

RESOLUCIÓN NO. 062 DE 2020

(ABRIL 2)

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA DE LA RESOLUCIÓN NO. 028 DE ENERO 21 DE 2020.

LA GERENTE DE LA EMPRESA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES DE IPIALES UNIMOS S.A. E.S. P.

En uso de sus atribuciones legales, estatutarias y,

CONSIDERANDO.

1. Que, mediante Resolución No. 028 del 21 de enero de 2020, se nombró al Administrador de empresas **CRISTIAN DANIEL MONTENEGRO CEBALLOS** como Jefe de Oficina de Talento Humano de UNIMOS S.A. E.S. P. código 006, grado 02 y Nivel Directivo, declarando con dicho acto la insubsistencia tácita de la señora **XIMENA YADIRA ACOSTA ROSERO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.009. 188 de Ipiales, para el cargo referido.
2. Que, a través de escrito, con radicado interno No. 1991 del tres (03) de febrero de 2020, la señora **XIMENA YADIRA ACOSTA ROSERO** solicitó la revocatoria directa del acto administrativo que la declaró insubsistente en el cargo de Jefe de Oficina de Talento Humano de UNIMOS S.A. E.S. P. código 006, grado 02 y Nivel Directivo, como quiera que, según su juicio, al momento de su desvinculación, afrontaba fuertes quebrantos de salud y se encontraba amparada bajo la teoría constitucional de protección laboral reforzada y madre cabeza de hogar.
3. Que, para acreditar el estado de salud y la condición de madre cabeza de familia, la recurrente aportó los documentos obrantes a folios 8 -29 del cuaderno principal.

I. PRELIMINARES.

1. Mediante auto del 30 de enero de 2020 el Juzgado Primero Penal Municipal de Ipiales, notificó a UNIMOS S.A. E.S.P. del Auto admisorio de la Acción Constitucional de Amparo interpuesta por la señora XIMENA YADIRA ROSERO ACOSTA, en la cual solicitaba de manera específica el amparo a sus derechos a la vida, la salud, la seguridad social, el mínimo vital, debido proceso administrativo y la construcción jurisprudencial de la estabilidad laboral reforzada.
2. Con fallo del 12 de febrero de 2020, el juzgado sustanciador resolvió acceder **transitoriamente** a lo solicitado por el extremo accionante bajo el entendido de que, la actora se encontraba protegida por



la garantía de estabilidad laboral reforzada, pues se encontraba afectada en sus salud y dentro de los presupuestos señalados por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

3. A través de memorial que data del 10 de febrero de 2020, el extremo accionado impugnó el fallo de tutela que le accedía **transitoriamente** los derechos invocados por la señora XIMENA YADIRA ROSERO ACOSTA, anotando graves imprecisiones del A- quo, entre ellas: i) la ausencia de pronunciamiento del Juez natural frente a los argumentos de defensa; ii) la imposibilidad de predicar la existencia de estabilidad laboral de la accionante; iii) la no afectación al mínimo vital de la actora y, iv) la existencia de otros mecanismos diferentes a la Acción de Tutela.
4. Con fecha 15 de febrero de 2020, el Administrador de Empresas Cristian Daniel Montenegro Ceballos, presentó carta de renuncia al cargo de Jefe de Oficina de Talento Humano y, el 16 de ese mismo mes y año se procedió a **nombrar transitoriamente**, acatando la decisión del Juez de primera instancia y mientras dure el proceso de impugnación de fallo, a la Contadora Publica XIMENA YADIRA ROSERO ACOSTA.
5. Con fallo del 25 de marzo de 2020, notificado el día 27 de marzo de 2020, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Ipiales decidió **REVOCAR EN SU TOTALIDAD** el fallo proferido en sede de instancia y en su lugar, **DENEGAR LAS PRETENSIONES DE AMPARO** tutelar incoadas por la señora Ximena Yadira Rosero Acosta.

II. ARGUMENTOS DE LA SOLICITANTE.

1. Arguyó la inconforme que, para el caso de marras debió considerarse los parámetros de conducta fijados por la Corte Constitucional en cuanto refiere a la estabilidad laboral reforzada de servidores públicos. Lo anterior, comoquiera que, a juicio de la solicitante se encuentra demostrada la condición de ser persona en estado de incapacidad y a la vez, madre cabeza de familia (Fl. 2- 3 C1).
2. Sostuvo en igual sentido que el acto acusado trasgredió el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 deslindando al tiempo en un desconocimiento integral de aspectos esenciales como lo son " el debido proceso administrativo, la seguridad social, el mínimo vial y los derechos irrenunciables de todo trabajador"
3. Insistió en que UNIMOS S.A. E.S. P. desconoció abiertamente la estabilidad laboral reforzada de la que predica, era beneficiaria la inconforme, habida consideración de que meses atrás fuera diagnosticada con "quiste de ovario izquierdo, hemorragia uterina y miomatosis", cuyo tratamiento ha venido dándose por parte de la EPS SANITAS, mismo que corre el riesgo de ser suspendido a razón de la decisión de declararla insubsistente por parte de UNIMOS S.A. E.S. P. sin mediar autorización del Ministerio del Trabajo.



4. Continuó sosteniendo que UNIMOS S.A. E.S. P. no consideró que la funcionaria era madre cabeza de hogar, pues resultaba ser responsable de la menor LUCIANA VALKYRIA MONTENEGRO ROSERO y del señor JORGE NICOLÁS RAMIREZ ROSERO.

III. SOLICITUD DE REVOCATORIA.

Con base a lo anterior, la señora Ximena Yadira Acosta Rosero solicitó la Revocatoria Directa de la Resolución No. 028 del 21 de enero de 2020, por medio de la cual se nombró al Administrador de empresas **CRISTIAN DANIEL MONTENEGRO CEBALLOS** como Jefe de Oficina de Talento Humano de UNIMOS S.A. E.S. P. código 006, grado 02 y Nivel Directivo

IV. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER.

Conforme a las premisas indicadas con antelación, este Despacho se cuestiona: ¿debe ser revocada la Resolución No. 028 del 21 de enero de 2020, por medio de la cual se nombró al Administrador de empresas **CRISTIAN DANIEL MONTENEGRO CEBALLOS** como Jefe de Oficina de Talento Humano de UNIMOS S.A. E.S. P. código 006, grado 02 y Nivel Directivo, declarando con dicho acto la insubsistencia tácita de la señora **XIMENA YADIRA ACOSTA ROSERO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.009.188 de Ipiales, para el cargo referido?

V. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO.

Considera ese extremo que, conforme a lo dispuesto por las normas que a continuación se citan, el acto administrativo acusado **NO SERÁ REVOCADO**, en tanto, la peticionaria no demostró encontrarse en condición de madre cabeza de hogar ni gozar de estabilidad laboral reforzada. Asimismo, la recurrente no demostró que el acto enjuiciado se encontrara en la causal No. 1 del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011.

