada con hidranancefalia y epilepsia, entre otros. La demandante afirmó que actualmente todas cuentan con autorizaciones para diferentes servicios de salud y aportó los respectivos documentos, pero señaló que tras su salida del INPEC dichos servicios estuvieron suspendidos varios meses hasta que un amigo le suministró dinero para pagar la cotización de un mes. Adicionalmente, revisada la información pública de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), se encontró que la accionante, sus dos hijas y sus nietas aparecen afiliadas a la Nueva EPS, la primera como cotizante y sus familiares como beneficiarias.

17. Situación económica. La accionante explicó que en agosto de 2024 tuvo una oportunidad laboral temporal como asistente o secretaria -de tres meses-, pero que a la fecha de su respuesta se encontraba con incapacidad médica debido a su condición de salud. Explicó que le dieron incapacidades desde el 6 de septiembre de 2024 por distintos eventos en periodos de tiempo prorrogados hasta el 3 de diciembre de 2024. Una vez finalizara su incapacidad, la mencionada oportunidad laboral terminaría. Dicha oportunidad le permitió recibir ingresos por 2 millones y medio de pesos mensuales. Sin embargo, sus egresos ascienden a 6 millones debido a gastos médicos, canasta familiar, pago de transporte, alojamiento y alimentación en ciudades diferentes a aquella donde vive, a las que debe asistir por citas médicas.

18. María expresó que luego de la declaratoria de insubsistencia ha asegurado el sostenimiento económico de su familia gracias a la mencionada oportunidad laboral, a la liquidación tras su salida del INPEC, a ahorros que tenía y a que ha vendido varios muebles. Además, ahora vive junto a sus hijas y su nieta nuevamente en Caldas, en la casa de la trabajadora doméstica que antes le prestaba sus servicios en su residencia cuando vivía en dicho municipio. La accionante señaló que ha debido adquirir deudas con personas que le cobran intereses muy altos, pues los bancos no le prestan dinero e incluso Bancolombia le “capturó” un vehículo que le reducía gastos de desplazamiento debido a una deuda que tiene con esa entidad.

19. Sobre la situación emocional que experimentó después de la declaratoria de insubsistencia[26]. La demandante explicó que “la depresión me llevó a un estado de aislamiento y desesperanza, me sentía incapaz de salir incluso del cuarto que me fue prestado, hablar con alguien o realizar cualquier tarea, con mucha dificultad para levantarme, incluso bañarme se me convirtió en un tarea difícil de hacer, la falta de recursos económicos y la incertidumbre por mi futuro laboral, personal y el de mi núcleo familiar me sumieron en un estado agónico de desesperanza y angustia [...] su señoría, pasaron días en que no dormía, podía seguir derecho entre noches y días por periodos de hasta 24 horas, entré en un estado mental de desamparo”[27].

20. Sobre por qué considera que su declaratoria de insubsistencia fue discriminatoria. María sostuvo que en el INPEC existen dos cargos directivos en cada centro penitenciario: el de directora o director y el de comandante de vigilancia, que es el segundo al mando. Al respecto, explicó que, en su caso, el trabajo con la persona que ocupaba dicho cargo era muy difícil tanto para ella como para otros funcionarios, incluidos un policía judicial, una dragoneante, una médica y una abogada, con quienes sostuvo conversaciones de WhatsApp sobre ese asunto, de las cuales aportó capturas de pantalla. Según la accionante, la persona mencionada actuó de manera contraria a la ley, la acosó laboralmente y filtró información de consejos de seguridad, entre otras cosas. Afirmó haber denunciado estos hechos internamente en el INPEC y ante la Fiscalía General de la Nación, de lo cual aportó principalmente correos.

21. Específicamente, María señaló que el 18 de diciembre de 2023 envió un correo a la dirección regional del INPEC sobre sus diferencias con dicho sujeto y el 26 de diciembre siguiente él y ella fueron citados por el “Comité de Quejas” regional. Allí, el comandante de vigilancia manifestó, entre otras cosas, que por su condición mental la accionante no estaba en capacidad de tomar decisiones. De acuerdo con la promotora de la acción, el comandante ya había manifestado eso mismo a la personera del municipio de Risaralda en una visita al establecimiento de reclusión que ella dirigía. En todo caso, tras sus vacaciones, el 31 de enero de 2024, fue notificada de su declaratoria de insubsistencia. Aduce que la reunión del 26 de diciembre fue entonces “la prueba reina para ellos de que mi estado de salud estaba deteriorado y que mis constantes informes fueron tomados a la ligera por mi estado de salud

mental, por lo que les resultó fácil justificar el comportamiento contrario de algunos funcionarios”[28].

