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.

Radicación No.: 66088318900120210013001

Proceso: Acción de tutela

Accionante: Dubarney Mesa Marín

Accionado: Alcaldía Municipio De Mistrató Y Comisión Del Servicio Civil

Juzgado de origen: Juzgado Único Promiscuo Del Circuito

Magistrada Ponente: Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / DEROGATORIA DE ACTO ADMINISTRATIVO / SUPRESIÓN CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA / EXISTENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE / AMPARO TRANSITORIO.**

La Corte Constitucional en Sentencia T-007 de 2019 reitera que es el Derecho al debido proceso uno de los Derechos Fundamentales de mayor jerarquía Constitucional y por ende su aplicación se extiende a procesos judiciales administrativos, previendo una serie de garantías constitucionales. (…)

Para garantizar a los interesados el conocimiento debido y oportuno de lo decidido por una autoridad administrativo, el legislador estableció ciertos lineamientos aceptados por la Corte Constitucional, que inciden directamente en la eficacia de estos. Lo que involucra no solo poner en conocimiento el acto a través de actuaciones como la notificación, sino, además definir las formas de oponibilidad y el momento en el que es posible controvertirlo. (…)

El principio de subsidiariedad se encuentra claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución, y precisa: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Sin embargo, existen ciertas situaciones en las que por la complejidad y duración de las actuaciones se pueden ver vulnerados derechos fundamentales y en consecuencia sería la acción de tutela la idónea para desplazar a las acciones contenciosas. (…)

… la Corte Constitucional en la Sentencia T-002 de 2019 establece por regla general la improcedencia de la Acción de Tutela contra actos administrativos, por existir un medio más idóneo y eficaz, para lo cual indica:

“Por regla general, la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular es improcedente por cuanto es posible controvertir su contenido e incluso solicitar su suspensión provisional a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, el amparo procede en estos casos, de manera excepcional, cuando la misma se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable”.

Aunado a lo anterior, concluye la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-1316 de 2001, que no todo perjuicio ocasionado deberá considerarse como irremediable, lo que lleva al operador jurídico a realizar un análisis juicioso al caso particular…

… la Corte ha destacado en sentencia T-464 de 2019, las características que llevan a vislumbrar que existe un perjuicio irremediable, estas son: (i) la inminencia de un daño, (ii) la gravedad, (iii) la urgencia y, (iv) la impostergabilidad de la tutela.

En virtud de la dispuesto en los artículos 125 y 209 de la Carta Política, la administración pública, tiene la facultad de adecuar su planta de personal de acuerdo al funcionamiento y sus necesidades; por lo tanto, puede crear, modificar, reorganizar y suprimir cargos, sin que lo anterior implique un menoscabo en las garantías y derechos fundamentales de los trabajadores inscritos en Carrera Administrativa.

Sin embargo, la Ley ha previsto ciertas medidas que buscan garantizar la estabilidad laboral de los trabajadores bajo la modalidad de Carrera Administrativa, cuando se suprima un cargo, otorgándole al afectado la posibilidad de aceptar una indemnización o la reubicación en cargo igual o equivalente.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, tres (3) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Procede la Judicatura a resolver la impugnación propuesta contra la sentencia proferida el día 30 de noviembre de 2021 por el **Juzgado Único Promiscuo del Circuito** de Belén de Umbría Risaralda, dentro de la **Acción de Tutela** impetrada por el señor **Dubarney Mesa Marín**,en contra de la **Alcaldía del Municipio de Mistrató** y la **Comisión del Servicio Civil** por medio de la cual solicita se proteja los derechos fundamentales constitucionales vulnerados, **Derecho al Trabajo, Derecho al Debido proceso, Derecho a la priorización de la carrera administrativa, Derecho al mínimo vital, Derecho a la igualdad y Derecho a la salud**, y para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

#### La demanda de tutela.

El señor **Dubarney Mesa Marín** solicita que se tutelen los derechos constitucionales al Trabajo, Derecho al Debido proceso, Derecho a la priorización de la carrera administrativa, Derecho al mínimo vital, Derecho a la igualdad y Derecho a la salud, los que considera están siendo vulnerados por los accionados, y en consecuencia pretende que se ordene a la Alcaldía del Municipio de Mistrató la derogación del Decreto 73 del 12 de noviembre de 2021, “POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECE LA NUEVA PLANTA DE EMPLEADOS DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL DEL MUNICIPIO DE MISTRATÓ, RISARALDA, SE ESTABLECE EL SISTEMA DE NOMENCLATURA, CLASIFICACIÓN Y CATEGORIZACIÓN DE LOS EMPLEADOS Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”; además solicita la reubicación en uno de los cargos creados, con la misma denominación del que se encontraba desempeñando.