VI. FUNDAMENTOS LEGALES.

1. De la naturaleza jurídica de los empleos de libre nombramiento y remoción

La regla general en el ejercicio de la función administrativa lo constituye el ingreso mediante el sistema de la carrera administrativa, tal como lo ha previsto el artículo 125 de la Constitución Política. No obstante lo anterior, hay eventos en los que la administración requiere cierta libertad para seleccionar y retirar a sus empleados en atención a la trascendencia de las funciones que desempeñan y el grado de confianza que se exige para ello. Sobre este particular, vale la pena señalar que es precisamente el grado de confianza que se exige para el desempeño de ese tipo de cargo lo que le permite al nominador disponer libremente su provisión y retiro, incluso sin que sea necesario expresar los motivos que lo llevan adoptar una u otra decisión. A diferencia de los empleos de carrera, o los provisionales, en los de libre nombramiento y



remoción, el nominador tiene discrecionalidad en lo que respecta a la facultad de remoción.

Así lo consideró el constituyente primario en la redacción de nuestra carta constitucional (art. 25), en tanto, según su tenor literal, los empleos de órganos y entidades estatales por regla general debían ser de carrera administrativa, ingresados por concurso de méritos, aunque, dicha premisa albergaba en sí misma una excepción, cual resultaba ser aquellos que por su importantísimo grado de confianza podían ser vinculado a través de cargos de libre nombramiento y remoción (LNR) lo que implica ser nombrados y removidos conforme a las necesidades del nominador.

En este estado de cosas, de antaño, se ha sostenido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia que lo empleados de libre nombramiento y remoción no gozan de fuero de estabilidad laboral reforzada, bajo el entendido de que, pueden válidamente (bajo determinadas circunstancias y con ciertas limitantes), ser removidos del servicio como quiera que no puede predicarse respecto de ellos los mismos derechos de quienes se encuentran inscritos en carrera administrativa a través del concurso de méritos.

Al respecto, ha señalado el Consejo de Estado:

"Precisando como está, que la demandante era un funcionario de libre nombramiento y remoción, ha de entenderse que el propósito del buen servicio se traduce en la facultad discrecional del nominador, siendo así que otra razón distinta podría desnaturalizar dicho ejercicio, correspondiéndole al demandante suministrar al Juez la prueba idónea e inequívoca que lo convenza de que la desvinculación no obedecía a la supresión del cargo, o que la expedición de los actos demandados fue irregular, o bien, que hubo falsa motivación o torcida intención en la mente del nominador para tomar la decisión administrativa" (Transcripción Literal- Resalta el Despacho).

Del extracto anterior, no le cabe duda al Despacho sustanciador que la naturaleza jurídica del cargo y por el grado de confianza del mismo le es permitido al nominador disponer libremente su provisión y retiro, incluso, sin que resulte necesario expresar los motivos que lo llevan a adoptar una u otra decisión.

2. De la Facultad Discrecional. Empleo de Libre Nombramiento y Remoción. Límites Institucionales Racionalidad, Proporcionalidad y Razonabilidad.

Como se anotó en antelación, el artículo 125 de la Constitución Política de 1991 estableció que "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 de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley...". Como puede apreciarse, de esta disposición se desprende que el régimen normativo constitucional de carrera administrativa en Colombia debe ser la regla general; no obstante, la misma disposición indica que admite excepciones como lo son los cargos de libre nombramiento y remoción.

Bajo tal entendimiento, el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, literal b) dispuso:

"RETIRO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS Artículo 41.- Causales de retiro del servicio. 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;**

(...)

La competencia para efectuar la remoción en empleados de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado” (Transcripción Literal- Resalta el Despacho).

En el mismo entendido, el Consejo de Estado anunció¹:

“Para la sala plena, con fines de unificación jurisprudencial, por regla general, lo empleados públicos de libre nombramiento y remoción no gozan de estabilidad laboral reforzada. Para efectos de fundamentar esta primera regla de unificación jurisprudencial se hace referencia a la normativa que regula esta categoría especial de servidores públicos, a su justificación”. (Transcripción Literal- Resalta el Despacho).

Así las cosas, el Despacho Sustanciador insiste en que la naturaleza jurídica del empleo de LNR² no reviste una protección especial, en tanto, puede ser removido de su cargo cuando la administración así lo considere sin que tal proceder implique la trasgresión de derecho alguno del funcionario de confianza.

3. De la insubsistencia tácita.

La declaración de insubsistencia tácita o conocida también como “*declaración de insubsistencia automática*” recibe su asiento no sólo en el artículo 107 del Decreto 1050 de 1973, también se encuentra incorporada en el artículo 2.2.11.1.2. del Decreto 648 de 2017³, normativas en las que se dispone que cualquier nombramiento podrá declararse insubsistente, sin necesidad de motivar, atendiendo, claro, a la discrecionalidad del nominador. Así, la designación de una nueva persona, implica, necesariamente la insubsistencia de quien, con antelación, desempeñaba el cargo.

A contera, esta figura resulta ser un mecanismo administrativo a través del cual la Jurisprudencia admite la

¹ Consejo de Estado. Sentencia de Unificación SU 003 de 2018. M.P. Dr. CARLOS BERNAL PULIDO.

² Empleados de Libre Nombramiento y Remoción (LNR)

³ “Artículo 2.2.11.1.2 D e la Insubsistencia. En cualquier momento podrá declararse insubsistente un nombramiento ordinario, sin motivar la providencia, de acuerdo con la facultad discrecional que tienen el nominador de nombrar y remover libremente sus empleados.

En los de libre nombramiento y remoción la designación de una nueva persona implica la insubsistencia del nombramiento de quien lo desempeña”



desvinculación de un funcionario con el nombramiento de otro en su lugar. El Consejo de Estado⁴ consideró de vieja data que "el nombramiento de un empleado para el cargo que ocupa otro funcionario, implica para éste último un acto tácito de insubsistencia. Tratándose de un empleado con carácter provisional como es el caso, significa el ejercicio de la facultad discrecional" (Transcripción Literal- Resalta el Despacho).

Finalmente, según el tratadista Mario Madrid- Malo (1986) la insubsistencia tácita o automática permite a la administración solucionar el problema de orden humano planteado por ciertos funcionarios del nivel directivo, que pretenden perpetuarse en cargos cuya propia naturaleza los hace con frecuencia objeto de relevos.

4. Procedencia de la Revocatoria Directa.

La figura de la Revocatoria Directa ha sido ampliamente desarrollada tanto por la jurisprudencia de lo contencioso administrativo como por la misma ley, en este último caso, el Código de procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo en su artículo 93 y siguientes estableció:

"ARTÍCULO 93. CAUSALES DE REVOCACIÓN. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

ARTÍCULO 95. OPORTUNIDAD. La revocación directa de los actos administrativos podrá cumplirse aun cuando se haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda.

Las solicitudes de revocación directa deberán ser resueltas por la autoridad competente dentro de los dos (2) meses siguientes a la presentación de la solicitud.

Contra la decisión que resuelve la solicitud de revocación directa no procede recurso.