22. Seguidamente, la accionante afirmó que hubo acoso y discriminación “porque desde el nivel central y regional pretendían aumentar el rendimiento laboral y llevar el registro por parte de la accionada a través de una matriz de gestión cuando no se contaba ni con el personal ni con las herramientas”[29]. Adicionalmente, dijo que los llamados de atención que les hacían a ella y al comandante de vigilancia eran muy diferentes. La demandante propuso como ejemplo un incendio al que ella llegó antes que el servidor mencionado, pero a ella los bomberos, equipo de sanidad y personal administrativo le gritaron, mientras que al comandante no le dijeron nada.

23. Sobre su estado de salud. La accionante dijo que le resulta difícil concentrarse y recordar eventos, además de que tiende a “procrastinar” en sus tareas debido a la fatiga y al agotamiento. También le cuesta interactuar con otras personas por la falta de seguridad y confianza en sí misma, lo que limita su capacidad para realizar tareas que antes le resultaban fáciles. Debido a su diagnóstico, ha necesitado adaptaciones específicas o apoyo adicional en su trabajo, como flexibilidad en el horario, reducción de tareas para evitar la sobrecarga, terapia psicológica y un entorno laboral libre de ruidos y ecos. Aunque estas adaptaciones fueron propuestas por el INPEC a través de las decisiones médico-laborales, no se garantizó su cumplimiento y efectividad.

24. Sobre los hechos de acoso sexual que refirió en la impugnación. En el auto de pruebas se le preguntó a la accionante si quería (i) profundizar al respecto y (ii) que se instara a la Fiscalía para que los investigara, pero, si bien reseñó brevemente los hechos, dijo que prefería abstenerse de dar trámite a la denuncia para proteger su integridad.

25. Sobre el conocimiento del INPEC de su estado de salud. María aportó varios correos internos relacionados con las decisiones médico-laborales en las que se le diagnosticó ansiedad y depresión[30]. En dichas decisiones, del 22 de junio de 2022[31], 4 de enero de 2023[32] y 27 de septiembre de 2023[33], el INPEC estableció varias restricciones que debían ser aplicadas a la accionante: no laborar más de 8 horas, no realizar actividades que demandaran una carga laboral excesiva, no trabajar bajo presión, no asumir responsabilidades adicionales a las de sus funciones, no tener contacto con personas privadas de la libertad agrupadas, no conducir vehículos o manejar máquinas que requirieran vigilia o concentración constante y no asumir alto volumen de tareas de manera simultánea. Vale la pena aclarar que no todas las restricciones estaban en todas las decisiones médico-laborales, pues hubo pequeñas variaciones entre unas y otras.

26. Otros documentos remitidos. La accionante remitió diferentes órdenes y autorizaciones de servicios para ella y su familia, así como sus historias clínicas. También aportó un certificado de las incapacidades que le dieron en el segundo semestre de 2024. Allegó una respuesta del INPEC a una solicitud que presentó de aumentar el número de funcionarios en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Risaralda debido a la alta carga del personal del establecimiento que dirigía, respuesta en la que se le dijo que había un proceso de selección en curso y que por lo pronto no era posible aumentar la planta.

27. INPEC. La entidad demandada dio respuesta a algunas de las preguntas que la magistrada ponente planteó en el auto de pruebas antes mencionado. En primer lugar, señaló que el cargo que tenía la accionante era de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con el artículo 10 del Decreto 407 de 1994[34], según el cual los cargos de directores y subdirectores de establecimientos de reclusión tienen dicha naturaleza. Frente a estos, con base en la Sentencia SU-448 de 2011, el INPEC sostuvo que el nominador puede retirar al funcionario en cualquier momento sin necesidad de motivar el acto administrativo correspondiente. En segundo lugar, con respecto a ajustes razonables, remitió varias actas de documentos relacionados con seguimiento y acompañamiento a la accionante[35].

