



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE CÁQUEZA

Acción de Tutela: 251514089002202300063
Accionante: Francisco Javier Martínez Peñuela
Accionada: Alcaldía Municipal de Cáqueza

Cáqueza (Cund.) veinte (20) de Junio de dos mil veintitrés (2023)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver la acción de tutela interpuesta por Francisco Javier Martínez Peñuela¹ en contra de la Alcaldía Municipal de Cáqueza Cundinamarca, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, salud, mínimo vital y móvil, y estabilidad laboral reforzada.

2. HECHOS

Precisó el accionante que mediante Decreto 039 del 26 de julio de 2022, fue nombrado en provisionalidad desde aquella data y hasta el 13 de enero de 2023, en el cargo de Secretario Código 440 Grado 03 de la Alcaldía Municipal de Cáqueza, esto por cuanto al titular del cargo – Sr. Cesar Marino Carrillo Arias- le había sido concedida una comisión para ejercer otro cargo.

Asimismo, que el señor Carrillo Arias renunció al cargo que ocupaba en la Alcaldía de Cáqueza el 20 de enero de 2023.

Afirmó que lo anterior condujo a que la Administración Local el 1 de febrero hogaño emitiera el Decreto 011-1 de 2023, mediante el cual daba continuidad a su nombramiento en provisionalidad, advirtiendo además que el mismo finalizaría el 31 de marzo de 2023.

Dijo que, llegado el 31 de marzo de 2023, la Alcaldía Municipal sin motivación alguna, dio por terminado su nombramiento, situación que a la luz de la normativa legal y la jurisprudencia nacional vulnera su garantía al debido proceso.

Agregó que, durante su vinculación su calificación de servicios fue satisfactoria y en la actualidad el referido cargo continua vacante.

Adicionalmente, señaló que el mismo día en que concluyó su función, asistió al servicio médico donde tras la auscultación médica de rigor, le dieron un diagnóstico inicial de *“hipertensión esencial y hernia unilateral no especificada, sin obstrucción ni gangrena”*, ordenándosele una serie de exámenes que en la

¹ Identificada con la cédula de ciudadanía 11.411.102, dirección de notificaciones: david.reyes@nyrabogados.com, celular 3125175574.





actualidad no ha podido practicarse por estar suspendido en el sistema General de Seguridad Social en Salud.

Finalmente refirió que sus padres dependen económicamente de él, que a favor de su hija existe una cuota alimentaria ordenada por autoridad judicial competente, y que no cuenta con otros medios para lograr su propia subsistencia, razones estas que a su criterio abrirán paso al amparo deprecado².

3. PRETENSIONES

Con sustento en lo anterior, el accionante solicita el amparo de sus derechos constitucionales al debido proceso, trabajo, salud, mínimo vital y móvil, y estabilidad laboral reforzada; exhortando a que se ordene al ente territorial accionado el reintegro al cargo que se venía desempeñando, reconociendo y pagando los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir junto con el importe de la indemnización regulada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997³.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

El 5 de junio de 2023, fue recibida en este Despacho judicial la solicitud de tutela⁴, el mismo día se avocó su conocimiento en contra de la Alcaldía Municipal de Cáqueza, ordenándose correr traslado del escrito de tutela y sus anexos a esta para garantizarle su derecho al debido proceso⁵.

Recibido el informe del ente territorial, el pasado 8 de junio se dispuso reconocer personería jurídica a quien judicialmente le representaba, vincular al trámite señor José Rufino Daza y dar cuenta del mismo al accionante, esto en procura de salvaguardar el derecho al debido proceso de cada parte⁶.

5. RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y REQUERIDO

5.1. Municipio de Cáqueza Cundinamarca⁷

La asesoría jurídica del Municipio, se refirió a cada uno de los hechos de la demanda, poniendo de presente no constarle si el accionante es el responsable en términos económicos de sus padres e hija, pues respecto de los primeros, consultada la ADRES, el señor Otto Martínez aparece como cotizante en el régimen contributivo y la señora madre en el régimen subsidiado como madre cabeza de familia; y respecto de la segunda, esta ya es mayor de edad.

