



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 008 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
Carrera. Novena (9) No. 11-45, Piso 4° / TELEFONO: 2820061
Correo Institucional: ccto08bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá D.C

Oficio No. 003070

Bogotá D.C., 24 de septiembre de 2019

TUTELA

Señores:

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
CARRERA 16 No. 96-64 PISO 7
BOGOTA CUND

REF: Acción de Tutela Número 11001-31-03-008-2019-0612-TUTELA-00
de **GERARDO ROJAS CASTILLO** contra **COMISION NACIONAL
DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS.**

Comunico a usted que este Despacho mediante auto de fecha 24 DE SEPTIEMBRE DE 2019, se ADMITIÓ la Acción de Tutela de la referencia y ordenó notificarles para que en el término de 1 día, contado a partir del recibido de esta comunicación, se pronuncie expresamente sobre los hechos y peticiones que en ella contiene, así mismo para que remita la documentación necesaria para proveer sobre la solicitud de tutela impetrada y realice la petición de pruebas que crea conveniente.

SE LE CONCEDE EL MISMO TERMINO TODAS LAS PARTES PARA QUE HAGA USO DE SUS DERECHOS DE DEFENSA Y CONTRADICCION.

“ SE LE PREVIENE SOBRE LA OMISIÓN INJUSTIFICADA A ESTE REQUERIMIENTO PROCEDE Y CONSECUENCIA DE ORDEN LEGAL CONFORME LOS ARTÍCULOS 19 Y 20 DEL DECRETO 2591 DE 1991”.

Observaciones:

Se anexa copia del auto que admite y del escrito de tutela.

Atentamente,

SANDRA-MARLEN RINCÓN CARO
SECRETARIA





RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 008 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
Carrera. Novena (9) No. 11-45, Piso 4º / TELEFONO: 2820061
Correo Institucional: ccto08bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá D.C

Oficio No. 003071

Bogotá D.C., 24 de septiembre de 2019

TUTELA

Señores:

ALCALDIA MUNICIPAL DE TOCANCIPA

notificacionesjudiciales@tocancipa.gov.co

CLLE. 11 No. 6 - 12

TOCANCIPA CUND

REF: Acción de Tutela Número 11001-31-03-008-2019-0612-TUTELA-00
de **GERARDO ROJAS CASTILLO** contra **COMISION NACIONAL
DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS.**

Comunico a usted que este Despacho mediante auto de fecha 24 DE SEPTIEMBRE DE 2019, se ADMITIÓ la Acción de Tutela de la referencia y ordenó notificarles para que en el término de 1 día, contado a partir del recibido de esta comunicación, se pronuncie expresamente sobre los hechos y peticiones que en ella contiene, así mismo para que remita la documentación necesaria para proveer sobre la solicitud de tutela impetrada y realice la petición de pruebas que crea conveniente.

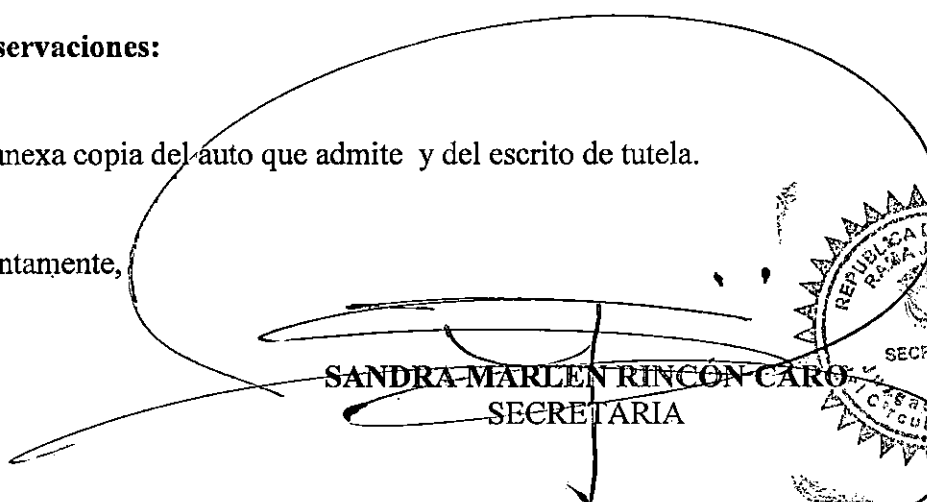
SE LE CONCEDE EL MISMO TERMINO TODAS LAS PARTES PARA QUE HAGA USO DE SUS DERECHOS DE DEFENSA Y CONTRADICCION.

“ SE LE PREVIENE SOBRE LA OMISIÓN INJUSTIFICADA A ESTE REQUERIMIENTO PROCEDE Y CONSECUENCIA DE ORDEN LEGAL CONFORME LOS ARTÍCULOS 19 Y 20 DEL DECRETO 2591 DE 1991”.

Observaciones:

Se anexa copia del auto que admite y del escrito de tutela.

Atentamente,


SANDRA MARLEN RINCÓN CARO

SECRETARIA





RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 008 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
Carrera. Novena (9) No. 11-45, Piso 4º / TELEFONO: 2820061
Correo Institucional: ccto08bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá D.C

Oficio No. 003072

Bogotá D.C., 24 de septiembre de 2019

TUTELA

Señores:

WALFRANDO FORERO BEJARANO. ALCALDE MUNICIPAL DE TOCANCIPA

notificacionesjudiciales@tocancipa.gov.co

CLLE. 11 No. 6 - 12

TOCANCIPA CUND

REF: Acción de Tutela Número 11001-31-03-008-2019-0612-TUTELA-00
de **GERARDO ROJAS CASTILLO** contra **COMISION NACIONAL
DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS.**

Comunico a usted que este Despacho mediante auto de fecha 24 DE SEPTIEMBRE DE 2019, se ADMITIÓ la Acción de Tutela de la referencia y ordenó notificarles para que en el término de 1 día, contado a partir del recibido de esta comunicación, se pronuncie expresamente sobre los hechos y peticiones que en ella contiene, así mismo para que remita la documentación necesaria para proveer sobre la solicitud de tutela impetrada y realice la petición de pruebas que crea conveniente.

SE LE CONCEDE EL MISMO TERMINO TODAS LAS PARTES PARA QUE HAGA USO DE SUS DERECHOS DE DEFENSA Y CONTRADICCION.

“ SE LE PREVIENE SOBRE LA OMISIÓN INJUSTIFICADA A ESTE REQUERIMIENTO PROCEDE Y CONSECUENCIA DE ORDEN LEGAL CONFORME LOS ARTÍCULOS 19 Y 20 DEL DECRETO 2591 DE 1991”.

Observaciones:

Se anexa copia del auto que admite y del escrito de tutela.

Atentamente,

SANDRA MARLEN RINCÓN CARO
SECRETARIA



JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

EXPEDIENTE: 2019-00612

Teniendo lo dispuesto por la Sala Civil del Tribunal de Bogotá y en cuenta que la solicitud de tutela se ajusta a las previsiones señaladas en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, el juzgado,

DISPONE:

1) ADMITIR la acción de tutela promovida por Gerardo Roja Castillo, a través de apoderada, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Alcaldía de Tocancipá y el Alcalde Walfrando Adolfo Forero Bejarano.

2) ORDENAR la notificación del presente proveído a las accionadas de conformidad con el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 y comuníqueseles que deben rendir informe pormenorizado sobre los hechos que fundamentan la acción. Lo anterior deberá efectuarlo en el término perentorio de un (1) día.

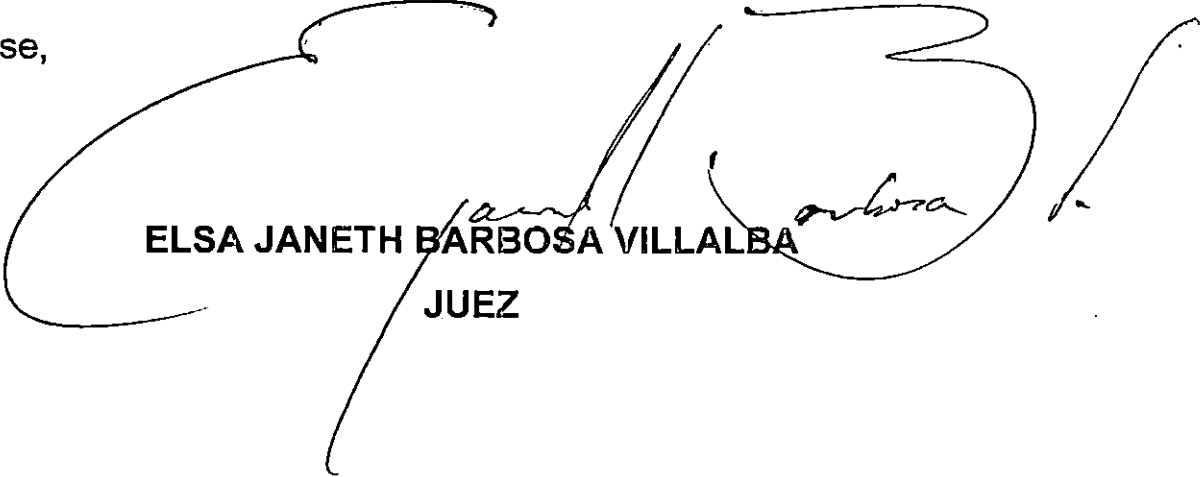
Prevéngasele sobre la omisión injustificada al requerimiento precedente y sus consecuencias de orden legal conforme a los artículos 19 y 20 ibídem.

3) PÓNGASE DE PRESENTE al demandante que la presente acción se interpone bajo la gravedad de juramento y de faltar al mismo quedará sujeta a las consecuencias penales derivadas del falso testimonio. Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

4) NOTIFICAR a las partes, por el medio más expedito la presente providencia. En adelante, súrtanse todas las notificaciones de ésta forma.

5) RECONOCER personería a la abogada Henny Marcela Hernández Navas en los términos y para los fines del poder obrante a folio 1.

Cúmplase,


ELSA JANETH BARBOSA VILLALBA
JUEZ

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
(REPARTO)

E.

S.

D.

GERARDO ROJAS CASTILLO, mayor de edad, domiciliado en el municipio de Tocancipa - Cundinamarca, identificado civilmente como aparece al pie de la respectiva firma, mediante el presente escrito manifiesto que confiero **PODER ESPECIAL AMPLIO Y SUFICIENTE**, a la abogada **HENNY MARCELA HERNÁNDEZ NAVAS**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.913.461 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 325.482 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para que en mi nombre y representación formule **ACCIÓN DE TUTELA** Contra la **ALCALDIA MUNICIPAL DE TOCANCIPA**, representada por el señor **WALFRANDO ADOLFO FORERO BEJARANO**, quien funge como alcalde municipal.

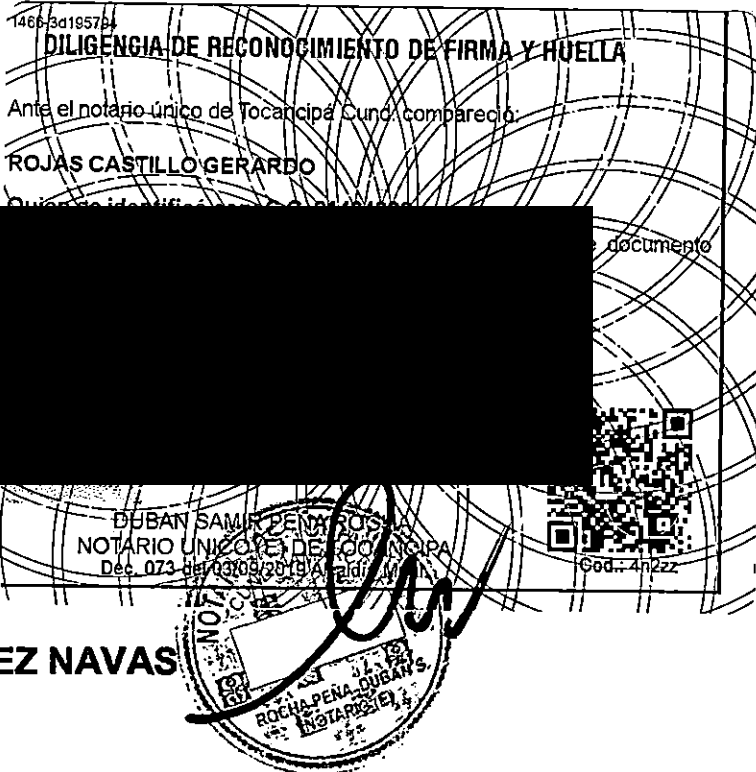
Mi apoderada queda facultada para formular la respectiva acción, además la de conciliar, transigir, recibir, desistir, sustituir, interponer los recursos legales y demás facultades que requiera para el buen desempeño de sus funciones.

Del señor Juez,

Cordialmente,

Acepto,


HENNY MARCELA HERNÁNDEZ NAVAS
C.C. No. 52.913.461 de Bogotá



204
23

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO UNIDAD JUDICIAL TOCANCIPA - GACHANCIPA, JULIO TREITA (30)
DE DOS MIL NUEVE (2009). Hora: 2:00 p.m.

GERARDO ROJAS CASTILLO, promovió acción de tutela contra ALCALDE MUNICIPAL DE TOCANCIPA, por considerar que se ha violado el DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, SEGURIDAD SOCIAL, MINIMO VITAL, Como también La Constitución Política en sus artículos 13, 25, 29, 48, 53, 93, 94 y 95. La acción de tutela se edifica sobre los hechos que a continuación se compendian:

1. Que el suscrito venia prestando sus servicios como auxiliar de servicios generales y luego como operario en provisionalidad desde el día 22 de julio de 2004 en La Alcaldía Local de Tocancipa en calidad de provisionalidad hasta el día 06 de mayo 2009.
2. Que mediante comunicación de fecha 30 de abril de 2009 notificado el día 06 de mayo de 2009 la administración Municipal de Tocancipa tomo la decisión de suprimir el empleo de operario código 487 grado 01 de la planta de personal del Municipio de Tocancipa decisión la cual desconoce el estado de salud y el tramite que se adelanta actualmente ante la Junta Regional de Calificación Regional Cundinamarca para determinar el origen de la enfermedad denominada DISCOPATIA LUMBAR que sufrió como consecuencia de accidente de trabajo en el año 2007 por lo que se encuentra en estado de vulnerabilidad.
3. Que como consecuencia de su desvinculación de la Alcaldía Municipal de Tocancipa se atenta y se me desconoce el derecho fundamental a la seguridad social (artículo 48 de La Constitución Nacional) perdió el derecho a realizarse una cirugía que no es estético sino por salud.
4. Que mediante Derecho de Petición de fecha abril 05 de 2009 suscrita ante

la Alcaldía Municipal de Tocancipá doctor WALFRANDO ADOLFO FORERO BEJARANO se solicito por el accionante tener en cuenta su estado de salud, valoración de la ARP SURATEP buscando no le desconozca sus derechos fundamentales y los del grupo familiar.

5. Que Gerardo Rojas Castillo tiene la condición de beneficiario del acto legislativo 01 de 2008 mediante el cual dice que tiene derecho a ser inscripto de manera extraordinaria en carrera administrativa con fundamento en el acuerdo 02 de fecha 01 de Julio de 2009 emanada por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el formulario que se dispuso para este fin y que mediante solicitud elevada ante el Alcalde Municipal de Tocancipá WALFRANDO ADOLFO FORERO BEJARANO de fecha 06 de abril de 2009,
6. Que no se le respeto la estabilidad laboral y el derecho a la carrera administrativa violando el artículo 125 de La Constitución Nacional y el Acto Legislativo 01 de 2008 emanada por el Procurador General de la Nación y la Presidenta de la Comisión Nacional del Servicio Civil que establece a favor de los funcionarios públicos provisionales de manera primordial.
7. Por otra parte es beneficiario de Retén Social consagrado en la ley 790 de 2002 y el Decreto Nacional 190 de 2003 y la sentencia C-991 de 2004, ya que considera que el estado de salud es delicado y requiere de un tratamiento costoso y cirugías programadas, no cuenta con los recursos económicos, todo se encuentra certificado por la EPS FAMISANAR, ARP SURATEP y las clínicas donde ha sido atendido.
8. Entre la fecha de radicación de la petición ante la Administración Municipal y la fecha de la presentación de esta acción de tutela, se ha excedido el término legal para resolver esta clase de solicitudes, a la luz del art. 86 de la Constitución Nacional, circunstancia que considera vulnera flagrantemente el derecho fundamental consagrado en el art. 23 de la Carta Magna.
9. No existiendo otro medio judicial de carácter definitivo o subsidiariamente

498
25

como mecanismo transitorio, para la protección del derecho fundamental del Derecho de Petición, se interpone la acción de tutela establecida en el art. 86 de la Constitución Nacional.

SINTESIS PROCESAL

La acción de tutela fue admitida el día trece de julio de dos mil nueve, ordenándose su notificación a la parte accionada, ALCALDE MUNICIPAL DE TOCANCIPÁ E INTEGRANDOSE EL CONTRADICTORIO CON LA EPS FAMISANAR Y LA ARP SURATEP y ordenándose su notificación a la parte accionante sobre su admisión.

CONTESTACIÓN DEL ALCALDE MUNICIPAL DE TOCANCIPÁ

El señor WALFRANDO ADOLFO FORERO BEJARANO, obrando en calidad de Alcalde Municipal de Tocancipá, rindió informe señalando en la acción de tutela:

1. Que el Señor GERARDO ROJAS CASTILLO, tomó posesión del cargo de AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, NIVEL ASISTENCIAL código 470 en esta Alcaldía Municipal en calidad PROVISIONAL. En cuanto al despido del mismo, debe anotarse que no se trató de tal, sino de una desvinculación por Razones del servicio, con ocasión del Estudio emitido por el consultor contrato por el Municipio para llevar a cabo la "MODERNIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL".
2. Anexo copia del Decreto N° 042 de julio 22 de 2004 "por medio del cual se hace un nombramiento" del señor GERARDO ROJAS CASTILLO en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales Nivel Operativo, Código 605 Grado 15 expedido por el Alcalde Municipio de la época igualmente allega copia de la posesión.
3. Que Revisada la hoja de vida del servicios en cuestión, se observa que el trabajador fue atendido por la IPS "CENTRO PARA LOS TRABAJADORES" por PRESUNTO ACCIDENTE DE TRABAJO tal como se observa y reza el certificado de incapacidad Numero 0458736 de fecha 07 de abril de 2006. Es de anotar, que de conformidad con lo prevista por el Decreto 1530 de 1996, las Administradoras de riesgos Profesionales ARP están facultadas legalmente para dictar la pérdida de capacidad laboral, la calificación de grado de invalidez y la determinación del origen de la contingencia, razón por la cual la ARP SURATEP ha emitido dictamen fechado.

mayo 05 de 2009 en la cual expresa "no se acepta la profesionalidad de la patología reportada, debido a que no cumple criterios definidos por el artículo 200 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece que por enfermedad profesional se entiende todo estado patológico que sobrevenga como consecuencia obligada del desempeño del trabajador o del medio que se ha visto obligado de la clase de trabajo que desempeña..., basado en los siguientes puntos:

No existe factor de riesgo intralaboral contundente que pueda considerarse como la causa directa obligada de su patología."; concluye que el accidente no es de origen laboral.

4. Que revisada la hoja de vida del accionante, se observa que dando cumplimiento estricto a las normas laborales vigentes, el trabajador fue remitido a la IPS CENTRO PARA LOS TRABAJADORES, IPS adscrita a la EPS FAMISANAR, de igual manera atendiendo las disposiciones de la EPS ha sido atendido y valorado por ARP SURATEP de lo cual se ha concluido lo expresado en el numeral que antecede. Que al inicio de la relación laboral el accionante se presentó ante instituciones integrales en salud ocupacional limitada, a efectos de llevar a cabo el examen médico de ingreso.

5. Que la desvinculación del trabajador en cita, obedeció a serias y objetivas razones técnicas, esgrimidas por la firma consultora externa, quien llevó a cabo los estudios propios de la modernización administrativa de la entidad como consecuencia de tal consultoría y de las actuaciones administrativas desplegadas por la administración, como consecuencia de aquel se determinó.

lo siguiente, entre otros: 1. La planta de personal que venía vigente (sic) estaba conformada por 94 cargos de los cuales el 63% corresponde al nivel asistencial, el 27% al nivel directivo y profesional y el restante 10% correspondía al nivel técnico.

En el análisis comparativo de la planta de personal que venía vigente (sic) y la que propuso la consultoría se determinó como viable y favorable para la entidad el fortalecer los niveles profesional y técnico. En lo que respecta a los cargos del nivel asistencial, como era al que pertenecía el accionante, dispuso el accionante eliminar todos estos cinco, conservando temporal y transicionalmente (sic) 4 de ellos, por

cuanto quienes le venían y aún vienen gozan de situaciones particulares desde el punto de vista legal como es la proximidad a la pensión de vejez. Así las cosas, la disposición del Consultor fue eliminar todos los cargos referidos, sugerencias que se acogieron. Señala que dentro de la estructura actual, no existen nuevos cargos de naturaleza asistencial, ni ningún otro que haga las veces al que venía ejerciendo el accionante, ni existió traslados a otros cargos, ni nuevos, ni antiguos las funciones que venía ejerciendo GERARDO ROJAS CASTILLO.