28. La accionada explicó que a la accionante se le emitieron unas decisiones médico-laborales (DML), del 26 de junio de 2022 y 4 de enero de 2023, que incluyen el registro de las restricciones y recomendaciones laborales. Ello con base en el procedimiento de “Evaluación de Eventos de Salud por Medicina Laboral – ESMEL” del Grupo de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Subdirección de Talento Humano. El INPEC también mencionó que cuenta con la “Política de promoción de la salud mental y preservación de la vida”, cuyo objetivo es “proteger, promover y mejorar la salud mental y a prevenir las patologías mentales asociadas a los Trastornos del Estado de Ánimo y de Ansiedad”[36]. Igualmente, la entidad describió que existe un “Programa de salud mental y preservación de la vida”, “el cual busca desarrollar actividades de promoción de la salud mental, prevención de los trastornos mentales e intervención oportuna de las conductas suicidas”[37].

29. Finalmente, el INPEC remitió varios documentos: los actos administrativos de nombramiento y de declaratoria de insubsistencia de la accionante, los protocolos previamente mencionados y entrevistas y decisiones médico-laborales. Estas últimas coinciden con las aportadas por la accionante, a excepción de la del 27 de septiembre de 2023, que el INPEC no envió.

30. Respuesta al traslado de pruebas[38]. La accionante se pronunció sobre la respuesta del INPEC al auto de pruebas y resaltó que en dicha intervención se hizo constante referencia a la confianza que se requiere para el cargo que tenía, como si el nominador le hubiera perdido

confianza. María afirmó que ella siempre actuó de manera transparente y que muestra de ello es su constante contacto con la personera municipal y las denuncias que presentó ante la Fiscalía por temas de corrupción. La demandante también hizo referencia a actuaciones que hizo a lo largo de su gestión, como el levantamiento de cambuches que las personas privadas de la libertad tenían e impedían la visibilidad del Cuerpo de Custodia y Vigilancia (CCV). Reiteró que ella tenía estabilidad laboral reforzada conforme a las pruebas que aportó. Finalmente, la accionante aportó varias fotos de ella ejerciendo como directora en actividades como incautación de elementos y en reuniones de trabajo.

31. PAIS. En primer lugar, la intervención del Programa hizo un repaso sobre normas nacionales e internacionales relacionadas con los deberes de inclusión y garantías del derecho al trabajo para la población en situación de discapacidad en cabeza del Estado colombiano. El documento destacó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) y enfatizó que dicho instrumento busca la igualdad laboral para personas en condición de discapacidad mediante políticas de no discriminación y readaptación profesional, así como medidas afirmativas. Además, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, encargado de aclarar las obligaciones derivadas de la Convención, ha señalado que las obligaciones de los Estados en esta materia se asumen en tres niveles: respetar, proteger y cumplir. En materia de proteger, PAIS destacó los deberes de accesibilidad y de realizar ajustes razonables. Así, la entidad explicó que la denegación de ajustes razonables consiste en la no realización de “las adaptaciones, o proporcionar los apoyos necesarios y adecuados para que una persona con discapacidad pueda ejercer sus funciones en igualdad de condiciones”[39], lo cual constituye un acto de discriminación.

32. PAIS también hizo un breve análisis de la protección laboral de funcionarios de libre nombramiento y remoción. En su intervención, señaló que, aunque la Sentencia SU-003 de 2018 afirmó que por regla general dichos funcionarios no gozan de estabilidad laboral reforzada, el Consejo de Estado fijó una regla según la cual “en los procesos administrativos deben ser tratados de manera igualitaria en cuanto a la estabilidad laboral reforzada cuando forman parte de grupos protegidos, como es el caso de los prepensionados”[40].

33. Finalmente, la clínica jurídica expuso que “las personas con enfermedades de salud mental, como la ansiedad o la depresión podrían ser consideradas personas con discapacidad en determinados escenarios, especialmente cuando por dichas enfermedades soportan restricciones al ejercicio de sus derechos y ven obstaculizada su participación en igualdad de condiciones en la sociedad”. Para ello hizo referencia al artículo 1º de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador, al Informe Anual de 2017 del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, a la Ley 1618 de 2013 y a jurisprudencia de la Corte Constitucional[41].

34. Subcomité asesor de la Maestría en Discapacidad e Inclusión Social y Observatorio Disca, Diverso y Disidente de la Universidad Nacional. Esta intervención hizo un repaso de la situación de la accionante y enunció obligaciones del Estado como empleador de personas en situación de discapacidad, específicamente en relación con el cumplimiento de los principios de inclusión, equidad y responsabilidad social. En cuanto al caso analizado, el escrito resaltó que la demandante es una funcionaria pública que se reconoce como mujer con depresión y ansiedad, cabeza de familia, madre y abuela de hija y nieta en circunstancias de salud complejas. En esa línea, la intervención consideró que le es aplicable la estabilidad laboral reforzada, pues esta aplica para sujetos objeto de “especial protección constitucional por el hecho de ser (ii) una persona con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud, y por el hecho de ser (iv) [sic] madre cabeza de familia”. Las instituciones afirmaron que este es uno de los escenarios que, según la Corte, exceptúa la regla general de que los funcionarios de libre nombramiento y remoción no son objeto de dicha garantía.

