

REPUBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL

Sabana de Torres, seis (6) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

* * * * *

ASUNTO A TRATAR

Se decide la acción de tutela instaurada por JUAN DE DIOS ARENALES CORREA en contra de la E.S.E. HOSPITAL INTEGRADO DE SABANA DE TORRES, trámite al cual se vinculó de oficio a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, el MUNICIPIO DE SABANA DE TORRES, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, el señor JUAN JOSE RONDON CASTILLO, las personas que conforman la lista de elegibles adoptada mediante la resolución No. CNSC-20182110168135 del 05-12-2018, la NUEVA EPS S.A., la COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO DE SANTANDER LIMITADA - FINANCIERA COMULTRASAN, el SINDICATO DE EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SINTRADEPSANDER, y la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES.-

ANTECEDENTES

El demandante reclama el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo, el debido proceso, la asociación sindical, la familia, y la seguridad social; con tal propósito sostuvo en síntesis, que nació el 20 de julio de 1958 por lo que en la actualidad tiene 60.5 años de edad; que se ha desempeñado en forma íntegra en muchas entidades de orden público, dentro del departamento de Santander; que mediante resolución No. 339 de 1998, fue nombrado en provisionalidad desde el 1° de diciembre de ese año, como técnico de saneamiento en el Hospital Integrado de Sabana de Torres; que él ha presentado estadios de orden médico que afectan su psiquis, con alteraciones del comportamiento, derivados del fallecimiento de una hija hace 5 años; que debido a ello, ha estado interno en clínicas de reposo, ha recibido atención psiquiátrica y le han sido prescritos medicamentos que a la fecha aún consume; que le solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez a la entidad a la cual se halla afiliado a lo cual obtuvo respuesta negativa, pues si bien cumple con el requisito de semanas cotizadas no ocurre lo mismo con la edad; que mediante el Acuerdo No. 005 del 2018, fue designado como titular del empleo del área de salud - código 323 - grado 02 de la planta de personal de la E.S.E aquí demandada; que mediante resolución No. 20182110168135 del 5 de diciembre de 2018, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, se conformó la lista de elegibles para proveer una vacante de empleo de carrera, identificado con la OPEC No. 33118, denominado Técnico Área Salud, Código 232 del Sistema General de Carrera de la E.S.E. accionada, ofertado a través de la Convocatoria No. 426 de 2016, ocupando el primer lugar, el señor Juan José Rondón Castillo; que tras reintegrarse a su cargo por suspensión del periodo de vacaciones del que gozaba, el 9 de enero hogaño, le notificaron la resolución No. 012 de 2019, por medio de la cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba de la lista de elegibles en comento, y se declara insubsistente un empleado en provisionalidad; que en virtud de ello el señor Juan José Rondón Castillo se encuentra desempeñando el cargo y se produjo su retiro del servicio; que al adoptar tal decisión, no se tuvo en cuenta la condición de estabilidad laboral reforzada que le otorgan la Constitución y la ley,

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado No: 2019-00015-00

Accionante: Juan de Dios Arenales Correa

Accionado: E.S.E. Hospital Integrado de Sabana de Torres

al igual que la jurisprudencia, dada su condición de prepensionado; que tampoco se advirtió que es integrante de la junta directiva de un sindicato por lo que ha debido primero levantarse el fuero que lo ampara; que carece de otra fuente de ingresos diferente a su asignación salarial para garantizar su subsistencia y la de su núcleo familiar; que la carencia de una remuneración le ha impedido cancelar un crédito que tiene con Financiera Comultrasan al igual que los cánones de arrendamiento del lugar en el cual habita; que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, dada su avanzada edad, por causa de la cual no le permiten desempeñarse en otro cargo.