PARÁGRAFO. No obstante, en el curso de un proceso judicial, hasta antes de que se profiera sentencia de segunda instancia, de oficio o a petición del interesado o del Ministerio Público, las autoridades demandadas podrán formular oferta de revocatoria de los actos administrativos impugnados previa aprobación del Comité de Conciliación de la entidad. La oferta de revocatoria señalará los actos y las decisiones objeto de la misma y la forma en que se propone restablecer el derecho conculcado o reparar los perjuicios causados con los actos demandados.

Si el Juez encuentra que la oferta se ajusta al ordenamiento jurídico, ordenará ponerla en conocimiento del demandante quien deberá manifestar si la acepta en el término que se le señale para tal efecto,

⁴ Consejo de Estado, Sentencia del 6 de mayo de 2010. M.P. Dra. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ.



evento en el cual el proceso se dará por terminado mediante auto que prestará mérito ejecutivo, en el que se especificarán las obligaciones que la autoridad demandada deberá cumplir a partir de su ejecutoria.

ARTÍCULO 96. EFECTOS. Ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para demandar el acto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo. (Transcripción Literal- Resalta el Despacho).

Claramente, la figura en comento busca retirar del mundo jurídico ya sea a petición de parte o por solicitud del interesado, un acto que, a juicio de cualquiera de los extremos sea considerado contradictorio o en detrimento a la constitución y la ley.

A la razón de lo enunciado, debe colegirse también que el artículo 93 *ibídem* limita el control de legalidad a los pronunciamientos administrativos que se encuentren enmarcados dentro las causales reseñadas en la norma citada. Lo anterior impone a la autoridad administrativa dotarse de justificación suficientemente válida que le imponga revocar su acto y por tanto, dejarlo sin valor por ministerio e incidencia de la ley, se entiende, que la decisión de revocarlo o no debe obedecer al encasillamiento de cada caso en concreto a las causales de revocación dispuestas en la norma, basándose, claro, de un soporte probatorio idóneo que le permita llegar a la conclusión de retirarlo de la vida jurídica o mantenerlo incólume.

Es más, a juicio de la H. Corte Constitucional, en sentencia C-835 de 2003, ***“la revocatoria directa, en cuanto acto constitutivo es una decisión inválidamente de otro acto previo decisión que puede surgir de oficio o a solicitud de parte, y en todo caso con nuevas consecuencias hacia el futuro”*** (Transcripción Literal- Resalta el Despacho).

En un pronunciamiento más reciente, en sentencia SU 050 de 2017 la misma Corporación manifestó:

“Los actos administrativos constituyen la expresión unilateral de la voluntad de la administración dirigida a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas generales de carácter abstracto e impersonal y de carácter particular y concreto respecto de una o varias personas determinadas o indeterminadas.

5.2. De conformidad con lo establecido en el artículo 69 del código contencioso administrativo anterior (DL 01 DE 1984) reafirmado en el artículo 93 del actual código de procedimiento administrativo se encuentran facultadas para remover del mundo jurídico sus propios actos ya sean de carácter general y abstracto o particular y concreto, de oficio o a solicitud de parte (...) (Transcripción Literal- Resalta el Despacho).

Así las cosas, se encuentra que la figura de la Revocatoria Directa consiste en que la administración hace desaparecer de la vida jurídica, los actos y decisiones que la misma administración hubiere librado.

VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.



1. Competencia para Resolver.

El Código de Procedimiento Contencioso y Administrativo Ley 1437 del 2011 en su capítulo IX dispone lo concerniente a la figura de la Revocatoria Directa de los actos administrativos. La Gerencia de UNIMOS S.A. E.S.P. es competente para asumir el conocimiento de la presente solicitud, dado que se surtió la petición de revocatoria directa ante quien profirió el acto administrativo que se acusa.

A título de referencia, el artículo 93 del CPACA preceptuó que *“Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, (...)”*.(Transcripción Literal).

2. Oportunidad.

El criterio de oportunidad en la Revocatoria Directa de actos administrativos, tiene directa relación con la eficacia que pueda tener su trámite y su definitiva respuesta por parte de la administración, en relación con la posibilidad de garantizar al funcionario el derecho a un debido proceso administrativo.

Así el artículo 95 de la Ley 1437 de 2011 dispuso:

“ARTÍCULO 95. OPORTUNIDAD. *La revocación directa de los actos administrativos podrá cumplirse aun cuando se haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda.*

Las solicitudes de revocación directa deberán ser resueltas por la autoridad competente dentro de los dos (2) meses siguientes a la presentación de la solicitud.

(...)”

De acuerdo con la disposición en cita se tiene que la solicitud de revocatoria directa fue radicada ante UNIMOS S.A. E.S.P. el día **3 de febrero de 2020**, lo que permite inferir que la administración tiene hasta el **3 de abril de 2020** para resolver la solicitud de revocación dentro del término legal establecido para tal efecto.

3. Análisis del Caso en Concreto.

Ab initio, resulta trascendental señalar que la figura de revocatoria directa es un procedimiento excepcional que va enfocado a dotar de facultades a la administración de retirar del mundo de lo jurídico sus actos y decisiones de manera oficiosa o a solicitud de parte, ello habida consideración a que aquellos se consideran en oposición a la constitución o a la ley, cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él y/o generen un agravio injustificado a una persona.

De lo anterior, se debe entender que las causales para su procedencia deben estar debidamente probadas y relacionadas con los argumentos que se aportan, a fin de que efectivamente se esté retirando del ordenamiento jurídico una disposición contraria a derecho.

En este orden de ideas, se procederá con el análisis respecto a la causal invocada por la peticionaria, esto es la del numeral 1° del artículo 93 del CPACA. Este Despacho abordará el análisis del presente caso en cinco puntos a saber: i) estabilidad laboral reforzada de la solicitante; ii) protección especial por ser madre cabeza de familia; iii) el debido proceso administrativo (art. 29 de la C.N.); iv) la vida digna y el mínimo vital y móvil; v) derecho a la seguridad social (art. 48 C.N.) y derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores (art. 53 C.N), para finalmente desatar la solicitud de revocatoria directa a la luz del acerbo probatorio.

3.1. Estabilidad Laboral Reforzada.

Ha sido prolija la jurisprudencia de las altas cortes en cuanto al tema de la estabilidad laboral reforzada de funcionarios públicos, específicamente; sin embargo, debe decirse que, aunque la garantía constitucional induce a los jueces a tomar decisiones garantistas, aquellas no pueden ser ajenas a una valoración juiciosa del acerbo probatorio y de la condición fáctica de cada caso en concreto.

Así, por principio de cuentas, debe citarse el criterio asumido por la Corte Constitucional en Sentencia C- 531 de 2000, cuya *ratio* se encontró dirigida a determinar que el derecho a la estabilidad laboral reforzada no resultaba ser del todo absoluto, en tanto, el empleado puede ser removido del cargo por razones plenamente justificadas, dispuso:

“ la legislación que favorezca a los discapacitados no consagra derechos absolutos o a perpetuidad que puedan ser oponibles en toda circunstancia a los intereses generales del Estado y de la Sociedad, o a los legítimos derechos del otro” (Transcripción Literal).

