

## JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bucaramanga, catorce (14) de julio de dos mil veinte (2020)

**Ref. Acción de Tutela María Isabel Meléndez Villamizar vs. E.S.E. Clínica Guane y su Red Integral de Salud (RIS). Radicación No. 2020-00144-01.**

Se decide la impugnación interpuesta por la actora contra la sentencia proferida el 5 de junio de 2020, en el asunto de la referencia, por el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Floridablanca, trámite al cual se dispuso la vinculación de oficio al Ministerio del Trabajo -Dirección Territorial Santander-, la Alcaldía Municipal y la Secretaría de Salud de Floridablanca y el Departamento Administrativo de la Función Pública.

### ANTECEDENTES

La accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad social y a la dignidad humana, porque fue declarada insubsistente en el cargo de almacenista en la ESE Clínica Guane, el cual ostentaba en la modalidad de libre nombramiento y remoción y, en consecuencia, pidió ordenar la suspensión de los efectos jurídicos del acto administrativo contentivo de tal decisión hasta que finalice la emergencia sanitaria dispuesta por el gobierno nacional por razón del COVID-19 o, en su defecto, declarar la nulidad del mismo, disponiendo su reintegro y advirtiéndole a la demandada de la imposibilidad de efectuar la desvinculación atacada hasta tanto culmine la emergencia previamente señalada.

Adujo, en respaldo de dichas pretensiones, que si bien solicitó a la gerente de la Clínica prorrogarle su nombramiento como almacenista hasta que cese la emergencia sanitaria que afronta el país por el COVID-19, en consideración a su situación personal, toda vez que es madre cabeza de familia y a su cargo tiene el sostenimiento de dos hijas de 15 y 19 años quienes se encuentran estudiando, además del pago del crédito hipotecario de su vivienda, uno de libre inversión y otro de la tarjeta de crédito del Banco Falabella, el 20 de mayo de 2020 le fue notificada la resolución No. 040, acto administrativo por medio del cual se le declaró insubsistente, sin que le sea posible ahora, en medio de la pandemia, salir a buscar trabajo para solventar los gastos del hogar y las obligaciones a su cargo.

### RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y DEMÁS INTERESADAS

Oponiéndose, alegó la accionada que la forma de vinculación de la actora no se somete a la normativa de carrera administrativa y la permanencia y retiro de tales cargos obedece a la discrecionalidad de su empleador, quien goza de cierta libertad para la escogencia y despido de sus colaboradores más cercanos, debido al grado de confianza que exige la entidad, y en uso de tal facultad, fue que la gerencia entrante dispuso del cargo de la quejosa, ya que requiere conformar un equipo de trabajo de confianza para cumplir las metas institucionales.

Refirió, además, que no encontraron restricción alguna en el ordenamiento jurídico para expedir el acto administrativo y menos aún directrices relacionadas con la emergencia sanitaria que impidieran que la entidad actuara administrativamente.

Y advirtió que con la decisión cuestionada no se vulneró ningún derecho fundamental, ni siquiera se causó un perjuicio irremediable, en tanto que la liquidación de la tutelante asciende a la suma de \$30.000.000, cifra esta que por un amplio periodo garantizará su subsistencia y el sostenimiento de su familia, de modo que, concluyó, no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para zanjar el debate propuesto, ya que cuenta la requirente con otro medio de defensa judicial, el cual no puede ser sustituido por este mecanismo constitucional.

El Departamento Administrativo de la Función Pública, por otro lado, señaló que los hechos materia de controversia son ajenos al ámbito de su competencia, dado que los actos administrativos referidos en la acción de tutela corresponden a otra entidad, por lo que, carece de legitimación en la causa por pasiva, debiendo entonces ser desvinculada de la acción. Aun así, indicó, los empleados de libre nombramiento y remoción no gozan de las garantías que cobijan a los servidores en carrera administrativa, de manera tal que la declaratoria de insubsistencia pende de la facultad discrecional de remoción de la que están investidas las autoridades nominadoras, sin que las medidas adoptadas ahora por el gobierno nacional en virtud de la emergencia sanitaria generada por el COVID-19, sean un obstáculo para apelar a ese potestad.

Las restantes entidades permanecieron silentes.

### **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La juez de primera instancia negó el amparo deprecado, aludiendo que la resolución de insubsistencia dimana de la iniciativa que le otorga la Ley 909 de 2004 al nominador para finalizar el vínculo laboral que exista a través de la modalidad señalada, la cual, preciso, no se ha visto retringida por las diversas disposiciones reglamentarias emitidas por el Gobierno Nacional con ocasión a la emergencia sanitaria generada por el COVID-19, ni contraviene el ordenamiento jurídico, a lo que agregó, que el camino a seguir por la petente para rebatir la mencionada decisión administrativa, era el de la jurisdicción contencioso administrativa.

### **LA IMPUGNACIÓN**

Difiere la accionante de lo argumentado en el fallo, por ser la acción de tutela el único mecanismo que tiene a la mano para demandar el amparo de sus derechos, toda vez que lo pretendido no es atacar la legalidad del acto administrativo sino suspender los efectos del mismo mientras dure la emergencia sanitaria, habida cuenta que la resolución fue de cumplimiento inmediato, lo que significa que acudir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ocasionaría una demora mayor que consumaría el daño y el perjuicio irremediable, máxime que ahora está asistiendo de manera permanente a la Clínica por hallarse entregando el cargo del que fue destituida, sin que la entidad accionada tuviese en cuenta las circunstancias especiales que enfrenta el país, afectando los derechos invocados, los cuales pretende que de manera excepcional sean amparados, puesto que, concluida la emergencia sanitaria y superada la situación de la pandemia, los efectos de l acto administrativo cuestionado podrán surtirse a cabalidad, reiterando que no ataca su legalidad sino los efectos en el tiempo.

Sostiene que la liquidación efectuada por la accionada incluye dos periodos vacacionales y primas que tenía destinados para abonar al crédito hipotecario, al igual que las primas de prestación de servicios con las que realizaría arreglos locativos al apartamento donde

reside, por manera que los dineros percibidos no le alcanzaron para sus gastos fijos ya que debe asumir todo el sostenimiento de su hogar y el semestre universitario de su hija.

Refiere que la suma de \$16.946.170, equivalentes a dos meses y medio de salario, no son suficientes para subsistir de manera digna mientras encuentra un nuevo trabajo, puesto que en ella recae la responsabilidad del pago de la universidad de su hija y la seguridad social del núcleo familiar, además de los gastos que se derivan del sostenimiento de su hogar, sumado a las circunstancias generadas por el COVID-19, que hacen más gravosa su situación, ya que le es imposible salir a buscar trabajo y el índice de desempleo va en aumento.

Precisa, finalmente, que la juez de primer grado no tuvo en cuenta su condición especial de madre cabeza de familia, las circunstancias especiales generadas por la pandemia y el tiempo que puede tardar una persona en encontrar trabajo, siendo palmario el estado de vulnerabilidad en el que se halla.

### CONSIDERACIONES

Aunque lo pretendido por la accionante, según lo dijo en la alzada, es la postergación en el tiempo de los efectos del acto administrativo que la retiró del servicio, sigue siendo improcedente la acción constitucional interpuesta, por cuanto la controversia planteada debe ser sometida al examen de la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las vías procesales previstas al respecto, ya 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, escenario en el que es posible solicitar la suspensión provisional de dichos actos, de conformidad con el numeral 3º 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 denunciante de que esos mecanismos no son eficaces ni idóneos (Cfr. STC15344-2019).

De suerte que, no se justifica la intervención del juez constitucional, ni siquiera de forma transitoria, en tanto que, examinada la actuación confutada, no se evidencia quebranto alguno de las garantías fundamentales de la tutelante, que imponga, ineluctablemente, la adopción de medidas urgentes.

Y no obstante afirma ser madre cabeza de familia, para la Corte esa condición se acredita cuando la demandante (i) tiene la responsabilidad permanente de hijos menores de edad o personas incapacitadas para trabajar, (ii) no cuenta con la ayuda de otros miembros de la familia y (iii) su pareja murió, está ausente de manera permanente o abandonó el hogar y se demuestra que se sustrae del cumplimiento de sus deberes, o cuando se encuentra presente pero no asume la responsabilidad que le corresponde por motivos como la incapacidad física, sensorial síquica o mental (Cfr. Sentencia T-003 de 2018), supuestos ninguno de los cuales aparece probado en el expediente.

Por ende, al existir otro medio de defensa judicial para alegar las inconformidades aquí planteadas, no era posible acceder a las súplicas de la quejosa, pues de otra manera se desnaturalizaría esta especialísima acción, convirtiéndola en un instrumento paralelo al mecanismo regular de protección.

Y decantado está, que por su finalidad, la tutela no puede sustituir los procedimientos ordinarios establecidos por el legislador para resolver tópicos específicos.

Visto, de contera, que la actuación administrativa cuestionada está resguardada por una presunción de legalidad que puede ser combatida ante la jurisdicción competente, en la que también se podrá exhortar, desde la presentación de la demanda, su aplazamiento transitorio, el fallo opugnado será confirmado.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto en el acápite anterior, el suscrito Juez Doce Civil del Circuito de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida el 5 de junio de 2020 por el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Floridablanca, en el asunto de la referencia.

**SEGUNDO.- NOTIFICAR** esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito y **ORDENAR** la remisión del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo.

### **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**HERNAN ANDRES VELASQUEZ SANDOVAL  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 012 CIVIL DEL CIRCUITO BUCARAMANGA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**6c16b039ebac9a15a1419ade6196ed2940637de75250ff2061c24eeca6c1b881**

Documento generado en 13/07/2020 12:00:11 AM