POSICION DE LOS INTEGRANTES DE LA PASIVA

La E.S.E. HOSPITAL INTEGRADO DE SABANA DE TORRES se opuso al otorgamiento del amparo al estimar que no ha vulnerado los derechos fundamentales del demandante; destacó además que la condición de prepensionado aquí invocada sólo opera en procesos de restructuración de la entidad, que no es el caso, y que la ley determina que no es necesaria la autorización judicial para retirar del servicio a los empleados con fuero sindical cuando se trate de empleos en provisionalidad y el empleado que lo ocupa no participe en el concurso o no resulte elegido.

La COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL reclamó su desvinculación por mediar una falta de legitimación en la causa por pasiva en tanto no es la entidad llamada a ordenar el reintegro laboral suplicado; precisó asimismo que el actor no se inscribió en la convocatoria para proveer el cargo en el cual se hallaba en provisionalidad, cuyo desarrollo se ajustó a derecho.

COLPENSIONES petitionó igualmente su desvinculación por mediar una falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que no es de su competencia administrativa ni funcional pronunciarse sobre la pretensión planteada en este asunto.

NUEVA EPS S.A., tras aclarar que el demandante en su sistema se encuentra en estado activo para recibir atención en salud, solicitó denegar por improcedente la protección invocada por no acreditarse la concurrencia de las exigencias previstas por la jurisprudencia para inaplicar las normas que racionalizan la cobertura del servicio.

FINANCIERA COMULTRASAN solicitó su desvinculación al estimar que no es la llamada a responder por lo solicitado por el actor; agregó que es cierto que le concedió un crédito a aquél en su condición de asociado, el cual se encuentra en 'estado activo y al día'.

SINTRADEPSANDER indicó que se debe conceder la salvaguarda en respeto a las garantías fundamentales al mínimo vital y de asociación; aunado a ello, informó que el demandante hace parte de los integrantes principales de la junta directiva de la organización en el cargo de secretario de formación.

ADRES también exigió su desvinculación por mediar una falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto no transgredió ningún derecho fundamental del actor 'ni es la llamada autorizar el reintegro laboral' que se procura.

El MUNICIPIO DE SABANA DE TORRES, el señor JUAN JOSE RONDON CASTILLO y las personas que conforman la lista de elegibles adoptada mediante la resolución No. CNSC-20182110168135 del 05-12-2018, pese a haber sido notificados de la admisión del libelo en debida forma y oportunidad, guardaron silencio frente a los hechos en que el mismo se funda.

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado No: 2019-00015-00

Accionante: Juan de Dios Arenales Correa

Accionado: E.S.E. Hospital Integrado de Sabana de Torres

CONSIDERACIONES

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política constituye un mecanismo preferente y sumario que procede como el instrumento más eficaz, en orden a proteger de manera efectiva e inmediata, los derechos constitucionales⁴ fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en casos excepcionales.

Esta vía judicial, se caracteriza en esencia por ser subsidiaria y residual, lo que significa que frente a un caso concreto, procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o cuando a pesar de existir, no resulte oportuno o suficiente para enervar la violación del derecho fundamental, y evitar así un perjuicio irremediable.

En el sub-examine, su promotor pretende se ordene a la E.S.E. Hospital Integrado de Sabana de Torres restituirlo al empleo que desempeñaba en el área de salud, atendida su condición de prepensionado y de miembro de la junta directiva de un sindicato, al igual que la afectación al mínimo vital y a su condición de salud que le reporta su desvinculación; en subsidio, pidió su reubicación en provisionalidad en un cargo igual o de mejor jerarquía al que desempeñaba.

Frente a tales aspiraciones, dígame desde ya que ninguna de ellas está llamada a prosperar; ello por cuanto el accionante frente al acto administrativo que dio lugar a su retiro del servicio tiene la opción de iniciar las acciones judiciales pertinentes ante el juez administrativo –de nulidad simple o de nulidad y restablecimiento del derecho–, a efectos de que este como juez natural –dada la competencia que le ha sido asignada– revise su legalidad, y si así se le solicita, también estudie la posibilidad de suspender los efectos del mismo, entre tanto se produce decisión de fondo, pues estas prevén la posibilidad de solicitar medidas cautelares como medio expedito de protección.