35. Adicionalmente, en cuanto a las obligaciones del INPEC en el caso estudiado, la intervención señaló que este debe realizar ajustes razonables para que la demandante pueda desempeñar sus funciones teniendo en cuenta su salud mental. Asimismo, la entidad debe demostrar las acciones realizadas que evidenciarían el cumplimiento de sus obligaciones en relación con el empleo de personas en situación de discapacidad. Específicamente, es necesario que dicha entidad promueva el acceso al empleo público y garantice ajustes razonables para estas personas.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

36. La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el inciso 3º del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Análisis de procedencia de la acción de tutela

37. La Sala Tercera advierte que en esta oportunidad la acción de tutela es improcedente, debido a que no se cumple el requisito de subsidiariedad. Se expondrán los argumentos que sustentan esta conclusión.

2.1. Legitimación en la causa por activa y por pasiva

38. Este requisito se refiere a que las partes estén jurídicamente legitimadas dentro de la acción de tutela. En este caso, se cumple, pues la tutela fue presentada directamente por la

señora María, quien actúa en nombre propio al estimar vulnerados sus derechos fundamentales.

39. La tutela se dirige contra el INPEC, entidad pública emisora del acto administrativo que, según la accionante, vulneró sus derechos, por lo que se cumple el requisito de legitimación en la causa por pasiva.

2.2. Inmediatez

40. En virtud de este requisito, la acción de tutela debe ser presentada en un término oportuno de acuerdo con las circunstancias del caso[42]. En esta oportunidad se cumple el requisito, ya que la decisión contra la cual se presentó la tutela se emitió el 30 de enero de 2024 y, de acuerdo con el relato de la accionante, fue notificada al día siguiente[43]. La tutela, por su parte, se presentó el 27 de mayo del mismo año. Así, transcurrieron menos de cuatro meses entre la decisión y la presentación de la tutela, término que es razonable. En particular, teniendo en cuenta que, como lo reseñó la accionante en su impugnación y en la respuesta al auto de pruebas, el tiempo que transcurrió para que ejerciera acciones judiciales se debió al complejo estado emocional en el que se encontraba luego de la declaratoria de insubsistencia, asociado a los diagnósticos de ansiedad y depresión que varios profesionales han confirmado.

2.3. Subsidiariedad

41. La protección de los derechos fundamentales no es un asunto reservado únicamente a la acción de tutela. El artículo 2 de la Constitución les impone a todas las autoridades el deber de proteger los derechos y libertades de todas las personas, a través de los diferentes mecanismos judiciales previstos en las normas[44]. El principio de subsidiariedad es un desarrollo de aquel mandato, y trae como consecuencia que los demás medios de defensa judicial sean los instrumentos preferentes para la protección de derechos[45].

42. El carácter subsidiario de la acción de tutela para exigir la protección de derechos fundamentales implica que procede en dos supuestos[46]. Por un lado, como mecanismo definitivo cuando no existen mecanismos judiciales ordinarios a través de los cuales la parte accionante pueda exigir la protección de sus derechos fundamentales. También procede de esa manera si el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias no es idóneo y/o eficaz[47], conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. Por otro lado, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio de protección cuando, a pesar de que el demandante dispone de un medio judicial ordinario de defensa idóneo y eficaz, existe un perjuicio irremediable que el juez constitucional debe evitar. En esta situación, el juez constitucional está facultado para adoptar una decisión transitoria que proteja los derechos fundamentales del accionante mientras se adopta una decisión final en el trámite del

mecanismo ordinario respectivo[48].

43. La Corte ha reiterado que, en principio, la acción de tutela no procede cuando las pretensiones son de naturaleza económica, y que no es la vía para resolver controversias derivadas de una relación subordinada, dado que el ordenamiento jurídico prevé otros medios de defensa judicial para tal fin[49]. Para la flexibilización del requisito de subsidiariedad, debe haber una razón válida y justificada por el ordenamiento, como en los casos en los que se comprometen los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional o que están en circunstancias de debilidad manifiesta[50]. Para tal fin, la jurisprudencia ha determinado que deben tomarse distintos factores en consideración, como, por ejemplo, la edad del accionante, su desocupación laboral, la ausencia de ingresos que permitan su subsistencia y la de su familia o que impidan las cotizaciones al régimen de seguridad social y la existencia de condiciones médicas y su intensidad[51].

