

JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL DE SIBATÉ
Sibaté Cundinamarca, noviembre diez de dos mil veintiuno

Se encuentran al despacho las presentes diligencias a fin de proferir la decisión que en derecho corresponde respecto de la petición de acción de tutela instaurada por la señora NORA PATRICIA SALDARRIAGA RIVERA en contra de la ALCALDIA MUNICIPAL DE SIBATE representada por el Ingeniero EDSON ERASMO MONTOYA CAMARGO.

Se deja constancia se profiere el presente fallo en la fecha antes anotada por cuanto la Titular del Despacho los días 8 y 9 de noviembre de 2021 se encontraba en Licencia de Luto.

ANTECEDENTES

La señora NORA PATRICIA SALDARRIAGA RIVERA radicó acción de tutela en contra de la de la ALCALDIA MUNICIPAL DE SIBATE representada por el Ingeniero EDSON ERASMO MONTOYA CAMARGO, solicitando se garanticen los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, mínimo vital en conexión con los derechos fundamentales no nominados a la estabilidad laboral reforzada en el empleo por condición especial de protección constitucional de la persona en condición de pre-pensionada y a la seguridad social, y derecho fundamental de petición.

Como fundamento de sus peticiones la accionante narra los hechos que pueden resumirse en que el 4 de enero de 2021, fue nombrada en el cargo de función pública de Secretaria de Hacienda del Municipio de Sibaté Cundinamarca, con el código O20 grado 10 de conformidad con el Decreto Administrativo número 001 del 4 de enero de 2021, acta de posesión firmada el mismo 4 de enero de 2021, mediante forma de vinculación de libre nombramiento y remoción.

Que es profesional en Administración Financiera de la Universidad del Tolima, especialista en gestión de desarrollo administrativo de la Universidad Militar Nueva Granada y MÁSTER MBA INTERNACIONAL EN ADMINISTRACION y DIRECCION DE EMPRESAS de la Universidad Camilo José Cela Madrid España, entre los estudios más importantes que ha desarrollado, sin descartar otros posgrados o diplomados, que constan en los documentos pertinentes que fueron relacionados en su hoja de vida.

Que se desempeñó en el cargo referido desde el 4 de enero de 2021, hasta el 4 de agosto del 2021, fecha en la cual fue declarada insubsistente en el cargo por decisión discrecional del señor Alcalde del Municipio de Sibaté Cundinamarca Edson Erasmo Montoya Camargo quien profirió acto administrativo que fundamentó la actuación, mediante Resolución N°360 de 2021 del 4 de agosto de 2021. Indica que el accionado alcalde Montoya Camargo, previo acto a la declaratoria de su insubsistencia, intentó persuadirla con una solicitud verbal de presentación de renuncia protocolaria de su parte, con la finalidad de evitar la expedición del acto administrativo que hoy vulnera sus derechos fundamentales, maniobra que considera desleal y de mala fe y contraria a los principios por los que se erige el servicio público.

Que se destacó por la idoneidad, eficacia, moralidad, responsabilidad y transparencia propia de su gestión como servidora pública y profesional especializada en la materia. Que no tiene ninguna sanción y/o investigación disciplinaria o judicial que haya justificado la remoción de su cargo, que tampoco se le notificó o se le dio a conocer durante el tiempo que desempeñó su cargo, acerca de algún llamado de atención, memorando o sanción de parte de su jefe jerárquicamente inmediato.

Que siempre cumplió a cabalidad con las metas administrativas y/o financieras estipuladas por la administración en el plan de Gobierno y demás documentos supletivos y complementarios, razón por la que no asistía motivo para su desvinculación del servicio.

COMUNICADO
WWW.MUNICIPAL.SIBATE.CO

Afirma que se caracterizó por ser una servidora pública de impecable gestión en el desarrollo de su cargo como Secretaria de Hacienda del Municipio de Sibaté Cundinamarca.

Que le afecta la vulneración a sus derechos fundamentales violados con la declaratoria de insubsistencia proferida por el accionado, que, aunque legalmente se ampara en la discrecionalidad no puede, ni debe ser arbitraria.