Para fundar dichas pretensiones, afirma el accionante que se vinculó a la Administración Municipal de Mistrató, Risaralda, como empleado de carrera administrativa por medio del acta de posesión 007 del 15 de marzo de 2020[[1]](#footnote-1), bajo el cargo Auxiliar Administrativo, Grado 4, Código 407.

Indica, que el (16) de noviembre del año (2021) siendo las (8:58 A.m.) recibió el oficio de fecha del (12) de noviembre[[2]](#footnote-2) de ese mismo año, en el cual se le informa de la supresión del cargo de la planta de personal del Municipio, denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO Código 407, Grado 04, en razón del Decreto 073 del (12) de noviembre de 2021[[3]](#footnote-3), cargo en el cual se venía desempeñando.

Agrega, que el acto administrativo notificado, no se encontraba publicado en la página Web de la Alcaldía del Municipio de Mistrató sino hasta las (11:26 Am) del (16) de noviembre de 2021.

Señala, que en el artículo 1º del Decreto 073 del (12) de noviembre de 2021, se suprimió el cargo que se encontraba desempeñando (Auxiliar Administrativo, Grado 4, Código 407) y en artículo 2º del mismo Decreto, se crean nuevos cargos con la misma descripción (Denominación, Código y Grado).

Refiere, que existió indebida notificación del decreto pues no estaba publicado en la Página Web oficial de la Alcaldía del Municipio de Mistrató al momento de la notificación y, además le fue entregado el (16) de noviembre de 2021 a pesar de que este empezó a regir a partir (12) de noviembre de ese año.

1. **Contestación de la demanda**

**Alcaldía del Municipio de Mistrató.**

El señor **JORGE MARIO MEDINA GALEANO**, actuando como Alcalde y Representante Legal del Municipio de Mistrató, se pronunció respecto a la Acción Constitucional de Tutela que nos ocupa, bajo los siguientes argumentos:

Se opone a la medida provisional decretada por la jueza de primera instancia, en el entendido que impide la continuidad del trámite que debe iniciarse ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, a fin de que el solicitante sea reincorporado en empleo de carrera igual o equivalente. Decisión que fue tomada por el accionante, según documento que reposa en el expediente digital[[4]](#footnote-4).

No obstante, destaca que la imposibilidad o retraso en el trámite conlleva a que sea el tutelante el más perjudicado, pues indudablemente se presentaría un retraso en la reincorporación al cargo.

Aduce que los dos cargos creados en la categoría de auxiliares administrativos, código 407, grado 04, no son iguales al que desempeña el accionante por cuanto a pesar de que tienen el mismo número de identificación, la categoría salarial corresponde a un salario distinto. Por ello no existe posibilidad de reubicar al tutelante en estos, en atención a que los cargos creados cuentan con una asignación salarial más baja que la devengada por el accionante, situación que desmejoraría sus condiciones laborales.

Afirma que de acuerdo a lo anterior, en caso de supresión de un empleo de carrera administrativa, el titular tiene derecho preferencial a ser reincorporado en un empleo igual o equivalente al suprimido de la nueva planta de personal u optar por recibir una indemnización dentro de los términos previstos en el parágrafo 2 del artículo 44 de la ley 909 de 2004, por lo tanto informa que el señor Dubarney Mesa Marín el día 16 de noviembre de 2021 dio respuesta a la precitada comunicación, manifestando su decisión de optar por la reincorporación en un empleo igual o equivalente.

Alega que la acción de tutela en el presente caso resulta improcedente, toda vez que el accionante pretende que por medio de la acción de tutela se dé tramite a un asunto que cuenta con otro medio de defensa judicial, y en consecuencia se está rompiendo con la naturalidad jurídica subsidiaria y residual de la Acción Constitucional de Tutela.

Es por todo lo anterior que solicita se declare improcedente la Acción Constitucional de Tutela impetrada por el señor **Dubarney Mesa Marín**,toda vez que existe otro medio de defensa para la protección de los derechos que encuentra vulnerados.

**Comisión Nacional del Servicio Civil.**

Manifestó en contestación, luego de un estudioso análisis jurisprudencial de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, la legitimación, la subsidiariedad, la inexistencia del perjuicio irremediable, que la Acción de Tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, por lo que resulta evidente la improcedencia del amparo y de la medida provisional.