44. Desde sus inicios, la jurisprudencia constitucional[52] ha determinado que la regla general es la improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, tanto de carácter general como particular. Su fundamento es (i) la existencia de mecanismos de autotutela; (ii) el acceso a mecanismos judiciales ordinarios para controvertir las actuaciones de la administración, como los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho previstas en la Ley 1437 de 2011; (iii) la presunción de legalidad que los reviste, y (iv) la posibilidad de que se adopten remedios idóneos y eficaces para la protección de derechos durante los procedimientos judiciales ordinarios, mediante la solicitud de medidas cautelares o provisionales.

45. El caso bajo estudio. La Sala Tercera de Revisión considera que la acción de tutela presentada por María no cumple el requisito de subsidiariedad. En principio, la accionante tenía acceso a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (i) para cuestionar la validez de la resolución mediante la cual su cargo fue declarado insubsistente y (ii) para controvertir los actos de acoso laboral que denuncia en su solicitud de amparo[53]. Así mismo, no se evidencian razones que le resten eficacia o idoneidad a las vías judiciales ordinarias, tanto por la posibilidad de adoptar medidas cautelares como la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo cuestionado, como por las características del cargo que ocupaba la accionante.

46. De acuerdo con el Código Penitenciario y Carcelario, los directores de los centros de reclusión son los jefes de gobierno interno de cada establecimiento penitenciario y carcelario y responden directamente ante el director del INPEC por el cumplimiento de sus funciones[54]. Los trabajadores y las personas privadas de la libertad les deben respeto y obediencia[55]. Los directores son los competentes para hacer efectivas las providencias judiciales sobre privación de la libertad en centros de reclusión[56]. Igualmente, dichos

servidores tienen facultades de policía judicial para la investigación de los delitos que se cometen al interior de dichos establecimientos[57] y de expedir los reglamentos de cada centro de reclusión[58].

47. La accionante, en consecuencia, ocupaba un cargo directivo de alta confianza. María tenía la responsabilidad directa del funcionamiento y control de un establecimiento penitenciario, de la custodia y vigilancia de las personas privadas de la libertad y de la garantía de sus derechos. No en vano, la legislación exige una formación y conocimientos mínimos para poder ser nombrado en un rol tan exigente[59] y quienes asumen esta posición reciben una remuneración superior que la mayoría de los habitantes del país[60].

48. La Sala considera que, en virtud de la naturaleza del cargo del que fue destituida, puede concluirse que la accionante no estaba en una situación apremiante de vulnerabilidad que le impidiera acudir ante el juez natural para hacer valer sus pretensiones. Además, no se cuenta con elementos de juicio que demuestren que su situación de vulnerabilidad económica era tan grave como para flexibilizar los requisitos de procedencia formal y omitir las competencias del juez natural, quien también está llamado a garantizar los derechos fundamentales en todas sus actuaciones[61]. La Sala tampoco considera que haya un riesgo de perjuicio irremediable[62] por las mismas razones, también teniendo en cuenta que la accionante ha encontrado opciones laborales que le han permitido atender las necesidades familiares.

49. Todo lo anterior demuestra que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es el mecanismo idóneo y eficaz para que la accionante reclamara la protección de sus derechos y que, si se accediera a lo solicitado en el presente caso, habría un desplazamiento de las competencias del juez natural que sería contrario al propósito establecido por el constituyente. En consecuencia, se confirmarían las decisiones de los jueces de instancia, donde se declaró la improcedencia de la acción por incumplimiento del requisito de subsidiariedad. Sin perjuicio de esto, la Sala resalta que, contrario a lo concluido por los jueces de instancia, la accionante no dejó vencer el término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho antes de presentar la acción de tutela[63].

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la Sentencia proferida el 26 de julio de 2024 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, que confirmó la Sentencia emitida el 11 de junio de 2024 por el Juzgado Penal del Circuito de Aguadas (Caldas), que declaró la improcedencia de la acción de tutela.

