



DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO
JUZGADO TERCERO CIVIL
DEL CIRCUITO

Expediente N° 50001-3153-003-2020-00084-00

Villavicencio, seis (06) de julio de 2020.

Decide el Despacho con esta providencia la primera instancia del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

LIBIA DÍAZ CÁRDENAS presentó solicitud de amparo constitucional para que, le sean protegidos sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, vejez digna, a la familia, al trabajo, y a la seguridad social en salud, los cuales considera vulnerados por parte de la GOBERNACIÓN DEL META y LA CASA DE LA CULTURA JORGE ELIECER GAITAN – JUNTA DIRECTIVA.

Contó en su escrito de tutela que, mediante acto 004 del año 2017, fue nombrada como directora de la CASA DE LA CULTURA JORGE ELIECER GAITAN, y se posesionó legalmente mediante acta 001 del 11 de septiembre de 2017, mencionando también que la Casa de la Cultura es una entidad sin ánimo de lucro del orden departamental, que no posee recursos propios, sino que cumple su misión institucional a través de transferencias de recursos económicos que gira la GOBERNACIÓN DEL META.

Indicó que el órgano máximo de la Casa de la Cultura es la junta directiva, y dentro de sus funciones se encuentra el nombrar y remover a quien será el director de la entidad; mediante actos administrativos, autoriza a la dirección para contratar y celebrar toda clase de contratos o convenios. Resaltó también que durante su vinculación fue felicitada por la ex gobernadora del Departamento del Meta debido a su buen desempeño en el cargo; en el empalme entre el gobierno saliente y el entrante en cabeza de JUAN GUILLERMO ZULUAGA, señaló al personal de la Casa de la Cultura que se encontraba en reten pensional, incluida ella, ya que estaba por cumplir 60 años de edad y le faltaban menos de tres años para acceder a su pensión de vejez.

Señaló que, desde el 31 de diciembre de 2019, el actual Gobernador dio a conocer a su nuevo gabinete, mencionando a la nueva directora de la Casa de la Cultura, que sería su remplazo, hecho que la sorprendió ya que no se iba a respetar sus derechos fundamentales de estabilidad laboral reforzada de pre-pensionada, ya que la competencia para desvincularla del cargo no recae en el gobernador sino en la junta directiva, conformada por cinco miembros, incluido el Gobernador del Meta.

Manifestó que como consecuencia de lo anterior, elevó derecho de petición al gobernador del Meta el 2 de enero de 2020, donde le indicaba la necesidad de seguir en el cargo de directora de la Casa de la Cultura, ya que para ese momento tenía 60 años y tenía cotizadas 1.221,85 semanas en el fondo colpensiones, por lo que solicitó se le permitiera continuar en el cargo hasta alcanzar la pensión, a lo que obtuvo una respuesta negativa a su petición, contestación enviada por el Secretario Administrativo de la Gobernación señor LUIS CARLOS LONDOÑO VARGAS. Dijo que el 16 de enero del mismo año, amplió su derecho de petición dirigido al Gobernador del Meta, en su calidad de presidente de la Junta Directiva de la Casa de la Cultura, pero fue negado bajo el argumento que el suyo era un cargo de libre nombramiento y remoción, pero estos derechos de petición los respondieron personas que no eran las competentes para definir su situación. Desde que envió los derechos de petición, no ha recibido respuesta por parte del Gobernador o de la Junta Directiva, de las peticiones para proteger sus derechos fundamentales.

Resaltó que pese a la omisión cometida por los integrantes de la Junta Directiva, la declararon insubsistente para el cargo que venía desempeñando, hecho que ocurrió el 29 de mayo de 2020, en una reunión extraordinaria, esta Junta expidió el acuerdo 002 de 2020 donde la declararon insubsistente del cargo de la dirección de la Casa de la Cultura, violando sus derechos fundamentales, los cuales solicitó oportunamente a través de derecho de petición que nunca se contestaron, se hizo caso omiso a su solicitud legal, siendo también desvinculada en el marco de la pandemia provocada por el COVID-19 y la falta de ingresos le han causado un perjuicio irremediable a ella y su familia, además que su situación económica y psicológica se vuelve más gravosa, ya que se encuentra separada de su esposo y no cuenta con otro apoyo económico, siendo su situación familiar conocida por los accionados ya que la informó en sus derechos de petición.