Precisase del extracto anterior que el Juez Constitucional reconoció la protección laboral reforzada para aquellos que se encontraran en estado de incapacidad, se entiende, evidenciando un grave estado o deterioro de salud física o mental del empleado, ello, como bien lo señala la Corporación erige consigo un garantía de no perpetuidad para quienes invoquen la protección respaldados en su disminución física o sensorial. Es más, en el mismo texto, más adelante enfatizó:

“De los pronunciamientos citados puede extraerse por la Corte que en aquellos casos en donde resulte evidente que el estado de salud física o mental de un empleado le impide desarrollar sus funciones de manera normal o regular (sujeto de especial protección constitucional), existe a favor del servidor público el amparo a la estabilidad laboral predicable de cualquier tipo de vinculación laboral” (Transcripción Literal- Resalta el Despacho).

Los pronunciamientos en cita fijan un criterio de interpretación limitado que permite con claridad determinar que sólo pueden ser beneficiarios de la protección especial aquellos que demuestren una disminución física o



sensorial representativa, tal requerimiento limita el abuso del derecho para quienes busquen perpetuarse en sus cargos. Valga precisar en este punto que, la incapacidad no puede ser entendida como invalidez, por lo que, asimilarlas, implicaría un grave error conceptual.

Dicho lo anterior, el Despacho Sustanciador se dispone analizar el caso en concreto a la luz del arsenal probatorio, así, la hoy recurrente adjunta con su escrito de revocatoria las siguientes incapacidades:

No.	Número	Administrador	Extremos		Días	Diagnostico	Radicación en UNIMOS
			Inicia	Termina			
1	202001010157-1	SANITAS EPS	01/01/20	03/01/20	3	N939- R102	08/01/20
2	202001040062-1	SANITAS EPS	05/01/20	09/01/20	5	N939- N926	08/01/20
3	202001090140-1	SANITAS EPS	10/01/20	14/01/20	5	N939- D259	10/01/20
4	202001140029-1	PARTICULAR	14/01/20	21/01/20	8	N939- N939	14/01/20

¹N939.- HEMORRAGIA VAGINAL Y UTERINA ANORMAL, NO ESPECIFICADA

^{R102}- DOLOR PELVICO Y PERINEAL

^{N926}- MESTRUACION IRRREGULAR, NO ESPECIFICADA

^{D259}- LEIOMIOMA DEL UTERO, NICOMATOSIS UTERINA

De la relación anterior, este Despacho colige lo siguiente: i) la EPS SANITAS reconoció, inicialmente una primera incapacidad, a la recurrente desde el 1 de enero de 2020 hasta el día 3 de ese mismo mes y año, aquella que no fue radicada ante UNIMOS S.A. E.S.P. sino hasta el día **08 de enero de 2020**, es decir, transcurridos cinco (05) días entre la suscripción de la incapacidad y la notificación del hecho al nominador, durante dicho lapso la entonces funcionaria nunca justificó el abandono de su cargo. ii) UNIMOS S.A. E.S.P. le garantizó la permanencia laboral en la empresa pese al abandono temporal de su cargo⁵ y a la radicación tardía de las incapacidades 202001010157-1 y 202001040062-1. iii) El 14 de enero de 2020 la hoy inconforme radicó ante esta entidad una incapacidad médica de origen particular no acreditada por la EPS a la cual se encontraba adscrita, última que, a razón de sus características y de la omisión de ser transcrita no puede generar efecto legal alguno⁶. En tanto, para efectos prestacionales como para la justificación de ausencia

⁵ En este sentido, se ha pronunciado en diversas ocasiones de la Corte Constitucional, en sentencia T- 147 de 2014, señala que los certificados médicos expedidos por un médico particular y que no estén debidamente legalizados ante la respectiva EPS, no tienen las características de incapacidad médica y, por tal razón, no pueden justificar la inasistencia al trabajo, así:

“No se configura un defecto fáctico, cuando el juez razonablemente infiere que el certificado médico presentado por una funcionaria judicial para justificar su inasistencia al trabajo, durante 5 días, no tiene características de una incapacidad médica (...). Adicionalmente porque, **al ser expedida por un médico particular, debió legalizarse ante la EPS correspondiente, cosa que no sucedió (...)**”

⁶ Ministerio de Salud. Concepto 201911600580621 del 15 de mayo de 2019 “En este sentido y **por regla general del SGSSS-**, la incapacidad será reconocida por la Empresa Promotora de Salud- EPS una vez ésta, sea expedida por el profesional adscrito o perteneciente a la misma, caso en el cual, dicha entidad deberá reconocer la prestación económica derivada de la incapacidad por enfermedad general, en la medida en que se haya cotizado en los términos previstos en el artículo 2.1.13.4 del Decreto 780 de 2016 (...)”

Ministerio de Protección Social. Concepto 10240-140206 del 19 de mayo de 2011 “[...] En este orden de ideas, considera al Oficina que si bien la enfermedad constituye una justa causa para ausentarse de las labores, dicha



laboral, las incapacidades expedidas por médicos particulares deben ser aceptadas, reconocidas y legalizadas por la Entidad Promotora de Salud correspondiente.

Ahora, en lo que compete al argumento de que la solicitante contaba con incapacidad al momento de la desvinculación, se estima que resulta improcedente interpretar que dicha circunstancia genere justificación para revocar el acto de insubsistencia, en tanto UNIMOS S.A. E.S.P. considera que el estado de salud, a la luz del recurso probatorio allegado por la recurrente, resulta ser meramente eventual y no constituye en medida alguna el goce de estabilidad laboral reforzada del que predica erróneamente ser beneficiaria la solicitante, mucho menos, a juicio del Despacho, dicha situación construye como causal de ilegalidad en la expedición del acto de insubsistencia o violación directa a preceptos de raigambre legal o constitucional.

En el *sub examine* y, acudiendo al arsenal probatorio, lo único que denotan las incapacidades aportadas es que la solicitante se encontraba en un cuadro evolutivo y sintomático de leiomatoma de útero y miomatosis uterina, sin que dicho diagnóstico permita discernir un estado de gravedad que ubique a la peticionaria en los casos de especial sujeción que han señalado las Altas Cortes en Colombia. Así las cosas, no puede suponerse que para el caso de autos exista estabilidad laboral reforzada, en tanto su estado de salud resulta ser meramente transitorio y no se advierte estado de discapacidad que afecte su desenvolvimiento físico, sensorial o psicológico que le garantice beneficiarse de un especial resguardo.

De hecho, en sentencia de tutela 2020-004-01-02 el Juez Constitucional, citando como precedente vertical la SU 003 de 2018, respalda el argumento anterior bajo el entendido de que:

“El señor Juez contempló la posibilidad de prodigar la estabilidad laboral reforzada en la causal de (i) personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud, porque de manera expresa lo señaló, sin entrar a explorar otra, en cuyo caso al tenor del fallo nos atenemos. Para ello interpretó que, en general el estado de salud de la accionante era delicado y que luego se presentó el legrado por el sobreviniente aborto incompleto (...)