Segundo. LIBRAR las comunicaciones respectivas -por medio de la Secretaría General de la Corte Constitucional- y DISPONER las notificaciones inmediatas a las partes y entidades vinculadas -a través de la autoridad judicial de primera instancia- según lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE

Magistrado

Aclaración de voto

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

[1] Expediente digital, archivo "001EscritoTutela". La mayoría de los hechos se tomaron de dicho documento, sin perjuicio de que se complementara o precisara información a partir de las respuestas recibidas durante el trámite de revisión.

[2] Expediente digital, archivo "PENDIENTES SALUD CATALINA".

[3] Según la información registrada en la historia clínica, con fecha del 25 de octubre de 2024, su ocupación actual es estudiante. Expediente digital, archivo "PENDIENTES SALUD CATALINA", p. 4.

[4] Expediente digital, archivo "CERTIFICADO DE DISCAPACIDAD Y PENDEINTES DE AMPARO".

[5] Resolución núm. 641 del 30 de enero de 2024, emitida por el director general (E) del INPEC. Expediente digital, archivo "001EscritoTutela", pp. 28-29.

[6] El INPEC no remitió en ningún momento del trámite de tutela el acta de notificación de dicha decisión.

[7] Expediente digital, archivo "001EscritoTutela", p. 30. Documento de historia clínica del viernes 9 de abril de 2021.

[8] Expediente digital, archivo "001EscritoTutela", p. 34, 35 y 40. Documentos de consultas del 16 de marzo, del 6 de mayo y 8 de agosto de 2022, respectivamente.

[9] Dicho diagnóstico se reiteró, por ejemplo, en consultas del 11 de noviembre de 2022 (en: Expediente digital, archivo "001EscritoTutela", p. 44) y del 16 de octubre de 2024 (en: Expediente digital, archivo "ULTIMA VALORACION POR PSIQUIATRIA 2024", p. 1).

[10] Expediente digital, archivo "SOPORTES DE QUE EL INPEC CONOCIA MI ESTADO DE SALUD_", p. 9.

[11] Expediente digital, archivo "SOPORTES DE QUE EL INPEC CONOCIA MI ESTADO DE SALUD_", p. 10.

[12] Expediente digital, archivo "SOPORTES DE QUE EL INPEC CONOCIA MI ESTADO DE SALUD_", p. 17.

[13] Vale la pena aclarar que no todas las restricciones estaban en todas las decisiones médico-laborales, pues hubo pequeñas variaciones entre una y otra.

[14] Expediente digital, archivo "SOPORTES DE QUE EL INPEC CONOCIA MI ESTADO DE SALUD_".

[15] Expediente digital, archivo "001EscritoTutela", p. 11.

[16]"ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la limitación <discapacidad> de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación <discapacidad> sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada <en situación de discapacidad> podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad>, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. || No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad>, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren" (la expresión "limitación" tachada fue declarada exequible condicionadamente en la Sentencia C-458 de 2015 en el entendido de que debía reemplazarse por la expresión "discapacidad" o "en situación de discapacidad").

[17] Expediente digital, archivo "011RespuestaInpec".

[18] Expediente digital, archivo "005RespuestaInpecViejoCaldas".

[19] Para el INPEC, la accionante "en ningún momento [hizo] conocer al INPEC su condición de prepensionad[a]" y no le solicitó la revocatoria de la insubsistencia al INPEC (Ibidem, pp. 17 y ss). Sin perjuicio de esto, debe resaltarse que la accionante no presentó argumentos relacionados con su derecho a la pensión ni alegó que tuviera la calidad de prepensionada en la acción de tutela.

[20] Expediente digital, archivo "007RespuestaNuevaEps".

[21] Expediente digital, archivo "006RespuestaEPMSC".

[22] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta del 9 marzo de 2017. Radicado: 25000-23-42-000-2016-04535-01(AC).

[23] Dicha Sala estuvo integrada por las magistradas Paola Andrea Meneses Mosquera y Cristina Pardo Schlesinger. Se invocaron dos criterios de selección: el subjetivo de urgencia de proteger un derecho fundamental y exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental.

[24] Expediente digital, archivo "RESPUESTA A LA SEÑORA MAGISTRADA DIANA FAJARDO

RIVERA CORTE CONSTITUCIONAL R”.

[25] Expediente digital, archivo “PENDIENTES SALUD CATALINA”.

