

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP3611 - 2021

Tutela de 1ª instancia No. 114743

Acta No. 56

Bogotá D. C., nueve (09) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

VISTOS

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como hechos jurídicamente relevantes se destacan los siguientes:

1. LUZ ESTHER DÍAZ MARTÍNEZ ostenta el cargo de Asistente Jurídico Grado 19 en propiedad en el Juzgado 28 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.
2. En el periodo comprendido del 4 de diciembre de 2019 y 3 de diciembre de 2020, laboró de manera ininterrumpida en el aludido despacho judicial, y en razón de ello se causó el derecho a disfrutar de vacaciones, conforme lo acredita el certificado No. DESAJBOCER203092 del 14 de diciembre de 2020.
3. Con fundamento en lo anterior, el 31 de diciembre de 2020, solicitó al titular del Juzgado la concesión del descanso remunerado, pero, mediante Resolución No. 01 del 14 de enero de 2021, no accedió a ello, por necesidades del servicio, y porque, según lo informado por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Bogotá Cundinamarca, no es viable expedir

Certificado de Disponibilidad Presupuestal –CDP- para el nombramiento del reemplazo, con fundamento en las Circulares PSAC05-89 y PSAC11-44 del Consejo Superior de la Judicatura.

4. Contra el referido acto administrativo, la peticionaria presentó recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante Resolución No. 02 del 22 de enero de 2021, en el sentido de no reponer el pronunciamiento cuestionado.

5. Afirma la accionante que la negativa de la concesión de las vacaciones se fundamentó en la excesiva carga laboral que ostenta el Juzgado frente a la planta de personal y en atención a la necesidad del servicio, sin embargo, considera que ello no puede ser motivo para transgredir sus derechos laborales.

6. Manifiesta, además, que atendiendo las circunstancias actuales (trabajo en casa) el horario laboral se ha extendido a 12 horas, siendo casi imposible el descanso, más aún cuando es madre de familia con hijos pequeños y clases virtuales, lo que acrecentó el estrés y los problemas de salud que padece y por los cuales ha sido incapacitada en varias oportunidades, por lo que requiere con urgencia la concesión de sus vacaciones.

7. Paralelamente, argumenta que la negativa de la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal por parte de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial para la designación de su reemplazo, no puede ser un obstáculo administrativo para impedirle el disfrute de sus vacaciones, máxime que las Circulares PSAC05-89 y PSAC11-44 del Consejo Superior de la Judicatura, son inconstitucionales, pues solo tienen en cuenta el número de empleados de los despachos, pero no la carga laboral que ostentan.

8. Con fundamento en la situación fáctica descrita, pretende la prosperidad del amparo de los derechos fundamentales del descanso laboral, igualdad, dignidad, salud y debido proceso y, en consecuencia, ordenar, al Juzgado 28 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, dejar sin efectos la Resolución No. 01 del 14 de enero de 2020, para en su lugar

conceder las vacaciones peticionadas, y a la Dirección Seccional de Administración de Bogotá y Cundinamarca expedir el certificado de disponibilidad presupuestal para el nombramiento de su reemplazo.

Y a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, “reglamentar el trámite a fin de garantizar a los funcionarios y empleados judiciales cobijados con el régimen individual de vacaciones, su derecho fundamental al descanso, al tiempo que, con este no se afecte la prestación de servicio fundamental de acceso a la administración de justicia, adoptando las medidas necesarias para que una vez causado ese derecho por parte de cada servidor judicial, no se tenga que acudir a trámites dispendiosos, de modo tal que se garantice el reemplazo de quien se retira temporalmente del servicio para disfrutar del derecho al descanso en condiciones de igualdad frente a los trabajadores judiciales están bajo el régimen de vacaciones colectivas”.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

La queja fue admitida el pasado 22 de enero y en la misma fecha se ordenó su notificación para el ejercicio del derecho de defensa. Fueron vinculados, el Juzgado 28 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, Dirección Seccional de Administración Judicial de Bogotá y Cundinamarca y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

1. El Juzgado 28 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá indicó que mediante Resolución No. 001 del 14 de enero de 2021, negó el disfrute de vacaciones a LUZ ESTER DÍAZ MARTÍNEZ, por necesidad del servicio, pues ante la negativa de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de asignar presupuesto para su reemplazo, no quedaba otra alternativa distinta que negarle las vacaciones por el periodo pretendido, más cuando coincidía con el fin de la vacancia judicial, lapso en el cual los juzgados de esa especialidad asumieron la totalidad del reparto de las acciones constitucionales de todos los juzgados del circuito, pues es la única especialidad de esa categoría con vacaciones

individuales, lo que generó una importante acumulación de peticiones de los procesos penales que vigila.

