

Radicación No. 110014003007-2020-00820.

Accionante: CARLOS ARTURO MARIA JULIO.

Accionada: GOBERNACION DE CUNDINAMARCA- SECRETARIA DE LA FUNCION PUBLICA.

Vinculado: DUMAR JAVIER FIGEREDO SANABRIA.

ACCION DE TUTELA

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D.C., cuatro de diciembre de dos mil veinte.

ASUNTO

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, decide en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por el señor CARLOS ARTURO MARIA JULIO en contra de la GOBERNACION DE CUNDINAMARCA- SECRETARIA DE LA FUNCION PUBLICA- y como vinculado DUMAR JAVIER FIGEREDO SANABRIA.

1. ANTECEDENTES

Acude el accionante ante esta jurisdicción, pretextando la violación de derechos fundamentales, con base en los siguientes hechos:

Refiere puntualmente que, el 12 de agosto de 2012, fue nombrado como Director Operador 009 grado 003, con las responsabilidades de dirigir el Centro Regulador de Urgencias, Emergencias y Desastres de la Secretaría accionada, y que para ser nombrado cumplió con todos los requisitos, que mediante la Resolución 1488 del 31 de julio de 2020 fue declarado insubsistente del cargo, que todos el tiempo que desempeñó el cargo, nunca tuvo un llamado de atención u observación negativa o deficiente, sino por el contrario, tuvo distinciones meritorias y honorificas, que para la fecha de su declaratoria de subsistencia, contaba con 61 años de edad, 5 meses y 10 días, por lo que se encuentra en el rango de prepensionado faltándole 6 meses y 20 días para cumplir el requisito de edad y empezar a

hacer los trámites para su pensión, por lo que se encuentra con el beneficio de la estabilidad reforzada, que el 3 de agosto del año en curso, fue notificado que a partir de esa fecha se haría efectiva la resolución de insubsistencia, que este es su único empleo y por ende su única fuente de ingresos y adicionalmente, le permite estar afiliado a la seguridad social, y aunado a ello, que se hace cargo de su hijo que pese a que es mayor depende de él; y que en su cargo, se nombró al señor DUMAR JAVIER FIGUEREDO SANABRIA quien solo cuenta con grado de medicina, sin estudios de posgrados, y sin experiencia en cargos directivos.

SUJETOS DE ESTA ACCION

Accionante: CARLOS ARTURO MARIA JULIO.

Accionada: GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA-
SECRETARIA DE LA FUNCION PUBLICA.

Vinculado: DUMAR JAVIER FIGEREDO SANABRIA.

FUNDAMENTOS DE LA ACCION

Solicita el accionante el amparo de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA: Señala puntualmente que, era cierto que, mediante Resolución No. 01488 del 8 de agosto de 2012, el señor CARLOS ARTURO MARIA JULIO fue nombrado con carácter de libre nombramiento y remoción en el cargo de Director Operativo código 009, Grado 03 en la Secretaría de Salud, en el Centro de Regulación de Urgencias, Emergencias y Desastres CRUE del Departamento de Cundinamarca, tomando posesión del mismo mediante acta 0350, que era dable resaltar que, se procedió en legal forma, toda vez que el concepto No. 139191 de 2020 proferido por el DAFP, dejó claro que, como consecuencia de la pandemia no se suspenden las normas sobre los cargos de libre nombramiento y remoción, que revisada la hoja de vida del mencionado funcionario, se observó que en la comunicación del 16 de enero de 2019, la Secretaría de Salud del departamento le reitera al accionante, la obligación de hacer llegar la incapacidad médica por el ausentismo laboral, desde el 1 de diciembre 2018 al 15 de enero de 2019, que, nadie desconocía la calidad