Reitera que la acción de tutela NO es un mecanismo jurídico dirigido a cuestionar la legalidad de los actos administrativos o el acto administrativo que ordenó suprimir empleos de la planta de personal de la Alcaldía de Mistrató, razón por la cual, el actor podrá ejercer sus acciones en pro de sus intereses a través de un juicio procesal administrativo en cabeza del Juez Contencioso Administrativo, además de solicitar las medidas cautelares dispuestas en el Código de Procedimiento Administrativo y de la Contencioso Administrativo -CPACA-, y no el Juez de tutela.

Concluye por lo dicho, que la acción usada por el actor carece de requisitos Constitucionales y legales para ser procedente, esto en el sentido que la simple inconformidad del accionante frente a las actuaciones administrativas en estudio, no es un asunto que concierne al Juez de Tutela, sino más bien a el Juez de lo Contencioso administrativo por lo que solicita declarar la improcedencia de la presente acción por carencia actual de objeto, pues no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

#### Providencia impugnada

El Juez de primer grado niega el amparo solicitado por el señor **Dubarney Mesa Marín**, toda vez que encuentra improcedente la acción instaurada por el accionante.

Llega a tal conclusión bajo en el entendido que las posturas esgrimidas por el solicitante son objeto de pronunciamiento del Juez ordinario, lo que de por sí excluye al Juez de Tutela, lo anterior, soportado por reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional, sobre el carácter residual y subsidiario de la Acción de Tutela.

Así mismo expone en su providencia que el actor debió agotar los medios y recursos de la vía gubernativa, e incluso, acudir a la jurisdicción ordinaria a fin de demandar el acto administrativo, antes de acudir a la Acción Constitucional de Tutela.

Enfatiza que no es posible que el Juez de Tutela funja como Juez Administrativo y sustituya su competencia, adoptando decisiones que no corresponden sin antes determinar si los hechos particulares del caso se acogen a las exigencias y requisitos del amparo Constitucional invocado cuando la controversia verse sobre providencias o decisiones de una autoridad, desconociendo su autonomía e independencia en dicha área.

Expone, que solo en el entendido que existiera una vía de hecho podría permitirse tal atribución al Juez de Tutela, situación que asegura no se cumple en el caso particular, ya que al realizar el obligado examen sobre las causales de procedibilidad cuando se ataquen por vía de hecho actuaciones administrativas no encontró evidencia de ninguna, pues dichas causales fueron motivadas por el actor por razones netamente legales, las cuales encuentran ajustadas a Derecho.

Por todo lo anterior, el Juez de Primera Instancia declara la improcedencia del amparo pedido por **DUBARNEY MESA MARIN**, por la existencia de otra vía judicial ordinaria para lograr su pretendido.

#### Impugnación

El accionante en su escrito de impugnación solicita se revoque el fallo de Tutela de Primera Instancia o en su defecto, sean tutelados sus derechos de manera transitoria mientras son acogidas sus peticiones ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Sostiene que el trabajo del que fue sustraído es el único sustento de él y el de su familia y, por tanto, el tiempo que tarde el trámite ante otra jurisdicción tiene repercusiones graves en su sostenimiento.

Agrega que el retiro del cargo involucra la continuidad a la atención médica, por verse afectado el acceso al SGSSS, lo que afectaría directamente su Derecho a la Salud, pues actualmente se encuentra en tratamiento médico para la patología que padece denominada “*purpura”,* un trastorno del sistema inmune, según Historia Clínica aportada por el accionante en el escrito de impugnación.[[5]](#footnote-5)

#### Consideraciones

* 1. **Problema jurídico por resolver**

Le corresponde a esta Sala determinar si la Alcaldía del Municipio de Mistrató, violó los Derechos fundamentales del actor al expedir el Decreto 73 del (12) de noviembre de 2021, al suprimir el cargo en el que se encontraba ejerciendo su labor bajo la modalidad de Carrera Administrativa.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala procederá a reiterar la doctrina constitucional sobre: (i) Debido proceso; (ii) Procedencia de la Acción de Tutela ante la existencia de otros medios de defensa judicial; (iii) Acción de Tutela contra actos administrativos, (iv) supresión de cargos de Carrera Administrativa y finalmente, (v) se resolverá el caso concreto.

* 1. **Debido Proceso.**

La Corte Constitucional en Sentencia T-007 de 2019 reitera que es el Derecho al debido proceso uno de los Derechos Fundamentales de mayor jerarquía Constitucional y por ende su aplicación se extiende a procesos judiciales administrativos, previendo una serie de garantías constitucionales.