El señor Juez asimiló la presencia del padecimiento de salud, aspecto inocultable, como sinónimo de discapacidad o debilidad manifiesta. No compartimos esa valoración, porque la jurisprudencia explica que la afectación debe concretar una magnitud tal, que le impida desarrollar sus funciones de manera normal, que lo imposibilite para trabajar, para la connotación es de alta entidad, de trascendencia (...)”(Transcripción Literal- Resalta el Despacho).

En cuanto a la declaración de insubsistencia de la peticionaria, la suscrita se permite esbozar el precedente jurisprudencial que regula la figura de los cargos de libre nombramiento y remoción, mismos que sirvieron de base para desatar el presente asunto, así, el Consejo de Estado en sentencia radicado No. 4425-2004 del 4 de noviembre de 2008. M.P. Dr. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, anotó:

situación deberá ser acreditada a través de la incapacidad que expida el médico tratante de la EPS en la que se encuentre afiliado el trabajador (...)



“ En cuanto a los 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 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 (...).”(Transcripción Literal- Resalta el Despacho).

En razón a lo anterior, debe decirse que la comunicación enviada el 21 de enero de 2020 a la señora Ximena Yalira Acosta Rosero no obedeció a deseos caprichosos del nominador sino a la necesidad de la empresa de continuar prestando sus servicios adecuadamente.

Sea del caso sostener que, UNIMOS S.A. E.S.P. para la fecha de la insubsistencia, requirió indispensablemente de la labor del personal técnico en campo para ofrecer a sus clientes los servicios de internet y telefonía fija, labores que debían ser realizadas en alturas; ante el riesgo inminente que corría el personal operativo, se constituyó la necesidad urgente de realizar su afiliación a Riesgos Laborales así como al Sistema de Salud y Pensión, presentándose la misma necesidad en lo que respecta al personal que inició sus labores a partir del día 2 de enero de 2020. Bajo tal razonamiento, la remoción de la peticionaria no implicó un actuar capricho, desproporcional o arbitrario; por el contrario, obedeció al estado de necesidad de esta entidad de preservar la vida, salud y protección laboral de todos sus empleados.

Así las cosas, una vez presentada la necesidad urgente para esta entidad de continuar con la prestación de sus servicios, se procedió a nombrar al Administrador de Empresas CRISTIAN DANIEL CEBALLOS MONTENEGRO como Jefe de la Oficina de Talento Humano, a partir del 21 de enero de 2020; lo anterior, con miras a dar cumplimiento a las funciones propias del cargo, en pro del interés general.

Tal proceder concuerda con lo sostenido en sentencia T-372 de 2012 Mp. Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO, en tanto, a Corte Constitucional sostuvo que la desvinculación de quienes se desempeñen en cargos de libre nombramiento y remoción debía obedecer a razones objetivas, así:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado que sin importar el tipo de relación laboral y la naturaleza de la discapacidad, todo trabajador que se encuentre en esta situación tiene derecho a que se le garantice la estabilidad laboral reforzada por estar en una condición de debilidad manifiesta. Empero, también debe señalarse que esa subregla no es absoluta por cuanto pueden existir razones objetivas que justifiquen constitucionalmente el despido cuya carga corresponderá al empleador”
(Transcripción Literal).

Para el caso de marras, se reitera que la remoción del cargo de Jefe de Talento Humano a la señora Ximena Yalira Rosero Acosta se basó razones objetivas contenidas en el escrito de motivación que reposa en la hoja de vida de la recurrente, razones por las cuales se procedió a nombrar al Administrador de Empresas como



nuevo jefe de la oficina en mención.

Ahora bien, sea del caso citar el Concepto 179481 de 2016 emitido por el Departamento de la Función Pública, en cuanto concierne al retiro del servicio en funcionarios de libre nombramiento y remoción, así se pronunció:

“Los servidores públicos que prestan sus servicios al Estado son por regla general, de carrera, y excepcionalmente de elección popular, de libre nombramiento y remoción y trabajadores oficiales, entre otros que determine la ley.

Los empleados de libre nombramiento y remoción no gozan de las mismas garantías de los del régimen de carrera, y pueden ser libremente nombrados y removidos en ejercicio del poder discrecional que tiene la Administración para escoger a sus colaboradores, toda vez que ocupan lugares de dirección y/o confianza dentro de la entidad pública (...).(Transcripción Literal- Resalta el Despacho).

Súmese a los pronunciamientos jurisprudenciales referidos, el pronunciamiento de la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación 003 de 2018 cuando coligió que los empleados de libre nombramiento y remoción no gozan de fuero de estabilidad laboral reforzada, así lo precisó:

*“Estas razones, asociadas, bien al ejercicio de funciones de dirección, conducción u orientación institucional, ora de un alto grado de confianza, justifican no solo la excepción a la regla general constitucional de ingreso por concurso a la carrera administrativa, sino que también **habilita un tratamiento distinto en la aplicación de los distintos fueros de estabilidad laboral, entre ellos el de “prepensión”, en los términos de la primera regla de unificación de esta sentencia. En consecuencia, tal como allí se indicó, por regla general, los empleados públicos de libre nombramiento y remoción, que relaciona el numeral 2 del artículo 5 de la Le 909 de 2004, no gozan de estabilidad laboral reforzada como consecuencia, bien, de las funciones a su cargo o de la suma confianza que exige su labor**”* (Transcripción Literal- Resalta el Despacho).

Bajo este entendido, la Corte Constitucional ha señalado que en razón a la confianza máxima que el nominador debe depositar en las personas que desarrollen funciones de dirección y trascendencia para la entidad empleadora, extender a éstos la garantía de estabilidad laboral reforzada desnaturaliza en sí misma la forma de empleo referida, así lo señaló:

*“Este tipo de empleos, tal como se indicó supra, exige el máximo grado de confianza por parte de sus nominadores y, por tanto, de discrecionalidad en cuanto a su nombramiento y remoción. **Por tanto, extender la protección individual de la garantía de estabilidad laboral reforzada a estos servidores supondría desconocer, de modo absoluto, la finalidad o naturaleza de estos empleos, la cual se ha considerado ajustada a la Constitución entre otras, en las sentencias C-195 de 1994 y C- 514 de 1994**”* (Transcripción Literal- Resalta el Despacho).

Finalmente, el Alto Tribunal concluyó:



“La Sala Plena de la Corte Constitucional considera que, por regla general, los empleados públicos de libre nombramiento y remoción, no gozan de estabilidad laboral reforzada. Con fundamento en esta premisa general analiza, en sentencia de remplazo, el caso del tutelante que desempeñaba el cargo de Secretario General de la Dirección de Tránsito y Transporte de Bucaramanga, Santander. Enfatiza que al regla se tornaba mucho más estricta en relación con los empleados de “dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices”, de que trata el literal a) del numeral 2 del artículo 5 de la Ley 909 de 2004, pues se refiere a los empleos públicos del más alto nivel jerárquico en la Rama Ejecutiva del Poder Público y de los Órganos de Control, en la administración central y descentralizada tanto del nivel nacional, como territorial, a los que les corresponde la dirección conducción y orientación de las entidades estatales de las que hacen parte. En atención a su alta calidad y elevadas responsabilidades, se trata de los empleos públicos que exigen el máximo grado de confianza por parte de sus nominadores y, por tanto, de discrecionalidad en cuanto a su nombramiento y remoción.”