Por eso pretende que a través de esta acción Constitucional, el juez de tutela le ampare sus derechos fundamentales y le ordene al Gobernador del Meta quien actúa como presidente de la Junta Directiva de la Casa de la Cultura, que la reintegren al cargo que venía desempeñando, o a otro equivalente o a uno de superior categoría, con igual remuneración a la que devengaba; también que se mantenga su reintegro hasta que se complete los requisitos para acceder a la pensión de vejez y se expida el acto administrativo que le reconozca la pensión de vejez y sea incluida en la nómina pensional de Colpensiones.

La acción constitucional fue admitida el veintitrés (23) de junio de 2020, donde se ordenó vincular también al INSTITUTO DE CULTURA DEL META, CÁMARA DE COMERCIO DE VILLAVICENCIO, CASA DE LA CULTURA – ESCUELA DE ARTES, REPRESENTANTE DEL SECTOR PRODUCTIVO LUIS FERNANDO LEAL VELASQUEZ O QUIEN HAGA SUS VECES, SECRETARIO PRIVADO DE LA GOBERNACIÓN DEL META y a COLPENSIONES.

Notificadas en debida forma, las entidades accionadas y vinculadas se pronunciaron así:

- **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES:** Manifestó en su escrito de respuesta que teniendo en cuenta las pretensiones de la tutela y al verificar los sistemas de información del fondo, la accionante no ha presentado solicitud de pensión por vejez que esté pendiente por resolver, ni ninguna solicitud relacionada con los hechos y pretensiones de la tutela. Dijo que frente a lo alegado por la accionante, son las accionadas directas las llamadas a responder ante el amparo deprecado, por lo que Colpensiones carece de competencia tanto jurídica como funcional, por esto debe ser desvinculada de la acción por falta de legitimación en la causa por pasiva.
- **GOBERNACIÓN DEPARTAMENTO DEL META:** Relató que como primera medida se configura la legitimación en la causa por pasiva contra la Gobernación del Meta, ya que la casa de la cultura es una fundación sin ánimo de lucro del orden Departamental, con autonomía administrativa y patrimonio independiente, que el órgano rector de esa entidad es la Junta Directiva, donde el Gobernador del Meta es solo un miembro, este o su delegado no

son los nominadores del director de la casa de la cultura por ello no puede ser accionada, ya que no puede impartírsele ordenes en el sentido de retrotraer una decisión que no es de su resorte legal. Informó también que el artículo 19 numeral 8 del decreto 438 de 1993, define las facultades de la Junta Directiva de la Casa de la Cultura, indicando que esta es la nominadora del director de la Casa de la Cultura y este cargo es de libre nombramiento y remoción. Resaltó que la tutela es improcedente ya que como existe un acto administrativo que declaró la insubsistencia de la accionante, el mismo se presume legal, por lo que la Ley define que, para que este acto administrativo pueda ser suspendido o anulado, el mecanismo idóneo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que corresponde tramitar ante la justicia contencioso administrativa.

Señaló que la tutela no es medio idóneo en este caso, ya que el cargo que desempeñaba no es objeto de la protección pre-pensional y no existe perjuicio irremediable ya que por regla general los empleados de libre nombramiento y remoción no gozan de estabilidad laboral reforzada, y que se debe tener en cuenta también que la Casa de la Cultura, actualmente tiene en tesorería la cuenta para el pago de la liquidación de las prestaciones sociales de la accionante, la cual asciende a un valor superior a los veintiún millones de pesos, y este valor sirve para soportar la falta de ingresos generados por la insubsistencia.