[26] En el auto de pruebas se le preguntó específicamente lo siguiente: “En la impugnación que usted presentó frente a la decisión de primera instancia, explicó que no acudió ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo porque durante los cuatro meses posteriores a la declaratoria de insubsistencia de su cargo se encontraba “sin ningún tipo de recurso económico, en un estado emocional de ansiedad y depresión que [le] impidieron hacer valer sus propios derechos en el tiempo que el señor Juez hubiese querido”. Profundice en las situaciones ocurridas, que explicarían el tiempo que transcurrió entre la declaratoria de insubsistencia y la presentación de la acción de tutela. De ser posible, aporte los elementos a su alcance que den cuenta de dichas situaciones”.

[27] Expediente digital, archivo “RESPUESTA A LA SEÑORA MAGISTRADA DIANA FAJARDO RIVERA CORTE CONSTITUCIONAL R”, p. 7.

[28] Expediente digital, archivo “RESPUESTA A LA SEÑORA MAGISTRADA DIANA FAJARDO RIVERA CORTE CONSTITUCIONAL R”, p. 12.

[29] Expediente digital, archivo “RESPUESTA A LA SEÑORA MAGISTRADA DIANA FAJARDO RIVERA CORTE CONSTITUCIONAL R”, p. 13.

[30] Expediente digital, archivo “CORREOS ELECTRONICOS”.

[31] Expediente digital, archivo “SOPORTES DE QUE EL INPEC CONOCIA MI ESTADO DE SALUD_”, p. 9.

[32] Expediente digital, archivo “SOPORTES DE QUE EL INPEC CONOCIA MI ESTADO DE SALUD_”, p. 10.

[33] Expediente digital, archivo “SOPORTES DE QUE EL INPEC CONOCIA MI ESTADO DE SALUD_”, p. 17.

[34] “Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”.

[35] “Acta N°380 del 24 de abril de 2023: Seguimiento, acompañamiento y asesoría psicosocial a funcionarios con DML de esfera mental; Acta N°381 del 24 de abril de 2023: Asesoría en primeros auxilios psicológicos: dirigida a miembros del COE y brigadas de emergencias al cual pertenecía la servidora y cuyo objetivo es capacitar en la prestación de los primeros auxilios psicológicos; Acta N°133 del 07 y 08 de junio de 2023: Promoción de la salud mental y prevención del riesgo psicosocial, la jornada estuvo enfocada en la identificación y reconocimiento del funcionamiento del sistema nervioso, iniciando con un autodiagnóstico, se revisa lo referente al modelo SPIRE de TAL D.BEN-SHAHAR, también se destaca la metodología Smart en donde nuestros objetivos deben ser específicos y alcanzables; Entrevista seguimiento ESMEL donde refiere sentirse a gusto en su puesto de trabajo, permanecer ocupada más del 80% del tiempo de la jornada laboral y que se cumplen las recomendaciones médico laborales de su DML”. En: Expediente digital, archivo

“2024EE0268547”, p. 10.

[36] Expediente digital, archivo “2024EE0268547”, p. 7.

[37] Expediente digital, archivo “2024EE0268547”, p. 8.

[38] Expediente digital, archivos “RESPUESTA A TRASLADO DE PRUEBAS” y “SOPORTES PARA RESPUESTA A TRASLADO DE PRUEBAS”.

[39] Expediente digital, archivo “Intervención PAIIS – Expediente T-10.487.348”, p. 6.

[40] La cita corresponde a la intervención de dicha clínica y no a la providencia. En todo caso, la sentencia que se menciona se identificó como la del 27 de agosto de 2020 emitida por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado.

[41] Entre otras, citó las sentencias C-147 de 2017 y C-804 de 2009, en las que la Corte se refirió al modelo médico de la discapacidad.

[42] La Corte Constitucional ha sostenido desde sus inicios, que la acción de tutela debe interponerse en un término oportuno y razonable, para cumplir con el requisito de inmediatez, esto es, obtener la “protección inmediata” de los derechos fundamentales. Al respecto, ver, entre otras, la Sentencia SU-961 de 1999.

[43] El INPEC no remitió acta de notificación, pero la accionante expresó que efectivamente la notificación se realizó el mismo día: “No es casualidad que a mi reintegro el 31 de enero de 2024 me fuera notificada la declaración de insubsistencia”. En: Expediente digital, archivo “RESPUESTA A LA SEÑORA MAGISTRADA DIANA FAJARDO RIVERA CORTE CONSTITUCIONAL R”, p. 12.

[44] Corte Constitucional, Sentencia T-412 de 2024, f.j. 51.

[45] Ibidem.

[46] Artículos 86 de la Constitución y 6 del Decreto Ley 2591 de 1991.