6. Se allega anexo en donde se indica cuanto devengaba el señor GERARDO ROJAS CASTILLO.

Realiza consideraciones de carácter jurídicas, en donde indica que el estado de salud del accionante no fue lo que motivo la supresión del cargo. Lo anterior se hizo por modernización administrativo, facultad de carácter estatal y fue ella la que determino previo estudio técnico y el concepto del consultor la modificación de unos cargos, la creación de otros y la eliminación de alguno de estos, sin que exista motivación de orden subjetivo, sino que se atendió intereses propios del buen servicio, no existe vulneración alguna de derechos, pues se adelantan actuaciones por interés general. Se apoya en el dictamen técnico, el cual transcribe. No existió actuar indebido por parte de la alcaldía. Cita la ley 443 de 1998 en el artículo 10. Cita la ley 909 de 2004, artículo 25. Cita sentencia del Consejo de Estado 13 de marzo de 2003, proceso 1834 sección segunda, unifico su criterio al señalar que a los funcionarios provisionales los rige un doble criterio de inestabilidad, al poder ser retirados en forma discrecional sin motivación alguna y pueden ser reemplazados por quienes superen los concursos. Obedece lo anterior, a que se presume su desvinculación al buen servicio de la administración público. Cita el decreto 1950 de 1973 reglamentario del decreto 2400 de 1968, señalaba en cualquier momento podrá declararse insubsistente un nombramiento, de acuerdo con la facultad discrecional que tiene el gobierno de nombrar o remover libremente sus empleados. Cita el inciso 2° del artículo 7° del decreto 1572 de 1998, autorizaba al nominador para que en cualquier momento y antes de cumplirse el término de la provisionalidad o su prórroga el nominador pueda darla por terminada, su tenor es artículo 7° el termino de duración, del encargo, de la provisionalidad o de su prórroga si la hubiere deberá consignarse en el acto administrativo correspondiente al vencimiento del cual el empleado de carrera que haya sido encargado cesara automáticamente en el

ejercicio de las funciones de este y regresara al empleo del cual es titular. El empleado con vinculación de carácter provisional deberá ser retirado del servicio mediante declaratoria de insubsistencia de su nombramiento a través de un acto administrativo expedido por el nominador, no obstante lo anterior, en cualquier momento antes de cumplirse el término del encargo de la provisionalidad o de su prórroga el nominador por resolución podrá darlos por terminados, disposición que se encuentra derogada. Cita sentencias 734 de 2000 de la Corte Constitucional, cita la ley 909 de 2004, artículo 23 y 25. Señala el artículo 230 de la Constitución Política, decreto 1950 de 1973 reglamentario del decreto 2400 de 1968 en el artículo 107, en el mismo sentido el inciso 2° del artículo 7 del decreto 1572 de 1998, el artículo 243 de la Carta Política y 48 de la ley 270 de 1996, sentencia C-037 de 1996, Sentencia T-254 de 2006 de la Corte Constitucional, cita la sentencia T-951 de 2004, decreto 024 de abril 8 de 2009, acto legislativo 01 de 2008, artículo 125 de la Constitución Política, todo lo anterior para concluir y solicitar no acceder a la tutela incoada máxime cuando existe mecanismo de defensa judicial para que este debata su situación, si no para que este pueda reubicarse laboralmente.

CONTESTACIÓN DE LA EPS FAMISANAR

1. Que GERARDO ROJAS CASTILLO, se afilío al sistema general de Seguridad Social en Salud. El estado de su afiliación es activo. De los hechos expuestos en el escrito de tutelase desprende que quien esta llamada ha responder es la ARP Y/O FONDO DE PENSIONES.
2. Que la EPS FAMISANAR no ha vulnerado o menoscabado derecho Constitucional Fundamental alguno al accionante, ni a la salud, ni a la vida, ni a la Seguridad Social. Tampoco existe una acción u omisión que los ponga en peligro. Por el contrario le ha brindado la asistencia médica requerida en forma eficiente y oportuna, según los parámetros legalmente autorizados (Decreto 806 de 1998, Resolución 5261 de 1994).
3. Para el caso concreto el hecho generador de la presente acción de tutela corresponde sanearlo o la respectiva ARP Y/O FONDO DE PENSIONES.
4. solicita que se sirva despachar la acción de tutela decretando que la misma es improcedente.
5. cita el Decreto 806 de 1998, artículo 28 numerales a, b, c.
6. cita el Decreto 2463 del 2001, artículo 23.

CONTESTACIÓN DE LA A.R.P. SURA

1. El señor Gerardo Rojas Castillo estuvo afiliado a la ARP SURA por medio del empleador Alcaldía Municipal de Tocancipá desde el día 01 de septiembre de 2004 hasta el día 07 de mayo de 2009.
2. Durante la cobertura le fueron reportados los accidentes de trabajo ocurridos en las siguientes fechas: 17 de abril de 2008, 21 de junio de 2007, 18 de enero de 2007, 15 de abril de 2006, 24 de mayo de 2005 y 30 de noviembre de 2004. Frente a estos eventos, la ARP SURA brindó todas las prestaciones requeridas por el trabajador.
3. Que se recibió el 17 de octubre de 2008 se recibió de la EPS famisanar la historia clínica del caso diagnóstico DISCOPATÍA LUMBAR calificada por la EPS famisanar como enfermedad profesional. Frente a la solicitud de calificación de origen presentada frente a la ARP SURA, esta entidad, luego de analizar los soportes aportados y realizar evaluación por medicina laboral, concluyó que la patología padecida por el accionante es de origen común lo cual se notificó a la EPS, al empleador y al señor Rojas Castillo mediante comunicación CE20041006114 del 05 de mayo de 2009.
4. Dada la controversia frente al origen de la patología del señor Rojas Castillo, el 07 de mayo de 2009 se remitió el caso ante la Junta de Calificación Regional de Calificación de Invalidez de Cundinamarca. Actualmente se encuentra a la espera del dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez.
5. Que de acuerdo con el artículo 12 del decreto 1295 de 1994 "toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido calificados como de origen profesional, se consideran común". Debe concluirse que no le corresponde a ARP SURA asumir las prestaciones derivadas de las patologías que se presenta el accionante, en su calidad de administradora de riesgos profesionales solo es competente para atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que hayan sido reconocidos como de origen profesional.
6. Por último siendo claro que la tutela no fue interpuesta en contra de la ARP SURA y que tampoco contiene ninguna petición dirigida a esa entidad se solicita que no se vincule a la ARP SURA dentro del proceso de tutela de la

referencia. Solicita se declare la tutela improcedente frente a la ARP SURATEP.

CONSIDERACIONES

NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La Constitución Nacional no sólo consagró en forma expresa un conjunto de derechos considerados fundamentales, sino que, además, instituyó un mecanismo especial para proteger jurídicamente tales derechos. Dicho mecanismo es el de la ACCIÓN DE TUTELA.

El artículo 86 de la Carta Magna establece la tutela como un instrumento jurídico de protección general a disposición de toda persona contra la violación o amenaza de sus derechos fundamentales, mediante las acciones u omisiones de cualquier autoridad pública. Por eso, la medida no está condicionada más que a la naturaleza del derecho cuyo amparo se persigue y a la posibilidad de que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es necesario indicar que la acción de tutela podrá reclamarse ante los jueces en todo momento y lugar, por toda persona, por sí mismo o por quien actúe a su nombre, para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública, mediante un procedimiento preferente y sumario.

Por manera, que dentro de su estructura teleológica, el recurso de amparo tiene como norte derecho constitucional fundamental y procedente para cuando el afectado no disponga de otro remedio judicial, salvo que se impetre como mecanismo transitorio, o aquél no es tan eficaz como la tutela, analizadas las circunstancias propias del caso.

Con suficiente razón se ha dicho que la acción de tutela fue diseñada como un mecanismo procesal complementario, específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en

una determinada situación jurídica cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados decisión jurídica sobre el derecho mismo. Es necesario destacar que tanto en la norma constitucional, como en su desarrollo legal, el ejercicio de la citada acción está condicionada entre otras razones, por la presentación ante un Juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública o en ciertos eventos definidos por la ley a sujetos particulares.

Remarcando la finalidad de la acción de tutela se puede afirmar que ella no suple los medios ordinarios que la ley dispensa para la protección de los derechos de las personas cuando son desconocidos ni mucho menos estaría ideada como una instancia más del trámite administrativo o judicial que se ha desarrollado con sujeción a los parámetros legales, una vez definido el asunto, siempre que se respete el debido proceso y el derecho de defensa. Obvio resulta lo anterior, si se parte de la premisa jurídica cierta que la actuación administrativa y judicial prevé el mecanismo de contradicción de las pruebas y la decisión con la cual termina la actuación administrativa o la judicial, respectivamente.

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

En un caso similar, se interpuso acción de tutela por parte de la señora Luz Lendi Figueroa Barón contra el Hospital San Antonio de Soatá, en donde refiere que trabajó como promotora de salud, por más de 20 años, hasta el 31 de enero de 2005, fecha en que fue despedida por reestructuración de la entidad.

A dicha señora, antes de que se produjera su desvinculación con dicha entidad, se le diagnosticó portadora de mal de chagas y que según su concepto es una enfermedad que tiene un efecto invalidante entre quienes la padecen.

Que, enterado de tal circunstancia el Director de la Entidad reestructurada, quien dispuso su retiro, violando el artículo 12 de la Ley 790 de 2002.

En consecuencia solicita al Juez de tutela ordenar su reintegro, sin solución de continuidad, al menos de manera transitoria mientras solicita y tramita su pensión de

11/10
32

invalidez, para lo cual deberá ordenarse a la accionada su remisión a la Junta Departamental de Calificación de Invalidez de Tunja, con el fin de dar inicio al trámite respectivo.

Al contestar el Gerente de la ESE Hospital San Antonio de Soatá, señaló que la entidad que representa "obró de conformidad y con arreglo a las disposiciones constitucionales y legales aplicables a la materia y que no existe la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la tutelante", en consecuencia solicita se declare improcedente el amparo deprecado.

Reconoce que la señora Luz Lendi Figueroa "fue servidora pública de la ESE HOSPITAL SAN ANTONIO DE SOATA, desde el día 10 de enero de 1983 hasta el día 31 de enero de 2005, fecha en la cual fue suprimido el cargo de Promotor de Salud Código 541 del cual era titular".

Agrega que durante la permanencia de la actora en la institución no fue informado de los problemas de salud que la aquejan, sobre los que "no existe registro ni memoria alguna en los archivos de esta Entidad, ni antes ni después de expedido el Acuerdo No. 03 de enero 25 de 2005"; y señala que también desconoce a cuánto ascienden los gastos de la señora Figueroa Barón y cómo está conformado su grupo familiar.

Manifiesta que se opone a las pretensiones de la accionante, como quiera que "la Empresa Social del Estado Hospital de San Antonio de Soatá, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Ordenanzas No. 001527 proferido por el Gobernador de Departamento de Boyacá, el día 27 de diciembre de 1995, es una entidad pública descentralizada del orden departamental, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa", siendo así "se entiende que el Hospital de Soatá no hace parte de las entidades cobijadas por el Programa de Renovación de la Administración Pública, luego no es dable que sus funcionarios aleguen beneficios que se encuentran por fuera de campo de aplicación de la Ley 790 de 2002 y su Decreto Reglamentario 190 de 2003".

Agrega que, de aceptarse, en gracia de discusión, la obligatoriedad de las entidades descentralizadas del orden departamental de conformar el llamado "Retén Social", se tiene que la actora no cumple con los requisitos establecidos en la misma.

normatividad para acceder al mismo, habida cuenta que no obtuvo el dictamen de calificación del equipo interdisciplinario de calificación de invalidez y tampoco radicó dicho dictamen, ante el Jefe de Personal del Hospital, de manera que la entidad hubiere podido contradecirlo.

En Sala de Revisión de Tutelas, la Corte Constitucional mediante sentencia T-513 de 2006, hizo pronunciamiento sobre el caso en mercolón y señaló en su parte

Considerativa:

"3. Consideraciones preliminares

3.1 Personas con limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales. Protección laboral especial

Del Preámbulo de la Constitución Política y de los artículos 1º, 25 y 53 del mismo ordenamiento se desprende que en el Estado colombiano el trabajo se habrá de desarrollar dentro de un marco jurídico, político económico y social irrenunciable y como una obligación social que compromete la dignidad humana y la realización de la justicia.

El artículo 54 de la Carta Política, por su parte, se refiere a la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar, en particular de quienes pueden exigir condiciones laborales acordes con su derecho a la rehabilitación e integración social, por adolecer de limitaciones físicas, mentales o sensoriales, al tenor del artículo 47 superior.

También el artículo 13 de la Constitución se ocupa del tema, al disponer que el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, en todos los casos y adoptará las medidas que resulten necesarias en favor de las personas más desfavorecidas, al punto que esta Corporación, mediante Sentencia C-991 de 2004, declaró inexecutable un aparte del artículo 8º de la Ley 812 de 2003, en cuanto la disposición, además de representar un "retroceso en la protección del derecho al trabajo de los empleados de las entidades reestructuradas que presentaban alguna discapacidad o eran padres o madres cabeza de familia, [desconoció] el mandato

dirigido al Estado de proteger] especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta".

Destacó la Corte, en la oportunidad que se resalta, la notoriedad que comporta la discriminación a la cual se ven expuestos "las madres y padres cabeza de familia y los disminuidos físicos, mentales y psíquicos", debido a que "no son objeto de preferencia a la hora de contratación laboral".

Señala la decisión:

"Oportunamente, en procura de un eficiencia se busca contratar a personas con menor tiempo posible, característica que no reúnen, en términos generales, los limitados físicos, mentales, visuales o auditivos; además, se busca que la disposición de tiempo mental y físico sea plena, e incluso mayor a la del tiempo reglado de trabajo, cuando las necesidades de la empresa así lo impliquen, rasgo que, en términos generales, madres y padres cabeza de familia, que deben velar por la seria responsabilidad del manejo del núcleo familiar, no tienen. Así las cosas, es casi nula la posibilidad de que las personas con estas características que fueron desvinculadas en el proceso de reestructuración de la Administración consigan trabajo. Esto, en primera medida, afecta sus ingresos monetarios. La disminución de ingresos es aún más grave para este tipo de personas por los altos costos médicos que, en la mayoría de ocasiones, implica el manejo de la limitación, o las erogaciones que conlleva el manejo de una familia --las cuales, para quienes son cabeza de esta institución, están exclusivamente a su cargo--.

Además, así estas personas hayan recibido una indemnización en el momento de su desvinculación, el dinero de esta no equivale al salario que, de manera indefinida, ellos seguirían recibiendo de continuar vinculados laboralmente. Lo anteriormente señalado permite afirmar que se deriva una consecuencia grave del trato diferenciado radicado en la afectación del mínimo vital de los desvinculados en estado de debilidad manifiesta.

Por otro lado, se generaría una consecuencia desventajosa en el derecho a la

seguridad social en salud y en pensiones, puesto que ya no tendrían soporte del empleador en la cotización de los aportes a la segunda y perderían la continuidad y seguridad de la cancelación de los aportes de la primera que se ve plenamente garantizada con el pago de un salario.

A las consecuencias desventajosas en materia de seguridad social y mínimo vital se añaden los perjuicios al libre desarrollo de la personalidad derivados del trato diferencial. En efecto, como se señaló en la Sentencia C-023/94, arriba citada, el trabajo no tiene como única recompensa la monetaria, sino la proyección social del individuo y la búsqueda diaria de un móvil, parte integrante de un plan de vida. En el caso de las personas con limitaciones, es verdaderamente relevante la posibilidad de desarrollo social a través de una ocupación laboral, puesto que, de otra manera, generalmente, son objeto de ciertas discriminaciones o subestimaciones por parte de la comunidad que los rodea. Ahora bien, el hecho de que sea más relevante para las personas con limitaciones no implica que deje de ser altamente importante para una persona con salud plena, como lo puede ser una madre o un padre cabeza de familia".

3.2 Estabilidad laboral reforzada de las personas con limitaciones

En Sentencia C-531 de 2000, esta Corte consideró la "discriminación histórica que ha aquejado a los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos colombianos" al estudiar la conformidad con la Carta Política del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a cuyo tenor, así medie para el efecto una justa causa, el despido de las personas con limitaciones físicas, mentales o sensoriales requiere de la previa calificación de la decisión, por parte de la "oficina de trabajo".

Sustentó esta Corporación, el derecho a la estabilidad laboral reforzada de que gozan las personas afectadas con toda clase de minusvalías, en la necesidad de solventar la desigualdad que los aqueja y destacó el deber del Estado de promover acciones afirmativas en el ámbito laboral, a favor de los disminuidos físicos, mentales y sensoriales, con miras a procurar la construcción de un orden político, económico y social justo.

En armonía con lo expuesto y habida cuenta de la trascendencia que comporta el

cumplimiento de los "propósitos proteccionistas, en aras de asegurar la productividad económica de las personas discapacitadas, así como su desarrollo personal", esta Corte encontró acorde con el ordenamiento constitucional y los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, ratificados por el Estado, el primer inciso del artículo 26 de la Ley 367 de 1997, en cuanto la disposición prohíbe que la circunstancia misma de la disminución física, sensorial o síquica se erija como causal de despido, para lo cual hace imperiosa la intervención de "la oficina del trabajo", a la vez que sanciona al empleador que da por terminado el vínculo laboral vigente sin dicha intervención.

Para el efecto destacó la Corte la similitud de la medida en comento, con el fuero que impide desmejorar a los gestores sindicales y con la prohibición de despedir a la mujer durante la época de la gestación y en los tres meses siguientes al alumbramiento, reguladas en los artículos 405 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo, dentro del marco establecido en los artículos 39 y 43 de la Carta Política y los Tratados y Convenios internacionales aprobados por el Congreso Nacional.

Sin embargo, al estudiar el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 367 de 1997, a cuyo tenor el empleador que despide a un trabajador con limitaciones sin la previa autorización de "la oficina de trabajo" está obligado a pagar una indemnización, la Corte consideró del caso acudir a una sentencia integradora, a fin de que se entienda que "dicha indemnización presenta un carácter sancionatorio y suplementario pero que no otorga eficacia jurídica al despido o a la terminación del contrato de la persona con limitación, sin previa autorización de la oficina de Trabajo", indica la providencia:

i.) Efectivamente, la indemnización establecida en el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 367 de 1997 presenta una constitucionalidad cuestionable en virtud de la insuficiencia para garantizar la estabilidad laboral reforzada que se predica de los trabajadores discapacitados.

ii.) Dicho mecanismo indemnizatorio no otorga eficacia jurídica al despido o terminación del contrato sin autorización previa del funcionario del trabajo, sino que constituye una sanción adicional para el patrono que actúa contradiciendo la protección de la estabilidad laboral reforzada de los minusválidos. Es decir, como lo.

anunciara uno de los intervinientes", la indemnización de esa forma descrita torna en económica una obligación de hacer incumplida.

iii.) Declarar la inexecutable del inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 produce mayores perjuicios para el discapacitado que es despedido o cuyo contrato es terminado, sin la autorización del funcionario del trabajo, pues, de un lado, pierde la posibilidad de recibir dicho monto y lo que es peor, deja de existir una sanción indemnizatoria para el empleador con la cual se pretende desestimular cualquier actuación en ese sentido.

iv.) Existe en la regulación controvertida una omisión relativa del legislador por la falta de señalamiento de una protección suficiente a la discapacidad para que de esta manera armonice con los mandatos superiores, la cual deberá ser subsanada mediante la aplicación directa de los principios y mandatos constitucionales mediante la expedición de una sentencia integradora, tal y como se hizo en la Sentencia C-479 de 1997, en la forma ya vista.

En consecuencia, la Corte procederá a integrar al ordenamiento legal referido los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., Art. 2o. y 13), así como los mandatos constitucionales que establecen una protección especial para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., Art. 47 y 54), de manera que, se procederá a declarar la inexecutable del inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.

Cabe destacar que la indemnización contenida en este inciso es adicional a todas las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar según la normatividad sustantiva laboral (Ley 50 de 1990), como bien se indica en el texto del inciso 2o. del artículo 26 en estudio".

De lo anterior fluye, en consecuencia, que los empleadores deben acatar las

12/01
38

disposiciones constitucionales que les imponen, primeramente, propender por la rehabilitación e integración social de sus trabajadores afectados con limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales en lugar de dar por terminada la vinculación laboral, porque de optar por esta última el único efecto de la decisión tendrá que ver con la obligación de reconocer una indemnización a favor del afectado "equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren" artículo 26 Ley 367-.

Cabe recordar, además, que frente a las medidas encaminadas a renovar y modernizar la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional, con la finalidad de garantizar dentro de un marco de sostenibilidad financiera un adecuado cumplimiento de los fines del Estado, de conformidad con los principios establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política y desarrollados en la Ley 489 de 1998, el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 previó la estabilidad reforzada de los servidores públicos afectados con limitaciones físicas, mentales y sensoriales, entre otros sujetos de especial protección constitucional.

Esta Corte, al estudiar la conformidad con la Carta Política del artículo 42 en comento, señaló:

"Como se desprende de las consideraciones preliminares de esta sentencia la protección especial a que tienen derecho las personas con discapacidad no se reduce - como lo entiende el actor - a la prestación de los servicios de salud, sino que comporta el deber del Estado de propender por su plena integración (art. 47 C.P.) en particular en la vida laboral en condiciones que atiendan su situación, respetando su dignidad y valorando la contribución que ellos pueda hacer a la sociedad (art. 54 C.P.).

Dicha protección que implica en este caso según la norma en la que se contienen las expresiones acusadas, la imposibilidad para la administración de desvincular en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, entre otras personas, a aquellas con limitación física, mental, visual o auditiva, lejos de significar la vulneración del artículo 13 superior responde claramente a sus mandatos.

16

Como se hizo amplia mención en los apartes preliminares de esta sentencia la protección especial que se brinda a estas personas no contradice sino que atiende y desarrolla dicho texto superior, que no establece una igualdad formal sino que pretende asegurar la igualdad material y la vigencia de un orden justo a través, entre otras cosas, de acciones afirmativas que contrarresten los efectos de la discriminación de que han sido objeto determinados grupos sociales, a la vez que protejan particularmente aquellas personas que por su condición económica física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

Ahora bien, la Corte llama la atención sobre el hecho que el artículo 25 constitucional debe interpretarse en concordancia con el artículo 13 superior pues la protección del trabajo en condiciones dignas y justas a que éste alude comporta necesariamente para el caso de las personas con algún tipo de discapacidad el respeto de la estabilidad laboral reforzada a que de manera reiterada se ha hecho referencia por la jurisprudencia de esta Corporación y que se basa en el mandato de protección especial que este contiene.

Así las cosas, para la Corte es evidente que para respetar precisamente los referidos mandatos superiores en el caso de la aplicación de un programa de renovación de la administración pública en el que se incluye la desvinculación de servidores públicos, se hacía necesario asegurar la protección de, entre otras, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, a través de medidas como la que el actor acusa.

No obstante, como pasa a explicarse, las medidas de afirmación positiva a que se ha hecho mención, que propenden por la conservación y progreso en el ámbito laboral de las personas con limitaciones, incluso en los programas de reestructuración de la administración pública, no se restringen a la inmovilidad absoluta de los afectados, al contrario dichas medidas i) permiten la reubicación, traslado e incluso el licenciamiento de los disminuidos físicos, mentales y sensoriales, con autorización de "la oficina de trabajo", mientras dura la imposibilidad de desempeñarse en su labor habitual y ii) prevén en caso de desvinculaciones, temporales o permanentes, el derecho de la persona con limitaciones a percibir, sin solución de continuidad, una pensión que consulte el porcentaje de la invalidez que la aqueja, previamente declarada. (negritas del despacho.)

3.3 Adecuación de las condiciones de trabajo, traslado o desvinculación de las personas con limitaciones

3.3.1 Marco general

Como quedó explicado, el derecho de las personas afectadas con toda clase de minusvalías a la estabilidad reforzada, garantizada con la intervención de "la oficina de trabajo" para proceder a la desvinculación laboral, en todos los casos, debe entenderse como una de las medidas que promueven la rehabilitación e integración social de los disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales, como lo prevé la normatividad nacional e internacional en la materia.