Lo anterior por cuanto, se desnaturaliza la subsidiaridad de la queja constitucional, si so pretexto de resolver un conflicto para proteger derechos superiores se omite su discusión en el espacio procesal pertinente, tesis que coincide con la expuesta por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia STC15564-2018, al resolver un asunto análogo, en cuanto señaló que:

Ciertamente, la peticionaria cumpliendo con los requisitos previstos para el efecto, bien podría acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para cuestionar la legalidad de los aludidos actos administrativos, concretamente, a través de las acciones de nulidad y/o nulidad y restablecimiento del derecho dispuestas en los artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo que configura la causal de improcedencia contemplada en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991; máxime cuando también está a su alcance agotar la vía gubernativa a través de la interposición de los recursos pertinentes.

Es de recordarse que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad y acierto, por lo que las controversias que ellos susciten deben ser expuestas ante la autoridad competente, es en el que es posible solicitar su suspensión provisional, conforme a lo indicado en el numeral 3° del artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011-, razón por la que no es de recibo el argumento de la accionante según el cual ese mecanismo no es eficaz ni idóneo.

Como si lo anterior no bastara, ha de decirse que quien participa y supera satisfactoriamente las etapas de un concurso de méritos se hace acreedor meritocráticamente de un derecho subjetivo de ingreso a la función pública, exigible tanto a la administración como a los servidores públicos que están desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad, pues gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado No: 2019-00015-00

Accionante: Juan de Dios Arenales Correa

Accionado: E.S.E. Hospital Integrado de Sabana de Torres

dado que dicho cargo debe proveerse por medio de un proceso de selección; de ahí que, independientemente de lo que pueda considerarse sobre la legalidad del acto administrativo que dio lugar a la desvinculación, vale la pena destacar que al revisar el procedimiento que se llevó a cabo para proferirlo, no se advierte arbitrariedad alguna, de ahí que en principio, no se vislumbre una transgresión constitucional.

Ahora, en concreto, frente al argumento atinente a que el tutelante es un sujeto de especial protección por su calidad de prepensionado, es de anotar que la Corte Constitucional en sentencia SU-691 de 2017 precisó que «las personas nombradas en cargos de libre nombramiento y remoción, no gozan de estabilidad laboral reforzada, por la naturaleza del cargo que desempeñan. Esta misma regla es, en principio, aplicable a las personas nombradas en provisionalidad» y que a «los cargos de provisionalidad o de libre nombramiento y remoción no le son aplicables reglas de prepensionados o de retén social», criterio que ha sido adoptado por la Corte Suprema de Justicia entre otras, en sentencias STC10542-2018 y STC15589-2018, y ante el cual su argumento fracasa tanto para obtener el reintegro o la reubicación.

Ahora, respecto a la condición de aforado sindical, dado el carácter subsidiario y residual de la tutela –que determina su improcedencia cuando existe otro mecanismo de defensa judicial–, se advierte que ésta no es la vía para verificar si en virtud del cargo que el accionante ostenta en la junta directiva de la organización sindical es beneficiario de tal garantía, pues para ello cuenta con la acción especial de reintegro por fuero sindical prevista en el artículo 118 del Código Procesal del Trabajo, cuyo conocimiento, sin importar la naturaleza de la relación laboral, corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral.

Ergo, cualquier análisis en punto a ese específico tema habrá de desatarse en ese escenario, para que con citación y audiencia del empleador y de cara a la auscultación de la responsabilidad que pueda competirle, se determine, en rigor legal y de prueba, si en realidad hay lugar a lo pedido, por ser éste el medio de control propio que tiene establecido el ordenamiento jurídico, máxime cuando el mismo contempla unos términos expeditos y céleres (ver artículo 114 del Código Procesal del Trabajo).

Por último, en lo atinente a la existencia de una eventual estabilidad laboral reforzada derivada del cuadro clínico alegado, ha de decirse que si bien el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prevé una a favor de las personas con limitaciones o estado de debilidad manifiesta, el suscrito ha sostenido que esa norma debe armonizarse con lo previsto en los artículos 1º y 5º del mismo estatuto, pues contrario a lo que surge de su lectura desprevenida, dicho mandato no cobija a totalidad de las personas que presentan una limitación física o psicológica, sino únicamente a aquellas que ostenten un grado de invalidez igual o superior a la limitación moderada, lo que en los términos del artículo 7 del Decreto 2463 de 2001, se produce a partir de una pérdida de la capacidad laboral del 15%, es decir, frente a la discapacidad severa o profunda.

Luego, sólo quienes clasifiquen en dichos niveles son acreedores del mentado amparo; de no haberse fijado por el legislador este tope inicial, se llegaría al extremo de reconocer la estabilidad reforzada de manera general y no como excepción, dado que bastaría la pérdida de la capacidad laboral en un 1% o sufrir cualquier patología o enfermedad para ser merecedor del mismo, fin que no es el objetivo de la ley en comento; así lo precisó la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL16528-2018, al sostener que:

“Por demás, si bien la Sala no desconoce la situación que tiene la accionante con relación a la «contusión de dedo de la mano derecha sin daño de la uña (...) esquinces y torceduras de dedo de la mano derecha» y

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado No: 2019-00015-00

Accionante: Juan de Dios Arenales Correa

Accionado: E.S.E. Hospital Integrado de Sabana de Torres

su tratamiento médico, no existe concepto médico del cual se derive que se imponga la estabilidad del empleo. En ese sentido, tal situación no puede ser considerada como una condición especial para obtener la estabilidad laboral reforzada.

Frente a lo anterior, la Sala reitera que, no se avizora una incapacidad en grado severo o profundo que la haga merecedora de la especial protección del Estado, pues aunque las pruebas adosadas dan cuenta de los tratamientos y procedimientos que se le han realizado, no por ello puede decirse que ostenta un fuero por discapacidad".

Tampoco se observa un perjuicio irremediable en materia de salud pues actualmente se encuentra activo para recibir atención en su EPS (ver folio 272) y a posteriori, de carecer de los recursos para continuar en el régimen contributivo, puede trasladarse al subsidiado.

No sobra señalar que como es lógico, la desvinculación de que fue objeto el actor lo priva de la remuneración que percibía por su labor, empero ese mero hecho tampoco conlleva un resultado distinto, pues de ser así nunca sería dable finiquitar una vinculación laboral, dado el efecto consecuencial que en el plano económico acarrea, y es lo cierto que él conocía -dada la modalidad en que fue nombrado- de su eventual desvinculación por el concurso de méritos -en el que tampoco participó para conservar su empleo-.

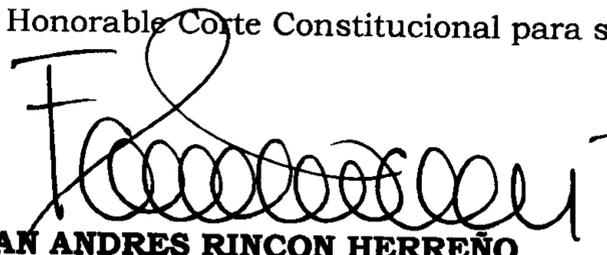
Por consiguiente, se denegará la tutela, sin que resulte menester acudir a argumentos o explicaciones adicionales que devendrían en superfluas o innecesarias.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SABANA DE TORES**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional invocado por **JUAN DE DIOS ARENALES CORREA**, en atención a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE el presente fallo de acuerdo a lo previsto en el artículo 16 del decreto 2591 de 1991. Si no fuere impugnada esta decisión en el término de ley, remítase por secretaria la actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión


FABIAN ANDRES RINCON HERREÑO

Juez