Que al desvincularla de la función pública, de manera arbitraria y sin justificación legalmente admisible se generó como consecuencia la cesación e interrupción de sus aportes al Sistema de Seguridad Social como trabajadora del Municipio de Sibaté y se afectó su derecho de cotización ininterrumpida a la pensión, encontrándose en calidad de pre-pensionada; que ahora no puede cotizar sobre la base de cotización que venía cotizando, porque fue declarada insubsistente de manera arbitraria e ilegal. Que la cotización de pensión que efectuaba, en virtud de la relación de trabajo con la Alcaldía de Sibaté Cundinamarca, es un rubro de vital importancia, como quiera que, a la fecha, tiene la edad cumplida de 54 años, y que por ello la acoge la calidad de PRE-PESIONADA, lo que le da derecho a la estabilidad reforzada de su empleo.

Que al desvincularla de la función pública, se le interrumpió de manera arbitraria su derecho a la estabilidad laboral reforzada propia de las personas que se encuentran dentro del rango para acceder a la prestación social de pensión, que se afectó la base gravable de cotización al Sistema de Seguridad Social en pensión y salud, como quiera que la declaratoria de insubsistencia genera como consecuencia, no solo la desvinculación de la función, sino además la disminución aspiracional de valor a la prestación de mesada pensional.

Que amparada en la Ley 909 de 2004 y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, interpuso el recurso de reposición en contra del acto administrativo de declaratoria de insubsistencia.

Que la respuesta al recurso de reposición fue enviada a su dirección electrónica (leída el 24 de octubre 2021), 67 días después de la interposición del mismo, - extemporáneamente - sin haberlo desatado ni resuelto, al rechazarlo de plano, lo que demuestra aún más la arbitrariedad del mandatario al vulnerar el derecho a la defensa (Debido proceso), constituyéndose falta disciplinaria, (inciso 4 art. 86 CPACA), ignorando que los actos administrativos que ponen fin a una actuación administrativa son sujetos de recurso de reposición, y más aún, que el acto administrativo N°360, no advirtió (los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo". Refiere el inciso 2 y 3 del artículo 67 del CPACA.

Que la interposición de los recursos administrativos suspende la ejecutoria de las decisiones impuestas, que aunque fue desvinculada, la decisión no está ejecutoriada y el incumplimiento de los términos legales para resolver el recurso da lugar a la solicitud de amparo constitucional como quiera que el accionado al avocarle a una situación de incertidumbre claramente vulnera más derechos fundamentales.

Trae a colación la sentencia T-595 de 2016.

Que la seguridad social es un derecho fundamental, progresivo e irrenunciable, objeto de protección por vía de la acción de tutela en los eventos en que se advierta su vulneración o amenaza. Refiere la sentencia T-638/16.

Que, para la Corte Constitucional, el derecho al trabajo como derecho fundamental goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado que es susceptible de ampararse por la acción de tutela. Que la estabilidad laboral de los pre pensionados es una garantía constitucional de los trabajadores del sector público o privado, de no ser desvinculados de sus cargos cuando se encuentren ad- portas de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez. Refiere la sentencia T-638/16.

Que el accionado viola el derecho de petición porque a la fecha de presentación de la acción no ha dado respuesta de fondo y oportuna a las peticiones presentadas ante ese despacho el 2 de agosto de 2021.

Que el retiro arbitrario del cargo que desempeñaba en la Alcaldía Municipal de Sibaté desconoce el derecho fundamental al trabajo y demás prerrogativas en materia laboral consagradas en Constitución Política entre ellas, la estabilidad al empleo y desconoce el fuero de estabilidad reforzada por la condición de pre-pensionada que tiene la accionante.

Que el contenido del acto que terminó la relación laboral no cumple con la exigencia de los principios de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la decisión discrecional de retiro del servicio, porque existen los suficientes elementos tanto materiales como no materiales probatorios que demuestran que la medida adoptada por el Señor Alcalde no fueran por razones del buen servicio o para mejorar este, desbordando la proporcionalidad en el ejercicio de la facultad discrecional que obedeció a fines distintos al buen servicio.