*El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual debe ser respetado no solo en el ámbito de las actuaciones judiciales sino también en todos los procedimientos y procesos administrativos, de manera que se garantice (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados. Estas garantías se encuentran encaminadas a garantizar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa, de conformidad con los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes y los derechos de los ciudadanos, con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho.*

Para garantizar a los interesados el conocimiento **debido y oportuno** de lo decidido por una autoridad administrativo, el legislador estableció ciertos lineamientos aceptados por la Corte Constitucional, que inciden directamente en la eficacia de estos. Lo que involucra no solo poner en conocimiento el acto a través de actuaciones como la notificación, sino, además definir las formas de oponibilidad y el momento en el que es posible controvertirlo.

*“De igual forma, poner en conocimiento los actos administrativos a través de actuaciones como la notificación, es una manifestación del principio de publicidad, el cual incide en la eficacia de las decisiones administrativas al definir la oponibilidad para los interesados y el momento desde el cual es posible controvertirlas” (Sentencia T-404 de 2014)*

* 1. **Procedencia de la Acción de Tutela ante la existencia de otros medios de defensa judicial.**

El principio de subsidiariedad se encuentra claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución, y precisa: *“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

Sin embargo, existen ciertas situaciones en las que por la complejidad y duración de las actuaciones se pueden ver vulnerados derechos fundamentales y en consecuencia sería la acción de tutela la idónea para desplazar a las acciones contenciosas.

Por tanto, a fin de lograr una efectiva protección de los derechos y evitar trabas y dilaciones procesales, el Juez debe analizar cada caso concreto, para lo que la Corte se pronuncia al respecto en la sentencia T-160 de 2018.

*“… debido al objeto de la acción de tutela, esto es, la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas, al analizar su procedibilidad es necesario valorar en cada caso concreto su viabilidad o no. Ello, debido a que no basta con la existencia del medio ordinario de defensa judicial, pues habrá que determinar (i) si este es idóneo y eficaz, y en última instancia, (ii) la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que ponga en riesgo la afectación de los derechos fundamentales de las personas.*

*En el primer caso, la Corte ha precisado que la tutela procede cuando un medio de defensa judicial no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales del accionante. Y además ha explicado que la idoneidad hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho. Respecto a la eficacia, se ha indicado que se relaciona con el hecho de que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera oportuna e integral una protección al derecho amenazado o vulnerado.*

Así las cosas, la Corte ha admitido excepcionalmente el amparo definitivo en materia de tutela ante la inexistencia de un medio de defensa judicial o cuando el existente no resulta idóneo o eficaz para la protección de los derechos fundamentales de las personas que solicitan el amparo de sus derechos fundamentales, lo que se justifica por la imposibilidad de solicitar una protección efectiva, cierta y real por otra vía.

* 1. **Acción de Tutela contra actos administrativos.**

Es de resaltar que la procedencia de la acción de tutela surge por la acción u omisión de la Autoridad Pública, que amenace o viole grave e inminentemente derechos fundamentales constitucionales. La Corte Constitucional manifestó en Sentencia SU-975 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, lo siguiente:

*“En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (…), ya que sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (…)”*

Ahora, es preciso señalar que la Corte Constitucional en la Sentencia T-002 de 2019establece por regla general la improcedencia de la Acción de Tutela contra actos administrativos, por existir un medio más idóneo y eficaz, para lo cual indica:

*“Por regla general, la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular es improcedente por cuanto es posible controvertir su contenido e incluso solicitar su suspensión provisional a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, el amparo procede en estos casos, de manera excepcional, cuando la misma se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable”.*

Aunado a lo anterior, concluye la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-1316 de 2001, que no todo perjuicio ocasionado deberá considerarse como irremediable, lo que lleva al operador jurídico a realizar un análisis juicioso al caso particular. Así lo expresa la Corte:

*“No todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que, por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables. Con todo, esta previsión del artículo 86 de la Carta debe ser analizada en forma sistemática, pues no puede olvidarse que existen ciertas personas que, por sus condiciones particulares, físicas, mentales o económicas, requieren especial protección del Estado, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los niños (…)”.*

En esta medida, la Corte ha destacado en sentencia T-464 de 2019, las características que llevan a vislumbrar que existe un perjuicio irremediable, estas son: (i) la inminencia de un daño, (ii) la gravedad, (iii) la urgencia y, (iv) la impostergabilidad de la tutela.