- **CASA DE LA CULTURA JORGE ELIECER GAITAN:** Señaló en primera medida que la acción de tutela es improcedente ya que el cargo que desempeñaba la accionante es de libre nombramiento y remoción, donde se exige un grado máximo de confianza por parte de su nominador, en este caso la Junta Directiva de la Casa de la Cultura, por tanto existe la discrecionalidad administrativa por parte del nominador. Hizo mención del fallo de tutela SU 003 de 2018 de la Corte Constitucional, resaltando que allí se señala que los cargos de libre nombramiento y remoción no tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada, por lo que podía ser retirada del cargo en ejercicio de la discrecionalidad administrativa. Indicó que el fallo también dice que, para que a un cargo de libre nombramiento y remoción se aplique el beneficio de pre-pensión debe cumplir unos requisitos, entre ellos que no se trate de un empleo de "alta dirección" , así como que las funciones que desempeñe el servidor no deberán corresponder a la formulación, diseño o dirección de las

políticas estatuidas por su superior jerárquico y propias del objeto de la entidad, pero la accionante en el tiempo en que se desempeñó como directora de la Casa de la Cultura, desempeñaba funciones como formular políticas institucionales y de adopción de planes, programas, y proyectos, observando entonces que no cumplía con estos requisitos señalados por la Corte Constitucional para acreditar la calidad de pre-pensionada y solicitar la estabilidad laboral reforzada. Respecto a la manifestación de la afectación a su mínimo vital, se debe tener en cuenta que la accionante es profesional siendo abogada, es especialista y posee bienes de fortuna, tal como obra en la declaración juramentada de bienes y rentas donde señala sus bienes y propiedades, además de la liquidación a que tiene derecho por el tiempo laborado en la entidad, suma que asciende a los \$20'361.616 pesos, y por último, con respecto a los derechos al trabajo, vejez digna y seguridad social, debe tenerse en cuenta que ejerce una profesión liberal, lo que le da la posibilidad de ejercer de manera independiente su profesión de abogada, quedando descartada la vulneración a estos derechos fundamentales. Por los anteriores motivos, solicitó se niegue la tutela por improcedente, y no se amparen los derechos invocados por la accionante.

- **INSTITUTO DE CULTURA DEL META:** Frente a la petición de la accionante, dijo que la Casa de la Cultura es una fundación sin ánimo de lucro, y que el órgano directivo es la Junta Directiva y el director, por lo que la directora del instituto de cultura del Meta es un miembro de la junta pero no es la nominadora de su director, por lo que a la directora del Instituto de Cultura del Meta no se le podría impartir ordenes como de reintegro, ya que no está facultada para nombrar a la directora de la Casa de la Cultura del Meta. Señaló que la acción de tutela no es el medio para resolver la controversia y controvertir el acto administrativo que declaró la insubsistencia de la accionante, también dijo que el cargo que desempeñaba la accionante no es objeto de la protección pre-pensional ya que por la regla general señalada por la Corte Constitucional en la sentencia SU 003 de 2018, los cargos de libre nombramiento y remoción no gozan de la estabilidad laboral reforzada. Por estos motivos solicita se declare improcedente la acción de tutela.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La Constitución Política de Colombia, señala en su artículo 25 que *"... El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas."*

Respecto de la clasificación de los tipos de empleo, la carta constitucional también indica en su artículo 125: "... Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, **los de libre nombramiento y remoción**, los trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. **El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo;** por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción." (Negrillas propias).

Para analizar las causas de retiro del servicio por medio de la declaratoria de insubsistencia de los empleados de libre nombramiento y remoción, la Ley 909 de 2004 en su artículo 41, nos menciona que: "...**El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción** y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

- a. **Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;**
- 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;

(...)

n. Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

(...)

PARÁGRAFO 2. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la constitución política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado. **La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado.**" (Negrillas fuera de texto, para resaltar).