Que la administración Municipal no dio respuesta al recurso interpuesto al acto administrativo N°360 del 4 de agosto de 2021, en el término establecido, sino 67 días después de interpuesto, violando no solo el artículo 86 del CPACA, sino que además vulnera y amenaza el derecho de defensa y contradicción consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

Que es una mujer de 54 años de edad, ha cotizado de manera ininterrumpida al sistema de seguridad social en pensión, que aspira a que la administradora de pensiones califique favorablemente los requisitos exigidos para acceder a la prestación de pensión de vejez, aspiración que se le afecta seriamente por causa de la desvinculación arbitraria de la función, de parte del accionado.

Trae a colación la sentencia T-638/2016, T-500-19, Artículos 11, 13 inciso 3, 29 Constitución Política de Colombia, artículo 79 del CPACA.

Afirma que el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 8 inciso 4, establece que la acción Constitucional de Tutela, puede incoarse como mecanismo de protección transitorio para evitar un daño irreparable, que también establece que la acción Constitucional de Tutela puede adelantarse conjuntamente con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante lo Contencioso Administrativo, sin perjuicio de improcedencia de la tutela por defecto de subsidiariedad. Hace referencia a la sentencia unificada constitucional, SU-1070 de 2003.

Pretende que se le conceda el amparo de los derechos fundamentales referenciados a su favor, que se proceda al restablecimiento de su derecho adquirido a la estabilidad laboral y/o del empleo, debido a su condición de pre-pensionada, protección transitoria que se solicita para evitar un daño irreparable, sin perjuicio de adelantar el medio de control ordinario de forma conjunta según los términos del artículo 8 del Decreto Reglamentario 2591 de 1991, que se ordene al señor ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SIBATÉ CUNDINAMARCA, señor EDSON ERASMO MONTOYA CAMARGO, reintegrarla al cargo que venía desempeñando en el Municipio de Sibaté, como Secretaria de Hacienda, código 020 grado 10.

Allega como pruebas las relacionadas en el acápite de medios de pruebas y anexos.

Este Juzgado avoco conocimiento y dispuso por el medio más eficaz notificar en legal forma a la accionada, para lo cual se libraron las comunicaciones como obra en el expediente.

EDSON ERASMO MONTOYA CAMARGO, en su calidad de Alcalde Municipal de Sibaté ejerciendo su derecho a la defensa dentro de la acción de tutela instaurada por la señora NORA PATRICIA SÁLDARRIAGA RIVERA da respuesta a cada uno de los hechos planteados por la accionante.

COMPROBADO
WWW.HAMRICK.COM

Indica en cuanto a las pretensiones que frente al supuesto derecho adquirido de la estabilidad, es un derecho que o es absoluto en razón a la naturaleza del cargo que la tutelante ocupaba. Hace referencia al artículo 41 de la Ley 94/2004 en relación de la declaratoria de insubsistencia de los empleos de libre nombramiento y remoción.

Afirma que la insubsistencia es una causal de retiro del servicio que es autónoma y se produce en razón a la facultad discrecional de remoción o retiro de la cual están investidas las autoridades nominadoras. Trae a colación la sentencia N°4425-2004/2008 del Consejo de Estado.

Así mismo trae a colación providencia del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Radicado N°201200285-01 (3685-2013/2016).

Que el derecho para adquirir la protección especial de la que habla la Ley 797/2003 no es absoluta pues se deben cumplir ciertos requisitos taxativos, que para el presente caso no se cumplen, en razón a que para la fecha del acto administrativo que resuelve la insubsistencia se puede apreciar que la accionante no tenía el mínimo de tiempo, que haciendo un análisis del tiempo cotizado se encuentra muy por encima de las 1300 semanas, por tanto, no adquiere el estatus de pre pensionada.

Que la sola condición de estar próximo a consolidar el estatus pensional no es razón suficiente para refutar o descalificar la facultad discrecional con que cuenta la administración para retirar del servicio a un empleado de libre nombramiento y remoción mediante la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento.

Trae a colación el accionado la sentencia C-795/2009, aparte de la sentencia unificada 003/2018 de la Corte Constitucional.

Indica el accionado que de acuerdo a la jurisprudencia citada el número de semanas cotizadas se puede tomar de la información inscrita por la misma accionante en su hoja de vida en donde se puede demostrar que no cumple con el requisito de edad, que de acuerdo con los postulados de la Corte Constitucional cuenta con más de 1612 semanas cotizadas, que está afiliada al Sistema General de Pensión desde el año 1987, que la Administración Municipal jamás ha incurrido en violación alguna de derechos fundamentales de la accionante, que por el contrario siempre desde sus directrices se ha acogido totalmente a la norma.