Igualmente destaca en esta misma providencia (Sentencia T - 464 de 2019), que para que medie una justificación respecto a la aceptación de procedencia de la Acción de Tutela contra actos administrativos se debe tener observancia de ciertos criterios, y reza:

*“(…) la edad de la persona, su estado de salud y el de su familia y* ***las condiciones económicas de la persona que solicita el amparo constitucional o de las personas obligadas a acudir a su auxilio****”. (NEGRILLA FUERA DEL TEXTO ORIGINAL)*

Lo anterior funge como garantía a fin de evitar un perjuicio irremediable a causa del estado de vulnerabilidad en el que puede quedar una persona al ser desvinculada de su trabajo, cuando su único sustento económico y el de su familia, era el salario que percibía en dicho empleo.

* 1. **Supresión de cargos de Carrera Administrativa**

*“De no existir una plaza disponible igual, porque no existen vacantes o porque todos los cargos equivalentes al del accionante están siendo ejercidos por personas que se encuentran vinculadas en desarrollo de la carrera administrativa, se le mantendrá en el lugar preeminente que obtuvo, para acudir a él, si así lo decide, en la primera oportunidad que exista de ocupar una posición acorde con su capacitación”*

En virtud de la dispuesto en los artículos 125 y 209 de la Carta Política, la administración pública, tiene la facultad de adecuar su planta de personal de acuerdo al funcionamiento y sus necesidades; por lo tanto, puede crear, modificar, reorganizar y suprimir cargos, sin que lo anterior implique un menoscabo en las garantías y derechos fundamentales de los trabajadores inscritos en Carrera Administrativa.

Sin embargo, la Ley ha previsto ciertas medidas que buscan garantizar la estabilidad laboral de los trabajadores bajo la modalidad de Carrera Administrativa, cuando se suprima un cargo, otorgándole al afectado la posibilidad de aceptar una indemnización o la reubicación en cargo igual o equivalente.

*“ARTÍCULO 44. DERECHOS DEL EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN CASO DE SUPRESIÓN DEL CARGO. Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización.”*

Así mismo la Ley 443 de 1998, contempla en el artículo 41 que las reformas a la planta de personal deberán estar objetivamente motivadas fundados en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en estudios técnicos que así lo demuestren.

La disposición mencionada, según criterios de la Corte Constitucional pretende:

*“controlar los posibles desmanes en que pudiere incurrir la Administración tanto del orden nacional como del territorial al efectuar dichas reformas” (Sentencia C – 954 de 2001).*

**5.6. Caso Concreto.**

En el caso que ocupa la atención de la Sala, el señor **Dubarney Mesa Marín** presentó Acción Constitucional, con el fin de que se le garantice sus derechos fundamentales al Debido proceso, Mínimo vital, a la Salud, al Trabajo, y el Derecho a la priorización de la carrera administrativa alegando su vulneración por parte de la Alcaldía del Municipio de Mistrató y la Comisión del Servicio Civil a raíz de la supresión del Cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO Código 407, Grado 04, que desempeñaba desde el año 2020 bajo la modalidad de Carrera, y en consecuencia solicita que se ordene revocar el acto administrativo que dio lugar al mismo o en su defecto suspender sus efectos hasta tanto se resuelvan de fondo sus pretensiones.

Recordemos que en primera instancia se declaró improcedente la tutela interpuesta al no hallar el Juez, lesión o amenaza a los derechos fundamentales invocados por el actor, toda vez que arguyó que la solución de la controversia se debe ventilar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a fin de que se determine si existió irregularidad frente al Acto que nos ocupa.

Pues bien, revisado el acto administrativo por medio del cual se suprimió el cargo desempeñado por el actor, Decreto 073 del 12 de noviembre de 2021[[6]](#footnote-6), se observa que los motivos que llevaron al señor Alcalde Municipal de Mistrató (Risaralda) a tomar esa decisión fueron los siguientes, entre otros:

“3. Que, dentro de la “Línea Estratégica No. 6. Con nuestra institucionalidad Mistrató sigue avanzando”, **se busca la lucha contra la corrupción y** **el despilfarro de recursos, el fortalecimiento de las finanzas municipales y el fortalecimiento de la cultura de control, austeridad y transparencia en el gasto,** para lo cual es menester aplicar un rediseño institucional acorde con la Política de Fortalecimiento Institucional prevista en el Modelo Integrado de Planeación y Gestión, MIPG, en su versión vigente de Marzo de 2021 en la Versión 4.