médica del galeno, pero dado su ausentismo y quejas reiteradas de sus jefes, se evidencia una alta probabilidad de riesgo del desarrollo de una labor misional, como es la atención del Centro Regulador de Urgencias y Emergencias, que atiende las emergencias en salud de todo el departamento de Cundinamarca y el cual reviste una alta importancia para esta época de emergencia sanitaria acaecida por COVID 19, además, que en reiteradas ocasiones durante el 2020, el actual Secretario de Salud, puso en conocimiento verbal de la entidad, los problemas que se presentaban en el CRUE, por la falta de asistencia y de atención a los llamados a través de celular por parte del Dr. Carlos María, igualmente, que la directora de Desarrollo Humano de la Secretaría de la Función Pública, en una oportunidad cuando debía entregar tapabocas al director, hoy accionante, para sus funcionarios, el mismo no contestó ni se hizo presente, cuando un funcionario con las calidades del cargo debía laborar con absoluta atención de sus deberes en los horarios definidos por la Gobernación de Cundinamarca y a las necesidades exigidas por su propio cargo.

Igualmente, indicó que le corresponde al actor probar ante el despacho, la semanas cotizadas, toda vez que en tratándose de pre-pensionado, no es únicamente el requisito de la edad, sino también el número de semanas cuya información debe suministrar, que durante su relación laboral, nunca le manifestó a la entidad que tenía tal calidad, situación alegada con el escrito de esta acción, y por consiguiente, al amparo de la Ley 790 de 2002, la cual evidentemente no se aplica en este caso, ya que su declaratoria de insubsistencia, no se efectuó como consecuencia de un programa de renovación institucional o liquidación, sino que se dio en virtud del ejercicio de la facultad discrecional de la administración pública respecto de un empleado de libre nombramiento y remoción, además, que, revisada la historia laboral, el exfuncionario se encuentra afiliado a la AFP PORVENIR, que, por ser un fondo privado, le corresponde el de sistema de ahorro individual, la cual para pensionarse se requieren 1.150 semanas y el señor CARLOS ARTURO MARIA, tiene más del requisito requerido.

Del mismo modo, indicó que no le constaba, lo del hijo mayor que en la actualidad tiene 29 años, de acuerdo con la información que obra en la ficha familiar nació en 1991, quien puede solventarse por sus propios medios.

REPUESTA DEL SEÑOR DUMAR JAVIER FIGUEREDO

SANABRIA: Dice que, acorde con los hechos que se narran en la acción constitucional, se permite informar, que desconoce las circunstancias de tiempo, modo y lugar que llevaron a la terminación de la vinculación del accionante CARLOS ARTURO MARIA JULIO, en su condición de director del Centro Regulator de Emergencias y Desastres de Cundinamarca, y que en lo que atañe a su vinculación el día 10 de agosto del año en curso, fue nombrado en el cargo mediante Resolución No. 1516 expedida por la Secretaría de la Función Pública del Departamento de Cundinamarca, como dependencia competente para la vinculación de los servidores públicos a la Planta de Empleos del Sector Central del Departamento, y acorde con la hoja de vida presentada para el nombramiento y posterior posesión en el cargo, donde se evidenciaba que cumplía con los requisitos señalados en el manual de funciones para el cargo y que frente a la afirmación del que no cuenta con especialización o experiencia en cargos directivos, era pertinente señalar que, en la actualidad está cursando la especialización de alta gerencia, y que se encontraba en segunda evaluación de tesis para obtener el título de maestría en gestión de riesgo y desarrollo en la Escuela de Ingenieros Militares que, sin embargo, no obstante ello de acuerdo con la Resolución 1218 de 2020 *“Por la cual se establece el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos públicos del nivel directivo de la planta del Despacho del Gobernador y de la planta global del sector central de la administración pública departamental”*, para el cargo que desempeña se debe cumplir con los siguientes requisitos de estudio y experiencia: *“Título Profesional en: Núcleo básico de conocimiento (NBC): Medicina. 2. Título de postgrado relacionado con las funciones del empleo. 3. Tarjeta o matrícula profesional en los casos reglamentados por la Ley. 4. Veinticuatro (24) meses de experiencia profesional relacionada con las funciones del empleo”* y que, si bien era cierto, que en la actualidad no cuenta con el título de especialización (a punto de graduarse), si era claro que en la normatividad vigente previó casos en los cuales se pudieran presentar alternativas acordes para el desarrollo de las funciones del cargo, determinando equivalencias entre estudios y experiencia, tal y como se señala en el artículo 2.2.2.5.1 del Decreto 1083 de 2015, siendo claro que, en la actualidad y de acuerdo con los soportes que se adjuntaban posee las capacidades técnicas y normativas para desarrollar el empleo para el cual fue posesionado, solicitando se le desvincule del presente amparo.