Por otro lado, indica el accionado que tampoco le asiste la garantía de estabilidad laboral que reclama pues como queda dicho su nombramiento es de libre remoción por la misma naturaleza de sus funciones y por tanto esas mismas están dadas en las relaciones de confianza que le asisten al empleador para así bajo su función discrecional hacer los nombramientos o dar por terminada la relación laboral existente.

Que los derechos de petición fueron contestados dentro de los términos correspondientes.

Que de acuerdo con los términos de contestación del recurso de reposición la Administración Municipal fue respetuosa de los mismos, que el recurso fue declarado improcedente, que en cuanto al rechazo del recurso de reposición por improcedente tampoco se violó derecho alguno, que se actuó de acuerdo a la preceptuado en la Ley 1437 de 2011 en su artículo 2°.

Que la Administración Municipal no puede pasar por encima de la norma y mal haría contestando un recurso que a la luz de la ley es improcedente y que queda demostrado que no se generó ningún daño irreparable y que mucho menos es dable alegar por vía de tutela como mecanismo transitorio.

Que el acto administrativo 360 de agosto de 2021 se encuentra ejecutoriado, contrario a lo que quiere hacer ver la tutelante pasando por alto lo determinado en el CPCA en su artículo 87 en lo concerniente a la firmeza de la resolución.

Comprovisión
www.hamrick.com

Solicita el accionado un pronunciamiento negativo sobre las pretensiones toda vez que desde la argumentación de la contestación de la tutela se logro desvirtuar cada uno de los hechos y sus argumentos siempre actuando demostrando el cumplimiento de la ley.

Que no está llamada a prosperar la tutela en contra de la Administración Municipal de Sibate.

Allega como pruebas las relacionadas en el acápite de anexos.

CONSIDERACIONES.

En virtud al derecho constitucional establecido en el art. 86 la señora NOTRA PATRICIA SالدARRIAGA RIVERA, acude ante el juez a fin de que mediante un trámite preferencial y sumario se les tutelen los derechos fundamentales a a la igualdad, al trabajo, mínimo vital en conexidad con los derechos fundamentales no nominados a la estabilidad laboral reforzada en el empleo por condición especial de protección constitucional de la persona en condición de pre-pensionada y a la seguridad social y derecho fundamental de petición, consagrados en nuestra Constitución Política.

El art.1º preceptúa: "... Colombia es un estado Social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general..."

Nuestra Carta magna en su art. 2 indica: "... Son fines especiales del Estado: servir a la comunidad, proveer la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo..."

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

El art. 23 preceptúa: "Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales".

En su artículo 25 preceptúa: "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."

Artículo 29: "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas."

"Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio."

Tenemos que el art. 86 de nuestra Carta Política preceptúa: "... Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente asunto, la señora NORA PATRICIA SALDARRIAGA RIVERA indica que fue declarada insubsistencia mediante Resolución Administrativa N°360 del 4 de agosto de 2021 proferido por la Alcaldía Municipal de Sibaté, resolución que le fue notificada a la accionante SALDARRIAGA RIVERA el mismo día 4 de agosto de 2021 quien en la diligencia de notificación dejó plasmada la anotación que presentaba recurso de reposición.

Transcurridos algo más de dos meses, luego de emanada la mentada resolución, es decir, el 21 de octubre del cursante la Administración Municipal de Sibaté emite la Resolución N°519, por medio de la cual resuelve un recurso de reposición interpuesto por la señora NORA PATRICIA SALDARRIAGA RIVERA, rechazando el recurso de reposición por improcedente.

Nota este Despacho que si bien la Administración Municipal proferió la resolución N°360 del 4 de agosto de 2021 en donde declaró insubsistente a la señora accionante y que a la fecha de ese pronunciamiento la señora NORA PATRICIA no cumplía con la edad para ser persona pre pensionable, también lo es que la Resolución N°519 por la cual se resolvió el recurso se proferió el día 21 de octubre del año en curso, fecha en la cual cobro ejecutoria la Resolución Administrativa N°360 del 4 de agosto de 2021, es decir, que para esta fecha la señora accionante ya había cumplido los 54 años, cumpliendo con el requisito de edad para encontrarse blindada con la edad de pre pension.