4. Que, para el cumplimiento de su misión y cometidos constitucionales y legales, el Municipio de Mistrató, Risaralda contaba con una estructura organizacional (estratégica, operativa y administrativa) de años atrás y que había tenido poca evolución, en cuanto al principio de flexibilidad administrativa y la gerencia por resultados, como lo exige el crecimiento de los requerimientos del mundo post moderno y las demandas de un estado al servicio del ciudadano en el marco del Estado Social de Derecho.

5. Que, para poner a tono la estructura estratégica, operativa y administrativa del Municipio de Mistrató, Risaralda, con las modernas técnicas de administración y gestión pública, se hizo necesario formular e implementar, para llevar a su cultura organizacional y a su implantación, un proceso de rediseño técnico para la modernización y el fortalecimiento institucional conforme a los cánones internacionales de probado valor técnico.

6. Que en cumplimiento de lo señalado en el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, se elaboró el documento de justificación técnica correspondiente que permitió la presentación y aprobación por el H. Concejo Municipal del Acuerdo No. 011 del 10 de noviembre de 2021 “POR EL CUAL SE DETERMINA LA ESTRUCTURA DEL SECTOR CENTRAL DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DE MISTRATÓ, RISARALDA Y LAS FUNCIONES GENERALES DE SUS DEPENDENCIAS Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”.

7. Que, en la misma línea de establecimiento de los componentes estáticos de la Administración, se hizo necesario también la presentación y aprobación por el H. Concejo Municipal del Acuerdo No. 010 del 10 de noviembre de 2021 “POR EL CUAL SE ESTABLECEN LAS ESCALAS DE REMUNERACIÓN CORRESPONDIENTES A LAS DISTINTAS CATEGORÍAS DE EMPLEOS DEL SECTOR CENTRAL DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DE MISTRATÓ, RISARALDA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”.

(…)

10. Que, para tales efectos, se elaboró el correspondiente estudio técnico que recomienda un conjunto de acciones de modernización y fortalecimiento institucional que abarcan la necesidad de complementar los componentes estáticos señalados en el numeral 6 y 7 de esta pare considerativa, con los elementos del componente dinámico; esto es, la adopción de una nueva planta de empleos y su correspondiente manual específico de funciones y competencias laborales.

11. Que la Ley 909 de 2004 señala en su artículo 1º que también hacen parte de de la función pública los empleos temporales, los mismos que corresponden a una situación excepcional que se contemplan para a) cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración; b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada; c) suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales y d) desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución, conforme a lo señalado en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004.

12. Que de conformidad con lo señalado en el literal n) del artículo 54 de la Ley 489 de 1998 y el artículo 96-4 del artículo 96 del Decreto 1227 de 2005, incorporado en el artículo 2.2.12.2. del Decreto 1083 de 2015, numeral 4 señala que, una vez establecida una nueva estructura orgánica para la Administración central del municipio de Mistrató, Risaralda, es indispensable “adoptar una nueva planta de empleos” que desarrolle lo previsto en los acuerdos mencionados dentro del marco de los techos presupuestales de gastos de personales aprobados en el correspondiente Acuerdo de presupuesto anual.

13. Que se cuenta con la certificación de la Secretaría de Hacienda y Finanzas Públicas que hace constar que en el presupuesto de la vigencia fiscal del año 2021 se cuenta con las partidas presupuestales necesarias para financiar la planta de empleos, con todas sus prestaciones sociales, determinadas en el presente acto y que han sido apropiadas las partidas suficientes para financiar la planta de empleos que se establece en el presente acto para el año 2022, a partir de la nueva escala de remuneración para las distintas categorías de empleos fijada en el Acuerdo No. 010 del 10 de noviembre de 2021”. (Negrillas fuera de texto)

Llama la atención de la Sala el hecho de que, si una de las motivaciones de la nueva planta de personal es la lucha contra la corrupción, el despilfarro de recursos, el fortalecimiento de las finanzas municipales y el fortalecimiento de la cultura de control, austeridad y transparencia en el gasto, curiosamente sólo se suprimió un cargo: Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 04 (según el artículo primero de la parte resolutiva del mencionado decreto), precisamente el cargo ocupado por el actor y al cual ingresó por concurso. En cambio, **se crearon dos cargos más con igual denominación, código y grado, que según la contestación de la demanda tiene un salario menor (artículo segundo ibidem) y por eso, según la contestación de la demanda, no fue posible reubicar al tutelante supuestamente para no desmejorar sus condiciones laborales** (no hay prueba del valor del salario asignado a ese cargo). Pero no sólo eso, **también se crearon doce cargos de Auxiliar Administrativo, código 407, sólo que grado 01**, **de carácter temporal**[[7]](#footnote-7)**,** con una duración de 11 meses.

