El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA / EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD / NOMBRAMIENTO POR CONCURSO / IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA / SUBSIDIARIEDAD / OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / PERJUICIO IRREMEDIABLE / NO SE DEMOSTRÓ.**

… la queja constitucional de la parte actora se circunscribe al nombramiento por carrera administrativa que desencadenará su desvinculación laboral de la DIAN, a pesar de que, según dice, reúne una de las condiciones para ser susceptible de una estabilidad laboral reforzada.

… la vulneración de derechos en este caso, se ubica en la Resolución No. 000526 del 03 de junio de 2022, mediante la que se nombró en periodo de prueba al señor Alexánder Antonio Rodríguez Valencia en el empleo de Gestor II…, se declaró la pérdida de la fuerza ejecutoria del acto administrativo que designó a la señora Erika María Gómez Monsalve en ese empleo y ordenó su retorno al que es titular, una vez cumplido lo cual, se daría por finiquitado el nombramiento realizado al actor Mateo Cardona Henao en el último de esos cargos.

… los debates sobre la legalidad de ese acto administrativo exceden, en principio, la órbita de competencia del juez constitucional quien, aun cuando la acción o la omisión de la autoridad pueda afectar o amenazar derechos fundamentales como lo pregona el accionante, solo está llamado a intervenir si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz, o si lo hace como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Para el caso concreto la controversia cuenta en el medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, con el espacio propicio para adelantar el debate que acá se plantea, mecanismo que además cuenta con un robusto régimen de medidas cautelares…

Así lo ha entendido la jurisprudencia, que de manera generalizada ha sentado posición sobre la improcedencia de la acción de amparo para atacar decisiones o actuaciones de las entidades encargadas respecto al estatus laboral de los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos que son afectados directa o indirectamente por situaciones administrativas ocasionadas por el agotamiento de listas de elegibles…

Tampoco se aprecia la ocurrencia de un perjuicio irremediable al que se vea enfrentado el actor. Lo anterior porque en el expediente no obra prueba alguna que señale la existencia de un menoscabo inmediato de tal magnitud o gravedad, que permita inferir la necesidad o urgencia de intervención impostergable del juez de tutela.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Ponente: Carlos Mauricio García Barajas

Pereira, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022)

Acta N° 349 de 29-07-2022

Sentencia: ST2-0258-2022

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por la parte actora frente a la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, el 17 de junio pasado, dentro de la acción de tutela que promovió el señor Mateo Cardona Henao contra el Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, trámite al que fueron vinculados la Directora de Coordinación de Selección y Provisión del Empleo de esa misma entidad y los señores Juan Felipe Toro Hernández, Alexánder Antonio Rodríguez Valencia y Érika María Díaz Monsalve.

**ANTECEDENTES**

**1.** Narró el demandante que a principios del año 2019, fue nombrado en provisionalidad como Gestor I en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en reemplazo de la señora Érika María Díaz Monsalve, quien fue designada en otro empleo al interior de esa entidad. Sin embargo, teniendo en cuenta que este último cargo fue ofertado dentro del concurso de méritos adelantado en la DIAN y que la citada señora no superó el porcentaje para acceder a él, inevitablemente tendrá que retornar al empleo de que es titular, ocasionando su desvinculación laboral.

Tomando como referencia los parámetros fijados por la entidad respecto a los casos de funcionarios que resultaran afectados por aquella convocatoria y que se encontraran en situaciones particulares que conllevaran a una protección laboral especial, procedió a informar que de él depende su abuela de 85 años, quien padece de hipertensión, vértigo, diabetes, pérdida de memoria y episodios de depresión y no recibe pensión o subsidio alguno, por lo que está bajo su total dependencia. En respuesta le indicaron verbalmente que “tendré acompañamiento psicológico a fin de sobrellevar de la mejor manera el impacto que generará mi desvinculación de la entidad y me indican que pese a que acredité por la plataforma de la DIAN mi estabilidad laboral, para la entidad fue imposible encontrar una vacante para ser reubicado”, pese a que, frente a esto último, sí existen vacantes en la planta global de la demandada que no han sido provistas a través de nombramientos en provisionalidad o en carrera administrativa, y que por lo mismo podrían ser trasladados hacia la Seccional Pereira.

Para obtener la protección a sus derechos a la vida digna, la integridad personal, el trabajo, la igualdad, la seguridad social, la estabilidad laboral reforzada, el mínimo vital y el debido proceso, solicita se ordene a la DIAN disponer su reubicación en otro empleo o cargo vacante, que tenga iguales condiciones laborales al que ocupa actualmente[[1]](#footnote-2).