Es así como la citada jurisprudencia se impone como precedente vertical de obligatoria observancia, pues, además se constituye como criterio de unificación, misma que concluye que, frente a los empleos de libre nombramiento y remoción, prima la facultad discrecional del nominador al tratarse de cargos que requieren suma confianza ya que las funciones y labores que se desarrollan en el marco de este empleo son trascendentales para el adecuado funcionamiento de la entidad.

Por lo anterior, válidamente se puede colegir que la señora Ximena Yadira Acosta Rosero: i) no goza de estabilidad laboral reforzada puesto que no se encuentra en estado de debilidad manifiesta o inminente estado de discapacidad que le implique no poder desenvolverse laboralmente y; ii) acudiendo a la modalidad de su vinculación (LNR) puede ser relevada de su cargo en cualquier momento sin perjuicio de las razones objetivas que para este caso claramente existieron. En este estado de cosas, UNIMOS S.A. E.S.P. no trasgredió con la declaración de insubsistencia derecho fundamental alguno de quien invoca la revocatoria.

3.2. Protección Especial de Madre Cabeza de Hogar.

La Corte Constitucional en sede de tutela sostuvo las condiciones a cumplir cuando se pretenda acudir al concepto de madre cabeza de familia, así:

“La jurisprudencia constitucional ha sostenido que no toda mujer, por el hecho de ser madre, ostenta la calidad de cabeza de familia, pues para tener tal condición es necesario (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente, (iii) n sólo la usencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquella se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria (sic) de la madre para sostener el



hogar⁷ (Transcripción Literal- Resalta el Despacho).

En la misma providencia, de acuerdo con el carácter de la acción de tutela, además de la condición de especial protección, anotó la citada Corporación que **“debe demostrarse que se dio aviso oportuno a la entidad encargada de hacer efectivo el contenido de dicha protección”**, esto con el fin de demostrar que se emplearon los medios que la titular tenía a su alcance para buscar el reconocimiento de la garantía *ius fundamental*. Sin embargo, pese a lo anterior, la ex funcionaria nunca informó a UNIMOS S.A. E.S.P. de su aparente condición de madre cabeza de hogar, pues tal situación nunca fue registrada al interior de su hoja de vida, aspecto que debió notificarse al nominador pues aquél no puede suponerlo.

Ahora bien, según da cuenta el acervo probatorio, el Registro Civil de Defunción del señor Javier Andrés Ramírez Pasquel (Fl. 29), lo único que sugiere a este Despacho es el deceso del precitado sin que medie documento idóneo para determinar la relación marital entre éste y la hoy recurrente. Lo mismo sucede con la menor Luciana Valkyria y el señor Jorge Nicolás, de quienes no se aportó Registro Civil de Nacimiento que de fe del vínculo consanguíneo entre éstos y la inconforme, en este caso, recuérdese que el Consejo de Estado⁸ ha señalado que **“la prueba idónea de los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas es la copia de la correspondiente partida o folio de registro civil”** de manera que su ausencia no puede suplirse en ningún caso y por ningún otro documento.

En el mismo sentido, se puede evidenciar de los documentos de identificación de los señores Luciana Valkyria Montenegro Rosero y Jorge Nicolás Ramírez Rosero, sus apellidos paternos difieren entre sí, lo que demuestra que los precitados no comparten el mismo progenitor, premisa que permite aseverar sin asomo de duda que la peticionaria cuenta con fuentes de ingreso por parte de uno de los padres de los antes mencionados, pues, tampoco se ha demostrado que el padre de la menor Luciana Valkyria Montenegro Rosero hubiera fallecido o desatendido su obligación legal de aportar para la manutención y desarrollo de su descendiente directa.

Lo anterior, permite colegir que la recurrente no cumple con los presupuestos 3 y 4 de la citada jurisprudencia, haciendo improcedente la presunción de madre cabeza de hogar para el *sub examine*.

En este punto de la discusión, colige el Despacho Sustanciador que UNIMOS S.A. E.S.P. no ha trasgredido con la expedición del acto enjuiciado el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, es decir, el deber de aplicar de manera uniforme las normas y la jurisprudencia. Lo mencionado, considerando que, para declarar la insubsistencia de la Contadora Pública Ximena Yadira Rosero Acosta se analizó acuciosamente la jurisprudencia y la normativa aplicable para el caso de autos.

En adelante, según lo contenido en el escrito de revocatoria directa, los numerales que preceden únicamente fueron enlistados por el extremo peticionario sin realizar un mínimo análisis jurídico probatorio de los mismos, es por ello, que este Despacho en aras de garantizar los derechos fundamentales de la administrada, los abracará en términos generales, entendiendo que los mismos se encuentran implícitamente relacionados con los temas tratados en las líneas que anteceden. Lo

⁷ Corte Constitucional. Sentencias C-231 de 2006 y T-849 de 2010.

⁸ Consejo de Estado. M.P. Dr. DANILO ROJAS BETANCOURTH



anterior, habida consideración de que el tema central, a juicio de la recurrente resulta ser la presunta desatención por parte de UNIMOS S.A. E.S.P. al artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, la línea jurisprudencial sobre estabilidad laboral reforzada y los artículos 29, 48 y 53 de la C.N. iterando que, en relación a los preceptos constitucionales invocados no presenta derrotero argumentativo alguno.

3.3. Debido Proceso Administrativo (art. 29 C.N.)

La Constitución Política de Colombia en su artículo 29 dispuso que *"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de las formas propias de cada juicio"*

El anterior concepto, recientemente fue tratado por la Corte Constitucional en sentencia de tutela 010 de 2017, al siguiente tenor:

"Existen unas garantías en virtud del debido proceso administrativo, dentro de las cuales encontramos las siguientes: (i) ser oído durante la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) solicitar aportar y controvertir pruebas y a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellos obtenidos con violación al debido proceso"

Con base en lo anterior, debe decirse que, la declaración de insubsistencia obedeció a la facultad discrecional con la que cuenta el nominador de remover a personal que gracias a su especial grado de confianza puede ser apartado de dicho cargo en cualquier momento.

Si bien, se ha dicho que la facultad discrecional del nominador en cuanto a la separación de cargos de LNR no resulta ser del todo absoluta (para una parte de la jurisprudencia), este Despacho le garantizó todos y cada uno de los derechos que le asisten, así: i) se le respetó todas y cada una de las incapacidades presentadas ante UNIMOS S.A. E.S.P. incluso aquellas que tardíamente fueron radicadas pasado cinco (5) días después de su expedición; ii) se le comunicó a la ex funcionaria sobre la decisión de separación del cargo con oficio que data del 21 de enero de 2020 a través de la empresa certificada de correos "ENVÍA", en dicho documento se le informó las razones por las cuales se nombró en su remplazo al Administrador de Empresas Cristian Daniel Montenegro Ceballos, mismas que obedecieron a la mantener la continuidad en la prestación del servicio y a la extrema necesidad de contar con un Jefe de Oficina de Talento Humano para que adelantara el proceso de vinculación y afiliación del nuevo personal, así como de la inconsistencia de la incapacidad particular No. 202001140029-1 ; iii) a pesar de no ser pacífica la jurisprudencia sentada tanto por el Consejo de Estado como por la Corte Constitucional, en cuanto a la motivación de los actos de insubsistencia, se adjuntó a la hoja de vida de la ex funcionaria los motivos por los cuales se originó la separación del cargo explicándose los mismos de manera clara, suficiente, concreta, cierta y concurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26



del Decreto 2400 de 1968.

Sea del caso aclarar que, de conformidad con lo normado en el inciso segundo del artículo 2° de la Ley 1437 de 2011 lo relacionado a la parte primera del CPACA no resulta aplicable cuando se ejerza la facultad de libre nombramiento y remoción.

Pese a lo anterior, atendiendo paralelamente a conceptos de la función pública⁹ así como a criterios jurisprudenciales¹⁰, este Despachó optó por comunicar el acto de insubsistencia como una garantía a los derechos mínimos del administrado de ser informado de las decisiones que se tome en cuanto a su desvinculación.

Finalmente, siendo que el acto que declara la insubsistencia de la inconforme no es susceptible de ser atacado por recursos de reposición y/o apelación tampoco se le desconoció su derecho a la defensa en tanto dicha comunicación reviste el carácter de mero trámite de una decisión administrativa¹¹. Sin embargo, lo que sí debe considerarse es que, atendiendo a la naturaleza jurídica del acto de declaración de insubsistencia, los efectos jurídicos para el término de caducidad del acto cuestionado, pueden variar¹².

3.4. La Vida Digna y el Mínimo Vital y Móvil de la Solicitante.

Sobre este punto, se advierte que la recurrente únicamente realizó una mera manifestación acerca de la afectación de su mínimo vital y la afectación a las condiciones de una vida digna. En el particular, debe decirse que a juicio de la Corte Constitucional en Sentencia T-211 de 2011 M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez, señaló:

“Ahora bien, como esta Corporación apuntó en la sentencia T-400 de 2009, aunque existen diferencias cualitativas en torno al mínimo vital, esto no significa que cualquier variación en los ingresos que una persona recibe acarrea una vulneración de este derecho. En efecto, existen cargas soportables, que son mayores cuando una persona tiene mejores ingresos que otras.

(...)

Pues depende del status que haya alcanzado la persona durante su vida. Empero, esta misma

⁹ Función Pública. Concepto 104251 de 2014 “De acuerdo con la jurisprudencia relacionada, el acto administrativo nace a la vida jurídica cuando cumple los requisitos de validez, y en tratándose de una declaratoria de insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción, como se indicó, no requiere de motivación; por consiguiente la administración para los efectos de publicidad solamente debe comunicar la decisión adoptada al servidor público y produce efectos jurídicos una vez cumplidos los requisitos de comunicación, momento a partir del cual la administración se encuentra facultada para cumplirlo de manea inmediata”

¹⁰ Consejo de Estado, S. II., 2002, 15 de agosto.

¹¹ Consejo de Estado, 2010, S II, 6 de mayo; 2013, S II, 21 de noviembre.

¹² Consejo de Estado, 2017, S II, 2 de marzo; 2017, S II, 9 de marzo.



característica conlleva a que existan cargas soportables ante las variaciones del caudal pecuniario. Por lo mismo, ante sumas altas de dinero, los cambios en los ingresos se presumen soportables y las personas deben acreditar que las mismas no lo son y que se encuentran en una situación crítica. Esto se desprende de las reglas generales de procedencia de la acción de tutela contempladas en el artículo 86 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991" (Transcripción literal).

Como lo ha señalado la Alta Corte, la afectación debe ser demostrada, pues, resulta apenas lógico que ante la desvinculación laboral toda persona se ve afectada en sus ingresos económicos, no obstante aquello, ese sólo hecho no supone una afectación al mínimo vital de la recurrente, de ser así, ante cualquier desvinculación laboral los ciudadanos acudirían al amparo constitucional para ser protegidos en lo relacionado a los ingresos dejados de percibir.

Bajo tal entendido, la sola manifestación de la peticionaria no constituye plena prueba que permita a este extremo discernir una afectación al mínimo vital de la ex funcionaria, de concebir cosa contraria se incurriría en el absurdo de que toda persona desvinculada laboralmente se afecta en su mínimo vital, sin analizar siquiera cada situación en particular.

Así las cosas, se tiene que no reposan pruebas suficientes en el plenario que permitan deducir que el salario percibido por la solicitante fuere su único medio de ingreso. De la misma suerte sucede con la vida digna que predica la actora le fue desmejorada. Pues, se itera tales situaciones no pasan de ser meras afirmaciones de la recurrente que no cuentan con soporte probatorio alguno.

3.5. Derecho a la Seguridad Social (art. 48 C.N.) y Derechos Mínimos e Irrenunciables de los Trabajadores.

Al tenor del artículo 48 constitucional la seguridad social "es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley (...)"

Conforme al artículo transliterado debe manifestar este Despacho que, a la fecha, ha cumplido enteramente con realizar los correspondientes aportes al Sistema General de Seguridad Social, de la recurrente, cumpliendo en tal medida con la proporción en los aportes al sistema.

Ahora, el hecho de que se desvincule a la funcionaria de su respectivo cargo no implica que quede desprotegida en cuanto a su salud se trata, lo anterior considerando que podrá seguir siendo beneficiaria de servicio de salud bajo la modalidad de contributivo o subsidiado, dependiendo de las facilidades económicas de la administrada. Ello, en aras de garantizar la continuidad del tratamiento y la no regresividad de su estado actual de salud.

En todo caso, debe aclararse que la protección a este derecho resulta ser del resorte del Estado que, a través de sus entidades (EPS, ARL, AFP) debe garantizar el bienestar de la población colombiana, así lo ha sostenido la Corte Constitucional en Sentencia T- 164 de 2013 M.P. Dr. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB:



“La seguridad social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esa manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establece la seguridad social por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución” (Transcripción literal- Resalta el Despacho).

Por lo tanto, no puede erróneamente afirmarse que UNIMOS S.A. E.S.P. le ha vulnerado su derecho a la seguridad social cuando ha sido responsable de generar el respectivo aporte, contando la administrada con la opción de, posterior a su retiro, acceder al régimen subsidiado como mecanismo de protección especial que ofrece a la población más vulnerable el acceso a los servicios de salud a través de un subsidio estatal.