En este escenario, a la Sala no le queda claro las razones por las cuales se suprime un cargo, supuestamente para evitar el despilfarro y fortalecer las finanzas del municipio, razones que de conformidad al artículo 41 de Ley 443 de 1998 deben ser **objetivas,** pues en su lugar se crearon 14 cargos: 2 cargos permanentes como Auxiliar Administrativo, Código 407, grado 04 (el mismo cargo que corresponde al suprimido) y 12 cargos de Auxiliar Administrativo, Código 407, grado 01, con carácter temporal, **con el agravante de que en ninguno de los nuevos cargos es posible reubicar al actor bajo la excusa de que el salario de los nuevos cargos es menor**, **a pesar a que tienen igual código y grado.**

No puede perderse de vista que la carrera administrativa es una emanación del derecho al trabajo y garantiza la estabilidad laboral, ambas situaciones amparadas por nuestra Constitución (artículo 25 trabajo y artículo 53 estabilidad). Además, el concurso de méritos responde los principios de igualdad, transparencia y eficiencia, propios de la administración pública, método mediante el cual accedió el actor a la Alcaldía Municipal de Mistrató.

Bajo este contexto, es obvio que la supresión abrupta de un cargo de carrera administrativa vulnera el derecho al trabajo de quien lo ocupa, a menos que existan serias razones que lleven a la entidad territorial a su supresión, razones que, se itera, en este caso no aparecen claras en el acto administrativo, pues en apariencia se incrementaron las finanzas del municipio con los nuevos cargos creados con igual denominación, código y grado, ora permanentes, ora temporales, cuando lo que se suponía era fortalecer las finanzas y crear una cultura de austeridad.

Respecto al derecho a la salud esgrimido por el actor en la demanda, la Sala tiene que decir que revisada la historia clínica que anexó en la impugnación[[8]](#footnote-8), no existe diagnóstico médico del cual se desprenda que el actor sufre la enfermedad denominada “púrpura”. Lo que sí queda en evidencia, es que a raíz de un dengue clásico que sufrió el actor hace dos años, se le bajaron las plaquetas pero no a nivel crítico (apenas a 130), al punto que luego del tratamiento que le hicieron en el Hospital San Jorge de Pereira, subieron las plaquetas a 250; es decir, no existe prueba de diagnóstico de púrpura trombocitopénica, razón por la cual no puede ampararse el derecho a la salud como se pide en la demanda.

En relación al derecho al debido proceso, se observa que el acto administrativo se expidió el 12 de noviembre de 2021 y de conformidad al artículo final[[9]](#footnote-9), el artículo 1° entró en vigencia a partir de la fecha de expedición del Decreto, esto es, a partir del 12 de noviembre de 2021, mientras que el resto de artículos (2 al 9) del Decreto entrarían en vigencia a partir del primero (1°) de enero del año 2022. Recuérdese que el artículo primero fue el que precisamente derogó el cargo del actor y de ello se comunicó al actor el 16 de noviembre, es decir, cuando ya estaba vigente. Este artilugio jurídico (suprimir un cargo de carrera, sin posibilidad de reintegrar a quien lo ejerce) unido a que en el decreto no se anunciaron los recursos que proceden contra él, viola el derecho al debido proceso por cuanto impactó negativamente y sorprendió repentinamente al actor, quien al estar en carrera administrativa tenía en su haber una estabilidad laboral reforzada.

Ahora, si bien estamos ante un acto administrativo de carácter particular, susceptible de ser controvertido a través de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho[[10]](#footnote-10), que a su vez contiene como medida cautelar la suspensión del acto, lo cierto es que debido a las demoras propias de la jurisdicción contenciosa administrativa de este Distrito Judicial, dicho medio ordinario no resulta ser idóneo y eficaz pues entre la presentación de la demanda y su admisión pasa un promedio de 2 meses, lapso durante el cual se haría efectivo el acto administrativo en cuestión, haciendo, por un lado, inane la medida cautelar, y, por otro, se consumaría la vulneración del derecho al trabajo, Derecho a la priorización de la carrera administrativa, Debido proceso y Derecho al mínimo vital. En otras palabras, las características de este caso, llevan a vislumbrar que existe un perjuicio irremediable, en los términos de la Sentencia T-464 de 2019, por las siguientes razones: (i) inminencia de un daño, (ii) la gravedad de los hechos al dejar al actor sin su mínimo vital, (iii) la urgencia y, (iv) la impostergabilidad de la tutela.