Efectivamente, de la normatividad internacional sobre derechos humanos, en especial de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁷ de los Pactos de Derechos Civiles y Políticos⁷ y Económicos Sociales y Culturales⁷, al igual que de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁷, y de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y de su Protocolo adicional⁷, como también de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad⁷ y de los Convenios 111 y 159 de la Organización Internacional del Trabajo⁷, entre otros, se colige la obligación de los Estados Partes de hacer efectivos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y libertades fundamentales de las personas impedidas, particularmente el de establecer mecanismos efectivos para contrarrestar las condiciones de vulnerabilidad, impotencia y abandono que las aquejan.

En esta línea las Organizaciones de las Naciones Unidas e Internacional del Trabajo, dentro del Programa de Acción Mundial, que proclamó a 1981 como "Año Internacional de los Impedidos", bajo el lema "Participación e Igualdad Plenas"⁷, exhortaron a las autoridades públicas y a las organizaciones de empleadores y trabajadores a propender porque las personas discapacitadas cuenten con las mayores posibilidades de obtener y conservar un empleo o ejercer una actividad adecuada a sus circunstancias.

Cabe precisar, entonces, entre los lineamientos generales para la promoción y

20 112
46

protección de los derechos humanos de los impedidos, señalados por los Sistemas de las Naciones Unidas e Interamericano de los Derechos Humanos, tanto la conservación del empleo, adaptado a las necesidades específicas, de ser esto posible, como la posibilidad de desempeñarse en otra actividad igualmente útil, productiva y remunerada, en atención al caso 7, para lo cual se prioriza el derecho de las personas con limitaciones de intervenir en la valoración de su capacidad laboral, siempre que ésta se considere necesaria 7.

En este orden de ideas, los artículos 16 y 17 del Decreto 2177 de 1989, reglamentario de la Ley 82 de 1988, aprobatoria del Convenio 159 de la OIT, obligan a todos los patronos públicos o privados a reincorporar al trabajador inválido en el cargo que ocupaba antes de producirse la invalidez, si recupera su capacidad de trabajo o a reubicarlo, en un cargo acorde con el tipo de la limitación, cuando la incapacidad le impida el cumplimiento de las funciones que venía desempeñando o éstas comportan un riesgo para su integridad.

3.3.2 Debido proceso en la actuación previa a la reubicación o desvinculación del trabajador discapacitado

Las obligaciones del empleador de adaptar las condiciones laborales a la circunstancias específicas del trabajador impedido, asignarle un trabajo acorde con sus condiciones y solicitar la autorización de "la oficina de trabajo" para proceder a su desvinculación, agotadas las posibilidades de integración laboral, hace imperativo que los patronos adelanten actuaciones previas con miras a determinar la reubicación o despido, con la audiencia y contradicción del afectado, en los términos del artículo 29 de la Constitución Política.

Esta Corte, al resolver sobre la conformidad con el ordenamiento superior de la intervención del inspector del trabajo, prevista en el artículo 240 del Código laboral, porque, al parecer del ciudadano accionante, "se desconoce el derecho al debido proceso, al sustraer del conocimiento de la autoridad judicial, y otorgar a funcionarios de carácter administrativo, la decisión de determinar si existe justa causa para despedir (...)", destacó cómo los funcionarios del trabajo "(...) al momento de calificar la justa causa para despedir a una trabajadora en estado de embarazo, deberá

21 113
42

permitir la participación de las partes, y valorar las pruebas recaudadas con fundamento en los principios de la sana crítica, permitiendo la publicidad y contradicción de las mismas", sin perjuicio del derecho de las partes de acudir a la jurisdicción laboral, para controvertir la decisión de la administración.

Agregó la Corte que así entendida "la intervención del inspector de trabajo, el permiso que éste otorga, se convierte en un mecanismo eficaz de protección para la trabajadora en estado de gestación", para el efecto, en la providencia en comento se recuerda que "la principal labor de estos funcionarios, es velar por el respeto de los derechos de los trabajadores".

EL ACCIONANTE NO FUE DESPEDIDO DE ACUERDO CON LOS LINEAMIENTOS JURISPRUDENCIALES

El día 6 de mayo del año 2009, se notifica personalmente al señor GERARDO ROJAS CASTILLO, de la comunicación de fecha 30 de abril del año 2009, firmada por WALFRANDO ADOLFO FORERO BEJARANO, en su calidad de ALCALDE MUNICIPAL DEL MUNICIPIO DE TOCANCIPA, en la cual se informa que mediante el decreto No. 024 de fecha 8 de abril de 2009, dispuso la supresión del empleo de OPERARIO Código 487 Grado 01, que desempeñaba en la entidad en calidad de provisional. Que como consecuencia de lo anterior, a partir de la fecha queda retirado del servicio. (folio 195).

Al ingresar a laborar a la Alcaldía Municipal de Tocancipá, manifestó en su diligencia de posesión presentar un diagnóstico médico de obesidad grave, estado que puede acarrear enfermedades cardiovasculares, hipertensión, etc, a lo cual renuncia voluntariamente en caso de que llegasen a presentarse. En Julio 7 de 2008, le envió comunicación al Alcalde Municipal de Tocancipá, donde le solicita una reubicación laboral, debido que se encontraba incapacitado desde el día 13 de mayo de 2008, con un diagnóstico médico de hernia discal en L3 - L4 y L4-L5 y anexa copia de historia clínica. (folios 105 y 149).

El día 27 de octubre de 2008, se dirige comunicado a la Alcaldía Municipal de Tocancipá, donde se indica que la enfermedad que padece el señor GERARDO ROJAS CASTILLO, es de origen profesional, la cual se denomina DISCOPATIA

LUMBAR, cuadro que comenzó hace un año con dolor lumbar, con irradiación a miembro superior izquierdo, parestesias en dicha extremidad, disminución de la fuerza, ha sido tratado con terapia física, AINES, analgésicos, presentó evento agudo al recoger bolsas de basura de 40 kilos, reportado como accidentes de trabajo. Relaciona los síntomas con manipular cargas, debe indicarse que por SURATEP se desconoció el origen profesional de la enfermedad, pero no que esta existía. (folios 187 a 190)

El día 28 de abril de 2009, el Alcalde Municipal de Tocancipá, contesta derecho de petición realizado por el accionante de fecha 15 de abril de 2009, en donde indica que los trámites de valoración de la ARP y la eventual posibilidad de acceder a una pensión de invalidez, dada la incapacidad presentada meses atrás, seguirán el trámite y conducto regular y en nada obstaculizan un proceso de modernización o ajuste institucional de la entidad. Así mismo señala que deberá continuar con los trámites de invalidez ante la ARP. (folio 95).

Lo anterior indica que el Alcalde Municipal de Tocancipá, tenía pleno conocimiento de la enfermedad sufrida por el señor GERARDO ROJAS CASTILLO, por lo cual este último de acuerdo a la jurisprudencia constitucional que se citó, no podía ser desvinculado de la Alcaldía Municipal de Tocancipá, sin que antes de producirse su desvinculación se evaluara su estado físico, y determinar si este podía ser reubicado, con la finalidad de que se estipularan unas mejores condiciones laborales y se le pudiese garantizar el derecho a la salud a través de la utilización del servicio médico al cual puede acceder con el pago del salario y el descuento que por nómina se hace del mismo, para cubrir la cuota al Sistema General de Salud. La jurisprudencia ha extendido el beneficio de la protección laboral reforzada establecida en la Ley 361 de 1997, a favor, no sólo de los trabajadores discapacitados calificados como tales, sino aquellos que sufren deterioros de salud en el desarrollo de sus funciones como es el caso del accionante GERARDO ROJAS CASTILLO.

Es de anotar, que lo debatido no es si la reestructuración se hizo en forma adecuada o no, o si era potestad de la alcaldía hacerlo o la provisionalidad en que se encontraba el accionante al momento de su desvinculación, si no, si el estudio técnico, decreto suprimiendo cargos y creando otros (reestructuración) y la posterior desvinculación, tuvieron en cuenta los preceptos legales del denominado reten social

23
44

consagrado en la ley 790 de 2002, el cual ha sido desarrollado ampliamente por nuestra jurisprudencia.

Se observa que el consultor hizo pronunciamientos sobre personas que se encontraban a punto de pensión y por ende hizo la recomendación a la alcaldía de que se mantuvieran en la administración municipal por un máximo de tres años, desarrollando lo indicado en la ley 790 de 2002, pero en el aparte allegado a este despacho, no se observa que se tuviera en cuenta en tal estudio a las madres cabeza de familia, padres cabeza de familia, discapacitado o personas con limitaciones físicas, lo que se deduce por no existir recomendación alguna al respecto, como tampoco que dicho consultor hubiere realizado un estudio al respecto. Es de anotar que la ley 790 de 2002, constituye una limitante a la autonomía de los entes públicos para realizar las correspondientes reestructuraciones.

De lo anterior se tiene, que este despacho judicial, aplicando el criterio de la Corte Constitucional, que se trajo a colación, concluye que no podía desvincularse a GERARDO ROJAS CASTILLO por encontrarse limitado físicamente de acuerdo a la historia clínica allegada y lo indicado por FAMISANAR EPS, sin que mediara la autorización de la respectiva oficina de trabajo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 367 de 1997, requisito que solo podía cumplir cuando previo a su desvinculación, contara con la valoración de salud del accionante. De acuerdo a lo anterior, al no cumplirse con el procedimiento establecido en la ley, se violó el debido proceso y, consecuentemente, los derechos fundamentales a la vida, igualdad y trabajo, los cuales se ordenara su amparo.

Teniendo en cuenta, que debe concederse el amparo por encontrarse que se vulneraron derechos fundamentales, y que el señor GERARDO ROJAS CASTILLO esta limitado físicamente, de acuerdo al examen de la entidad FAMISANAR, se encuentra amparado bajo la figura del denominado reten social, consagrado en la ley 790 de 2002 y aplicable a casos de reestructuración administrativa, por lo que se ordenará su reintegro laboral, sin solución de continuidad, a un cargo similar, que sea asignado en la Alcaldía Municipal de Tocancipá.

No obstante, la orden de reintegro no permitirá una permanencia a perpetuidad del

24
116
45

petionario. Se le podrá desvincular en el momento en que se configure una justa causa de despido.

Con respecto a la liquidación recibida por el accionante, en virtud de la reestructuración y posterior desvinculación de la Alcaldía Municipal, se ordenará su compensación del monto de los salarios y prestaciones dejadas de percibir por el accionante desde el 6 de mayo del año 2009, sin aplicar indexación ni intereses al monto de la liquidación que se devuelva.

A criterio de este despacho, la indemnización establecida en la Ley 361 de 1997, por el despido sin autorización de la oficina de trabajo, estipulada en ciento ochenta días del salario, debe perseguirse por la vía ordinaria, no siendo competente el juez de tutela para ordenarla.

LA REESTRUCTURACION Y EL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2008

Revisada la normatividad contenida en el acto legislativo 01 del año 2008, se observa que esta suspende todos los trámites relacionados con el concurso público, pero no hace referencia a las reestructuraciones que pueden realizar las entidades públicas.

Es mas en la circular que anexa el accionante, denominada circular conjunta No. 023, emitida por la Procuraduría General de la Nación y la Comisión Nacional del Servicio Civil, de fecha 16 de abril de 2009, indica: "...Se prohíbe la modificación de los Manuales de Funciones y Competencias Laborales, salvo después de un proceso de reestructuración administrativa", lo que contiene la premisa implícita de que se pueden realizar reestructuraciones administrativas en vigencia del acto legislativo No. 001.

De otra parte, se considera que la acción de tutela no es el mecanismo ideal para atacar un acto administrativo de carácter general, como es la reestructuración de una planta de personal, si no debe acudir a la justicia contenciosa administrativa para dirimir los posibles conflictos que puedan surgir.

Por lo expuesto, el Juzgado de Unidad Judicial de Tercer Grado de lo Contencioso Administrativo de Bogotá, D.C., en el expediente No. 11001-03-00000-2009, por el cual se demanda la nulidad de la resolución No. 023 de 2009, emitida por la Procuraduría General de la Nación y la Comisión Nacional del Servicio Civil, se declara la inconstitucionalidad de la misma.

25
46
administiendo justicia en nombre de la ley.

RESUELVE

1. CONCEDER la tutela impetrada por el señor GERARDO ROJAS CASTILLO, amparándole de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la salud en conexidad con el derecho a la vida, al trabajo, violados por la ALCALDIA MUNICIPAL DE TOCANCIPA.
2. ORDENAR a la ALCALDIA MUNICIPAL DE TOCANCIPA, a través de su representante legal WALFRANDO ADOLFO FORERO BEJARANO, que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, reintegre al señor GERARDO ROJAS CASTILLO, sin solución de continuidad, a un similar o igual cargo al que venía desempeñando, teniendo en cuenta sus limitaciones físicas. Respecto a la indemnización que se hubiera recibido por el accionante, en virtud de la terminación del contrato de trabajo, se ordenara su compensación del monto de los salarios y prestaciones dejadas de percibir por el accionante desde el 6 de mayo del año 2009, sin aplicar indexación ni intereses al monto de la liquidación que se devuelva.
3. En caso de no ser impugnada, envíese la presente tutela a la Corte Constitucional para su eventual Revisión.
4. Notificar a todas las partes de este fallo.
5. Para los efectos consagrados en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, notifíquese la presente acción de tutela al defensor del pueblo.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

EL JUEZ,


JULIO CESAR ESCOLAR ESCOBAR.

Tocancipá, 4 de Agosto de 2009
GDA/TH 057-2009

Señor
GERARDO ROJAS CASTILLO
Auxiliar Administrativo
Alcaldía de Tocancipá

ASUNTO: Comunicación traslado interno.

Respetuosamente y de manera formal, me permito comunicarle que a partir de la fecha, usted estará encargado del manejo de la fotocopiadora, bajo las órdenes de la Gerencia Administrativa.

Por lo anterior, se le solicita desarrollar sus actividades y labores encomendadas con gran sentido de responsabilidad y prestando colaboración a todo el personal de las diferentes gerencias de la Administración Municipal.

Agradezco la atención.

Cordialmente,



FELIPE ORDOÑEZ RIVEROS
Profesional Universitario Talento Humano

Elaboró: Felipe Ordoñez -- Profesional Universitario Talento Humano
C/Mis documentos/Comunicaciones Internas/Funcionarios

Recibí
Gerardo Rojas
4/08/09
Hora: 8:08 am



República de Colombia

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA
ADOLESCENTES CON FUNCION DE CONOCIMIENTO

ACCIONANTE : GERARDO ROJAS CASTILLO
ACCIONADO : MUNICIPIO DE TOCANCIPA
RADICACIÓN : No. 2009-00008-01
CLASE DE SOLICITUD : ACCIÓN DE TUTELA
MOTIVO DE ALZADA : IMPUGNACIÓN SENTENCIA

Zipaquirá (Cund.), Septiembre ocho (8) de dos mil nueve (2009)

I. ASUNTO

Decide el Despacho la impugnación interpuesta por el accionado Wilfrando Adolfo Forero Bejarano, en calidad de Alcalde Municipal de Tocancipá contra la sentencia proferida el 30 de julio de 2009 por el Juzgado Unidad Judicial Tocancipá-Gachancipa, que concedió el amparo de los derechos deprecados por el actor Gerardo Rojas Castillo, vulnerados por la Alcaldía Municipal de Tocancipá.

II. ANTECEDENTES

2.1.- HECHOS Y OMISIONES:

El actor Gerardo Rojas Castillo, laboraba en la Alcaldía de Tocancipá como auxiliar de servicios generales y luego como operario en provisionalidad desde el 22 de julio de 2004, hasta el 6 de mayo del presente año, día en que la Alcaldía Municipal decidió suprimir el cargo

El Juzgado Unidad Judicial Municipal Tocancipá-Gachancipa en auto datado el 13 de julio de 2009, admitió la tutela, ordenó integrar el contradictorio con la E.P.S. FAMISANAR y la A.R.P. SURATEP y ordenó notificar a las entidades accionadas; la Alcaldía de Tocancipá por medio de su Alcalde se opuso a la prosperidad del amparo, alegando que nunca el estado de salud del accionante fue motivo para que la Alcaldía suprimiera el cargo, ni tampoco se pretendía el entorpecimiento

2.2.- ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN Y CONTESTACIÓN.

Solista, se le proteja los derechos fundamentales de la seguridad social, debido proceso, mínimo vital, derecho al trabajo en condiciones dignas, consagrados en la Constitución Política, toda vez que estos fueron vulnerados por la desvinculación de la Alcaldía.

Además, manifiesta ser beneficiario del Acto legislativo 01 de 2008, mediante el cual se inscribía de manera extraordinaria en carrera administrativa a quienes ocupaban cargos en provisionalidad o en encargo y beneficiario del reLEN social, consagrado en la ley 790 de 2002.

LUMBAR.

de la enfermedad que padece el actor, denominada DISCOPATIA Calificación de Invalidez de Cuadripararesia, que determinaría el origen desconocido el trámite que se adelanta ante la Junta Regional de como empleado público del Municipio de Tocancipá, a su vez depende económicamente y exclusivamente del salario que devengaba condiciones de debilidad manifiesta, por cuanto es una persona que de Tocancipá; desconociendo el actual estado de salud y las de operativo código 487 grado 01 de la planta de personal del Municipio

de los tramites que se adelantan en las entidades de salud; el real motivo de la supresión del cargo fue la modernización administrativa, que previó el estudio técnico y el concepto del consultor, se modificó, creó y se eliminó unos cargos. Además explicó algunas normas que tienen relación con la estabilidad de los servidores públicos provisionales determinando el carácter claramente inestable de los cargos nombrados en provisionalidad, permitiendo la desvinculación del personal así nombrado sin que quisiera medie justificación alguna. De este modo la Alcaldía de Tocancipá no estaría vulnerando el Derecho al trabajo del accionante Gerardo Rojas Castillo, por cuanto este no se encuentra en calidad de discapacitado, lo cual le permite desplegar las actuaciones necesarias para acceder a un trabajo en el mercado laboral.

Las entidades vinculadas E.P.S. FAMISANAR y la A.R.P. SURAMERICANA solicitaron se declarará improcedente la tutela, por cuanto no se le había vulnerado al accionante ningún derecho fundamental.

2.3. DECISION JUDICIAL OBJETO DE IMPUGNACIÓN

Una vez hecho la síntesis de los hechos y de las pruebas recopiladas, el a-quo hizo un resumen de las jurisprudencias en las que se había pronunciado la Corte sobre la estabilidad laboral reforzada en las personas con limitaciones físicas, una vez hecho esto, se centro en resolver las pretensiones del actor y encontró que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales del actor Gerardo Rojas Castillo, por cuanto este se encontraba amparado bajo la figura denominada reten social, consagrado en la ley 790 de 2002, por lo que se ordeno su

reintegró laboral, sin solución de continuidad, a un cargo similar, además el a-quo ordenó la compensación del monto de los salarios y prestaciones dejadas de percibir por el accionante desde el 6 de mayo de 2009.

2.4.- IMPUGNACIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

Walfrando Adolfo Forero Bejarano, obrando en nombre y representación del Municipio de Tbecancipá, en calidad de Alcalde Municipal, explicó que el a-quo había basado su decisión en jurisprudencias que tutelaban los derechos de los ciudadanos en los eventos en que el ciudadano lesionado padece dolencias o enfermedades que constituyan efectos invalidantes, además determinó su decisión, girando en torno a la presunta situación de discapacidad que supuestamente padece el actor.

Así mismo, explicó el recurrente que no se puede decidir por tutelar el derecho del accionante solamente porque en un caso similar se decidió en igual sentido, ya que la jurisprudencia que tomó en cuenta el a-quo para su decisión tiene circunstancias diferentes puesto que aquí se despidieron trabajadores con enfermedades decretadas por la institución competente como invalidantes, hecho que no se aplica para el caso aquí debatido.

III. CONSIDERACIONES

3.1.- MARCO JURÍDICO DE LA TUTELA

La tutela; como extraordinario mecanismo de protección de derechos fundamentales violados o amenazados por acción u omisión de las

autoridades públicas, está consagrado en el artículo 86 de la Constitución Nacional y permite a toda persona acudir ante cualquier juez de la República para que mediante un procedimiento breve y sumario extienda orden de amparo para que cese la vulneración o amenaza. Hay lugar a la tutela cuando el ofendido carezca de otro medio judicial igualmente idóneo y eficaz de protección, es decir que se caracteriza por ser residual y subsidiaria.

Sobre su naturaleza jurídica, en reiterada jurisprudencia ha expresado la Corte Constitucional lo siguiente:

"La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: la primera cuando tan solo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3º, de la Constitución); la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento substitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales" (sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992).

3.2.- EL ASUNTO QUE SE DEBATE

En el presente caso el actor pidió protección para sus derechos al debido proceso, el derecho al trabajo en condiciones dignas, seguridad social, como también su mínimo vital, por cuanto fueron vulnerados con la supresión del cargo que desempeñaba en la Alcaldía de Tbcancipá.

La jurisprudencia ha sido muy clara en la necesidad de motivar los actos administrativos que declaren la insubsistencia de quien ejerce en provisionalidad un cargo de carrera; en sentencia T-464 de 2007, indica que: "los derechos propios de los empleos de carrera administrativa y en particularidad la estabilidad laboral que los caracteriza, no se ve reducida por el hecho de ocupar uno de tales empleos bajo la figura de un nombramiento provisional. En este sentido, la Corte Constitucional ha sido contraria a la postura que suele equiparar la situación de quienes ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, con la de quienes desempeñan cargos de libre nombramiento y remoción."

La Corte ha sido enfática y reiterativa en el sentido de exigir que siempre que se decrete la insubsistencia de quienes ejercen en provisionalidad cargos de carrera, se expresen en forma clara los motivos que soportan esta decisión a efectos de que la persona afectada pueda ejercer de manera adecuada su derecho de defensa, contraviniendo el acto en cuestión en las vías gubernativas o jurisdiccional, lo que no podría hacer si desconoce los motivos que sustentan dicha decisión.

También ha indicado esa corporación que las razones en que se apoye una decisión de este tipo "no pueden ser otras que una calificación

insatisfactoria sobre el desempeño laboral del servidor público en cuestión, o el hecho de haberse adelantado ya el concurso que, de conformidad con la Constitución y la ley, debe realizarse a efectos de proveer de manera definitiva y ordinaria, el empleo de que se trata."

De otra parte, la jurisprudencia ha delineado que la garantía del debido proceso administrativo y la ya anotada consecuencia de requerirse motivación de los actos administrativos que disponen una insubsistencia, se aplica a todos los servidores públicos que ocupen en provisionalidad cargos legalmente definidos como de carrera, sin que para ello sea necesario considerar la situación particular de la persona afectada, la gravedad del perjuicio irrogado o la eventual afectación de su mínimo vital.

Es así como la reestructuración de la Alcaldía de Tbecancipá no es motivo para que se desprovea del cargo al señor Gerardo Rojas Castillo, pues como se dijo anteriormente, la Corte solo ha señalado dos razones para que se pueda desproveer del cargo a un trabajador oficial en provisionalidad y son: 1) calificación insatisfactoria sobre el desempeño laboral y 2) de haberse adelantado el concurso se deba proveer de manera definitiva y ordinaria, el empleo de que se trata.

Esto no quiere decir que las entidades públicas no puedan hacer reestructuraciones, pero estos procesos de reestructuración, tal como se planteó en sentencia T-587 de 2008, "...pueden tener intensidades distintas cuyos efectos se reflejan también en escalas distintas. Pero en ningún caso puede perderse de vista que esos procesos repercuten en dos sectores bien definidos. De un lado inciden en la comunidad en general, quien es la destinataria final de la prestación del servicio, de otro lado los ajustes institucionales tienen consecuencias directas en

los trabajadores de la entidad a la que se aplica una medida de reestructuración. Tal circunstancia exige entonces que las autoridades obren con la mayor diligencia con miras en salvaguardar al máximo los derechos e intereses legítimos de unos y otros...

En efecto, el artículo 13 de la Constitución política, establece la obligación estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, es así como en sentencia T-263 de 2009 se habla de la protección que el Estado debe a quienes en virtud de sus condiciones físicas se encuentran en una situación de debilidad o indefensión, el artículo 47 de la Constitución Política establece que: "El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especial que requieran".

Así mismo, en concordancia con el artículo 53 Superior, según el cual entre los principios mínimos fundamentales que deban orientar las relaciones laborales se encuentra la estabilidad de empleo y la garantía de la seguridad social, el artículo 54 de la Carta dispone que "Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y rehabilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud."

En virtud de las normas constitucionales señaladas, la Corte ha sostenido que en el marco de las relaciones de trabajo, la protección especial a quienes por su condición económica, física o mental, se

encontrar en circunstancias de debilidad manifiesta o indefensión, implica la titularidad del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, esto es, 1) el derecho a conservar el empleo, 2) a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad, 3) a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral y 4) a que el inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces, autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, a fin de que el mismo pueda ser considerado eficaz.

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la protección laboral reforzada no solo se aplica a quienes tienen la calidad de inválidos o discapacitados. Por el contrario, en criterio de la misma Corte, la estabilidad laboral reforzada se hace extensiva a todos los trabajadores que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta como consecuencia de la grave afectación de su estado de salud; en efecto la sentencia T-198 de 2006 precisó que "Aquellos trabajadores que sufren una disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral, deben ser considerados como personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, razón por la cual frente a ellas también procede la llamada estabilidad laboral reforzada, por la aplicación inmediata de la Constitución.

La protección legal opera por el sólo hecho de encontrarse la persona dentro de la categoría protegida, consagrando las medidas de defensa previstas en la ley. Por su parte el amparo constitucional de las personas en circunstancias de debilidad manifiesta permite al juez de tutela identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y le da un amplio margen de decisión para proteger el derecho

fundamental amenazado o restablecerlo cuando hubiere sido vulnerado. En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física esta en circunstancias de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez."

En virtud de lo anterior, si el juez constitucional logra establecer que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona cuya salud se encuentra afectada seriamente se produjo sin la autorización de la autoridad de trabajo, deberá presumir que la causa de desvinculación laboral es la circunstancia de debilidad e indefensión del trabajador, y por tanto concluir, que se causo una grave afectación de los derechos fundamentales del accionante. Así el juez deberá conceder el amparo invocado, declarar la ineficacia del despido y ordenar su reintegro a un cargo acorde con su situación especial.

En el caso concreto, la situación de debilidad manifiesta del actor Gerardo Rojas Castillo se ve reflejado en los certificados de incapacidad emitidos por la E.P.S. FAMISANAR aportados por el actor con fechas de recepción: 23 de octubre de 2008, (fl 12); 15 de octubre de 2008, otorgándole 10 días de incapacidad (fl 13); 10 de julio de 2008, otorgándole 15 días de incapacidad (fl 29); 2 de julio de 2008, con 8 días de incapacidad (fl 32); 27 de junio de 2008, con 5 días de incapacidad (fl 33); 20 de junio de 2008, con 7 días de incapacidad (fl 37); 13 de junio de 2008, con 7 días de incapacidad (fl 38); 23 de mayo de 2008, otorgándole 30 días de incapacidad (fl 48).

Además de estas incapacidades el concepto del equipo interdisciplinario de la E.P.S. FAMISANAR, de fecha 11 de septiembre de 2008, en el que se indica que el paciente Gerardo Rojas Castillo padece una enfermedad denominada DISCOPATIA LUMBAR, de origen profesional, agravado por el accidente de trabajo, además manifiesta tal entidad que el paciente ha estado expuesto a alta carga física para columna lumbar por un periodo suficiente para que el factor de riesgo laboral genera la discopatía L3 L4 y L4 L5.

Para este Despacho estos documentos son suficientes para demostrar que el señor Gerardo Rojas Castillo se encuentra en una situación de debilidad manifiesta por su grave situación de salud que le impide desenvolverse normalmente en su labor.

Sin embargo, la Corte Constitucional en la misma sentencia T-263 de 2009, habló sobre el principio de continuidad en la prestación de servicios médicos, y en concordancia con el artículo 49 de la Constitución Política, "La atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado.", razón por la cual "Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud."

En virtud de la norma constitucional, en varias oportunidades esa corporación se ha pronunciado sobre el derecho a la prestación continua, permanente y sin interrupciones, de los servicios de atención médica y de recuperación de la salud, en el marco del principio de eficiencia del Sistema de Seguridad Social de Salud, es así como la Corte ha sido enfática en sostener que las entidades públicas y privadas responsables de prestar el servicio público de salud, no deben suspender la prestación de tratamientos médicos en curso, pues una

Las consideraciones precedentes resultan válidas para que el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Zpaquiri Cundinamarca administrando justicia en

IV. DECISIÓN

competente.

despido transitoriamente, mientras el actor acude a la jurisdicción cargo acorde con sus necesidades físicas y declarar la ineficacia del totalidad, ordenando a la Alcaldía de Tocañipa reintegrar al actor a un tomada por el Juzgado Unidad Judicial Tocañipa-Gachanipa en su En el señalado orden de ideas, este Despacho confirma la decisión indefensión en que se encontraba el accionante Gerardo Rojas Castillo. Además es extraña la conducta adoptada por la entidad accionada, en la medida en que si tuvo en cuenta las necesidades de los trabajadores que ocupaban el mismo cargo que el actor, por cuanto estas estaban próximas a pensionarse, pero no tomo en cuenta el estado de indefensión en que se encontraba el accionante Gerardo Rojas Castillo.

suprimir el cargo en el que el laboraba

accionada ha vulnerado en forma flagrante los derechos del actor al Puestas así las cosas, encuentra este Despacho que la entidad

iniciados.

suministro continuo y permanente de los tratamientos médicos ya salud de los usuarios del Sistema de Salud, así como tampoco del procurar la conservación, recuperación y mejoramiento del estado de abstenerse legítimamente de su obligación constitucional y legal de y a la vida digna de los pacientes. Así dichas entidades no pueden omisión en este sentido vulnera los derechos fundamentales a la salud

nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución Nacional,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Unidad Judicial Tocancipá-Gachancipá el 30 de julio de 2009, que amparo los derechos reclamados por Gerardo Rojas Castillo contra la Alcaldía Municipal de Tocancipá.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del despido transitoriamente, mientras el accionante acude a la jurisdicción competente.

TERCERO: ORDENAR la notificación de este fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: DISPONER LA REMISIÓN del expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZ

MYDIA OSES CARRERA
ABOGADA DE COLOMBIA
JURADICCIÓN
6/2/09



República de Colombia
Alcaldía Municipal de Tocancipá
RESOLUCION No. 469
12 JUN 2019



POR LA CUAL SE TERMINA UN NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD

El Alcalde Municipal de Tocancipá, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales en especial las conferidas por el artículo 315 de la Constitución Política, la Ley 909 de 2004, Decreto 1083 de 2015 y Decreto 648 de 2017, y demás normas concordantes, y

CONSIDERANDO

Que el artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en las entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas, y el ingreso a los cargos de carrera y ascenso en los mismos, se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes.

Que los artículos 23 de la Ley 909 de 2004 y 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015 establecen que los empleos de carrera en vacancia definitiva se proveerán en periodo de prueba con los seleccionados mediante el sistema de mérito.

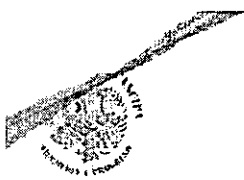
Que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales, mediante Acuerdo No. CNSC - 20182210000786 del 12-01-2018, modificado por el Acuerdo No. 20182210000978 del 11-04-2018 convocó a concurso público de méritos para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la alcaldía de Tocancipá Cundinamarca.

Que, cumplidas todas las etapas del proceso de selección, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Resolución No. CNSC - 20182210014928 del 02-05-2019, por el cual conformó las listas de elegibles para proveer trece vacantes del empleo identificado con el código OPEC No. 44423 denominado Auxiliar de Servicios Generales, Código 470, grado 2 de la planta de personal de la Alcaldía de Tocancipá ofertado en la convocatoria No. 582 de 2017.

Que la lista de elegibles mencionada quedó en firme el día 16 de mayo de 2019, de conformidad con lo establecido en el artículo 54 del Acuerdo No. CNSC - 20182210000786, y fue notificada por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante correo electrónico de la misma fecha, para que, en estricto orden de mérito, de conformidad con lo previsto en el artículo 57 del Acuerdo de la Convocatoria, se efectuara el nombramiento en periodo de prueba de los elegibles que forman parte de las listas dentro de los 10 días hábiles siguientes a la firmeza de esta, atendiendo al número de vacantes ofertadas para el empleo.

Que el inciso segundo del artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 648 de 2017 señala que "las vacantes definitivas en los empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004."





República de Colombia
Alcaldía Municipal de Tocancipá
RESOLUCION No. 172 JUN 2019
469



POR LA CUAL SE TERMINA UN NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD

Que mediante Resolución No. 384 del 28 de mayo de 2019, fue nombrado en periodo de prueba el señor JESUS ANDRES BARRIOS MORENO, identificado con cédula de ciudadanía No. 1102348043, quien ocupó el octavo lugar, en la lista de elegibles en firme de la Convocatoria No. 582 de 2017 para proveer el empleo señalado con el número de OPEC 44423, el cual tiene trece vacantes, denominado AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES CODIGO 470, GRADO 02, de la planta de personal del Municipio de Tocancipá.

Que, en la actualidad, el citado empleo se encuentra provisto de manera temporal mediante nombramiento en provisionalidad, con la señora AIDA ELENA CUAVA CORDERO identificada con cédula de ciudadanía No. 30.573.053, de conformidad con lo señalado en la Resolución No. 279 del 01 de junio de 2015.

Que la Corte Constitucional en sentencia T-096 del 20 de marzo de 2018, en relación con la desvinculación de los empleados que se encuentran en provisionalidad, ha señalado:

"Bajo ese entendido, los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, tal y como lo ha reconocido esta corporación en reiterados pronunciamientos, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la Ley, o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos; razones todas estas que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública."

Que, en este sentido, el Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante concepto marco 09 de 2018, entre otros aspectos señaló: "Los servidores que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa; lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos. En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso."

Que la Administración Municipal expidió la circular No. 001 de 2019, cuyo asunto señaló: "orientaciones relacionadas con el reporte de situaciones de estabilidad laboral reforzada para la provisión de empleos de carrera administrativa con listas de elegibles, proceso de selección No. 582 de 2017", con el fin de adoptar medidas y procedimientos para el retiro y nombramiento adecuado del talento humano.

Que la señora AIDA ELENA CUAVA CORDERO identificada con cédula de ciudadanía No. 30.573.053, no presentó solicitud de encontrarse en alguna de las situaciones relacionadas en la mencionada circular.

La resolución, por la cual se expide la circular No. 001 de 2019, fue expedida el 20 de mayo de 2019, en el marco de la Ley 1712 de 2014, que modifica la Ley 1712 de 2014, en sus artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 612, 613, 614, 615, 616, 617, 618, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 627, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 639, 640, 641, 642, 643, 644, 645, 646, 647, 648, 649, 650, 651, 652, 653, 654, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 667, 668, 669, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 679, 680, 681, 682, 683, 684, 685, 686, 687, 688, 689, 690, 691, 692, 693, 694, 695, 696, 697, 698, 699, 700, 701, 702, 703, 704, 705, 706, 707, 708, 709, 710, 711, 712, 713, 714, 715, 716, 717, 718, 719, 720, 721, 722, 723, 724, 725, 726, 727, 728, 729, 730, 731, 732, 733, 734, 735, 736, 737, 738, 739, 740, 741, 742, 743, 744, 745, 746, 747, 748, 749, 750, 751, 752, 753, 754, 755, 756, 757, 758, 759, 760, 761, 762, 763, 764, 765, 766, 767, 768, 769, 770, 771, 772, 773, 774, 775, 776, 777, 778, 779, 780, 781, 782, 783, 784, 785, 786, 787, 788, 789, 790, 791, 792, 793, 794, 795, 796, 797, 798, 799, 800, 801, 802, 803, 804, 805, 806, 807, 808, 809, 810, 811, 812, 813, 814, 815, 816, 817, 818, 819, 820, 821, 822, 823, 824, 825, 826, 827, 828, 829, 830, 831, 832, 833, 834, 835, 836, 837, 838, 839, 840, 841, 842, 843, 844, 845, 846, 847, 848, 849, 850, 851, 852, 853, 854, 855, 856, 857, 858, 859, 860, 861, 862, 863, 864, 865, 866, 867, 868, 869, 870, 871, 872, 873, 874, 875, 876, 877, 878, 879, 880, 881, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888, 889, 890, 891, 892, 893, 894, 895, 896, 897, 898, 899, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 907, 908, 909, 910, 911, 912, 913, 914, 915, 916, 917, 918, 919, 920, 921, 922, 923, 924, 925, 926, 927, 928, 929, 930, 931, 932, 933, 934, 935, 936, 937, 938, 939, 940, 941, 942, 943, 944, 945, 946, 947, 948, 949, 950, 951, 952, 953, 954, 955, 956, 957, 958, 959, 960, 961, 962, 963, 964, 965, 966, 967, 968, 969, 970, 971, 972, 973, 974, 975, 976, 977, 978, 979, 980, 981, 982, 983, 984, 985, 986, 987, 988, 989, 990, 991, 992, 993, 994, 995, 996, 997, 998, 999, 1000.



Calle 11 No. 6 - 12 Teléfono: 516 9017 - 01800094410
Código Postal: 251010 - Página web: www.tocancipa-cundinamarca.gov.co
Número: 899999428-8





República de Colombia
Alcaldía Municipal de Tocancipá
RESOLUCION No. 469
(2 JUN 2019)



POR LA CUAL SE TERMINA UN NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD

Que, conforme a lo antes señalado, con el fin de realizar la provisión definitiva del empleo denominado Auxiliar de Servicios Generales código 470, grado 2 en periodo de prueba, con quien ocupó un lugar meritório en el respectivo concurso, es legalmente procedente dar por terminado el nombramiento provisional de la señora con la señora AIDA ELENA CUAYA CORDERO identificada con cédula de ciudadanía No. 30.573.053.

En mérito de lo expuesto este Despacho,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO. Terminar el nombramiento en provisionalidad de la señora con la señora **AIDA ELENA CUAVA CORDERO** identificada con cédula de ciudadanía No. 30.573.053, en el cargo denominado Auxiliar de Servicios Generales código 470, grado 2 de la planta de personal global del Municipio de Tocancipá Cundinamarca.

PARAGRAFO. La fecha de efectividad de la terminación del nombramiento en provisionalidad, ordenada en el presente artículo, será a partir de la fecha de posesión de la persona nombrada en periodo de prueba mencionada en el presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNIQUESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Tocancipá a los 11 2 JUN 2019

WALFRANDO ADOLFO FORERO BEJARANO
Alcalde Municipal

Asesor
Asesor
Asesor
Ejecutivo



Calle 11 No. 6 - 12 Teléfono: 516 9017 - 018000944104
Código Postal: 251010 - Página web: www.tocancipa-cundinamarca.gov.co
Nº: 899999428-8

República de Colombia
Alcalde Municipal de Tocancipá

RESOLUCION No. 469
(12 JUN 2019)



POR LA CUAL SE TERMINA UN NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD

NOTIFICACION PERSONAL

En el Municipio de Tocancipá Cundinamarca a los 18 JUN 2019, la suscrita Secretaria Ejecutiva del Despacho del Alcalde Municipal NOTIFICA PERSONALMENTE a con la señora AIDA ELENA CUAVA CORDERO identificada con cédula de ciudadanía No. 30.573.053, el contenido de la Resolución No. 469 de fecha 12 JUN 2019 proferida por el Alcalde Municipal de Tocancipá.

El Notificado,

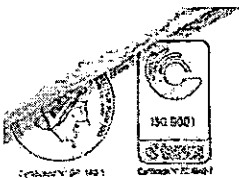
Quien Notifica,

Secretaria Ejecutiva Despacho



Calle 14 No. 6-12 / Teléfono: 516 9017 - 018000944104
Código Postal: 251010 / Página web: www.tocancipa-cundinamarca.gov.co
NIT: 899999428-8





República de Colombia
Alcaldía Municipal de Tocancipá

RESOLUCION No. 2

(18 de Julio 2015)



**POR LA CUAL SE HACE UN NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD
DENTRO DE LA PLANTA DE PERSONAL DE LA ALCALDIA MUNICIPAL DE
TOCANCIPA**

El Alcalde Municipal en uso de sus atribuciones Constitucionales y legales, especialmente las establecidas en los artículos 314 y 315 de la Constitución Política, Ley 136 de 1994, Ley 1551 de 2012, Ley 190 de 1995, Ley 909 de 2004, Decreto 1227 de 2005 y demás normas concordantes, y

CONSIDERANDO

Que de conformidad con lo establecido en el Artículo 315 de la Constitución Política de Colombia, dentro de las atribuciones del Alcalde Municipal, entre otras, está la de dirigir la acción administrativa del Municipio, asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo y nombrar a los servidores públicos de acuerdo con las disposiciones legales pertinentes.

Que con el Decreto No. 061 del 27 de Septiembre de 2013, se adoptó la Estructura del Municipio de Tocancipá, se señalaron las funciones de sus dependencias y se dictaron otras disposiciones; el cual fue puesto en vigencia por el Decreto No. 050 de julio 23 de 2014.

Que mediante Decreto No. 030 del 12 de mayo de 2015 "Por el cual se suprime un empleo y se crean otros dentro de la planta global de personal, se modifican y adicionan los Decretos No. 069 de 2013 y 052 de 2014 y se dictan otras disposiciones", se establece la planta de personal.

Que este despacho expidió el Decreto No. 031 del 12 de mayo de 2015, "Por el cual se compila, modifica y adiciona el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los empleados de la Planta de Personal de la Alcaldía de Tocancipá".

Que en concordancia con la Circular 003 del 11 de Junio de 2014, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, ante los efectos del Auto de fecha 5 de mayo de 2014 proferido por el Consejo de Estado, mediante el cual suspendió provisionalmente los apartes del Decreto 4968 de 2007 y la Circular No. 005 de 2012 de la CNSC, cuyos efectos son de obligatorio cumplimiento, esta entidad no otorgará autorizaciones para proveer transitoriamente empleos de carrera a través de encargo o nombramiento en provisionalidad mientras la suspensión provisional ordenada por el Consejo de Estado continúe vigente, en consecuencia el Municipio de Tocancipá, como entidad destinataria de la Ley 909 de 2004, tiene el deber estricto de dar cumplimiento a lo normado en los artículos 24 y 25 de esta Ley. Por lo tanto el Municipio tiene la facultad legal para proveer transitoriamente sus empleos de carrera que se encuentren en vacancia definitiva o temporal, a través del encargo y excepcionalmente a través del nombramiento en provisionalidad, en todo caso salvaguardando el derecho preferencial que otorga la carrera a sus titulares al tenor de lo señalado en la norma en cita y en el artículo 9 del Decreto 1227 de 2005, con el fin de proveer estas vacantes. (Subrayado fuera de texto).

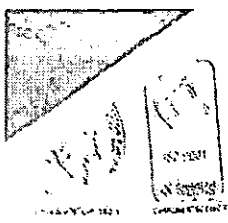
Que el empleo denominado auxiliar de servicios generales código 470, grado 02, se encuentra en vacancia definitiva.

Que una vez realizado el estudio de requisitos y agotado el término para que los funcionarios de carrera administrativa se pronunciaran frente a la intención de ser nombrados es procedente por necesidad del servicio efectuar un nombramiento en



Calle 11 No. 6 - 17 Telefax: 091 857 4121 - 4140 - 4545 - 4544 - 5476
Código Postal 251010 - www.tocancipa.cundinamarca.gov.co
NIT 899999428-8





República de Colombia
Alcaldía Municipal de Tocancipá
RESOLUCION No. 279
(01 JUN 2015)



**POR LA CUAL SE HACE UN NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD
DENTRO DE LA PLANTA DE PERSONAL DE LA ALCALDIA MUNICIPAL DE
TOCANCIPA**

provisionalidad, por un término no superior a seis (6) meses con el fin de garantizar la correcta prestación del servicio.

Que según revisión y verificación de documentación realizada, el (la) señor (a) **AIDA ELENA CUAVA CORDERO**, identificado (a) con la Cédula de Ciudadanía No. 30.573.053 de Sahagún, reúne los requisitos y el perfil requerido para ser nombrado en provisionalidad en el cargo de **AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES**, código 470, grado 02, de la Planta Globalizada de la Alcaldía Municipal de Tocancipá, por un término no superior a seis (6) meses, de acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1227 de 2005; en consecuencia es procedente realizar el nombramiento provisional.

En mérito de lo anteriormente expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Nombrar en provisionalidad a **AIDA ELENA CUAVA CORDERO**, identificado (a) con la Cédula de Ciudadanía No. 30.573.053 de Sahagún, en el empleo denominado **AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES**, Código 470, Grado 02, de la Planta Globalizada de la Alcaldía Municipal de Tocancipá, por un término no superior a seis (6) meses, con una asignación básica mensual de **UN MILLON TRECIENTOS SESENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO (\$1.368.234.00) PESOS**.

ARTÍCULO SEGUNDO. Los costos que ocasione el presente nombramiento provisional, se encuentran amparados presupuestalmente para la vigencia 2015.