[47] Según el criterio de la Corte, “[u]n proceso judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de tales derechos y es efectivo cuando está diseñado para protegerlos de manera oportuna”. Sentencia T-531 de 2019.

[48] Frente a la noción de perjuicio irremediable, la jurisprudencia ha señalado que debe acreditarse su inminencia, urgencia, la gravedad de los hechos y el carácter impostergable de las medidas de protección. Ver sentencias SU-179 de 2021 y SU-115 de 2018.

[49] Corte Constitucional, Sentencia T-412 de 2024.

[50] Ibidem.

[51] Corte Constitucional, sentencias T-412 de 2024 y T-503 de 2015.

[52] Corte Constitucional, sentencias T-108 de 2024, T-149 de 2023, T-381 de 2022, SU-067

de 2022, T-260 de 2018, SU-067 de 2022, T-253 de 2020, T-260 de 2018, C-132 de 2018, T-247 de 2015, T-097 de 2014, T-007 de 2008, T-315 de 1998 y T-321 de 1993.

[53] Teniendo en cuenta que la pretensión principal de la accionante es que el acto administrativo que la separó de su cargo quede sin efectos, y en consecuencia se ordene el reintegro, la Sala estima que podía acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011. Ver Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencias del 24 de marzo de 2022 (expediente 3645-2019) y del 28 de septiembre de 2023 (expediente 6635-2022).

[54] Artículo 36 de la Ley 65 de 1993.

[55] Ibidem.

[56] Artículo 35 de la Ley 65 de 1993.

[57] Artículo 41 de la Ley 65 de 1993.

[58] Artículo 53 de la Ley 65 de 1993. Se requiere la previa aprobación del director del INPEC.

[59] “Para ejercer funciones de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria es necesario haber aprobado los cursos de formación y capacitación que para este efecto dictará la Escuela Penitenciaria Nacional. / Los Directores de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios serán de libre nombramiento y remoción. Para desempeñar el cargo de Director de cárcel o penitenciaría se requerirá título universitario en áreas que incluyan conocimientos en materias criminológicas, penales, carcelarias, de seguridad, administrativas o Derechos Humanos. Además, deberá realizar y aprobar el curso que organice la Escuela Penitenciaria Nacional para ocupar dicho cargo”. Artículo 38 de la Ley 65 de 1993.

[60] Según las cifras del Ministerio del Trabajo, para agosto de 2024, el 43,86% de los trabajadores recibía menos de un salario mínimo, el 14,76% un salario mínimo, el 23,42% entre uno y dos salarios mínimos, y el 8,77% entre dos y cuatro salarios mínimos. Solo el 4,07% gana más de cuatro salarios mínimos. Ver “De 22,8 millones de trabajadores formales, tan solo 14,7% reciben un salario mínimo”. Disponible en: <https://www.larepublica.co/economia/salario-minimo-2025-cuantos-colombianos-ganan-un-salario-minimo-en-2024-3986885>. Debe tenerse en cuenta que, a la fecha de la declaratoria de insubsistencia, por su cargo como directora de establecimiento de reclusión Clase II recibía una asignación mensual básica de \$3.812.919 (art. 30 del Decreto 905 de 2023) y tenía derecho a otros beneficios y bonificaciones (art. 31 del Decreto 905 de 2023).

[61] El requisito de subsidiariedad también implica que ‘la protección de los derechos fundamentales no es un asunto reservado al juez de tutela’. Esta es una consecuencia de la primacía de los derechos fundamentales que reconoce el artículo quinto de la Constitución, en virtud de la cual ‘todas las instituciones del ordenamiento deben servir al propósito de garantizar [su] realización efectiva (...) [por lo que] la totalidad de acciones y recursos del sistema jurídico, sean de naturaleza administrativa o judicial, están dispuestos para asegurar la protección de los derechos fundamentales’. Es decir, la intervención del juez de tutela solo es posible en su defecto”. Corte Constitucional, Sentencia T-108 de 2024, f.j. 29.

[62] Para que exista un perjuicio irremediable, este debe ser “en primer lugar, inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa 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 (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice 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”. Corte Constitucional, Sentencia T-412 de 2024, f.j. 65.

[63] De acuerdo con el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, podía acudir a esta vía judicial dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación del acto administrativo. El acto administrativo de insubsistencia se emitió el 30 de enero de 2024 y fue notificado al día siguiente. La acción fue presentada el 27 de mayo del mismo año, por lo que no se había producido la caducidad del medio de control.