Agregó que la decisión de no conceder el descanso remunerado también se sustentó en los efectos nocivos que la pandemia del Covid-19 ha ocasionado en el servicio de la administración de justicia, la reducida planta de personal de colaboradores del juez y las labores desarrolladas por la Asistente Jurídica Grado 19, demandan la presencia permanente y continua de una persona designada para ellas, pues de ser otorgado el disfrute vacacional, generaría un trastorno serio en el funcionamiento del juzgado. Por ello, ante la negativa de asignación del presupuesto se tornaba inviable conceder las vacaciones.

Indicó que no emitió los actos administrativos que negaron la pretensión de la servidora judicial, por encontrarse en vacaciones, sin embargo, las comparte atendiendo que la accionante tiene derecho a su periodo vacacional causado, pero el especial contexto que viven los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad impide su concesión por necesidad del servicio, pues no se cuenta con partida presupuestal para nombrar su reemplazo, y cuenta solo con dos colaboradores con funciones jurídicas para atender la multiplicidad de peticiones que se reciben a diario, lo que afecta seriamente el funcionamiento del juzgado.

2. La Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bogotá y Cundinamarca, afirmó que carece de legitimidad por pasiva para dar cumplimiento a lo pretendido por la accionante, pues el juez nominador es quien tiene la discrecionalidad de programar los turnos de descanso de la planta de personal que presta sus servicios dentro del despacho judicial y la Ley 270 de 1996 le otorgó facultades netamente administrativas y pagadoras.

Afirmó que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, es clara al manifestar que la planta de personal de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, tiene 4 cargos, lo cual impide la expedición de CDPs para personal externo, en virtud de las

condiciones establecidas en la Circular PSAC11-44.

Por último, argumentó que la acción de tutela no es idónea para hacer efectivo el pago de la remuneración pretendida, en virtud del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con el artículo 1°, numeral 8°, del Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, por estar también dirigida contra el Consejo Superior de la Judicatura.

Problema jurídico

Consiste en establecer si se vulneraron los derechos fundamentales al trabajo digno y al descanso de LUZ ESTHER DÍAZ MARTÍNEZ, servidora judicial, por parte del Juzgado 28 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, dada la negativa a concederle el disfrute de las vacaciones solicitadas

Análisis del caso

1. La acción de tutela es un mecanismo judicial creado por el artículo 86 de la [Constitución Política](#) para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad, o los particulares en los casos allí establecidos.
2. Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal, que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa que permita la protección del derecho fundamental, o cuando existiendo carece de eficacia para su protección. Y, excepcionalmente, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.
3. En el presente asunto, LUZ ESTHER DÍAZ MARTÍNEZ, servidora judicial en propiedad en el

cargo de Asistente Jurídica Grado 19 del Juzgado 28 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, cuestiona la negativa del titular del despacho de otorgarle las vacaciones causadas por el periodo comprendido del 4 de diciembre de 2019 y 3 de diciembre de 2020, argumentando para ello necesidades del servicio, toda vez que la Dirección Ejecutiva de Administración de Bogotá y Cundinamarca negó la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal para la provisión del cargo mientras la titular disfruta de vacaciones.

4. El descanso del trabajador ha sido catalogado por la jurisprudencia constitucional como una prerrogativa fundamental, en cuanto posibilita al trabajador apartarse temporalmente de sus actividades laborales cotidianas, para disfrutar de otras que según su criterio y posibilidades le proporcionan placer, esparcimiento, relajación, nuevas experiencias, etcétera, permitiéndole mantener el equilibrio físico y mental necesario para lograr su realización como individuo, afianzar sus lazos familiares y de amistad y, de paso, continuar posteriormente aportando sus servicios a la sociedad (STP9968-2019, 23 jul. 2019, radicación No. 105563 y C-019-2004).