2. CONSIDERACIONES

ASPECTOS FORMALES

La solicitud se acomoda a las exigencias de los artículos 13 y 14 del Decreto 2591 de 1991.

ASPECTOS MATERIALES

La acción de tutela es un instrumento constitucional concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales que en la Norma Política de la Nación se consagran cuando en el caso concreto de una persona la acción u omisión de cualquier autoridad o de particulares, los vulnera o amenaza, sin que exista otro medio de defensa judicial y aún existiendo, si la tutela es ejercida como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez: el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial , a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo, puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

EL CASO CONCRETO

En el asunto de marras, ha acudido el accionante a la jurisdicción en uso del presente mecanismo constitucional, a fin de que se protejan sus derechos fundamentales, en tanto que según dice, fue desvinculado laboralmente por parte de la entidad demandada, sin tener en cuenta su calidad de pre-pensionado; lo cual fue replicado por la entidad accionada, y el señor FIGUEREDO SANABRIA vinculado conforme a lo esbozado en los escritos de la contestación de la tutela.

Ahora bien, según se desprende de lo dicho, sin duda la temática planteada redundante en la estabilidad laboral reforzada que se reclama en favor del demandante, dada la finalización de su relación laboral,

encontrándose -según se dijo-, faltándole tan solo 6 meses y 20 días para adquirir el derecho de pensión.

Puestas, así las cosas, tenemos que corresponde en esta instancia, determinar si la GOBERNACION DE CUNDINAMARCA-SECRETARIA DE LA FUNCION PUBLICA., vulnera los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada del doctor DUMAR JAVIER FIGEREDO SANABRIA al terminar la relación de trabajo que mantuvieron, sin tener en cuenta la edad que ostentaba y solamente amparada en el concepto No. 139191 de 2020 proferido por el DAFP.

Así entonces, se tiene que el alto tribunal ha establecido los criterios de procedencia del amparo constitucional, en tratándose de estabilidad laboral reforzada para las personas que, se encuentran ocupando cargos en provisionalidad y que han sido reiteradas mediante actos administrativos, en sentencia SU691/17, indicó:

“... Los servidores públicos retirados de su cargo, en principio, no pueden acudir a la acción de tutela para discutir los actos administrativos de desvinculación. Lo anterior, por cuanto en cumplimiento del requisito de subsidiariedad, los empleados que pretendan se deje sin efectos el acto administrativo de desvinculación deben acudir a los mecanismos ordinarios de defensa judicial, antes que a la acción de tutela. Sin perjuicio de lo expuesto, acorde con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, pese a la existencia de mecanismos ordinarios de defensa judicial, la acción de tutela puede ser procedente como mecanismo definitivo si el otro mecanismo judicial no es idóneo y/o eficaz para el caso concreto, o como mecanismo transitorio cuando sea necesaria la actuación del juez de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable...”

Ahora dirigiendo la atención al acervo probatorio aportado al presente amparo constitucional tenemos que, mediante Resolución 1488 del 31 de julio de 2020 fue declarado insubsistente del cargo que venía desempeñando y se nombró al doctor DUMAR JAVIER FIGUEREDO SANABRIA y que, conforme lo señala la entidad accionada, ello se debió a que incumplió en varias ocasiones con sus deberes y en virtud del ejercicio de la facultad discrecional de la administración pública, respecto de un empleado de libre nombramiento y remoción, aportando como prueba la “ATESTACION” de la Directora de Desarrollo Humano de la Secretaría de la