Frente al nombramiento en provisionalidad dijo que este se dio con ocasión a que su titular, el señor Cesar Marino Carrillo Arias, se encontraba en periodo de prueba en un cargo al que aspiró en el departamento de Córdoba, y que en

2 EXPEDIENTE ELECTRONICO 00063-2023, archivo 01. ESCRITO DE TUTELA.

3 EXPEDIENTE ELECTRONICO 00063-2023, archivo 01. ESCRITO DE TUTELA.

4 EXPEDIENTE ELECTRONICO 00063-2023, archivo 06. INFORME SECRETARIAL.

5 EXPEDIENTE ELECTRONICO 00063-2023, archivo 07. AVOCA

6 EXPEDIENTE ELECTRONICO 00063-2023, archivo 21. TUTELA 00063-2023 vincula José Rufino Daza y otros

7 EXPEDIENTE ELECTRONICO 00063-2023, archivo 18. CONTESTACIÓN ALCALDIA.





efecto, el 20 de enero de 2023 recibieron de este renuncia al cargo por haber superado tal etapa.

Manifestó que lo anterior permitió prorrogar la provisionalidad del accionante hasta el 31 de marzo de 2023, tal como quedo plasmado en el Decreto correspondiente.

Adujó que, ante la inconformidad del actor con la fecha de finalización plasmada en tal Decreto, lo que debió acontecer fue la promoción de la acción administrativa pertinente, pero no lo hizo.

Afirmó que en cumplimiento de los postulados constitucionales sobre la provisión de cargos por merito, el Municipio de Cáqueza elevó consultas a la Federación Colombiana de Municipios y a la Función Pública sobre el derecho invocado por el señor José Rufino Daza Molano, empleado de carrera del ente, a ser promovido al cargo que dejó el señor Cesar Marino, razón por la cual luego de contar con los conceptos de rigor, le nombraron en tal cargo a partir del 1 de julio de 2023.

Sobre la presunta calificación satisfactoria aludida por el accionante, señaló que jamás esta se hizo porque no era un empleado de carrera, destacando que es obligación de todo servidor público actuar correctamente; en relación con su presunto estado de salud, afirmó desconocer el mismo porque contrario a ello nunca se refirió a este y en su hoja de vida reposa un concepto médico del 5 de julio de 2022 en el que se precisa que su estado de salud es óptimo.

En todo caso, precisó que la entidad a su cargo no ha desvinculado al actor de la EPS a la que se encontraba afiliado, razón por la que este puede seguir cotizando a la misma a través del régimen contributivo o pedir el traslado al régimen subsidiado en aras de continuar con los tratamientos que refiere haber iniciado.

Finalmente, solicitó se niegue el amparo requerido comoquiera que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno en cabeza del accionante, debiendo acudir este acudir a la vía ordinaria en aras de controvertir sus inconformidades,

5.2. José Rufino Daza Molano⁸.

Pese a la notificación efectuada a través de la Alcaldía Municipal de Cáqueza a esta persona, el mismo optó por la prerrogativa de guardar silencio, motivo por el cual se dará aplicación a la presunción de veracidad contemplada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, según criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.

8 EXPEDIENTE ELECTRONICO 00065-2022, archivo 25. Notificación auto del 08 de junio.

9 Decreto 2591 de 1991, Artículo 20. Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.





6. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia.

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991¹⁰, las reglas previstas en el numeral 1 del artículo 1° del Decreto 333 de 2021¹¹, y la naturaleza jurídica de las accionadas, este Despacho es competente para conocer de la presente acción.

6.2. Procedencia de la Acción de Tutela.

El artículo 86 de la Constitución Nacional estableció la tutela como un procedimiento preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, bien sea que resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. Instrumento constitucional que guarda armonía con los artículos 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹² y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹³. La norma mencionada establece también que la acción de tutela solamente procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

6.3. Legitimación para Actuar.

De conformidad con lo previsto en los artículos 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991, en este caso no hay duda sobre la legitimación por activa y pasiva, en la medida en que quien invoca la protección es Francisco Javier Martínez Peñuela quien en forma directa percibe la vulneración alegada y la accionada es la entidad que presuntamente afecta sus garantías.

6.4 Problema Jurídico.

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si pese a lo precisado en el numeral 6.2. de esta providencia, esta acción en el específico asunto del señor Francisco Javier Martínez Peñuela es procedente conforme a lo descrito en los artículos 5 y 6 del Decreto 2591 de 1991; y en caso positivo verificar si hay lugar al amparo de los derechos precisados como quebrantados, ordenando las acciones correspondientes al ente accionado.

10 Artículo 37. Primera instancia. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

11 ARTÍCULO 1. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015. Modifícase el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedara así:

"ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas: (...)

1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.

12 Aprobado mediante Ley 74 de 1968.

13 Aprobado mediante Ley 16 de 1972.





6.5. Caso bajo análisis.

Conforme al problema jurídico planteado, ubicados dentro del marco conceptual y jurídico de esta acción constitucional, se debe examinar si en la situación fáctica reseñada por el accionante, procede de manera formal el amparo invocado.

Para dilucidar tales situaciones, se cuenta con lo manifestado en la solicitud de tutela, los anexos de esta pieza procesal, el informe remitido por la entidad accionada y la presunción de silencio antes advertida.

Lo primero que debe traerse a colación es que el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, señala cuando es improcedente una acción de tutela, destacando en el numeral primero que lo es cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales, situación que acá se presenta por cuanto lo que debió promover el actor fue una acción contencioso administrativa tendiente a nulificar el Decreto a través del cual le dieron continuidad a su nombramiento en provisionalidad y que precisaba específicamente que el mismo concluía el 31 de marzo de 2023, asunto que por demás se habilitó desde la expedición del mismo, y que además podía ser objeto de medidas cautelares que buscaran suspender el acto atacado.

Es cierto que según esta misma causal, esta acción puede habilitarse si se observa que esta siendo utilizada para evitar un perjuicio irremediable; sin embargo atendiendo las circunstancias en concreto, no se avizora que el accionante se encuentre inmerso en tal situación, si de un lado jamás puso de presente a la accionada su supuesta enfermedad, pues sólo se enteró de la misma en la data de finalización de sus funciones en la Alcaldía contando con un concepto de idoneidad médica favorable en su hoja de vida, y de otro tanto sus padres como su hija cuentan con capacidades suficientes o por lo menos eso es lo que reflejan las bases de datos públicas para entender que los mismos pueden valerse por si solos, a lo que se aúna que tal como lo precisa la representante judicial de la Alcaldía puede continuar cotizando al sistema de seguridad social en salud a través del régimen contributivo o dado el caso solicitar su traslado el subsidiado en aras a continuar con los exámenes prescritos el 31 de marzo de 2023.

En segundo lugar, resulta oportuno traer a colación lo establecido por la Corte Constitucional, en lo atinente a la procedencia de la acción de tutela para ordenar reintegros de trabajadores, así:

“Respecto de las acciones interpuestas para obtener el reintegro de un trabajador, la Corte ha resaltado que, en principio, la tutela no es la vía judicial idónea para resolver este tipo de controversias al existir los mecanismos establecidos en la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, atendiendo a la forma de vinculación del interesado. Sin embargo, también ha destacado que el examen de





procedencia debe ser menos estricto cuando se encuentran comprometidos los derechos de sujetos de especial protección constitucional o de personas que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta, "pues en estos casos el actor experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial"¹⁴

Enfatizando en que:

"Teniendo en cuenta el carácter excepcional de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional sostiene que, por regla general, ésta sólo resulta procedente cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, pues no puede desplazar, ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela resulta procedente, de manera subsidiaria, sólo en el evento en el que los derechos fundamentales resulten afectados o amenazados y los mecanismos ordinarios para su protección resulten: a) ineficaces, b) inexistentes, o c) se configure un perjuicio irremediable. En la Sentencia T-1268 de 2005, se indicó que "dada la responsabilidad primaria que cabe a los jueces ordinarios en la protección de los derechos, la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto"¹⁵.

Así pues, se insiste en que esta funcionaria no encuentra forma alguna para flexibilizar el requisito de la subsidiariedad por cuenta de un perjuicio irremediable, porque es claro como se dijo en precedencia que la promoción de esta acción deviene del contenido del Decreto 011-1 de 2023 del 1 de febrero de 2023 donde se precisó como fecha de finalización de las funciones el 31 de marzo de 2023, más no de las circunstancias médicas y económicas que ahora se pregonan aquejan al actor y a su familia, pues se itera las primeras sólo equivalen a una primigenia atención médica del mismo 31 de marzo hogaño, y las segundas a situaciones que no se acompañan con la realidad porque en el caso de sus padres los mismos cuentan con una pensión a favor del progenitor y en el de su hija esta ya es una persona mayor de edad.