En lo que concierne a los derechos mínimo e irrenunciables, como ha quedado visto, a la solicitante se le respetó todos y cada uno de los derechos laborales como funcionaria pública; sin embargo, su modalidad de vinculación permite la remoción de su cargo cuando el nominador, por razones objetivas así lo determine; en otras palabras, la única posibilidad de sostener su cargo resultaba ser a través de la figura de la estabilidad laboral reforzada, misma que al tenor de lo dispuesto en la sentencia de unificación 003 del 8 de febrero de 2018 y del análisis jurídico fáctico de su caso, no resulta aplicable a cargos de libre nombramiento y remoción.

Es más, en sentencia de tutela cuyo extremo accionante resultó ser quien hoy funge como solicitante de revocatoria se dijo, citando la jurisprudencia atrás referida:

“Al amparo de la más reciente directriz jurisprudencial, y de carácter vinculante desde luego, la conclusión es única y contundente, en el caso bajo estudio, al ser el cargo ocupado por la actora de aquellos de LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION. La tutela es improcedente, porque no puede pregonar en su favor la garantía de la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA”

Ahora bien, el artículo 53 constitucional refiere al estatuto del trabajo que debe ser expedido por el Congreso de la República, aquél que a la fecha aún no ha sido librado por el Legislativo; en todo caso y, ateniendo a que la recurrente cuenta con una modalidad de vinculación propia del sector público deberá aplicarse lo concerniente a este tipo de empleados.

Aún si en gracia de discusión, se optara por acudir a los principios enunciados en el artículo 53 debe decirse que UNIMOS S.A. E.S.P. ha respetado todos y cada uno de los principios allí enlistados, con excepción de la estabilidad laboral, pues, recordemos, por sustracción de materia, aquella no se predica en cargos de libre nombramiento y remoción.

Finalmente, no puede pasar por alto este Despacho la deficiencia probatoria con la que la peticionaria ha decidido solicitar la revocatoria del acto objeto de inconformidad, como quiera que, en relación a la presunta violación del ente administrativo de derechos constitucionales como lo son el debido proceso administrativo, la vida digna, la seguridad social, el mínimo vital y los derechos mínimos e irrenunciables, la recurrente simplemente se limitó a enunciarlos sin que permitiera a la administración conocer los soportes jurídicos y probatorios de los que servía su aseveración. En este punto le recuerda este extremo que, por remisión expresa del artículo 211 del CPACA al artículo 167 del CGP, ***“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de***



las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen..." principio probatorio elemental que fue desatendido ampliamente por el extremo solicitante.

4. Conclusión.

Conforme a lo estudiado en las líneas que anteceden, válidamente puede colegir este extremo procesal que la condición médica que hoy se pretende alegar no constituye *per se* una pérdida de la capacidad laboral de la inconforme o un estado de incapacidad en sí misma, en tanto, al interior de las probanzas no se advierte un dictamen específico mediante el cual se pueda concluir que la funcionaria separada del cargo cuente con una limitación en su estado de salud y que la misma sea grave o notablemente afectable a su estado físico o mental.

Así mismo, no demostró la inconforme que existiera razón de abuso o ilegalidad entre la declaración de insubsistencia y el estado de salud de la solicitante comoquiera que no se probó el nexo causal entre éste y aquella, tampoco desvirtuó el hecho sobre el cual la separación del cargo se debió a la necesidad de darle continuidad a las actividades propias de la Jefatura de Talento Humano de UNIMOS S.A. E.S.P.

En el decurso procesal no se demostró que la recurrente se encontrara revestida de la protección constitucional de madre cabeza de hogar, es más, ni siquiera se aportaron elementos probatorios que permitieran al menos suponer dicha condición.

La recurrente no aportó probanza mínima que permitiera inferir afectación a su mínimo vital y disminución a su calidad de vida; en igual sentido, tampoco demostró que en el proceso de desvinculación y declaración de insubsistencia se hubiere trasgredido el derecho al debido proceso administrativo o vulneración alguna a su derecho a la seguridad social y derechos laborales mínimos e irrenunciables.

En resultas, la separación del cargo de la señora Ximena Yadira Rosero Acosta no puede ser considerada como una extralimitación de la facultad discrecional de libre nombramiento y remoción, habida consideración que la solicitante no acreditó en medida alguna que las decisiones cuestionadas de la administración irrespetaran los fines de la constitución y la ley (Num. 1 art. 93 CPACA). Por el contrario, lo que denota este Despacho, es que siempre se respetó la proporcionalidad y racionalidad de la medida conforme a los hechos que le sirvieron de causa. Colofón de lo anterior, se tiene que la decisión administrativa de desvinculación continua siendo revestida de plena legalidad y que no trasgrede ni la constitución ni el interés público.

Lo que antecede, se erige como razones suficientes para denegar la solicitud de revocatoria directa de la Resolución No. 028 del 21 de enero de 2020, así se despachará.

VIII. NOTIFICACIÓN DEL ACTO.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 1437 de 20114 y en virtud de la solicitud de notificación electrónica. la presente decisión será notificada a través de la dirección dispuesta para tal fin..

IX. DECISIÓN.



En mérito de lo expuesto, éste Despacho,

RESUELVE:

Artículo Primero.- DENEGAR LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA de la Resolución No. 028 del 21 de enero de 2020, por medio de la cual se nombró al Administrador de empresas **CRISTIAN DANIEL MONTENEGRO CEBALLOS** como Jefe de Oficina de Talento Humano de UNIMOS S.A. E.S. P. código 006, grado 02 y Nivel Directivo, declarando con dicho acto la insubsistencia tácita de la señora **XIMENA YADIRA ACOSTA ROSERO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.009. 188 de Ipiales para el mismo cargo.

Artículo Segundo.- ACCEDER a la solicitud de copias relacionadas el numeral segundo del escrito de revocatoria directa. Sin embargo, las mismas serán entregadas previo depósito del costo que impliquen las mismas, en la oficina de Tesorería General de UNIMOS S.A. E.S.P.

Artículo Tercero.- ENVIÉSE copia de la presente decisión al Subgerente Administrativo y Financiero de UNIMOS S.A. E.S.P. para lo de su competencia.

Artículo Cuarto.- NOTIFICAR la presente decisión a la señora **XIMENA YADIRA ROSERO ACOSTA** conforme a lo normado en el artículo 56 de la Ley 1437 de 2011 y en virtud de la solicitud de notificación electrónica.

Artículo Quinto.- Contra el presente Acto Administrativo no procede recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 95 de la Ley 1437 de 2011.

Artículo Sexto.- La presente rige a partir de hoy, dos (02) de abril de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en el Despacho de la Señora Gerente, a los dos (02) días del mes de abril de 2020.

DIANA ISABEL OBANDO GUERRERO.
Gerente UNIMOS S.A. E.S.P.

BYRON LEONEL TREJO I. Auxiliar Administrativo Jurídico Proyectó	LEYDI CATHERINE GUANCHA SOLÍS. Jefe Oficina Asesora Jurídica Revisó	DIANA ISABEL OBANDO GUERRERO. Gerente UNIMOS S.A. E.S.P. Aprobó
---	---	---