**2. Trámite:** Por auto del 07 de junio pasado, el juzgado de primera instancia admitió la acción constitucional.

Se pronunció la DIAN para manifestar que: (i) esa entidad no ha incurrido en lesión alguna de derechos fundamentales toda vez que la expedición del acto administrativo por medio del cual se provee en periodo de prueba en el empleo de Gestor II ubicado en el Grupo Interno de Trabajo de Devoluciones de la División de Recaudo y Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Pereira, que genera que la funcionaria Erika María Gómez Monsalve deba retornar al cargo de que es titular y por consiguiente la terminación del nombramiento del actor en él, se adoptó en aplicación de los parámetros de las normas de carrera y en garantía del debido proceso. Además la provisión de cargos por medio del mérito se encuentra legalmente instituida y los derechos de quien supera las fases del proceso de selección tienen primacía; (ii) a pesar de que el actor alega una supuesta estabilidad laboral reforzada, en el entendido de que su abuela depende única y exclusiva de él, ninguna prueba se allegó al respecto ante esa entidad, ni en este trámite constitucional, y (iii) el actor cuenta con otro mecanismo judicial para su defensa[[2]](#footnote-3).

El vinculado Alexánder Antonio Rodríguez Valencia indicó que pese a su estado de discapacidad pudo adelantar el proceso de selección para proveer cargos en la planta global de la DIAN y surtidas las etapas correspondientes esa entidad ordenó su nombramiento en periodo prueba, el cual aceptó el 08 de junio de 2022, designación que se encuentra suspendida con ocasión a esta tutela y por ello solicita se surtan las diligencias necesarias para hacer efectiva tal designación[[3]](#footnote-4).

**3. Sentencia impugnada:** En providencia del 17 de junio de 2022, el juzgado de primera instancia negó el amparo solicitado y ordenó al Director General de la DIAN posesionar de manera inmediata al señor Alexánder Antonio Rodríguez Valencia en el cargo para el que fue nombrado mediante Resolución No. 000526 del 03 de junio de 2022.

Para decidir de tal manera, se consideró que ante la manifestación del accionante sobre su estatus de estabilidad reforzada, se le requirió para que rindiera informe sobre la conformación de su núcleo familiar y de los datos que aportó se pudo concluir que su abuela tiene otros parientes, como hijos, nietos y hermanas, que, en aplicación con el principio de solidaridad, deben aportar para su manutención, motivo por el cual aquella condición especial no se encuentra acreditada.

De otro lado, el señor Alexánder Antonio Rodríguez Valencia, quien fue nombrado en el cargo del cual depende la desvinculación del accionante, acreditó ser una persona en situación de discapacidad y tener en su hogar dos hijas menores de edad, motivo por el cual a él sí se le ocasiona lesión en sus derechos fundamentales, al no agotar el correspondiente trámite de posesión, pese a haber superado el concurso de méritos, circunstancia que lo hace merecedor de derechos prevalentes derivados de la carrera administrativa[[4]](#footnote-5).

**4. Impugnación:** Argumentó el demandante que la DIAN, en aras de proteger a los servidores públicos que gozan de estabilidad laboral reforzada, emitió una serie de directrices para garantizar su permanencia en esa entidad. Fue así como, entre otras, se dictó la Circular Número 03 del 21 de febrero de 2022, en el que se determinó la posibilidad de priorizar los casos en que “se beneficie el mayor número de servidores públicos, minimizando la finalización de encargos y/o desvinculación de personal” y por ello se ha debido analizar el número de cargos que actualmente se encuentran vacantes en la entidad que permitieran aplicar tales parámetros, para, en el caso, nombrar a la titular del cargo que ocupa en otro diferente y así evitar su desvinculación laboral.

Agregó que aunque su abuela cuenta con parientes, lo cierto es que ninguno de ellos aporta para su sostenimiento, responsabilidad que recae, en consecuencia, enteramente en él, sin que exista una tarifa legal para acreditar esa situación, la cual lo avala como cabeza de familia, y por ello considera suficiente para demostrar la causal de estabilidad laboral reforzada, la declaración juramentada ante Notario que radicó en la plataforma dispuesta por la DIAN para ese efecto, mas solo hasta el momento de su desvinculación se vino a enterar de que no había logrado demostrar aquella condición.

Finalmente, con sustento en jurisprudencia, señaló que se vulnera el derecho al mínimo vital si se lleva a cabo la desvinculación laboral, en virtud de un concurso de méritos, sin considerar que el funcionario en provisionalidad depende de su salario para satisfacer sus necesidades básicas[[5]](#footnote-6).

**CONSIDERACIONES**

**1.** El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable (art. 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991).

**2.** En el caso sometido a consideración, se observa que la queja constitucional de la parte actora se circunscribe al nombramiento por carrera administrativa que desencadenará su desvinculación laboral de la DIAN, a pesar de que, según dice, reúne una de las condiciones para ser susceptible de una estabilidad laboral reforzada.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico que debe resolver esta Sala es si la acción de tutela resulta procedente para definir tal debate y, de serlo, si con aquel acto administrativo se incurrió en lesión alguna de derechos del actor.

**3.** Como primera medida es preciso señalar que el demandante Mateo Cardona Henao se encuentra legitimado en la causa por activa como quiera que, efectivamente, en la citada decisión, la DIAN ordenó concluir su nombramiento en el cargo que venía desempeñando. Por lo mismo, esa Dirección se encuentra legitimada por pasiva.

**4.** Pártase por recordar que la vulneración de derechos en este caso, se ubica en la Resolución No. 000526 del 03 de junio de 2022, mediante la que se nombró en periodo de prueba al señor Alexánder Antonio Rodríguez Valencia en el empleo de Gestor II ubicado en el Grupo Interno de Trabajo de Devoluciones de la División de Recaudo y Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Pereira, se declaró la pérdida de la fuerza ejecutoria del acto administrativo que designó a la señora Erika María Gómez Monsalve en ese empleo y ordenó su retorno al que es titular, una vez cumplido lo cual, se daría por finiquitado el nombramiento realizado al actor Mateo Cardona Henao en el último de esos cargos[[6]](#footnote-7).

A no dudarlo, los debates sobre la legalidad de ese acto administrativo exceden, en principio, la órbita de competencia del juez constitucional quien, aun cuando la acción o la omisión de la autoridad pueda afectar o amenazar derechos fundamentales como lo pregona el accionante, solo está llamado a intervenir si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz, o si lo hace como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Para el caso concreto la controversia cuenta en el medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, con el espacio propicio para adelantar el debate que acá se plantea, mecanismo que además cuenta con un robusto régimen de medidas cautelares (artículos 229 y ss CPACA) al que se puede acceder desde la presentación de la demanda y que permite, a su vez, inferir su eficacia para el asunto concreto. Lo anterior hace improcedente la intervención de la justicia constitucional.

Así lo ha entendido la jurisprudencia, que de manera generalizada ha sentado posición sobre la improcedencia de la acción de amparo para atacar decisiones o actuaciones de las entidades encargadas respecto al estatus laboral de los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos que son afectados directa o indirectamente por situaciones administrativas ocasionadas por el agotamiento de listas de elegibles. (Ver entre otras Sentencia ST2-0261-2021 de este Tribunal).

Tampoco se aprecia la ocurrencia de un perjuicio irremediable al que se vea enfrentado el actor. Lo anterior porque en el expediente no obra prueba alguna que señale la existencia de un menoscabo inmediato de tal magnitud o gravedad, que permita inferir la necesidad o urgencia de intervención impostergable del juez de tutela.

Nótese que, sobre el particular, el demandante, para responder el requerimiento realizado en primera instancia acerca de la condición económica y composición de su familia, señaló, en resumen, que su abuela vive en su propia casa, tiene cuatro hijos, quienes, a pesar de contar con ingresos, estos los deben destinar para el sostenimiento de sus respectivos hogares, motivo por el cual, él la debe apoyar económicamente, efecto para el cual le hace entrega de $800.000 mensuales. Además, que si bien su cónyuge tiene ingresos por $2.400.000, los egresos del hogar ascienden a $6.000.000, por lo que sumados ambos salarios cuentan con $2.000.000 para los gastos propios de sostenimiento en condiciones dignas.

Surge de lo anterior que si el demandante pretende hacer valer una supuesta situación de escases económica, generada por su desvinculación laboral de la DIAN, o por la negativa de adoptar medidas afirmativas a su favor, lo cierto es que sus dichos, lejos de demostrar una afectación directa al derecho al mínimo vital, hacen patente la existencia de otras fuentes de ingresos para satisfacer, aunque sea, las necesidades básicas de su hogar y de su abuela, con los ingresos que percibe su cónyuge y con la posibilidad que tienen los hijos de aquella para, a partir de los ingresos que cada uno perciba, no dejarla desprotegida.

**5.** En suma, el amparo, resulta improcedente al incumplir el presupuesto de la subsidiariedad y no haberse acreditado la existencia de un perjuicio irremediable. Razón por la cual el fallo impugnado debe ser avalado, aunque la decisión que contiene de negar el amparo, será modificada para declararlo improcedente, teniendo en cuenta lo dicho en antelación.

**6.** Para finalizar la Sala debe precisar que, aunque la orden emitida contra la DIAN con el objeto de que procediera a posesionar al señor Alexánder Antonio Rodríguez Valencia en el cargo para el que fue designado, puede lucir anti técnica por el contexto que la rodea, basta indicar que al no haber sido objeto de reproche alguno como tal, por parte de la entidad demandada y el propio accionante, a los que perjudica esa decisión, esta instancia no procederá a su modificación, bajo el entendimiento que la misma se justificó en retornar al procedimiento administrativo correspondiente la normalidad que se vio interrumpida con ocasión de la medida provisional que se adoptó en el auto de fecha 07 de junio de 2022.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Confirmar el fallo de fecha y procedencia anotadas, modificándola para declarar improcedente el amparo invocado.

**SEGUNDO:** Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Infórmese de igual modo al juzgado de primer grado.

**TERCERO:** Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBAS**

1. Documento 02 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-2)
2. Documento 12 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-3)
3. Documento 37 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
4. Documento 46 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-5)
5. Documento 48 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-6)
6. Archivo 06 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-7)