ARTÍCULO TERCERO. Comuníquese al nombrado y entréguese copia del presente acto administrativo para el respectivo trámite de posesión.

ARTÍCULO CUARTO. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Tocancipá a los 01 JUN 2015

CARLOS JULIO ROZO MORENO
Alcalde Municipal

Revisó:
Ratificó:
Aprobó:



República de Colombia
Alcaldía Municipal de Tocancipá



ACTA DE POSESION No.

En el Municipio de Tocancipá, Departamento de Cundinamarca, República de Colombia hoy 01 JUN 2015, se presentó ante el Despacho del señor Alcalde Municipal CARLOS JULIO ROZO MORENO, identificado con la c.c. No. 422.294 expedida en Tocancipá, el (a) señor (a) AIDA ELENA CUAVA CORDERO, identificado (a) con la Cédula de Ciudadanía No. 30.573.053 de Sahagún, con el fin de tomar posesión del cargo de AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 02, de la Planta Globalizada del Municipio de Tocancipá de conformidad con la Resolución No. 279 -del 01 JUN 2015, con una asignación básica mensual de UN MILLON TRECIENTOS SESENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO (\$1.368.234.00) PESOS M/Cte

Procede el señor Alcalde a recibirle el juramento, según artículo 122 de la Constitución Política.

Acto seguido, el interesado para posesionarse presentó los siguientes documentos: Cédula de ciudadanía No. 30.573.053 de Sahagún, Formato único de Hoja de vida, Declaración Juramentada de Bienes y Rentas del último año gravable, Certificado de Antecedentes Disciplinarios, Certificado de No inclusión en el Boletín de Responsables Fiscales, Certificado Judicial, hoja de vida técnica con sus soportes. La presente acta de posesión rige a partir de la fecha.

Se procede a suscribir por los que intervienen:

FIRMA DE QUIEN POSESIONA,

FIRMA DEL POSESIONADO

CARLOS JULIO ROZO MORENO
Alcalde Municipal

AIDA ELENA CUAVA CORDERO
c.c. 30.573.053 de Sahagún.

Proyecto: Yohanna Alexandra Villada Ceballos, Profesional Especializado S.A.
Revisó: Dra. Amalia Reyes Páez, Secretaria Administrativa
Aprobó: Dra. Lina Marcela Mora Marín, Jefe Oficina Jurídica y de Contratación
Dr. Carlos Andrés López Merchán, Profesional Especializado Despacho
Dr. Jaime Vicente Morales, Asesor Externo



Calle 11 No. 6 - 12 Telefax: 091 857 4121 - 4140 - 4545 - 4544 - 5476
Código Postal 251010 - www.tocancipa-cundinamarca.gov.co
NIT. 899999428-8



47
296

**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE ZIPAQUIRÁ**

Zipaquirá, treinta (30) de agosto de dos mil trece (2013)

Radicación No: 2010-00013

Actor: GERARDO ROJAS CASTILLO

Demandado: MUNICIPIO DE TOCANCIPA

Asunto: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL

Se decide la demanda que en ejercicio de la acción del artículo 85 del C.C.A., interpuso el Sr. **GERARDO ROJAS CASTILLO**, por conducto de apoderado, contra el **MUNICIPIO DE TOCANCIPA**.

ANTECEDENTES

La parte actora en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el día 26 de marzo de 2010 (FI 101 Exp), presentó demanda, en contra del **MUNICIPIO DE ZIPAQUIRÁ**, tendiente a obtener las siguientes declaraciones y condenas:

"I. DECLARACIONES Y CONDENAS:

PRIMERA: Que son nulos los siguientes actos administrativos: 1.- Que es nulo parcialmente el decreto 024 del 8 de abril de 2009 proferido por el Despacho del Municipio de Tocancipa, en cuanto a que en su artículo 1 dispuso la supresión del empleo e (sic) operario código código (sic) 487 grado 01, firmado por el Dr. **WALFRANDO ADOLFO FORERO BEJARANO** - Alcalde Municipal - 2.- Que es nulo en su integridad el oficio del 30 de abril de 2009, formado por el Señor Alcalde del Municipio de Tocancipa, mediante el cual se notifica la supresión del cargo de operario código 487 grado 01 y consecuentemente se retira del servicio al señor **GERARDO ROJAS CASTILLO**

SEGUNDA: Que como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos señalados anteriormente, se declare que mi poderdante tiene derecho: a) Al reintegro al cargo que ocupaba en el momento de ser desvinculada (sic) de la entidad demandada o a uno equivalente o similar. b).- Al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales dejado de percibir, a sí (sic) como a los aumentos legales y convencionales hasta cuando sea reintegrado. c).- Cualquier otra prestación o emolumento que resultare probada en el proceso, teniendo en cuenta los criterios de extra y ultra petita. D).- Que las acreencias que deban ser reconocidas y pagadas sean indexadas a valores actuales como lo dispone el Art. 177 del C.C.A..

TERCERA: Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en el lapso que determina la ley.

I-. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

Como hechos relevantes se señalan los siguientes:

- 48
- 74
1. El actor, labora al servicio del Municipio de Tocancipá en el cargo de Operario Código 487 grado 01.
 2. El demandante puso de presente al alcalde de Tocancipá su grave estado de salud.
 3. *"El señor ROJAS CASTILLO, es beneficiario del reten social - ley 790 de 2002, por cuanto tiene una cirugía programada y su estado de salud es grave, pues, lo afecta una DISCOPATIA LUMBAR, como consta en su historia clínica de FAMISANAR".*
 4. El retiro del servicio del actor se produjo el día 30 de abril de 2009.
 5. Ante dicha decisión, el actor interpuso acción de tutela la cual fue acogida de forma favorable en primera y segunda instancia como medida transitoria.
 6. En cumplimiento de dichas disposiciones, el Municipio de Tocancipá procedió a reintegrar al actor al cargo de manejo de fotocopias, bajo las órdenes de la gerencia administrativa.
 7. La nueva planta de persona prevé dos cargos de operario código 487 grado 01.

Normas Violadas y Concepto de Violación.

La parte demandante sostiene que la actuación acusada está incurso en la causal de anulación de VIOLACIÓN NORMATIVA de las siguientes disposiciones: Constitución Política (Arts. 1, 13, 25, 53, 58, 125, 157, 166 y 167) Ley 909 de 2004, Decreto 760 de 2005, Decreto 1225 de 2005, Decreto 1227 de 2005, Ley 760 de 2002 y C.C.A. Aunado a lo anterior afirma que los actos demandados se encuentran inmersos en la causal de FALSA MOTIVACIÓN. Aduce en esencia lo siguiente:

Señala que la entidad accionada desconoció el derecho a la igualdad que le asiste al actor, puesto que teniendo las mismas calidades y condiciones fue separado de su cargo, teniendo el mismo derecho a permanecer en él, máxime cuando no existía una motivación para su separación.

Afirma que no existió una real supresión del cargo cuando de la revisión del Decreto 023 de 2009 lo señala con una idéntica nomenclatura y la variación radica en que ya no existen 4 cargos de operario sino 2.

II-. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

A la demanda se le imprimió el trámite del procedimiento ordinario, en desarrollo del cual se surtieron las etapas de admisión, fijación en lista, probatoria y alegaciones.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad accionada se opuso a la prosperidad de las pretensiones y señaló que la supresión del cargo del actor es consecuencia de un estudio técnico debidamente realizado, aunado a lo anterior señaló que el actor fue nombrado en provisionalidad y por lo tanto no le asisten las prerrogativas propias del sistema de carrera administrativa.

"La ARP SURATEP, donde se encuentra afiliado el demandante, remitió el caso de GERARDO ROJAS a la Junta Regional de calificación de invalidez de Cundinamarca, en oficio de mayo 5 de 2009, obrante en la hoja de vida de GERARDO ROJAS, por no estar de acuerdo con la calificación de origen profesional que le dio FAMISANAR EPS, en su diagnóstico de discopatía lumbar

Hasta el momento, según certificación laboral de fecha mayo 9 de 2012, librada por la Secretaría de Desarrollo Administrativo de la Alcaldía de Tocancipá, adjunta, hasta la fecha, no se ha emitido ningún dictamen médico por la Junta Regional de calificación de invalidez".

Aduce que el actor no fue reemplazado, como se afirma, sino que en la nueva planta subsistieron los cargos de forma transitoria, puesto que las personas nombradas en el cargo de operario código 487 grado 01 poseían fuero sindical y reten social, por faltarle menos de tres años para cumplir el tiempo para pensionarse.

En consideración a lo anterior propuso las siguientes excepciones:

- ✓ **Caducidad de la acción:** La notificación del oficio que comunicó la supresión del cargo, se dio el día 6 de mayo de 2009 y solo hasta el 7 de diciembre de la misma anualidad el actor solicita la conciliación prejudicial, la cual se realizó el día 4 de marzo de 2010. Sostiene la parte demandada que la acción se encuentra caducada aún cuando los términos se cuenten a partir del fallo de tutela o de la reincorporación del actor al Municipio.
- ✓ **Ineptitud sustantiva de la demanda:** El Decreto 024 de 8 de abril de 2009 es un acto de carácter general y el oficio es un acto de trámite por lo tanto no

procede su demanda por vía de acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

- ✓ **Presunción de legalidad de los actos administrativos:** Puesto que el actor no logra desvirtuar la legalidad que cobija los actos administrativos demandados.
- ✓ **Inexistencia de la falsa motivación:** La reestructuración de la planta se fundamenta en el estudio técnico realizado, el cual en ningún momento fue atacado en la demanda.
- ✓ **Ausencia de derechos de carrera administrativa y de estabilidad laboral en los empleados nombrados en provisionalidad:** Lo anterior teniendo en cuenta que el actor fue nombrado en provisionalidad

III.- PRUEBAS

Fueron aportadas en su debida oportunidad y obran como tales, las siguientes:

1. Decreto 024 del 8 de abril de 2009, expedido por el Alcalde Municipal de Tocancipá por medio del cual se establece la planta de personal para la alcaldía de Tocancipá (FI 115-118 Exp).
2. Decreto No. 023 de 8 de abril de 2009, expedido por el Alcalde Municipal de Tocancipá por medio del cual se establece la nueva estructura organizativa de la administración central del Municipio de Tocancipá y se señalan las funciones de la dependencia (FI 5-42 Exp).
3. Oficio sin número de fecha 30 de abril de 2009, suscrito por el alcalde municipal de Tocancipá por el cual es comunicado al actor la supresión de su cargo (FI 119 Exp).
4. Oficio GDA/TH 057-2009 de fecha 4 de agosto de 2009, suscrito por el Profesional Universitario de Talento Humano de la Alcaldía de Tocancipá por medio del cual comunican al actor que a partir de dicha fecha está a cargo del manejo de la fotocopidora bajo las órdenes de la gerencia administrativa (FI 44 Exp).
5. Acta de posesión No. 114 de fecha 1 de diciembre de 2005, en la cual el actor toma posesión del cargo de Auxiliar de servicios generales nivel asistencial código 470 grado 01 (FI 45 Exp).
6. Sentencia proferida el día 30 de julio de 2009, expedida por el Juzgado Unidad Judicial Tocancipá, por el cual tutelan los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la salud en conexidad con el derecho a la vida, al trabajo en favor del actor y ordenan a la alcaldía Municipal de Tocancipá el reintegro del demandante a un cargo igual o similar (FI 47-70 Exp).

- 51
7. Sentencia de fecha 8 de septiembre de 2009, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito para adolescentes con función de conocimiento, en la cual se confirma la decisión adoptada por el a-quo (FI 71-83 Exp).
 8. Constancia expedida por la unidad judicial municipal de Tocancipá respecto de la ejecutoria del fallo dentro de la acción de tutela No. 2009-307 (FI 109 Exp).
 9. Decreto No. 042 de 22 de julio de 2004, expedido por el alcalde Municipal de Tocancipá por medio del cual se nombra al actor en el cargo de auxiliar de servicios generales nivel operativo código 605 grado 15 (FI 126 Exp).
 10. Acta de posesión correspondiente (FI 127 Exp).
 11. Decreto No. 052 de 24 de julio de 2008, expedido por el Alcalde Municipal de Tocancipá por medio del cual se modifica el Decreto No. 047 de 11 de julio de 2008 (FI 132 Exp).
 12. Informe de accidente de trabajo de la ARP SURA sobre el accidente ocurrido el día 29 de julio de 2011 (FI 138-139 Exp).
 13. Incapacidad médica dada al actor por el término de 5 días por la Universidad de la Sabana (FI 140 Exp).
 14. Resumen de historia clínica del actor con fecha de ingreso 15 de julio de 2010 y fecha de egreso 17 de julio de 2010 en la Fundación ABOOD SHAIQ (FI 141-141-144 Exp).
 15. Certificado de incapacidad de FAMISANAR por el término de 20 días (FI 145 Exp).
 16. Resumen de historia clínica del actor en la Clínica de Teleón, donde figura como fecha el día 15 de septiembre de 2010 (FI 146-151 Exp).
 17. Historia clínica del actor en el hospital Simón Bolívar ESE III Nivel de fecha 10 de noviembre de 2010 (FI 152-153 Exp).
 18. Formulario de dictamen para calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá (FI 171-174 Exp).
 19. Oficio No. CE201211004413 de fecha 5 de septiembre de 2012, suscrito la encargada de Asuntos Legales ARP SURA respecto de la afiliación del actor y los servicios prestados (FI 175-176 Exp).
 20. Historia Laboral del actor en la ARP SURA (FI 177-181 Exp).
 21. Estudio técnico para la modernización administrativa y fortalecimiento institucional de la Alcaldía de Tocancipá
 22. Hoja de vida del actor

IV.- ALEGATOS:

Mediante providencia del 20 de marzo de 2013, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, haciendo uso de dicha facultad

52
30
únicamente la entidad accionada, quien reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Ministerio Público: El agente del Ministerio Público considera que se debe despachar de forma desfavorable las súplicas de la demanda, teniendo en cuenta que los actos administrativos fueron expedidos de conformidad con la normatividad vigente y que no resultaba procedente la reincorporación automática "por cuanto no existía en la nueva planta de personal, cargos iguales o similares al ostentado por la demandante, el cual fue suprimido una vez agotados los procedimientos legales y siguiendo los parámetros establecidos, se determinó que no era posible la reincorporación de la misma".

CONSIDERACIONES:

1. Problema Jurídico:

Se debate en el caso *sub-examine*, si debe declararse la nulidad parcial del Decreto 024 del 8 de abril de 2009, por el cual se establece la planta de personal para la Alcaldía de Tocancipá en cuanto a que en su artículo primero suprime el cargo de Operario Código 487 grado 01 desempeñado por el actor, y si se debe decretar la nulidad total del oficio sin número de fecha 30 de abril de 2009 suscrito por el Alcalde del Municipio de Tocancipá por el cual le fue comunicada dicha supresión; y como consecuencia de lo anterior, se ordene el reintegro del actor al mismo cargo o a uno similar o equivalente, así como el pago de emolumentos salariales adeudados, aumentos legales y convencionales con su respectiva actualización.

2. De las excepciones propuestas.

El Municipio de Tocancipá solicitó se declarare probada la excepción de "caducidad de la acción", teniendo en cuenta que si se realiza el análisis de dicho fenómeno a partir de la comunicación del oficio por el cual se ponía de presente al actor la supresión de su cargo, el fallo de tutela o el reintegro del actor, la interposición de la demanda se realizó superando ampliamente el término consagrado por el artículo 136 del C.C.A.

El término de caducidad para las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, está prevista en el artículo 136 del C.C.A. cuyo numeral 2, precepta:

"ART. 136. Modificado Ley 446 de 1998, artículo 44. Caducidad de las acciones.

(...)

del paciente que entre otras lo hacen candidato a intervención quirúrgica para manejo de su obesidad.

No puede atribuir la Sala 1 de manera obligada y directa el conjunto de daños en su estructura lumbar, que presenta el paciente al trabajo, no cumple requisitos de enfermedad profesional.

De lo anterior, se extrae claramente que el actor sufría quebrantos en su salud, tal y como lo demuestran las diversas incapacidades que integran su historial médico, las cuales tal y como se demuestra fueron dadas en el año 2008, fecha para la cual el actor laboraba al servicio de la Alcaldía de Tocancipá. Así mismo del concepto médico dado por la Junta de Calificación de Invalidez se deja constancia de dichos quebrantos, los cuales devienen del año 2007, aún cuando los mismos no sean adjudicables a la prestación del servicio, sino a una causa externa, como es en este caso el alto grado de obesidad que presenta el actor para la época de valoración por parte de dicha Junta.

Sin embargo resta analizar si dichos quebrantos le otorgaban per se una protección laboral especial tal y como se afirma en el libelo demandatorio, razón por la cual se procede a realizar una breve exposición de la normatividad que rige la supresión de cargos provisionales para después identificar la norma que rige la protección laboral que se alega violada:

4. Normatividad aplicable

En primer lugar, es pertinente recordar que para la época de los hechos que originaron la desvinculación del actor, se encontraba vigente la Ley 909 de 2004, la cual, en su artículo 46, dispone:

"ARTÍCULO 46. REFORMAS DE PLANTAS DE PERSONAL. Las reformas de planta de empleos de las entidades de la rama ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades, por la ESAP, o por firmas especializadas en la materia; estudios que deberán garantizar el mejoramiento organizacional.

Toda modificación a las plantas de personal de los organismos y entidades de las ramas ejecutivas del poder público del orden nacional, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública".

En el mismo sentido el Decreto 1227 de 2005, sobre la reforma a la planta de personal, establece:

"Artículo 95. Las reformas de las plantas de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren.

Parágrafo. Toda modificación a las plantas de empleos, de las estructuras y de los estatutos de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público

54

Carece de toda racionalidad que presumiéndose la legalidad del acto tenga el juez administrativo que buscar oficiosamente las posibles causas de nulidad de los actos administrativos, más aún cuando dicha búsqueda no sólo dispendiosa sino en extremo difícil y a veces imposible de concretar, frente al sinnúmero de disposiciones normativas que regulan la actividad de la administración. Por lo tanto, no resulta irrazonable, desproporcionado ni innecesario que el legislador haya impuesto al demandante la mencionada obligación, la cual contribuye además a la racional, eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que el contorno de la decisión del juez administrativo aparece enmarcado dentro de la delimitación de la problemática jurídica a considerar en la sentencia, mediante la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación.

Podría agregarse, que con el establecimiento de dichos requisitos el legislador desarrolló el deber previsto en el art. 95-7 de la Constitución para que quienes demandan actos administrativos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contribuyan al buen funcionamiento de la administración de justicia.

La Corte al analizar la exequibilidad del art. 2 del decreto 2067/91, en punto a la exigencia de que en las demandas de constitucionalidad se señalen "las normas constitucionales que se consideren infringidas" y "las razones por las cuales dichos textos se estiman violados", expuso en la sentencia C-131/93¹ los siguientes razonamientos que son válidos para la decisión del presente caso:

"Para la Corte Constitucional, de conformidad con lo anteriormente dicho, el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, en los apartes atacados, es pues constitucional, porque allí se establecen unos requisitos mínimos razonables que buscan hacer más viable el derecho sin atentar en ningún momento contra su núcleo esencial".

"En efecto, la obligación de los actores de cumplir los siguientes requisitos reúne tales consideraciones, así:

(...)"Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados: si un ciudadano demanda una norma debe ser por algo. Ese "algo" debe ser expresado. El ataque indeterminado y sin motivos no es razonable y se opone a la inteligencia que debe caracterizar al hombre".

(...)2.6. No obstante lo anterior, debe advertir la Corte que en virtud del principio de la prevalencia del derecho sustancial, no se debe extremar la aplicación de la norma acusada, al punto tal que se aplique un rigorismo procesal que atente contra dicho principio. En tal virtud, defectos tales como la cita errónea de una disposición legal que por su contenido es fácilmente identificable por el juez, o el concepto de la violación insuficiente pero comprensible, no pueden conducir a desestimar un cargo de nulidad.

2.7. Considera la Corte, que tratándose de derechos fundamentales de aplicación inmediata, el juez administrativo a efecto de asegurar su vigencia y goce efectivos debe aplicar la correspondiente norma constitucional, en forma oficiosa, así la demanda no la haya invocado expresamente.

A la misma conclusión llegó la Corporación en la sentencia SU-039/97² cuando consideró que en caso de violación de derechos fundamentales es posible, aplicando directamente la Constitución Política suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos, así no se invoquen expresamente como fundamento de la suspensión las respectivas normas. Dijo la Corte en dicha sentencia:

(...)"El juez administrativo, con el fin de amparar y asegurar la defensa de los derechos fundamentales podría, aplicando directamente la Constitución Política, como es su deber, suspender los efectos de los actos administrativos que configuren violaciones o amenazas de transgresión de aquéllos. Decisiones de esa índole tendrían sustento en:

- La primacía que constitucionalmente se reconoce a los derechos fundamentales y a la obligación que tienen todas las autoridades- incluidas las judiciales- de protegerlos y hacerlos efectivos (art. 2 C.P.)."

(...)La idea central que se debe tener presente es que las diferentes jurisdicciones, dentro de sus respectivas competencias, concurren a la realización del postulado constitucional de la efectivización, eficacia y vigencia de los derechos constitucionales fundamentales. Por lo tanto, la posibilidad de decretar la

suspensión provisional de los actos administrativos por violación de los derechos constitucionales fundamentales, independientemente de que ésta sea manifiesta o no, indudablemente, puede contribuir a un reforzamiento en los mecanismos de protección de los referidos derechos."

2.8. Considera igualmente la Corte que la exigencia prevista en el segmento normativo acusado, no puede significar que el juez administrativo pueda sustraerse de la obligación contenida en el art. 4 de la Constitución, conforme al cual "En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales", norma esta última que tiende a garantizar la supremacía y defensa del ordenamiento jurídico superior.

Lo expresado tiene su justificación en los razonamientos expuestos por esta Corte en la sentencia C-069/95³, en la cual, a propósito de la declaración de exequibilidad condicionada del art. 66 del C.C.A., se dijo:

(...) "Dentro de la supremacía que tiene y debe tener la Constitución, esta se impone como el grado más alto dentro de la jerarquía de las normas, de manera que el contenido de las leyes y de las normas jurídicas generales está limitado por el de la Constitución. Así pues, debe existir siempre armonía entre los preceptos constitucionales y las normas jurídicas de inferior rango, y si no la hay, la Constitución Política de 1991 ordena de manera categórica que se apliquen las disposiciones constitucionales en aquellos casos en que sea manifiesta y no caprichosa, la incompatibilidad entre las mismas, por parte de las autoridades con plena competencia para ello".

(...) 3. En conclusión, por las razones anteriormente expuestas, considera la Corte que el aparte normativo acusado no viola las normas invocadas por el demandante ni ningún otro precepto de la Constitución. No obstante, la norma será declarada exequible condicionada a que cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito tantas veces mencionado, y que cuando dicho juez advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica deberá aplicar el art. 4 de la Constitución".

Del extracto jurisprudencial antes referido, se extrae con toda claridad que el marco en el cual normalmente se mueve el juez administrativo es determinado por el actor en la demanda, de ahí la importancia de señalar de forma clara los cargos que se alegan vician de nulidad al acto administrativo demandado, sin embargo lo anterior no releva al funcionario judicial de realizar un estudio por fuera de dicho marco si observare de forma obvia una violación clara a un derecho fundamental, puesto que tal y como lo ordena el artículo 4 superior, la Constitución es norma de normas y por dicho motivo todo acto que se encuentre en contradicción con la misma debe ser retirado del ordenamiento jurídico propendiendo la protección del mismo.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto encontramos que tanto el Juzgado de Unidad Judicial Tocancipá – Gachancipá y el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Zipaquirá ampararon los derechos al debido proceso, a la igualdad, a la salud en conexidad con el derecho a la vida y al trabajo que le asisten al actor, razón suficiente que permite a esta Instancia Judicial apartarse del marco de la demanda y analizar el caso sub-judice a la luz de una norma que no fue invocada como causal de nulidad de los actos administrativos atacados, esto es la Ley 361 de 1997.

56

los parámetros dados por la Ley 361 de 1997 debió considerar de forma seria la discapacidad que aquejaba al actor a la hora de realizar la reestructuración antes referida.

5. De la orden impartida por este Despacho

5.1 De la nulidad

De conformidad con lo expuesto en precedencia y de acuerdo con el criterio adoptado por la H. Corte Constitucional este Despacho acogerá favorablemente las pretensiones de la demanda y como consecuencia de ello ordenará la nulidad parcial del Decreto 024 de 8 de abril de 2009 en lo que respecta a la supresión del cargo de Operario código 487 grado 01 desempeñado por el actor, así mismo se declarara la nulidad del oficio sin número de fecha 30 de abril de 2009, suscrito por el Alcalde Municipal de Tocancipá por el cual se informa al actor la supresión efectiva de su cargo.

5.2 Del restablecimiento del derecho

Ahora bien, en lo que respecta al restablecimiento del derecho solicitado por el actor, es necesario que este Despacho traiga a colación lo ordenado por los jueces de tutela, a fin de revisar los términos de las órdenes impartidas.

Para efectos de lo anterior, nos remitiremos al fallo contenido en los folios 47 a 70, proferido por el Juzgado de Unidad Judicial de Tocancipá – Gachancipá de fecha 30 de julio de 2009, así:

"CONCEDER la tutela impetrada por el señor GERARDO ROJAS CASTILLO, amparándole de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la salud en conexidad con el derecho a la vida, al trabajo, violados por la ALCALDÍA MUNICIPAL DE TOCANCIPA.

*ORDENAR a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE TOCANCIPA, a través de su representante legal WALFRANDO ADOLFO FORERO BEJARANO, que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, reintegre al señor GERARDO ROJAS CASTILLO, sin solución de continuidad, a un similar o igual cargo al que venía desempeñando, teniendo en cuenta sus limitaciones físicas. Respecto a la indemnización que se hubiere recibido por el accionante, en virtud de la terminación del contrato de trabajo, se ordenará su compensación del monto de los salarios y prestaciones dejadas de percibir por el accionante desde el 6 de mayo del año 2009, sin aplicar indexación ni intereses al monto de la liquidación que se devuelva.
(...)"*

A su turno el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento en providencia de fecha 8 de septiembre de 2009, dispuso:

- 57
- 30
1. Realizar el mantenimiento de espacios públicos.
 2. Realizar la recolección de los residuos sólidos generados en el municipio de acuerdo a las micro y macrorutas dispuestas por el área técnica de la dependencia a cargo.
 3. Realizar el barrido de las vías públicas de acuerdo a las micro y macro rutas establecidas por la dependencia a cargo.
 4. Realizar los respectivos reportes de aforo de los grandes productores para determinar volúmenes de producción de residuos sólidos.
 5. Participar en las campañas de aseo y embellecimiento de los espacios públicos programados por el área técnica de la dependencia.
 6. Realizar las labores encomendadas y propias de su cargo, según las indicaciones del jefe inmediato.
 7. Velar por el mantenimiento de los equipos y herramientas asignadas para la ejecución de su labor.
 8. Colaborar en la determinación de las necesidades de insumos y materiales necesarios para el desarrollo de las actividades y tareas asignadas.
 9. Realizar labores propias de su cargo, encomendadas por el jefe de la dependencia, en los lugares donde se desarrollen programas de la administración municipal.
 10. Colaborar en las actividades de empaque, cargue, descargue de elementos y/o equipos del municipio, de acuerdo a las instrucciones del jefe inmediato.
 11. Las demás que le sean asignadas por la autoridad competente de acuerdo con el nivel, naturaleza, área de desempeño y funciones del cargo".

Se evidencia entonces que el cargo desempeñado por el actor a la fecha de la supresión del mismo, requería de un mayor grado de esfuerzo físico para el desempeño de las funciones encomendadas, situación que el actor no pudo cumplir en su totalidad puesto que tal y como se evidencia de la ponencia realizada por parte de la Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá, el señor ROJAS CASTILLO sufre de discopatía L3-L4 y L4-L5, la cual en simples términos se traduce en un agudo dolor de la espalda que aqueja el diario quehacer de sus funciones.

Así las cosas, no puede desconocer esta Instancia Judicial que para la fecha de la reestructuración de la planta de personal aún no se había realizado la valoración médica del actor por parte de la ARP, tal y como se evidencia en el derecho de petición elevado por el actor a la entidad demandada, en el cual solicita se tenga en cuenta su situación puesto que para dicha fecha (entendase 15 de abril de 2009), estaba a la espera de la valoración médica por parte de la ARP SURATEP (Ver fl 1075 Exp).

Por otro lado, encontramos que el Alcalde Municipal de Tocancipá por medio de oficio No. SG/TH/058 de fecha 28 de abril de 2009 informó al actor que "los trámites de valoración por parte de la ARP y la eventual posibilidad de acceder a una pensión de invalidez, dada la incapacidad por usted presentada meses atrás, seguirán su trámite y conducto regular y en nada obstaculizan un proceso de modernización o ajuste institucional de la entidad." (ver fl 1077 Exp).

Así las cosas, podemos concluir que la alcaldía de Tocancipá no era ajena a la situación del actor, puesto que la misma fue puesta en conocimiento por medio del oficio de fecha 15 de abril de 2009, así como de las múltiples incapacidades sufridas por el actor en el año 2008, razón por la cual el Municipio de Tocancipá bajo

1. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. (...)"

Por su parte el Decreto 1716 de 2009 establece en su artículo 3° la suspensión del término de caducidad de la acción, así:

"ARTÍCULO 3° SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción de caducidad, según el caso, hasta:

- a) Que se logre el acuerdo conciliatorio o
- b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2 de la Ley 640 de 2001 o
- c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.

En caso de que el acuerdo conciliatorio sea improbadado por el juez o magistrado, el término de caducidad suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación se reanudará a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.

La improbación del acuerdo conciliatorio no hace tránsito a cosa juzgada.

Parágrafo único. Las partes por mutuo acuerdo podrán prorrogar el término de tres (3) meses consagrado para el trámite conciliatorio extrajudicial, pero en dicho lapso no operará la suspensión del término de caducidad o prescripción"

Según la norma antes señalada, el reinicio de la contabilización del término de caducidad se da con la situación que ocurra primero, bien se logre el acuerdo; o se expidan las constancias; o se venza el término de tres meses contados a partir de la presentación de la solicitud.

En términos generales la contabilización de la caducidad se realizaría a partir del día siguiente a la comunicación del oficio por el cual se informa al actor la supresión de su cargo, sin embargo en el caso concreto este despacho no puede perder de vista que el demandante interpuso acción de tutela, la cual fue acogida de forma favorable por parte del Juzgado de Unidad Judicial Municipal de Tocancipá en providencia de fecha 30 de julio de 2009 (Ver fl 47-70 Exp), la cual posteriormente fue confirmada por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento, por medio de la sentencia de fecha de 8 de septiembre de 2009 (FI 71-83 Exp).

Esta última providencia el juez constitucional señaló de forma clara que la protección de los derechos invocados por el actor por vía de acción de tutela serían protegidos de forma transitoria, hasta tanto el actor acuda a la jurisdicción competente, razón por la cual para efectos de realizar el análisis correspondiente respecto de la ocurrencia o no de la caducidad se debe acudir a la fecha que en quedó en firme la sentencia por la cual se confirmó la decisión de primera instancia.

59

A folio 109 del expediente obra certificación por parte del Juzgado de la Unidad Judicial Municipal de Tocancipá y Gachancipá en la cual se hace constar lo siguiente:

"Que la sentencia de Primera Instancia de fecha julio 30 de 2009, quedó ejecutoriada el día 10 de agosto del 2009 a las 6:00 pm y la Sentencia de segunda Instancia de fecha septiembre 8 de 2009, quedó ejecutoriada el día 14 de septiembre del 2009, a las 6:00 p.m."

Por consiguiente, se puede inferir que el término de caducidad de la presente acción, comienza a contabilizarse a partir del día siguiente a la ejecutoriedad de la sentencia de segunda instancia que confirma la protección de los derechos fundamentales del actor y en consecuencia ordena el reintegro transitorio del actor a la planta de personal del Municipio de Tocancipá, es decir el día 15 de septiembre de 2009, teniendo como fecha límite para instaurar la presente acción el día 15 de enero de 2010, de acuerdo a lo estipulado en el numeral 2 del Artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

De acuerdo a la normatividad anteriormente citada el término de caducidad de la acción se suspende con la solicitud de la conciliación ante el Ministerio Público, en el caso objeto de estudio, dicha solicitud fue presentada el día 7 de diciembre de 2009, llevándose a cabo dicha conciliación el día 4 de marzo de 2010 (FI.90-91).

Al hacer un análisis más exacto de la contabilización del término de caducidad encontramos que entre la fecha en que inicia la contabilización esto es, el 15 de septiembre de 2009 y la fecha en que se presentó la conciliación ante el Ministerio Público, 7 de diciembre de 2009, transcurrieron 2 meses y 23 días, por lo tanto, a la actora le quedaban 1 mes y 7 días para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de operar la caducidad de la misma.

En este orden de ideas, tenemos que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caducaría el día 11 de abril de 2010, y de la revisión del expediente se observa que la acción de la referencia fue instaurada el día 26 de marzo de 2010, lo que permite establecer que la misma, fue incoada oportunamente.

En lo que respecta a la excepción denominada *"Ineptitud sustantiva de la demanda"*, es menester recordar a la parte accionada que si bien es cierto el Decreto 024 de 8 de abril de 2008, expedido por el Alcalde Municipal de Tocancipá por el cual se establece la planta de personal para la Alcaldía de dicho municipio, no se puede desconocer los efectos particulares que genera sobre cada uno de los individuos que desempeñaron cargos que fueron suprimidos por orden de dicho decreto.

requisitos exigidos por la entidad que esté obligada a efectuarla, de conformidad con el manual específico de funciones y requisitos de la misma".

Una vez establecida la normatividad que rige la supresión de cargos de carrera, es menester descender a los argumentos expuestos en la demanda, toda vez que la parte actora alega una clara y flagrante violación al retén social, el cual se encuentra contenido en la Ley 790 de 2002¹, cuando en el marco de la renovación de la administración pública se señalan esquemas de protección a personas con características específicas que requieran con ocasión a las mismas, un amparo especial.

La citada norma en su artículo 12 señala

"ARTÍCULO 12. PROTECCIÓN ESPECIAL. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley."

En principio dicha norma tenía un marco de aplicación limitado, puesto que únicamente las personas que se vieran afectadas por las facultades extraordinarias del Presidente de la República dentro del programa de Renovación Pública se verían beneficiadas del mismo; sin embargo y por vía jurisprudencial el retén social fue aplicada a diversas situaciones relacionadas a supresiones, fusiones o escisiones de entidades públicas a fin de lograr una protección integral de cierto grupo de trabajadores que como se dijo, con ocasión a sus especiales características debe ser especialmente amparadas por la legislación.

Tal y como lo señala la norma en comento, no podría ser retirados del servicio los siguientes grupos de personas:

- a) Madres cabeza de familia sin alternativa económica
- b) **Personas con limitación física, mental, visual o auditiva.**
- c) Personas que cumplan con la totalidad de los requisitos (edad y tiempo) para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de 3 años contados a partir de la promulgación de la Ley 790 de 2002 (27 de diciembre de 2002)

Con posterioridad a la Ley 790 de 2002, fue expedido el Decreto 190 de 2003, la cual señala

"Artículo 1º. DEFINICIONES. Para los efectos de la Ley 790 de 2002 y del

¹ Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República.

presente decreto, se entiende por:

(...)

1.4 Persona con limitación física, mental, visual o auditiva: Aquella que por tener comprometida de manera irreversible la función de un órgano, tiene igualmente afectada su actividad y se encuentra en desventaja en sus interacciones con el entorno laboral, social y cultural. De conformidad con la valoración médica de que se trata más adelante, se considera:

a) **Limitación auditiva:** A partir de la pérdida bilateral auditiva moderada / severa, esto es, cuando la persona sólo escucha sonidos a partir de 51 decibeles, con amplificación, lo cual genera dificultades en situaciones que requieren comunicación verbal especialmente en grupos grandes; puede o no haber originado demoras en el desarrollo del lenguaje hablado que reduce la inteligibilidad de su habla si no hay intervención y amplificación;

b) **Limitación visual:** A partir de la pérdida bilateral visual desde un rango del 20/60 hasta la no percepción visual junto con un compromiso de la vía óptica que produce alteraciones del campo visual desde el 10 grado del punto de fijación. Los estados ópticos del ojo, como la miopía, la hipermetropía o el astigmatismo, por ser condiciones orgánicas reversibles mediante el uso de anteojos, lentes de contacto o cirugía, no se predicen como limitaciones;

c) **Limitación física o mental:** Quien sea calificado con una pérdida de capacidad laboral en un rango entre el veinticinco (25) por ciento y el cincuenta (50) por ciento, teniendo en cuenta los factores de deficiencia, discapacidad y minusvalía.

(...)

Artículo 13. Trámite. Para hacer efectiva la estabilidad laboral de que trata el artículo anterior, los organismos y entidades que modifiquen sus plantas de personal dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública en el orden nacional respetarán las siguientes reglas:

13.1 Acreditación de la causal de protección

(...)

b) **Personas con limitación visual o auditiva:** Los servidores públicos que consideren encontrarse dentro del grupo de personas con uno de estos tipos de limitación, deben solicitar la valoración de dicha circunstancia, a través de la Empresa Promotora de Salud, EPS, a la cual estén afiliados y radicar ante el jefe de personal o quien haga sus veces la correspondiente certificación. El organismo o entidad, en caso de duda, solicitará por conducto del jefe de personal, o de quien haga sus veces, la verificación de la valoración presentada al Instituto Nacional para Ciegos (INCI) para las limitaciones visuales; y al Instituto Nacional para Sordos (Insor) para las limitaciones auditivas;

c) **Personas con limitación física o mental:** Los servidores públicos que consideren encontrarse dentro del grupo de personas con uno de estos tipos de limitación, deben obtener el dictamen de calificación del equipo interdisciplinario de calificación de invalidez de la Empresa Promotora de Salud, EPS, o Administradora de Riesgos Profesionales, ARP, a la cual estén afiliados, o de no existir este organismo, de la Junta de Calificación de Invalidez y radicar ante el jefe de personal o quien haga sus veces la correspondiente certificación. El organismo o entidad, podrá solicitar por conducto del jefe de personal, o de quien haga sus veces, la verificación de la valoración presentada a las Juntas de Calificación de Invalidez;

Así las cosas, este Despacho encuentra que de manera específica la Ley ha logrado establecer los límites del llamado retén social en lo que respecta a las limitaciones físicas, mentales, visuales o auditivas y señala que aquellas personas

62
3
que las padecen deben tener comprometida la función de un órgano lo cual conllevaría a la afectación de su actividad y a develar desventajas en su interacción o relación con el entorno.

Posteriormente dicha normatividad señala tres aspectos en los cuales las personas acreedoras a la protección del retén social pueden identificarse: (i) Limitación auditiva, (ii) Limitación visual y (iii) Limitación física o mental.

De la revisión del cuadro médico del actor resulta evidente que no se encuentra inmerso en ninguno de los dos primeros grupos, toda vez que en ningún aparte de las historias médicas se hace referencia un padecimiento del orden auditivo o visual, sin embargo encontramos que el actor tampoco se encuentra inmerso en el grupo de personas que padecen una limitación física o mental, puesto que para tal situación se presente se debe acreditar la pérdida de la capacidad laboral del 25% al 50% de la misma, situación que en el caso concreto no se verifica puesto que la valoración realiza por la Junta de Calificación de Invalidez no arrojó un porcentaje de pérdida de dicha capacidad.

En consecuencia esta Instancia Judicial concluye que el actor no se encuentra amparado por el régimen de retén social alegado en el libelo demandatorio, sin embargo lo anterior no releva a esta Juzgado de realizar un análisis de fondo a fin de resolver el problema jurídico previamente planteado, para lo anterior es necesario poner de presente lo señalado por la Corte Constitucional al instar a los jueces administrativos a proteger los derechos fundamentales, posición contenida en la sentencia C-197/1999 de fecha 7 de abril de 1999, MP ANTONIO BARRERA CARBONELL (D-2172), en la cual se debatió la exequibilidad del numeral 4 del artículo 137 del C.C.A., señalando:

"2.3. El numeral 4 del art. 137 del Código Contencioso Administrativo establece, entre los requisitos de la demanda, el señalamiento de los fundamentos de derecho de las pretensiones y que cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.

(...) La naturaleza y características propias del acto administrativo, que se han puesto de presente anteriormente, justifican plenamente que el legislador, dentro de la libertad de configuración de las normas procesales que regulan el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, haya dispuesto que cuando se impugna un acto administrativo deban citarse las normas violadas y explicarse el concepto de la violación. En efecto:

Si el acto administrativo, como expresión de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos se presume legal y es ejecutivo y ejecutorio, le corresponde a quien alega su carencia de legitimidad, motivada por la incompetencia del órgano que lo expidió, la existencia de un vicio de forma, la falsa motivación, la desviación de poder, la violación de la regla de derecho o el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa; la carga procesal de cumplir con las exigencias que prevé la norma acusada.

63

Así en su artículo primero dispone la supresión de 4 cargos de operarios código 487 grado 01 y acto seguido en su artículo segundo estimó la creación de 2 cargos de operario código 487 grado 01 de forma transitoria en protección del personal que ostentaba características especiales, como el fuero sindical entre otras, razón por la cual el actor estaba en la obligación de acudir por vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a fin de solicitar la nulidad en lo que respecta únicamente a los efectos que dicho decreto generó en la supresión del cargo por el desempeñado.

Ahora bien, no es posible considerar que el oficio sin número de fecha 30 de abril de 2009 como un acto de comunicación no susceptible de debate por vía de la acción impetrada por el actor, puesto que dicho acto comunicó al actor la supresión del cargo de Operario Código 487 grado 01 individualizando los efectos jurídicos generados, indicando al actor lo siguiente:

- La supresión específica de su cargo
- La no vinculación en la nueva planta de personal, aún cuando el cargo desempeñado por el actor subsistía en la misma.

Resulta entonces evidente que aún cuando el Decreto 024 de 2009 generó efectos de forma particular a un grupo de personas cuyos cargos fueron suprimidos, es únicamente por medio del oficio de supresión del cargo que se individualizan los efectos del mismo, por lo cual resultaba necesario que el actor demandara por vía de acción de nulidad y restablecimiento del derecho la nulidad de los dos actos administrativos dejando sin fundamento la excepción planteada por la entidad accionada.

En lo que respecta a las excepciones denominadas "*Presunción de legalidad de los actos administrativos*", "*Inexistencia de la falsa motivación*" y "*Ausencia de derechos de carrera administrativa y de estabilidad laboral en los empleados nombrados en provisionalidad*", encuentra este Despacho que las mismas son medios de defensa contra a la demanda y no constituyen por si mismos excepciones que ataquen las pretensiones del actor, razón por la cual serán debidamente estudiadas en el análisis que realice esta Instancia Judicial a fin de resolver el problema jurídico previamente planteado.

Una vez resueltos los medios exceptivos propuestos, procede esta Instancia Judicial a realizar un recuento de los hechos que se encuentran probados en el caso concreto.

64
30

"ANÁLISIS DEL CASO"

El paciente ha estado expuesto a alta carga física para columna lumbar por un periodo de tiempo suficiente (tanto en el cargo actual como en los anteriores) para que el factor de riesgo laboral genere la discopatía L3, L4 y L5. No padece enfermedades inflamatorias articulares ni metabólicas tampoco realiza actividades extralaborales que se consideren como factores causales de la patología en calificación. Si bien presenta obesidad, se considera a la carga física laboral como el factor causal mas importante en el origen de la discopatía lumbar.

CALIFICACIÓN DE ORIGEN: Discopatía lumbar, dolor lumbar de origen profesional agravado por el accidente de trabajo".

- La Fundación Cardio Infantil (Institución de cardiología) realizó una atención ambulatoria al actor y seña como diagnóstico "paciente con discopatía con historia de dolor lumbar desde hace 1 año, el dolor ha sido continuo e incapacitante, el dolor es lumbar, mayor al caminar, hay trastorno sensitivo en miizquierdo, hay peresla algica, tratamiento médico sin mejoría" y se califica como enfermedad general (FI 808).
- Finalmente es visible a folio 173 a 174 del expediente el formulario de dictamen para calificación de la perdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá de fecha 20 de agosto de 2009, la cual consigna como resultado la remisión a la ponencia que sobre en análisis del caso del actor realizó el Doctor JORGE HUMBERTO MEJÍA en el que se seña

"ANTECEDENTES:

Paciente de 39 años de edad, quien registra 2 episodios súbitos de lumbagia, el primer episodio en el 2007, mientras se encontraba laborando como recolector de basuras, cede al tratamiento (año 2007): En el año 2008 en actividad personal, al descargar ramo de flores repite episodio agudo Resonancia Magnética de Columna Lumbo Sacra, 04-05.2008 y 01-2009 se dan cuenta de discopatía L3 - L4 y L4 - L5, mostrando cambio progresivos tanto en la extensión del daño, como en la compresión radicular.

Antecedentes laborales: Operarios recolector de basuras desde julio de 2004, hasta el 13-05-08, es incapacitado por prescripción medica por 6 meses y posteriormente reubicado laboralmente, en la actualidad se encuentra en archivo.

ESTADO ACTUAL:

- Ingresa por sus propios medios.
- Marcha antalgica
- Peso= 135Kg. Talla= 1.70 Mts.
- Dolor a la palpación de todo el trayecto lumbar
- Arrastre de Miembro inferior izquierdo
- Lasegue (+)
- Rstricción a la marcha en punta de pies y talones

ANÁLISIS Y CONCLUSIÓN:

Si bien el paciente presenta como antecedentes lumbagia por sobre esfuerzo en el trabajo en el año 2007, llama la atención de la sala la naturaleza progresiva de su deterioro en los discos intervertebrales, así como el compromiso radicular "de novo" establecido en enero de 2009, fecha para la cual no estaba desempeñando labores que implicaran riesgo ocupacional por contraste es notorio el sobre peso

El Congreso de la República expidió la Ley 361 de 1997, por medio de la cual se "consagran las normas y criterios para facilitar la accesibilidad de las personas con movilidad reducida, temporal o permanente, o cuya capacidad de orientación se encuentre disminuida por razones de edad, analfabetismo, limitación o enfermedad. También se busca con dichas normas y criterios suprimir toda clase de barreras físicas en el diseño y ejecución de vías, espacios públicos y mobiliario urbano, e imponer el deber de adecuar, diseñar y construir espacios y ambientes que faciliten el acceso y el tránsito seguro a la población en general y, en especial, a las personas con limitación. Los destinatarios de esta normatividad son las personas con limitaciones, que requieran de atención especial, los ancianos y aquellos que necesiten asistencia temporal"².

Dicha norma en su artículo 26 dispone:

"Artículo 26º.- Modificado por el art. 137, Decreto Nacional 019 de 2012. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo".

La H. Corte Constitucional en reciente pronunciamiento de fecha 26 de septiembre de 2012, con ponencia del Dr. NILSON PINILLA PINILLA (C-744-12), señaló

Aunque la Corte acepta que el concepto de discapacidad no ha tenido un desarrollo pacífico³, ha concluido que laboralmente "la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados"⁴.

El amparo cubre a quien sufre una disminución que dificulta o impide el desempeño normal de sus labores, por padecer (i) una deficiencia, entendida como una pérdida o anomalía permanente o transitoria, sea psicológica, fisiológica o anatómica, de estructura o función; (ii) discapacidad, esto es, cualquier restricción o impedimento del funcionamiento de una actividad, por disminución frente al ámbito considerado "normal" para el ser humano; o (iii) minusvalidez, desventaja humana que limita o impide el desempeño de una función, acorde con la edad u otros factores sociales o culturales⁵.

Esta corporación, en el mismo pronunciamiento que acaba de ser citado, señaló que la protección laboral reforzada es inaplicable en los casos de invalidez, pues al haberse perdido el 50% o más de la capacidad laboral, la persona no tendría aptitud para trabajar, siendo imperativa en casos de discapacidad, entendida como el género que abarca aquellas deficiencias "de la facultad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal" para el ser humano en su

² Consejo de Estado Sección Cuarta. Sentencia de fecha 26 de agosto de 2009, ponencia del Dr. WILLIAM GIRALDO GIRALDO (Exp 2009-101).

³ En el fallo T-198 de marzo 16 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte efectuó un estudio detallado de los conceptos de deficiencia, discapacidad y minusvalidez, con fundamento en las normas internacionales, la preceptiva nacional y los antecedentes jurisprudenciales.

⁴ T-1040 de septiembre 27 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

⁵ Cfr. T-196 de 2006, previamente citada.

66
31
contexto social, sin que se pueda dejar de lado "que lo que se busca es permitir y fomentar la integración de este grupo a la vida cotidiana, incluyendo el aspecto laboral".

En todo caso, el empleado con alguna de las limitaciones anotadas, tiene derecho a una estabilidad laboral reforzada, semejante a como ocurre con embarazadas y lactantes, menores de edad y trabajadores aforados⁶.

(...)

5.7. En el fallo C-531 de 2000 se indicó que el deber de protección especial a las personas afectadas por una "limitación física, sensorial o mental", adquiere un verdadero sentido si brinda un tratamiento especial acorde con la situación particular, garantizándose así "valores fundantes constitucionales", como la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad, siendo "la vía para contrarrestar la discriminación que está allí latente y que impone adelantar una acción estatal y particular que promueva condiciones de igualdad material real y efectiva para estas personas, hacia la búsqueda de un orden político, económico y social justo (C.P., Preámbulo y art. 13)".

En el citado fallo, esta corporación explicó que el campo laboral es uno de los objetivos específicos para verificar el cumplimiento de los fines garantistas de la Constitución, de forma tal que se encauce la capacidad productora de personas discapacitadas.

Así, se indicó que la estabilidad laboral reforzada de las personas con alguna discapacidad, constituye un derecho constitucional, que comporta la garantía de acceder a un empleo, permanecer en él y gozar de estabilidad, "mientras no exista una causal justificativa del despido". Al respecto, en el fallo C-531 de 2000, esta corporación indicó (no está en negrilla en el texto original):

"Para la consecución de esos fines, la efectividad del ejercicio del derecho al trabajo, como ocurre para cualquier otro trabajador, está sometida a la vigencia directa en las relaciones laborales de unos principios mínimos fundamentales establecidos en el artículo 53 de la Carta Política. Cuando la parte trabajadora de dicha relación está conformada por un discapacitado, uno de ellos adquiere principal prevalencia, como es el principio a la estabilidad en el empleo, es decir a permanecer en él y de gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral contraído, mientras no exista una causal justificativa del despido, como consecuencia de la protección especial laboral de la cual se viene hablando con respecto a este grupo de personas.

Tal seguridad ha sido identificada como una 'estabilidad laboral reforzada' que a la vez constituye un derecho constitucional, igualmente predicable de otros grupos sociales como sucede con las mujeres embarazadas y los trabajadores aforados..."

En esa decisión se puntualizó que la legislación laboral no puede apartarse de las garantías consagradas para los discapacitados: "Con esa estabilidad laboral reforzada se garantiza la permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral. Para tal fin deberán adelantarse los programas de rehabilitación y capacitación necesarios que le permitan alcanzar una igualdad promocional en aras del goce efectivo de sus derechos. La legislación nacional no puede apartarse de estos propósitos en favor de los discapacitados cuando quiera que el despido o la terminación del contrato de trabajo tenga por fundamento la disminución física, mental o psicológica." (No está en negrilla en el texto original.)

En ese fallo, ampliamente citado por su pertinencia, se explicó que si la organización jurídica y política colombiana se dirige a la protección de las personas que presentan una debilidad manifiesta, toda relación laboral debe reflejar también esos contenidos, para así hacer efectivos los principios superiores de dignidad humana, solidaridad, trabajo y estabilidad reforzada.

(...)

⁶ Cfr. C-531 de mayo 10 de 2000, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

67

Así, el derecho a la protección laboral reforzada que, entre otros, cubre a los trabajadores en situación de discapacidad y a quienes padecen afecciones que limiten su actividad, les ampara del trato discriminatorio que conlleve terminación del contrato, desarrollándose de tal manera, adicionalmente, el cumplimiento del fin esencial del Estado (art. 2º Const.) de garantizar la efectividad de los derechos y adelantar la integración social (art. 47 ib.).

5.9. Como también ha indicado esta Corte⁷, la estabilidad laboral reforzada procura optimizar la calidad de vida y el acceso igualitario a mejores oportunidades para quienes presenten discapacidad, cumpliendo así mismo los derroteros internacionales de estatutos como las referidas Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad".

Del extracto jurisprudencial antes transcrito encontramos que el concepto de estabilidad laboral ha sido ampliamente tratado y construido sobre tres conceptos a saber:

- a) **Deficiencia:** Pérdida o anomalía permanente o transitoria sea psicológica, fisiológica o anatómica de estructura o función.
- b) **Discapacidad:** restricción o impedimento del funcionamiento de una actividad, por disminución frente al ámbito considerado normal para el ser humano
- c) **Minusvalidez:** desventaja humana que limita impide el desempeño de una función acorde con la edad u otros factores sociales o culturales.

En este orden de ideas y de acuerdo al material probatorio obrante en el proceso, esta Instancia Judicial entiende que el actor presentaba con anterioridad al proceso de reestructuración de la Alcaldía Municipal de Tocancipá una discapacidad, consistente en la imposibilidad del actor de realizar las labores naturales de su cargo, el cual de acuerdo a la certificación obrante a folio 1411 y 1412 del expediente era el de Operario Código 487 grado 01.

Ahora bien, de la revisión del expediente encontramos que a folios 1305 a 1410 es visible el Decreto 023 de 10 de marzo de 2006, expedido por el Alcalde Municipal de Tocancipá por el cual se adoptó el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la administración central de dicho municipio.

En lo relacionado con el cargo desempeñado por el actor, dicho decreto señala como funciones esenciales las siguientes:

⁷ Cfr. T-516 de mayo 7 de 2011, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras sentencias.

"PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Unidad Judicial Tocancipá - Gachancipá el 30 de julio de 2009, que amparó los derechos reclamados por Gerardo Rojas Castillo contra la Alcaldía Municipal de Tocancipá.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del despido transitoriamente mientras el accionante acude a la jurisdicción competente.
(...)"

El fallo proferido por el Juez constitucional ordena de forma clara e inmediata (i) el reintegro del actor a un cargo similar o igual al que venía desempeñando teniendo en cuenta las limitaciones físicas y (ii) la compensación entre lo reconocido a título de indemnización y los emolumentos dejados de percibir desde su desvinculación hasta el reintegro, sin disponer la indexación de dichos valores.

De la revisión del expediente, encontramos en lo que respecta a la orden impartida por el Juez Constitucional tres situaciones a saber:

- La desvinculación definitiva del actor en el cargo de Operario Código 487 grado 01, se dio el día 7 de mayo de 2009 (Ver fl 523 Exp).
- Al actor le fueron reconocidas sus prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías definitivas e intereses) por el valor de \$4.503.715.00, por medio de la Resolución No. 185 del 22 de mayo de 2009, expedida por el Alcalde del Municipio de Tocancipá (Fl 523-525 Exp).
- El reintegro del actor se produjo por medio del oficio GDA/TH/057/2009 de fecha 4 de agosto de 2009, el cual comunicó al actor que a partir de dicha fecha estaría a cargo del manejo de la fotocopidora (Fl 1411 Exp).

En este orden de ideas este despacho ordenará el reintegro del actor al mismo cargo o a uno similar teniendo en cuenta sus limitaciones físicas y a su vez se ordenará el pago de la compensación si hubiere lugar a ello y si aún no lo ha hecho, entre los dineros adeudados al actor por concepto de emolumentos salariales dejados de percibir desde el día 7 de mayo de 2009 hasta la fecha en la cual se efectuó el reintegro efectivo del actor y los valores reconocidos por medio de la Resolución No. 185 del 22 de mayo de 2009. Indexando la diferencia de dicha compensación si hubiere lugar a ello.

Respecto de la pretensión tendiente al reconocimiento de "c).-Cualquier otra prestación o emolumento que resultare probada en el proceso, teniendo en cuenta los criterios de extra y ultra petita". Resulta imperativo recordar a la parte actora que la jurisdicción contencioso administrativo es de carácter rogado, por lo

del orden nacional deberán contar con el concepto técnico favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Artículo 96. Se entiende que la modificación de una planta de empleos está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación o supresión de empleos con ocasión, entre otras causas, de:

- 96.1. Fusión, supresión o escisión de entidades.
- 96.2. Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad.
- 96.3. Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro.
- 96.4. Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones.
- 96.5. Mejoramiento o introducción de procesos, producción, de bienes o prestación de servicios.
- 96.6. Redistribución de funciones y cargas de trabajo.
- 96.7. Introducción de cambios tecnológicos.
- 96.8. Culminación o cumplimiento de planes, programas o proyectos cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajusten al desarrollo de nuevos planes, programas o proyectos o a las funciones de la entidad.
- 96.9. Racionalización del gasto público.
- 96.10. Mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.

Parágrafo 1. Las modificaciones de las plantas a las cuales se refiere este artículo deben realizarse dentro de claros criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general.

Quando se reforme total o parcialmente la planta de empleos de una entidad, no tendrá la calidad de nuevo nombramiento la incorporación que se efectúe en cargos iguales o equivalentes a los suprimidos a quienes los venían ejerciendo en calidad de provisionales.

Artículo 97. Los estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos deberán basarse en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, como mínimo, los siguientes aspectos:

- 97.1. Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo.
- 97.2. Evaluación de la prestación de los servicios.
- 97.3. Evaluación de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos."

Respecto de la no exigencia de requisitos nuevos para aquellos empleados vinculados a la planta de personal anterior a la reforma, la Ley 909 de 2004, en su artículo 45 establece:

"Artículo 45. Efectos de la incorporación del empleado de carrera administrativa a las nuevas plantas de personal. Cuando la incorporación se efectúe en un empleo igual no podrán exigirse requisitos distintos a los acreditados por los servidores al momento de su inscripción o actualización en el Registro Público de Carrera Administrativa en el empleo suprimido. Cuando la incorporación se realice en un empleo equivalente, deberán acreditarse los

3. Hechos probados

- El actor laboó al servicio de la Alcaldía de Tocancipá desde el 22 de julio de 2004, en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales nivel operativo código 605 grado 15 (Ref FI 1411 Exp).
- Por medio del Decreto 054 de 4 de noviembre de 2005 se incorporó al actor a la planta del Municipio de Tocancipá en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales nivel asistencial código 407 grado 01 (Ref FI 1411 Exp).
- El Decreto 052 de 24 de julio de 2008 "mantuvo temporalmente vigente un cargo de Operario, código 487, grado 01 cargo que venía siendo ocupado por el Señor Gerardo Rojas Castillo de conformidad a lo indicado en la parte considerativa del acto administrativo" (Ref FI 1411 Exp).
- El alcalde municipal de Tocancipá expidió el Decreto 024 de 8 de abril de 2009, por medio del cual se establece la Planta de Personal para la Alcaldía de Tocancipá en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 1°. Suprimase los siguientes empleos de la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Tocancipá, nivel central:

No. CARGOS	DENOMINACIÓN	CÓDIGO	GRADO
4 (Cuatro)	OPERARIOS	487	01
(...)			

ARTÍCULO 2°. Las funciones propias de la Alcaldía Municipal de Tocancipá serán cumplidas por la planta de personal que se establece a continuación:

No. CARGOS	DENOMINACIÓN	CÓDIGO	GRADO
2 (Dos)	OPERARIO	487	01
(...)			

ARTÍCULO 3°. Transitorio. A partir de la ejecución de la Sentencia que autoriza el levantamiento del fuero sindical o del vencimiento del término de este fuero contemplado en la ley o en los estatutos, de los empleos establecidos en el artículo 2° del presente Decreto, quedarán automáticamente suprimidos los cargos ocupados por los servidores públicos que gozan de fuero sindical y que se relacionan a continuación:

No. CARGOS	DENOMINACIÓN	CÓDIGO	GRADO
1 (Uno)	OPERARIO	487	01
(...)			

PARÁGRAFO: En defensa de la garantía constituida por el fuero sindical, los anteriores cargos que mantendrán temporalmente vigentes en la planta de personal que por este Decreto se establece, hasta el cumplimiento de las condiciones establecidos en el presente artículo.

71

ARTÍCULO 4°. Transitorio. Los empleos establecidos en el artículo 2° del presente Decreto y que se relacionan a continuación, quedarán automáticamente suprimidos una vez los servidores públicos que ocupan estos cargos, contemplen su edad para recibir los beneficios de pensión de jubilación en un tiempo no superior de tres años a partir de la expedición del presente decreto y hasta que se reconozca legalmente la misma, así:

No. CARGOS	DENOMINACIÓN	CÓDIGO	GRADO
(...)			
1 (Uno)	OPERARIO	487	01

- Por medio del oficio sin número de fecha 30 de abril de 2009, suscrito por el Alcalde Municipal de Tocancipá en el cual comunican al actor la supresión de su cargo de Operario Código 487 grado 01 de carácter provisional (FI 43 Exp).
- El Alcalde de Tocancipá expidió la Resolución No. 00185 del 22 de mayo de 2009, por la cual se reconoció al actor el pago de prestaciones sociales (FI 1411 Exp).
- El actor interpuso acción de tutela contra el Municipio de Tocancipá solicitando, a protección de su derecho al trabajo digno, seguridad social y mínimo vital, la cual por conocimiento del Juzgado de Unidad Judicial Tocancipá - Gachancipá el cual en sentencia de fecha 30 de julio de 2009 decidió tutelar los derechos invocados como violados y en consecuencia ordenó a la entidad demandada reintegrar al actor al servicio en un cargo similar o de igual categoría (FI 47-70 Exp).
- La anterior decisión fue impugnada por la accionada, lo cual por competencia fue remitido al Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con función del conocimiento de Zipaquirá, el cual en sentencia de fecha 8 de septiembre de 2009 decidió confirmar la decisión adoptada por el a-quo de forma transitoria, hasta tanto el actor acuda a la jurisdicción competente (FI 71-83 Exp).
- Por medio del oficio No. GDA/TH 057-2009 del 4 de agosto de 2009, suscrito por el Profesional Universitario de Talento Humano de la Alcaldía de Tocancipá se comunica al actor que a partir de dicha fecha está a cargo del manejo de la fotocopidora bajo órdenes de la Gerencia Administrativa (FI 44 Exp).
- En la certificación expedida por el Gerente de Desarrollo Administrativo de la Alcaldía Municipal de Tocancipá de 9 de mayo de 2012 se hace constar que a la fecha de expedición de dicha certificación el actor, se desempeña como Operarios Código 487 grado 01 en provisionalidad (FI 1411-1412 Exp).

- 72
- Por medio de la Resolución No. 185 del 22 de mayo de 2009, expedida por el Alcalde Municipal de Tocancipá se ordenó el pago por concepto de prestaciones sociales a un exfuncionario, arrojando la suma de \$4.503.715 a favor del demandante (FI 523-525 Exp).

Cabe resaltar que la presente demanda no ataca el proceso de supresión y reestructuración de la planta de personal adelantado por la entidad accionada, sino el desconocimiento de la protección al derecho de trabajo en razón al grave estado de salud del actor, razón por la cual esta Instancia Judicial centra su estudio respecto a dicho argumento y realizará una breve exposición de los documentos relacionados con el cuadro de salud presentado por el actor:

- Es visible a folio 455 acta de posesión No. 055 del 22 de julio de 2004, por la cual el actor tomó posesión del cargo de Auxiliar de Servicios Generales Nivel operativo código 605 grado 15, en la cual se señala

" (...) aclarando que el señor GERARDO ROJAS CASTILLO presenta un diagnóstico médico de: Obesidad Grave, estado que puede acarrear enfermedades cardiovasculares, hipertensión etc, a lo cual renuncia voluntariamente (Riesgos profesionales y Salud Ocupacional) en el caso que llegasen a presentarse (...)"

- Respecto de las incapacidades otorgadas al actor por parte de la EPS FAMISANAR como causa de enfermedad general, obran en el expediente las siguientes:

No.	FECHA DE RECEPCIÓN	DURACIÓN	FOLIO
1	23 de octubre de 2008	20 días	794
2	15 de octubre de 2010	10 días	795
3	22 de septiembre de 2008	20 días	799
4	28 de agosto de 2008	30 días	800
5	25 de julio de 2008	29 días	807
6	10 de julio de 2008	15 días	811
7	2 de julio de 2008	8 días	814
8	27 de junio de 2008	5 días	815
9	13 de junio de 2008	7 días	820
TOTAL:		144 días	

- A folio 797 a 798 del expediente obra estudio por parte del equipo interdisciplinario de la EPS FAMISANAR, integrado por el director de planes de salud, promoción, educación prevención y salud ocupacional, un médico fisiatra, y la Coordinadora de salud ocupacional en la se anota:

73
30

cual los conceptos de extra y ultra petita no tiene aplicación en la misma, ya que desbordan de forma ostensible las facultades del juez.

Al respecto el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, con ponencia del Doctor VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA (Red 1039-10) señala

"(...)

En este sentido, a la luz de lo establecido en el artículo 170 del C.C.A.⁸, debe concluirse que la sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo no puede ser infra, extra o ultra petita, sino, en virtud de la naturaleza predominantemente rogada de la jurisdicción, sujetarse a todos y cada uno de los aspectos sometidos a su decisión.

De todo lo expuesto fluye con meridiana claridad que los aspectos que fueron planteados en la demanda⁹ comprenden la materia objeto de juzgamiento, en la medida, además, que ante la presunción de legalidad de los actos administrativos le corresponde a quien alega lo contrario esgrimir los motivos en que funda su inconformidad.

(...)"

En este orden de ideas y de acuerdo con el extracto jurisprudencial antes expuesto se procede a denegar la pretensión antes referida.

En mérito de lo expuesto el Juez Primero Administrativo de Descongestión, del Circuito Judicial de Zipaquirá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A :

1º) DECLÁRANSE no probadas las excepciones propuestas por el Municipio de Tocancipá

2º) DECLARASE la nulidad parcial del Decreto 024 de 8 de abril de 2009 en lo que respecta a la supresión del cargo de Operario código 487 grado 01 desempeñado por el actor.

3º) DECLARASE la nulidad del oficio sin número de fecha 30 de abril de 2009, suscrito por el Alcalde Municipal de Tocancipá por el cual se informa al actor la supresión efectiva de su cargo.

⁸ "La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. (...)"

⁹ Desde la vía gubernativa en los eventos en que proceda y sea necesaria para incoar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

74
30

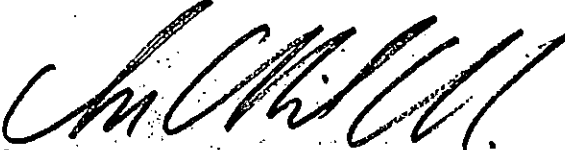
4º) A título de restablecimiento del derecho ordénase al Municipio de Tocancipá a reintegrar al actor, señor GERARDO ROJAS CASTILLO, identificado con la C.C. No. 91.434.322 de Barrancabermeja (Santander), en el cargo que ocupaba a la fecha de su retiro, y si esto no fuere posible, a uno de igual o superior categoría **teniendo en cuenta sus limitaciones físicas**, y deberá cancelar el pago de la compensación si hubiere lugar a ello y si aún no lo ha hecho, entre los dineros adeudados al actor por concepto de emolumentos salariales dejados de percibir desde el día 7 de mayo de 2009 hasta la fecha en la cual se efectuó el reintegro efectivo del actor y los valores reconocidos por medio de la Resolución No. 185 del 22 de mayo de 2009. Indexando la diferencia de dicha compensación si hubiere lugar a ello.

Igualmente se declara la no existencia de solución de continuidad en la prestación del servicio del demandante a la entidad, para todos los efectos legales y prestacionales.