En los argumentos esgrimidos por la Administración Municipal de Sibaté, se afirma que la accionante no cumple con el requisito de edad por cuanto al momento de la emisión de la Resolución N°360 del 4 de agosto de 2021 la accionante no tenía la edad de 54 años, que cuenta con más de 1612 semanas cotizadas, que está afiliada al Sistema General de Pensión desde el año 1987, que no le asiste a la accionante la garantía de estabilidad laboral que reclama pues como queda dicho su nombramiento es de libre remoción por la misma naturaleza de sus funciones y por tanto esas mismas están dadas en las relaciones de confianza que le asisten al empleador para así bajo su función discrecional hacerlos nombramientos o dar por terminada la relación laboral existente.

Teniendo en cuenta lo anterior, este despacho una vez revisadas en su totalidad los escritos que obran dentro de la presente tutela tanto de la accionante como del accionado, observa que efectivamente la Resolución Administrativa N°360 del 4 de agosto de 2021 emitida por la Alcaldía Municipal de Sibaté, cobró ejecutoria el día 21 de octubre de 2021 cuando fue resuelto el recurso de reposición mediante Resolución Administrativa N°519 en donde se rechazó el mismo por improcedente, fecha en la cual la accionante ya tenía la edad de 54 años, gozando de la condición de pre pensionada.

La estabilidad laboral reforzada tiene su origen en el artículo 12 de la ley 790 de 2002, que fue modificado por el literal D del artículo 8 de la ley 812 de 2003.

Cuando una persona ostenta la condición de pre pensionada goza de protección laboral reforzada que busca protegerla frente a un despido que ponga en riesgo su probable pensión, y la prive de ingresos para subsistir,

puesto que cuando una persona es despedida a esa edad, el grado de probabilidad para conseguir trabajo disminuye ostesiblemte.

Son los anteriores presupuestos con los que cuenta este Despacho para tutelar a la igualdad, al trabajo, mínimo vital en conexidad con los derechos fundamentales no nominados a la estabilidad laboral reforzada en el empleo por condición especial de protección constitucional de la persona en condición de pre-pensionada y a la seguridad social, incoado por la señora NORA PATRICIA SALDARRIAGA RIVERA, en contra de la Alcaldía Municipal de Sibaté representada legalmente por el señor Alcalde; EDSON ERASMO MONTOYA CAMARGO, ordenado así que dentro de las Cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación del presente fallo, el accionado, reintegre a su cargo el cual desempeñaba en la Administración Municipal de Sibaté Cundinamarca, a la accionante, señora NORA PATRICIA SALDARRIAGA RIVERA.

Esta decisión se ha de notificar por el medio más eficaz, advirtiéndole a la accionante y a la accionada, que la anterior decisión es susceptible de impugnación, de no ser así, se ha de remitir a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Sibaté Cundinamarca, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. TUTELAR los derechos invocados, a LA IGUALDAD, AL TRABAJO, MÍNIMO VITAL EN CONEXIDAD CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES NO NOMINADOS A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN EL EMPLEO POR CONDICIÓN ESPECIAL DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA PERSONA EN CONDICIÓN DE PRE-PENSIONADA Y A LA SEGURIDAD SOCIAL, incoado por la señora NORA PATRICIA SALDARRIAGA RIVERA, quien se identifica con la C.C.Nº 51.877.456 de Bogota, en contra de la Alcaldía Municipal de Sibaté representada legalmente por el señor Alcalde; EDSON ERASMO MONTOYA CAMARGO, ordenado así que dentro de las Cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación del presente fallo, el accionado reintegre a su cargo el cual desempeñaba en la Administración Muncipal de Sibaté Cundinamarca, a la accionante, señora NORA PATRICIA SALDARRIAGA RIVERA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Segundo. Notifíquese en legal forma a las partes.

Tercero. La anterior decisión es susceptible de impugnación, de no ser impugnada, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

La Juez,


MARTHA ROCÍO CHACÓN HERNÁNDEZ

Compre VueScan
www.hamrick.com