Como tercer aspecto, debe recordarse que tanto la jurisprudencia como la doctrina, han enseñado que la estabilidad laboral o ocupacional reforzada, es una figura que ampara al trabajador o servidor público de ser discriminado por razón de su salud o de su condición física, que además procede cuando no se encuentra una causal objetiva que afiance la terminación del contrato o el despido; en ese entendido al no entreverse una atención médica adicional a la del pasado 31 de marzo, menos aún anticipada a la de la expedición del Decreto 011-1 de 2023 del 1 de febrero de 2023, es imposible presumir tal discriminación y menos aún viabilizar la tutela en este escenario.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-305 de 2018. M.P. Cristian Pardo Schlesinger.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-317 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.





De este modo, pese al contenido del artículo 83 superior, se precisa que el comportamiento asumido por el actor en punto a esta situación médica que le aqueja en la actualidad, puede intuirse según las reglas de la experiencia y de la lógica como un punto de partida para lograr un reintegro que debe reclamarse por la vía de lo contencioso administrativo, tema al que también se adiciona lo dicho respecto del mantenimiento económico de sus padres pues se repite que no obstante la aportación de una declaración extra judicial en la que se insiste en tal tópico, se encuentra una constancia en el Registro Único de Afiliados -RUAF- que precisa que el señor Otto Camilo Martínez Cohecha se encuentra pensionado, en el régimen de prima media, por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, desvaneciéndose así su afirmación de socorrer en este aspecto a sus progenitores.

Además, es menester que el accionante tenga en cuenta que, ante su desvinculación laboral, puede interponer acciones o elevar peticiones ante las diversas entidades en las que se encontraba afiliado o en las que ha dispuesto el Gobierno Nacional para que le ayuden a acceder en debida forma a beneficios por desempleo.

De otra parte, se rememora que la terminación del contrato de trabajo no afecta la afiliación del interesado al sistema de seguridad social en salud, pues al modificar lo correspondiente mediante el formato de novedades existente en toda entidad promotora de salud, podrá continuar con sus tratamientos médicos ya sea en el régimen contributivo o en el subsidiado de acuerdo con las patologías que presenta, tema al que se adicionan las garantías previstas en el artículo 2.1.8.1 del Decreto 780 de 2016 que trata sobre el período de protección laboral, y la Ley 1636 de 2013 referente al mecanismo de protección al cesante en Colombia.

Así, resulta importante recordar que el juez de tutela, no ha sido concebido con poderes omnímodos en todos los ámbitos de la vida social, nada más alejado de nuestra realidad jurídica, de admitirse lo anterior, llegaríamos al absurdo de consagrarlo como la máxima autoridad del Estado, que no solo tiene la potestad de desplazar a los jueces naturales establecidos normativamente para resolver los litigios que surjan de cualquier tipo de actuación judicial, administrativa y aún privada, sino que en todos los asuntos se convertiría en un superior jerárquico y funcional de todos los entes judiciales, administrativos y en muchas ocasiones del órgano legislativo.

En suma, pretender por esta vía un reintegro laboral bajo el sofisma de un amparo constitucional basado en una estabilidad laboral reforzada, convertiría esta privilegiada acción constitucional en la espada de Damocles de todo procedimiento, situación que todos los jueces de amparo estamos en la obligación de prevenir, evitar y censurar.





En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE CÁQUEZA CUNDINAMARCA**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción de tutela instaurada por Francisco Javier Martínez Peñuela.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: ADVERTIR que, contra la presente decisión judicial, procede ante los honorables Juzgados del Circuito de Cáqueza, Cundinamarca, el recurso de impugnación, conforme lo previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. El cual deberá ser presentado y sustentado a través del correo institucional del Despacho.

CUARTO: En caso de no ser impugnado este fallo, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JHOANA ALEXANDRA VEGA CASTAÑEDA
Juez

EFLP