En consecuencia, la Sala tutelará **transitoriamente** tales derechos mientras el actor presenta la respectiva demanda de nulidad y restablecimiento ante la jurisdicción contenciosa administrativa, siempre y cuando se haga dentro de los cuatro meses siguientes a la expedición del Decreto y demás actos administrativos del Consejo Municipal de Mistrató relacionados. El amparo permanecerá vigente hasta la decisión definitiva de la medida cautelar de suspensión provisional de los respectivos actos administrativos, independiente de su resultado.

Finalmente, la Sala no observa que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL haya vulnerado derecho alguno del actor, razón por la cual se la desvinculará de esta acción de tutela.

Lo anterior, conlleva a la revocatoria de la decisión tomada por el Juzgado Único Promiscuo Del Circuito de Belén de Umbría Risaralda, el día 30 de noviembre de 2021.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Único Promiscuo Del Circuito de Belén de Umbría Risaralda, el día 30 de noviembre de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO:** En su lugar, **TUTELAR CON CARÁCTER TRANSITORIO los derechos fundamentales al trabajo, Derecho a la priorización de la carrera administrativa, Debido proceso y Derecho al mínimo vital**, del Señor **Dubarney Mesa Marín**,vulnerados por la **Alcaldía del Municipio de Mistrató.** El amparo tiene vigencia mientras el actor presenta la respectiva demanda de nulidad y restablecimiento ante la jurisdicción contenciosa administrativa, siempre y cuando se haga dentro de los cuatro meses siguientes a la expedición del Decreto 073 del 12 de noviembre de 2021 expedido por el Alcalde Municipal de Mistrató y demás actos administrativos del Consejo Municipal de Mistrató relacionados, y la vigencia de este amparo permanecerá hasta la decisión definitiva de la medida cautelar de suspensión provisional de los respectivos actos administrativos, independiente de su resultado.

**TERCERO:** Para el efecto, **SUSPÉNDASE los efectos jurídicos del artículo primero del Decreto** **073 del 12 de noviembre de 2021**, expedido por el Alcalde Municipal de Mistrató (Risaralda), señor JORGE MARIO MEDINA GALEANO o quien haga sus veces. La suspensión se hará por el término determinado en el numeral anterior.

**CUARTO: DESVÍNCULESE** de la presente acción de tutela a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

**QUINTO:** Notifíquese la decisión por el medio más eficaz**.**

**SEXTO:** Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

1. Cuaderno de Primera Instancia, archivo No.02 “EscritoyAnexosAcciondeTutela.pdf”. Folio 7. [↑](#footnote-ref-1)
2. Cuaderno de Primera Instancia, archivo No.02 “EscritoyAnexosAcciondeTutela.pdf”. Folio 10. [↑](#footnote-ref-2)
3. Cuaderno de Primera Instancia, archivo No.12 “AnexoDecNo073del12deNovde2021EmpleosAdmonCentralMistratóContestacionAlcaldiaMistrato.pdf” [↑](#footnote-ref-3)
4. Cuaderno de Primera Instancia, archivo No.16 “AnexoRespuestaFecha16NovContestacionAlcaldia.pdf” [↑](#footnote-ref-4)
5. Cuaderno de Primera Instancia, archivo No.21 “Impugnación.pdf”. Folio 6-28 [↑](#footnote-ref-5)
6. Cuaderno de Primera Instancia, archivo No.12 “AnexoDecNo073del12deNovde2021EmpleosAdmonCentralMistratóContestacionAlcaldiaMistrato.pdf” [↑](#footnote-ref-6)
7. “ARTÍCULO 6º. Creación de Empleos temporales. Crease los siguientes empleos temporales que harán parte de la Planta Temporal de Empleos de la Administración central de Mistrató, Risaralda, a que se refiere el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, con el propósito de cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración:” [↑](#footnote-ref-7)
8. Cuaderno de Primera Instancia, archivo No.21 “Impugnación.pdf”. Folio 6-28 [↑](#footnote-ref-8)
9. **ARTÍCULO 10° Vigencia y derogatoria**. El artículo primero, entra en vigencia a partir de la fecha de expedición del presente acto. Los artículos 2º a 9º del presente Decreto entrarán en vigencia a partir del primero (1ª) de enero del año 2022. El presente acto deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. [↑](#footnote-ref-9)
10. Consagrada en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [↑](#footnote-ref-10)