Por su parte, el artículo 146 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, dispone que las vacaciones individuales de los servidores judiciales serán concedidas de acuerdo con las necesidades del servicio “por la Sala Administrativa del Consejo Superior y Seccionales de la Judicatura por la Sala de Gobierno del respectivo Tribunal a los Jueces y por el respectivo nominador en los demás casos”, por un término de veintidós días continuos por cada año de servicio.

Los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad deben prestar de manera permanente el servicio, por eso las vacaciones de los colaboradores y las suyas son individuales. Para su disfrute, corresponde al titular del despacho disponer de una programación, de manera que garantice los derechos fundamentales de los empleados y la prestación del servicio de administración de justicia de forma adecuada, durante el tiempo

que corresponde.

La simple y llana manifestación del exceso de trabajo y la negativa de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Bogotá y Cundinamarca de otorgar la autorización presupuestal, no son argumentos válidos para negar el disfrute del derecho, porque la sobrecarga en la demanda del servicio siempre existirá y los titulares de los juzgados saben de las limitaciones presupuestales para la provisión de reemplazos en estos casos.

De acuerdo con la Circular PSAC05-89 del 18 de noviembre de 2005 del Consejo Superior de la Judicatura, no se tiene prevista la disponibilidad de recursos para la designación de reemplazos en estos casos, por cuanto ellos solo se proveen para empleados pertenecientes al régimen de vacancia individual que laboren en despachos con planta de personal de 3 o menos cargos, y el Juzgado 28 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, cuenta con 4 empleados.

Bajo este contexto, es claro que el Juzgado 28 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá vulneró la garantía al descanso y el derecho al trabajo en condiciones dignas de LUZ ESTHER DÍAZ MARTÍNEZ, en su calidad de Asistente Jurídica Grado 19, al negarle el disfrute de sus vacaciones, circunstancia que impone la intervención del juez constitucional para proteger el derecho.

Por tanto, se ordenará al Juzgado 28 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, determine con la accionante, la fecha de inicio de las vacaciones individuales.

5. No se accederá a la pretensión de ordenar a la Dirección Seccional de Administración de Bogotá y Cundinamarca expedir el certificado de disponibilidad presupuestal para el nombramiento del reemplazo de LUZ ESTHER DÍAZ MARTÍNEZ, pues “la asignación de presupuesto para personal o la creación de cargos, son decisiones técnicas que suponen

valoraciones integrales de las necesidades del servicio, a partir de datos estadísticos de la carga laboral del conjunto de los despachos judiciales a fin de priorizar su concesión, cuestión que supera el examen que le compete hacer al juez de tutela”. (CSJ STP17375-2019, 13 dic. 2019, rad. 107772, STP15571-2019, 12 nov. 2019, rad. 106889, STP1053-2020, 30 ene. 2020, rad. 108467, STP11376-2019, 22 ago. 2019, rad. 105984, STP9968-2019, 23 jun. 2019, rad. 105563, entre otras).

6. Por último, en punto de la inconstitucionalidad que alega la accionante, respecto de las Circulares PSAC05-89 y PSAC11-44 del Consejo Superior de la Judicatura y la exigencia a esa misma colegiatura de reglamentar el régimen de vacaciones individuales de los servidores judiciales y la asignación de un reemplazo, se impone precisar que los aludidos actos administrativos son de carácter general, impersonal y abstracto, y que frente a ellos la acción de tutela es improcedente, en virtud del numeral 5°, del artículo 1° del Decreto 2591 de 1991.

Solo ante la eventual afectación de derechos fundamentales y la inminencia de un perjuicio irremediable se puede establecer, en un caso concreto, la procedencia del amparo, circunstancias que no se advierten en el presente caso. Además, gozan de presunción de legalidad y son susceptibles de ser debatidos en la jurisdicción contencioso administrativa a través de la acción de simple nulidad, por tanto, la tutela deviene improcedente.

R E S U E L V E:

1. TUTELAR el derecho fundamental del descanso en concordancia con el trabajo en condiciones de dignas de LUZ ESTHER DÍAZ MARTÍNEZ. En consecuencia, ORDENAR al Juzgado 28 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, determine junto con la accionante, la fecha de inicio de

las vacaciones individuales.

2. Notificar este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. De no ser impugnada esta sentencia, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria