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: MÍNIMO VITAL / EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD / NOMBRAMIENTO POR CONCURSO / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA / ACTO ADMINISTRATIVO / IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA / SUBSIDIARIEDAD / PERJUICIO IRREMEDIABLE / CARGA PROBATORIA.**

… 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 beneficiaria de una estabilidad laboral reforzada…

Pártase por recordar que la vulneración de derechos en este caso se ubica en la Resolución No. 000912 del 03 de junio de 2022, mediante la que se nombró en periodo de prueba al señor Cristian Camilo Buitrago Aristizábal en el cargo de gestor III código 303 grado 03…

… 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…

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…

Tampoco se aprecia la ocurrencia de un perjuicio irremediable al que se vea enfrentado la actora. Lo anterior porque en el expediente no obra prueba alguna que de manera inequívoca 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 agosto de dos mil veintidós (2022)

Acta N° 414 de 29-08-2022

Sentencia: ST2-0293-2022

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver sobre la impugnación formulada por la parte actora frente a la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, el 14 de julio pasado, dentro de la acción de tutela que promovió la señora Jéssica Mariana Bermúdez Castro contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, por intermedio de su representante legal, trámite al que fueron vinculados los señores Cristian Camilo Buitrago Aristizábal y Liliana Guerrero Patiño.

**ANTECEDENTES**

**1.** Narró la demandante que desde el 04 de enero de 2019 ingresó a la planta de personal de la DIAN como gestora II código 302 grado 02, con vinculación en provisionalidad para ocupar el cargo del que es titular la señora Liliana Guerrero Patino, quien a su vez fue encargada en el cargo de gestora III código 303 grado 03, el cual se encuentra vacante. Se adelantó proceso de selección para proveer empleos en esa entidad, entre los cuales quedó ofertado ese último cargo, de modo que de nombrarse allí a la persona que superó el concurso de méritos indefectiblemente ella quedaría desvinculada laboralmente.

Con la posible terminación del contrato de trabajo con esa entidad se verá afectada en su mínimo vital, como quiera que el salario que recibe constituye el único ingreso de su familia, pues su cónyuge se encuentra desempleado. Así mismo ella ayuda económicamente a sus padres y hermanos.

Debido a lo anterior solicitó a la demandada aplicar en su favor la figura de la estabilidad laboral reforzada y en respuesta se limitaron a informarle que se procedería a analizar cada caso para establecer la procedencia de la petición y que "la permanencia de los servidores públicos estará́ sujeta al número de vacantes disponibles y su correspondencia frente al nivel jerárquico”.

Pese a que la DIAN contaba con la posibilidad de reubicarla en alguna de las vacantes existentes, tal como lo ha hecho en otros casos, mediante Resolución Número 912 del 21 de junio de 2022, ordenó su desvinculación laboral.

Para proteger sus derechos a la dignidad humana, mínimo vital, estabilidad laboral, debido proceso e igualdad, solicita se ordene a la demandada proceder con su reubicación laboral en empleo vacante, el cual reúna las “mismas condiciones que el actual o mejor”[[1]](#footnote-1).

**2. Trámite:** Por auto del 29 de junio pasado, el juzgado de primera instancia admitió la acción constitucional.

Se pronunció la DIAN para manifestar que frente a la Resolución 000912 de 21 de junio de 2022, por medio de la cual se hizo el nombramiento en periodo de prueba del señor Cristian Camilo Buitrago Aristizábal en el empleo que, bajo la figura de encargo, venía desempeñando la servidora Liliana Guerrero Patiño, quien a su vez es titular en propiedad del empleo Gestor II Código 302 Grado 02 que ocupaba en provisionalidad la accionante, esta última tiene la posibilidad de ejercer los medios de control del caso ante la jurisdicción contenciosa administrativa, de manera que al existir otras herramientas de defensa judicial, el amparo resulta improcedente. De otro lado, indicó que la tutelante no allegó prueba alguna para acreditar que estuviera en alguno de los casos de estabilidad laboral reforzada[[2]](#footnote-2).

**3. Sentencia impugnada:** En providencia del 14 de julio de 2022, el juzgado de primera instancia negó el amparo solicitado tras considerar que en este asunto en momento alguno se incurrió en discriminación pues “las reglas establecidas para acceder a los puestos sacados a concurso, fueron publicadas y aceptadas por las personas que participaron en la convocatoria”, y no se allegó prueba de la existencia de otros casos en los cuales se haya aplicado una resolución diferente al actual. Adicionalmente, se evidencia que la demandante “no es madre cabeza de hogar, dado que por el sólo (sic) hecho de que su esposo se encuentra desempleado, no le da esta calidad, por lo que no cuenta con estabilidad laboral reforzada.”

Así mismo agregó, “es necesario advertir que esta determinación se toma en el sentido de que la cuestión en debate es la desvinculación de una persona en provisionalidad en un puesto público por haber llegado la dueña en propiedad del mismo, por haber sido desplazada en mérito de un concurso público y abierto, por lo que no existe vulneración al menos por ahora de derechos fundamentales, sumado al hecho de que no se han agotado las acciones contenciosas administrativas a la fecha de la formulación de esta acción”[[3]](#footnote-3).

**4. Impugnación:** Argumentó la demandante que: (i) en su caso la DIAN no ha dado aplicación a los criterios por esa misma entidad establecidos para reubicar a las personas beneficiarias de la estabilidad laboral reforzada y por ello “Sería importante... conocer la cantidad de funcionarios a los que se les garantizó su permanencia en la entidad...” con sustento en aquellas directrices, “Todo lo cual demostraría el trato discriminatorio que estaría teniendo la DIAN conmigo”; (ii) a falta de prueba por parte de la demandada sobre el número exacto de vacantes, se puede presumir la existencia de otros cargos de gestor II y gestor III, que estén en esa situación y en los cuales ella pueda ser reubicada, de conformidad con el orden de prelación establecido y (iii) ella reúne la calidad de madre cabeza de hogar y además se encuentra afectada en su mínimo vital, situaciones que no fueron tenidas en cuenta a la hora de ordenar su desvinculación laboral[[4]](#footnote-4).

**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 beneficiaria 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 la demandante Jéssica Mariana Bermúdez Castro se encuentra legitimada en la causa por activa como quiera que, efectivamente, en la citada decisión, la DIAN ordenó la terminación de 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. 000912 del 03 de junio de 2022, mediante la que se nombró en periodo de prueba al señor Cristian Camilo Buitrago Aristizábal en el cargo de gestor III código 303 grado 03, se declaró la pérdida de la fuerza ejecutoria del acto administrativo que designó a la señora Liliana Guerrero Patiño en ese empleo y ordenó su retorno al que es titular, una vez cumplido lo cual, se daría por finiquitado el nombramiento realizado a la actora Jéssica Mariana Bermúdez Castro en el último de esos cargos[[5]](#footnote-5). Decisión esta última a la que acusa de no tener en cuenta su condición de madre cabeza de hogar, ni la afectación a su mínimo vital, a pesar de que existen directrices para proteger los trabajadores en esa condición, al punto de que pueden ser reubicados en otras vacantes, tal como se ha procedido en otros casos.

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 la actora. Lo anterior porque en el expediente no obra prueba alguna que de manera inequívoca 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, y mucho menos la que demuestre su condición de madre cabeza de familia.

Nótese que, sobre el particular, la demandante adujo que el salario que percibe como contraprestación al trabajo que desempeña en provisionalidad, constituye el único ingreso para el mantenimiento de su hogar, toda vez su cónyuge se encuentra desempleado, sin demostrar eficazmente ese dicho; las únicas pruebas que allegó fue una declaración extrajuicio que ella misma rindió[[6]](#footnote-6), en el que simplemente replica tal afirmación, es decir que no se trata de una versión suministrada por un tercero que en su calidad de testigo corrobore esa situación; y una afiliación a salud en la que aparece su cónyuge como su beneficiario[[7]](#footnote-7), prueba documental que si bien podría acreditar una dependencia económica de su cónyuge, no es útil para demostrar que en efecto el hogar carezca de otros ingresos, que es lo que en últimas debe acreditar quien con sustento en un estado apremiante de incapacidad económica busca obtener una protección excepcional vía tutela, al margen de los medios ordinarios de defensa judicial.

**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.

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 el improcedente el amparo invocado.

**SEGUNDO:** Notificar a las partes lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficaz posible. Comuníquese de igual forma al Juzgado de primera instancia.

**TERCERO:** Enviar oportunamente, el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Archivo 09 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-1)
2. Archivo 13 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-2)
3. Archivo 14 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
4. Archivo 16 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
5. Archivo 06 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-5)
6. Archivo 07 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-6)
7. Archivo 08 del acuerno de primera instancia [↑](#footnote-ref-7)