Función Pública de la Gobernación de Cundinamarca, en la cual señala que: “*el pasado mes de Abril de 2020, teniendo que entregar elementos de protección personal (tapabocas) por la contingencia por Covid-19 al Centro Regulador de Urgencias y Emergencias, debí llamar telefónicamente al director de esta unidad en su momento, el doctor Carlos María Julio, en varias oportunidades no siendo respondidas. Sobre el tercer día de intento de comunicación, el doctor me contestó escuchándose de una manera diferente a la habitual y percibiendo alteración en su estado de ánimo...*” esto es, sin lugar la entidad dio aplicación al artículo 41 de la ley 909 de 2004, que dispone: “*El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre. b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa (...)*”

Y es que al margen de lo dicho, tenemos que frente a estos cargos ha indicado la Corte Constitucional en Sentencia C-540/98 “***La Constitución prevé los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, cuya situación es completamente distinta a los de carrera, pues para éstos la vinculación, permanencia y retiro de sus cargos depende de la voluntad del empleador, quien goza de cierta discrecionalidad para decidir libremente sobre estos asuntos, siempre que no incurra en arbitrariedad por desviación de poder. A diferencia de los empleos de carrera, en los de libre nombramiento y remoción el empleador tiene libertad para designar a personas que considera idóneas para la realización de ciertas funciones. Cuando no lo son, el Estado, que debe cumplir con sus fines de acuerdo con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, autoriza al empleador para reemplazarlos por otras personas cuya capacidad, idoneidad y eficiencia se adecuen a los requerimientos institucionales***” (negrillas fuera del texto).

En este orden de ideas, tenemos que la entidad obró en legal forma, esto es, la declaratoria de insubsistente del tutelante se amparó en la ley y la jurisprudencia, de allí que expidió acto administrativo para su reemplazo y por tanto el presente amparo se torna improcedente.

Aunado a ello, si bien es cierto el demandante indicó en su escrito de tutela ser una persona de 61 años de edad, con expectativas de pensionarse, pues solo le falta 6 meses y 20 días, también lo es que, no es cierto que no pueda cotizar como persona independiente, pues conforme a la prueba allegada por el mismo, es médico y cirujano, de ahí que este despacho

puede colegir que puede desempeñarse en dicha profesión de manera independiente, sin necesidad de que para su pleno desarrollo medie un contrato de trabajo; además que, mediante la Resolución 00571 del 25 de agosto del año en curso, se le reconoció un valor de \$41'745. 724.00 por concepto de orden prestacional por parte de la entidad citada, de allí que sería otra razón suficiente para denegar el presente amparo, pues no se avizora ningún daño irremediable.

Además, en gracia de discusión, téngase en cuenta que se ha dicho hasta la saciedad que la acción de tutela es un mecanismo excepcional, de carácter subsidiario y no paralelo o simultáneo a otras instancias judiciales, al cual toda persona natural o jurídica puede acudir en procura de hacer valer sus derechos constitucionales fundamentales cuando tales derechos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública, o de los particulares pero solo en los casos expresamente previstos por el legislador; de allí que el demandante cuenta con un mecanismo idóneo y eficaz donde puede ventilar las pretensiones aquí planteadas y no se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad que haga necesaria la actuación del juez de tutela con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, así se consagró perentoriamente en el artículo 86 de la Constitución Política y en el decreto 2591 de 1991, que le dio desarrollo legal.

Sobre tal punto, la Corte Constitucional señaló en sentencia SU-111 de 2003:

“La acción de tutela procede, a título subsidiario, cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través de un medio judicial ordinario y, en este sentido, los medios judiciales ordinarios, tienen preferencia sobre la acción de tutela. Cuando ello ocurre, la tutela se reserva para un momento ulterior. En efecto, si por acción u omisión el Juez incurre en una vía de hecho, la defensa de los derechos fundamentales, no queda expósita, pues, aquí la tutela recupera su virtud tuitiva. Finalmente, la mencionada acción, procede, como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional”.

3. DECISION

En mérito de lo expuesto el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela invocada por la Dr. CARLOS ARTURO MARIA JULIO, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta determinación a las partes por el medio más rápido y expedito, a más tardar dentro del día siguiente a la fecha de este fallo.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional para que decida sobre su eventual **REVISION**, si el fallo no fuere impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE



LOURDES MIRIAM BELTRAN PEÑA
JUEZ