Frente a la discrecionalidad de los cargos de libre nombramiento y remoción, la igualdad y la estabilidad laboral, así como la diferencia con los cargos de carrera, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-540 de 1998 advirtió que "... Si los empleados de carrera gozan de una prerrogativa especial la cual es la estabilidad en el empleo, **garantía que no tienen los empleados de libre nombramiento y remoción pues su permanencia en el cargo depende de la discrecionalidad del empleador**, es razonable que, al suprimir los cargos de ambos, se les dé un tratamiento diferente, pagando una indemnización a los de carrera, para compensar de esta forma la pérdida de la estabilidad por causas ajenas a sus condiciones personales de idoneidad, capacidad y eficiencia profesional en el cumplimiento de sus funciones. En los empleos de libre nombramiento y remoción, dado que el trabajador puede ser retirado en cualquier momento de su cargo, es decir, no goza de estabilidad, sería ilógico y excesivamente oneroso para el Estado, prever costosas indemnizaciones para su desvinculación. Lo que en último término se indemniza en el caso de los empleados públicos de carrera es el derecho a la estabilidad, connatural a su ejercicio, y del que carecen quienes ocupan cargos de libre nombramiento y remoción. Entonces, la diferencia de trato entre estos dos tipos de empleados públicos se encuentra plenamente justificada y, lejos de violar la igualdad, la desarrolla."

Con la anterior explicación, se puede deducir que los servidores públicos que prestan sus servicios al Estado son de carrera, y excepcionalmente pueden ser de elección popular o de libre nombramiento y remoción u otros que determine la Ley, por lo tanto, los empleados que son vinculados como de libre nombramiento y remoción, tal como lo indica su nombre, son nombrados e igualmente removidos del cargo libremente, esto en ejercicio del poder discrecional que tiene la administración para

escoger a sus colaboradores, quienes podrían ocupar cargos de dirección y/o confianza dentro de la entidad, y además no gozan de las mismas prerrogativas de igualdad de condiciones que los empleados que hacen parte del régimen de carrera administrativa.

Mal haría entonces el despacho en aceptar los argumentos planteados por el activante, esto debido a que, desde el momento en que fue nombrada en el cargo de directora de la Casa de la Cultura, a sabiendas que es un cargo de libre nombramiento y remoción, debió saber que podría ser removida del mismo de forma discrecional, es decir, en cualquier momento, y por esto, se considera que no se configura la trasgresión ius fundamental que menciona la actora.

La declaratoria de insubsistencia se configura como una causal autónoma de retiro del servicio y esta es producto de la facultad discrecional de remoción de la que está investida la autoridad nominadora, con el propósito de hacer cesar la vinculación de un empleo para el cual fue designado un servidor, a cuya decisión se debe llegar cuando el nominador se ha convencido de su conveniencia y oportunidad, es así como la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia N° 4425-2004 de 4 de noviembre de 2008, en la que fue Magistrado Ponente el Doctor Luis Rafael Vergara Quintero, enseñó que "... En cuanto a los nombramientos en cargos de libre nombramiento y remoción, la Sala reitera su criterio jurisprudencial, según el cual, dada la forma en que se realiza el ingreso, asimismo puede la administración en cualquier tiempo declarar la insubsistencia, **a través de acto administrativo que no requiere motivación alguna**. No obstante, la justificación del retiro debe propender por la búsqueda de mejorar el servicio de la entidad pública y los intereses generales que deben predominar en la función pública.

Dicho objetivo es una presunción que la ley le otorga a estos actos, siendo deber del particular desvirtuarla, en el sentido de comprobar que, con su retiro, el nominador tuvo en cuenta intereses particulares y caprichosos y, que, por tal razón, se desmejoró el servicio". (Subrayado y negrillas fuera de texto).

Ahora bien, analizando la petición de la accionante, que solicita se protejan sus derechos fundamentales en razón a que se encuentra amparada por encontrarse en estado de pre- pensión, ya que ha alcanzado la edad requerida pero no ha cumplido con el requisito de completar las 1.300 semanas para hacerse acreedora de la

pensión de vejez, se hará mención de lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia T-685 de 2016, frente al derecho de pre-pensión cuando el solicitante, se encuentra vinculado a la administración a través de un cargo de libre nombramiento y remoción, frente a esto indica: "*<... El Decreto Ley 785 de 2005, al referirse a la clasificación de los empleos de las entidades territoriales, dispuso que, de acuerdo a la naturaleza general de las funciones, los empleos se agrupan en cuatro niveles jerárquicos, a saber: "Nivel Directivo. Comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de Dirección General, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos... Ahora bien, no puede perderse de vista que, como lo ha aclarado y reiterado esta Corporación, los raceros para determinar el carácter de libre nombramiento y remoción de un cargo público corresponden a la dirección o confianza que exige el nominador respecto del empleado vinculado. Por ello, la Sala encuentra que ante la certeza de que un servidor viene desempeñándose en un cargo con esta naturaleza en el nivel territorial descentralizado, y manifiesta ser beneficiario del estatus de "pre-pensionado", no es constitucionalmente admisible rechazar de entrada su estabilidad laboral, sino que debe analizarse su situación con criterios que propendan por la garantía de su derecho al trabajo, como a continuación se explica:*

En primer lugar, para esta Sala es claro que los empleados que se desempeñan en cargos catalogados como de "alta dirección", de conformidad con lo mencionado con anterioridad, y que a la vez son de libre nombramiento y remoción, no son titulares del beneficio de pre-pensión, pues se trata de empleos cuyo nominador, al ocupar una dignidad de elección popular, exige de plena y absoluta confianza de estos funcionarios para el desarrollo de sus políticas.

*En segundo lugar, el simple hecho de ocupar cargos que, siendo de libre nombramiento y remoción, se encuentran catalogados como "directivos" no lleva a la desprotección de quien se encuentra vinculado laboralmente con el nivel territorial, pues será necesario adelantar un estudio de sus funciones y de las circunstancias que enmarcar cada caso concreto. Por ello, se estima pertinente establecer que, en dicho escenario, será objeto de amparo constitucional la estabilidad laboral reforzada de quienes gozan del beneficio de pre-pensión y **sus funciones o desempeño no corresponden a la formulación, dirección o diseño de la política pública estatuida por su nominador...>***

Con lo señalado anteriormente por la Corte Constitucional, se podría deducir entonces que una persona que se encuentre vinculada como empleado público bajo un cargo de libre nombramiento y remoción en una entidad descentralizada, podría alegar el beneficio de pre-pensión, siempre que le falten tres (3) años o menos para alcanzar y reunir los requisitos de edad y semanas cotizadas, para hacerse beneficiario de su pensión de vejez, y siempre y cuando las funciones desempeñadas en el cargo NO correspondan a la formulación, manejo o dirección de las políticas estatuidas por su superior jerárquico, que para el caso concreto se entiende que el director de la casa de la cultura está sometido a dar avance y desarrollar las políticas estipuladas por la Junta Directiva, la cual se entiende es su superior jerárquico, tal como lo señala el Decreto 0438 de 1993, por lo que por la naturaleza de su cargo, la aquí accionante no podría ser beneficiaria de la estabilidad laboral por pre-pensionalidad.

Por último, respecto a las garantías de permanencia en el empleo por motivos de la emergencia sanitaria y económica decretada por el Gobierno Nacional, es claro que este no especificó los cargos y/o empleos a quienes protegía o a quienes no con los decretos dictados, sin embargo, es claro que en el asunto que se trata no se puede aplicar el principio general debido a la calidad del cargo que desempeñaba la actora, al ser un cargo de libre nombramiento y remoción, es decir, que el nominador en cualquier momento podría prescindir de sus servicios.

Por lo anteriormente expuesto, la acción incoada no tiene cabida ya que el despacho considera que a la accionante no se le han vulnerado sus derechos fundamentales al mínimo vital, estabilidad laboral reforzada, vejez digna, a la familia, al trabajo y a la seguridad social en salud.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional de LIBIA DÍAZ CÁRDENAS contra la GOBERNACIÓN DEL META y la CASA DE LACULTURA JORGE ELIECER GAITAN – JUNTA DIRECTIVA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión de conformidad con el art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si esta Sentencia no fuere impugnada, se ordena remitir el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez sea devuelta por dicha Corporación archívese la misma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YENNIS DEL CARMEN LAMBRAÑO FINAMORE

JUEZ

Firmado Por:

**YENIS DEL CARMEN LAMBRAÑO FINAMORE
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 003 CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**

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:

9ce4ebb4f495d741d545fccd38bff578950cd21a52ad201ac0448d2fde618b62

Documento generado en 06/07/2020 01:27:40 PM