5º) Lo anterior será ajustado en los términos del artículo 178 del C.C.A., siguiendo para esto la fórmula indicada en la parte motiva de esta providencia. Se reconocerán intereses conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del C.C.A., en cuanto se den los supuestos de hecho allí determinados. Y se da cumplimiento a esta providencia, en los términos del artículo 176 del C.C.A.

6º) **NIEGANSE** las demás peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase y una vez ejecutoriada procédase al archivo del expediente, previa devolución del remanente de los valores consignados para gastos del proceso, si los hubiere.


ABRAHAM J. CHADID URZOLA
JUEZ

75
324

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTION
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE ZIPAQUIRA

EDICTO No. 123

Rad: 2010-0013

Actores: GERARDO ROJAS CASTILLO

Accionado: MUNICIPIO DE TOCANCIPA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SE HACE SABER A LOS INTERESADOS QUE EN EL PROCESO DE LA REFERENCIA SE HA PROFERIDO SENTENCIA DEL 30 DE AGOSTO DE 2013 PARA NOTIFICAR A LAS PARTES SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DIAS A PARTIR DE HOY 13 DE SEPTIEMBRE DE 2013.


MARTHA CECILIA CHAPARRO AVILA
Secretaria

CERTIFICO QUE EL ANTERIOR EDICTO PERMANECIÓ FIJADO EN ESTA SECRETARIA HASTA EL DÍA 17 DE SEPTIEMBRE DE 2013.

MARTHA CECILIA CHAPARRO AVILA
Secretaria



República de Colombia
Alcaldía Municipal de Tocancipá

RESOLUCIÓN No. 249
129 JUL 2014

POR LA CUAL SE INCORPORAN A LA NUEVA PLANTA DE PERSONAL LOS SERVIDORES
PÚBLICOS DEL MUNICIPIO DE TOCANCIPÁ, NIVEL CENTRAL.

ARTÍCULO PRIMERO: Incorpórese a la Planta de personal establecida mediante Decreto No. 069 de 2013, modificado por el Decreto No. 052 del 23 de julio de 2014, a los empleados que vienen prestando sus servicios en el nivel central del Municipio de Tocancipá. Cundinamarca, así:

No.	NIVEL	DENOMINACION	CODIGO	GRADO	APELLIDOS Y NOMBRES	DOCUMENTO IDENTIDAD
DESPACHO DEL ALCALDE						
1	DIRECTIVO	ALCALDE	005	LEY	ROZO MORENO CARLOS JULIO	422.294
2	ASISTENCIAL	SECRETARIA EJECUTIVA	438	O6	MOLANO BERNAL YADY BIBIANA	35.478.163
3	ASISTENCIAL	CONDUCTOR	480	O3	VALERO SARMIENTO LUIS GERMAN	3.070.320
4	DIRECTIVO	SECRETARIO DE DESPACHO	020	O2	DELGADO RUEDA CARLOS ENRIQUE	194.318
5	DIRECTIVO	SECRETARIO DE DESPACHO	020	O2	GALEANO BASABE ERICK JOHANY	80.550.125
6	DIRECTIVO	SECRETARIO DE DESPACHO	020	O2	GARZON ACERO CLAUDIA ROCIO	1.015.394.910
7	DIRECTIVO	SECRETARIO DE DESPACHO	020	O2	GUALTEROS ROCHA GUILLERMO LEON	2.984.742
8	DIRECTIVO	SECRETARIO DE DESPACHO	020	O2	HERNANDEZ CASTRO GERMAN	9.845.359
9	DIRECTIVO	SECRETARIO DE DESPACHO	020	O2	MENDEZ TELLEZ MARIA CAROLINA	52.263.190
10	DIRECTIVO	SECRETARIO DE DESPACHO	020	O2	MONTERO PEREZ MONICA DEL PILAR	21.022.238
11	DIRECTIVO	SECRETARIO DE DESPACHO	020	O2	REYES PENAGOS AMERICA	41.781.901
12	DIRECTIVO	SECRETARIO DE DESPACHO	020	O2	RUIZ PALACIOS HECTOR ORLANDO	80.398.655
13	DIRECTIVO	SECRETARIO DE DESPACHO	020	O2	SARMIENTO TELLEZ JORGE	422.418
14	DIRECTIVO	JEFE DE OFICINA	006	O2	BARBOSA PALLARES MARLA PATRICIA	52.226.611
15	DIRECTIVO	JEFE DE OFICINA	006	O2	LOPEZ RIVEROS LILIANA FERNANDA	35.414.619
PLANTA GLOBAL						
16	PROFESIONAL	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	222	O5	BOLIVAR ORTEGA MARGARITA LUZ	32.735.731
17	PROFESIONAL	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	222	O5	ESPINOSA SEPULVEDA HUGO GILDARDO	4.238.995
18	PROFESIONAL	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	222	O5	FLORIAN CHIQUIZA LYDA YASMYTH	46.676.065
19	PROFESIONAL	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	222	O5	MARIN RODRIGUEZ GUILLERMO ALBERTO	80.039.277
20	PROFESIONAL	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	222	O5	MEJIA CADENA MAGDA JOHANNA	52.070.038
21	PROFESIONAL	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	222	O5	MELO SALAZAR YENY ANDREA	52.794.787
22	PROFESIONAL	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	222	O5	REDONDO NAVARRETE LUIS RICARDO	80.500.683
23	PROFESIONAL	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	222	O5	ROSAS ENRIQUEZ ANA PATRICIA	30.738.902
24	PROFESIONAL	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	222	O5	SUAREZ FONSECA JOSE EVILACIO	3.180.473
25	PROFESIONAL	COMISARIO DE FAMILIA	202	O5	NIETO CRUZ MARTHA MANUELA	21.021.422
26	PROFESIONAL	COMISARIO DE FAMILIA	202	O5	GARZON SARMIENTO CLAUDIA ELVIRA	20.576.837
27	PROFESIONAL	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	O4	CASTRO REINA ELIZABETH	51.924.583
28	PROFESIONAL	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	O4	ESPINOSA GAONA CLAUDIA PATRICIA	23.964.750



Calle 11 No. 6 - 12 Telefax: 091 857 4121 - 4140 - 4545 - 4544 - 5476
www.tocancipa-cundinamarca.gov.co
NTT. 899999428-8





República de Colombia
Alcaldía Municipal de Tocancipá



RESOLUCIÓN No. 249
29 III 2014

POR LA CUAL SE INCORPORAN A LA NUEVA PLANTA DE PERSONAL LOS SERVIDORES
PÚBLICOS DEL MUNICIPIO DE TOCANCIPÁ, NIVEL CENTRAL.

29	PROFESIONAL	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	04	LOZANO RODRIGUEZ JOSE FARID	93.204.728
30	PROFESIONAL	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	04	NUÑEZ CRUZ SNEYTHER	4.925.919
31	PROFESIONAL	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	04	QUINTERO DE LA ESPRIELLA TULIO ORLANDO	78.739.265
32	PROFESIONAL	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	04	RINCON DUARTE MARTHA CECILIA	41.792.230
33	PROFESIONAL	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	04	RIVERA FRANCO JORGE ALEXANDER	79.637.507
34	PROFESIONAL	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	04	RODRIGUEZ CORREA JOSE MAURICIO	79.639.224
35	PROFESIONAL	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	04	RODRIGUEZ PRIETO JUDITH ESPERANZA	35.411.317
36	PROFESIONAL	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	04	SOTO CUBIDES DIANA ANDREA	21.022.366
37	PROFESIONAL	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	04	TANGARIFE SANIN JOSE JOAQUIN	17.331.843
38	PROFESIONAL	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	04	TINJACA BERMUDEZ CARLOS ALBERTO	3.210.816
39	PROFESIONAL	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	04	WILCHES NAVARRETE NELLY	35.411.501
40	PROFESIONAL	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	03	AGUDO PEÑA ANDREA CATHERIN	35.429.055
41	PROFESIONAL	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	03	BLANCO MORENO ISAIAS	91.253.075
42	PROFESIONAL	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	03	CEPEDA GARZON JULIO ERNESTO	19.234.390
43	PROFESIONAL	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	03	FAJARDO SANCHEZ CAROLINA	21.022.728
44	PROFESIONAL	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	03	NARANJO ESPITIA ADRIANA DEL CARMEN	35.424.862
45	PROFESIONAL	PROFESIONAL UNIVERSITARIO AREA SALUD	237	03	RODRIGUEZ ACOSTA DIANA MARIA	39.819.113
46	PROFESIONAL	ALMACENISTA	215	03	FLECHAS CETINA CARLOS	422.268
47	TECNICO	TECNICO ADMINISTRATIVO	367	03	GOMEZ GARCIA SHIRLY	52.904.986
48	TECNICO	TECNICO ADMINISTRATIVO	367	03	CÁSTILLO TORRES JAVIER ANDRES	80.200.464
49	TECNICO	TECNICO ADMINISTRATIVO	367	02	BÓNILLA VARGAS INGRID JOHANNA	53.907.307
50	TECNICO	TECNICO ADMINISTRATIVO	367	02	CARDENAS CASTAÑEDA YOLANDA JANNETHE	35.414.278
51	TECNICO	TECNICO ADMINISTRATIVO	367	02	CARDENAS ROMERO YANETH EUDOSIA	35.472.714
52	TECNICO	TECNICO ADMINISTRATIVO	367	02	CHITIVA BAYONA JORGE ENRIQUE	79.422.146
53	TECNICO	TECNICO ADMINISTRATIVO	367	02	GARZON PINILLA JAIRO ALEJANDRO	79.168.220
54	TECNICO	TECNICO ADMINISTRATIVO	367	02	GUZMAN GRISALES ALEJANDRO	82.395.256
55	TECNICO	TECNICO ADMINISTRATIVO	367	02	LISCANO PARRA MABEL	36.383.820
56	TECNICO	TECNICO ADMINISTRATIVO	367	02	SANCHEZ ESCOBAR ALEJANDRA PAOLA	21.022.570
57	TECNICO	TECNICO ADMINISTRATIVO	367	02	SANCHEZ PARDO LILIANA MARGARITA	1.075.870.745
58	TECNICO	TECNICO ADMINISTRATIVO	367	02	SIATOYA MELLIZO OSCAR LEONARDO	3.212.656
59	TECNICO	TECNICO ADMINISTRATIVO	367	02	PRIETO RIVERA PATRICIA ELIZABETH	20.948.309
60	TECNICO	TECNICO ADMINISTRATIVO	367	02	LOPEZ PENAGOS MAURICIO HERNAN	3.210.165
61	TECNICO	TECNICO ADMINISTRATIVO	367	01	BELTRAN PIÑEROS JOSE LIBORIO	79.319.233
62	TECNICO	TECNICO ADMINISTRATIVO	367	01	MORENO JOSE ALFREDO	3.210.519
63	TECNICO	TECNICO ADMINISTRATIVO	367	01	SALGADO RODRIGUEZ FRANCY ZULEIDY	1.077.083.010
64	TECNICO	TECNICO ADMINISTRATIVO	367	01	VILLAREAL VELANDIA JOHANNA STELLA	46.381.197
65	TECNICO	TECNICO ADMINISTRATIVO	367	01	CLAUDIA LUCIA ZAMBRANO TORRES	21.021.689



Calle 11 No. 6 - 12 Telefax: 091 857 4121 - 4140 - 4545 - 4544 - 5476

www.tocancipa-cundinamarca.gov.co

NIT. 899999428-8



Certificado N° CO-SC 668



República de Colombia
Alcaldía Municipal de Tocancipá



RESOLUCIÓN No. 249

29 JUL 2014

POR LA CUAL SE INCORPORAN A LA NUEVA PLANTA DE PERSONAL LOS SERVIDORES
PÚBLICOS DEL MUNICIPIO DE TOCANCIPÁ, NIVEL CENTRAL.

66	ASISTENCIAL	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	04	BELTRAN VALBUENA MARTHA YANETH	39.818.191
67	ASISTENCIAL	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	04	MANCERA MOYA VILMA JANETH	20.964.969
68	ASISTENCIAL	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	04	MELO VEGA GILDA	21.021.275
69	ASISTENCIAL	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	04	VELANDIA MAHECHA SANDRA LILIANA	52.431.366
70	ASISTENCIAL	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	04	MEJÓRANO RINCON IRMA CONSTANZA	21.022.482
71	ASISTENCIAL	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	04	CASAS PEREZ ROSA HERLINDA	35.411.302
72	ASISTENCIAL	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	04	AYALA BOTINA SILVIO ARMANDO	3.212.257
73	ASISTENCIAL	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	04	BAEZ PARRA SANDRA ESTHER	35.416.162
74	ASISTENCIAL	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	04	GOMEZ OLAYA LUZ STELLA	21.021.123
75	ASISTENCIAL	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	04	HERNANDEZ CAMPOS LUZ AMPARO	35.407.841
76	ASISTENCIAL	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	04	MORA NIÑO ADRIANA CONSTANZA	20.910.751
77	ASISTENCIAL	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	04	NIAMPIRA BERMUDEZ SANDRA MILENA	21.022.422
78	ASISTENCIAL	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	04	PULIDO GARZON CARMEN ELISA	21.021.235
79	ASISTENCIAL	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	04	RAMOS GOMEZ ARCELIA	21.021.410
80	ASISTENCIAL	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	04	SARMIENTO PUCHANA MARTHA MYRIAM	21.021.399
81	ASISTENCIAL	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	04	TURMA GOMEZ SANDRA MILENA	20.911.457
82	ASISTENCIAL	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	04	FELICIANO CARRANZA ISMAEL	422.052
83	ASISTENCIAL	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	04	FONSECA ECHEVERRIA TERESA	23.855.582
84	ASISTENCIAL	CONDUCTOR MECÁNICO	482	05	GARZON AGUDO RAMIRO	3.241.755
85	ASISTENCIAL	CONDUCTOR MECANICO	482	05	ROCHA SIERRA RODOLFO	3.058.960
86	ASISTENCIAL	CONDUCTOR	480	03	ACHURY USAQUEN JOSELIN	406.662
87	ASISTENCIAL	CONDUCTOR	480	03	CHACON CAGUA JORGE FERNANDO	7.303.818
88	ASISTENCIAL	CONDUCTOR	480	03	GIL GARZON BONIFACIO	79.320.261
89	ASISTENCIAL	CONDUCTOR	480	03	MALDONADO CETINA JAIME	3.180.725
90	ASISTENCIAL	CONDUCTOR	480	03	MORENO MORALES MIGUEL FERNANDO	79.373.858
91	ASISTENCIAL	CONDUCTOR	480	03	RODRIGUEZ LEON DANIEL GUSTAVO	3.212.131
92	ASISTENCIAL	CONDUCTOR	480	03	ROMERO RODRIGUEZ LUIS ENRIQUE	3.180.249
93	ASISTENCIAL	CONDUCTOR	480	03	SANCHEZ GOMEZ FABIO HERNAN	11.336.124
94	ASISTENCIAL	AUXILIAR SERVICIOS GENERALES	470	02	VELANDIA SOLER GONZALO	422.310
95	ASISTENCIAL	AUXILIAR SERVICIOS GENERALES	470	02	SASTOQUE RODRIGUEZ MIGUEL ANTONIO	255.549
96	ASISTENCIAL	AUXILIAR SERVICIOS GENERALES	470	02	SOLER MARTINEZ ORLANDO	422.333
97	ASISTENCIAL	AUXILIAR SERVICIOS GENERALES	470	02	ALVARADO LEGUIZAMON ISMAEL	3.145.836
98	ASISTENCIAL	AUXILIAR SERVICIOS GENERALES	470	02	GONZALEZ RICARDO	422.228
99	ASISTENCIAL	AUXILIAR SERVICIOS GENERALES	470	02	ROJAS CASTILLO GERARDO	91.434.322



Calle 11 No. 6 - 12 Telefax: 091 857 4121 - 4140 - 4545 - 4544 - 5476

www.tocancipa-cundinamarca.gov.co

NIT. 899999428-8



Certificado N° CO-SC 6662-1



República de Colombia
Alcaldía Municipal de Tocancipá



RESOLUCIÓN No. 249

29 JUL 2014

POR LA CUAL SE INCORPORAN A LA NUEVA PLANTA DE PERSONAL LOS SERVIDORES
PÚBLICOS DEL MUNICIPIO DE TOCANCIPÁ, NIVEL CENTRAL.

100	ASISTENCIAL	AUXILIAR SERVICIOS GENERALES	470	02	HERNANDEZ ACOSTA WILLIAM DANIEL	80.546.393
101	ASISTENCIAL	AUXILIAR SERVICIOS GENERALES	470	02	MARTINEZ CASTILLO TERESA DE JESUS	20.885.744
102	ASISTENCIAL	AUXILIAR SERVICIOS GENERALES	470	02	MORALES RODRIGUEZ YANETH PATRICIA	23.855.571
103	ASISTENCIAL	AUXILIAR SERVICIOS GENERALES	470	02	OYOLA CRIOLLO ROSA EMILIA	28.685.099
104	ASISTENCIAL	AUXILIAR SERVICIOS GENERALES	470	02	QUINCHE RINCON MARIA DEL CARMEN	51.704.720
105	ASISTENCIAL	AUXILIAR SERVICIOS GENERALES	470	02	VARGAS DE ROCHA ANA CARLINA DE LAS MERCEDES	35.400.191

ARTÍCULO SEGUNDO: Los demás cargos mencionados en el artículo 1º y 5º Numeral 5.1 del Decreto 069 de 2013, modificado por el Decreto No. 052 del 23 de Julio de 2014, que no se relacionan en el artículo primero del presente Decreto se encuentran vacantes y serán provistos de conformidad con las normas legales vigentes.

Parágrafo 1. El empleo de Trabajador Oficial continúa vigente de conformidad a lo dispuesto en el Decreto 069 de 2013, modificado por el Decreto No. 052 del 23 de Julio de 2014.

106	ASISTENCIAL	TRABAJADOR OFICIAL	NA	NA	MONCADA JORGE ENRIQUE	422.038
-----	-------------	--------------------	----	----	-----------------------	---------

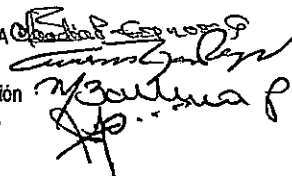
ARTÍCULO TERCERO: La presente Resolución, surte efectos fiscales a partir de la fecha y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

COMUNIQUESE, PUBLIQUESE Y CÚPLASE,

Dado en el Despacho del Alcalde de Tocancipá Cundinamarca a los 29 JUL 2014


CARLOS JULIO ROZO MORENO
Alcalde Municipal

Proyectó: Claudia Patricia Espinosa Gaona. Profesional Universitario GDA
Revisó: Dra. América Reyes Penagos. Gerente Desarrollo Administrativo
Aprobó: Dra. María Patricia Barbosa. Jefe Oficina Jurídica y de Contratación
Aprobó: Dr. Freddy A. Urrego Garzón. Asesor Jurídico Externo Despacho





Calle 11 No. 6 - 12 Telefax: 091 857 4121 - 4140 - 4545 - 4544 - 5476
www.tocancipa-cundinamarca.gov.co

NTT. 899999428-8



Certificado N° CO-SC 6662-1



República de Colombia
Alcaldía Municipal de Tocancipá



ACTA DE POSESIÓN No. 109

INCORPORACIÓN

En el Municipio de Tocancipá, Departamento de Cundinamarca, República de Colombia, hoy 29 de julio de 2014, se presentó ante el Despacho del Alcalde Municipal **CARLOS JULIO ROZO MORENO**, identificado con C.C. N° 422.294 expedida en Tocancipá, el (la) señor (a) **GERARDO ROJAS CASTILLO**, identificado(a) con la cédula de ciudadanía No. 91.434.322 expedida en Barrancabermeja, Santander, en virtud de lo dispuesto en la Resolución de Incorporación No. 249 del 29 de julio de 2014, con el fin de tomar posesión del cargo de **AUXILIAR SERVICIOS GENERALES, Código 470 Grado O2**, al cual fue incorporado por derechos de Provisionalidad desde el 8 de mayo de 2009, de la Planta Globalizada del Municipio de Tocancipá, con una asignación básica mensual de **UN MILLÓN TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO (\$1.368.234) PESOS M/CTE.**, la cual surte efectos fiscales a partir del 29 de julio de 2014.

Procede el Señor Alcalde a recibirle el juramento, según Artículo 122 de la Constitución Política.

Manifestó bajo la gravedad de juramento no estar incurso en causal alguna de inhabilidad general o especial, de incompatibilidad o prohibición establecida en la Ley 190 de 1995 y demás disposiciones vigentes para el desempeño de empleos públicos.

En cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 49 el Decreto 1950 de 1973, para esta posesión solo se exige la presentación de la Cédula de Ciudadanía.

Se procede a suscribir por los que intervienen:

FIRMA DE QUIEN POSESIONA

FIRMA DEL POSESIONADO


CARLOS JULIO ROZO MORENO
Alcalde Municipal de Tocancipá


GERARDO ROJAS CASTILLO
C.C. N° 91.434.322 de Barrancabermeja, Santander

Proyectó: Claudia Patricia Espinosa Gaona. Profesional Universitario

Revisó: América Reyes Penagos. Gte Desarrollo Administrativo

Aprobó: Marla Patricia Barbosa Pallares. Jefe Oficina Jurídica y Contratación

Freddy Urrego. Asesor Jurídico Externo



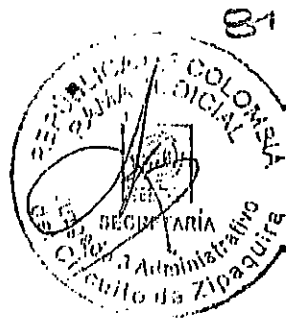
Calle 11 No. 6 - 12 Telefax: 091 857 4121 - 4140 - 4545 - 4544 - 5476

www.tocancipa-cundinamarca.gov.co

NTT. 899999428-8



Certificado N° CO-SC 6662-1



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN "E"
MAGISTRADO PONENTE: JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Bogotá, catorce (14) de julio de dos mil dieciséis (2016)

Expediente: 25899-33-31-701-2010-00013-01
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: GERARDO ROJAS CASTILLO
Demandado: MUNICIPIO DE TOCANCIPÁ

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra el fallo proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Zipaquirá el 30 de agosto de 2013, por medio del cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

1. PRETENSIONES

La parte accionante, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, presenta demanda contra el Municipio de Tocancipá (fs. 93-101), con el fin que se declare la nulidad parcial del Decreto 024 de 8 de abril de 2009, proferido por la precitada entidad territorial en cuanto dispuso la supresión del empleo Operario Código 487, Grado 01, así como la nulidad del oficio fechado 30 de abril de 2009, expedido por el alcalde municipal y a través del cual se le comunicó al actor la supresión de su cargo.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la parte demandada a reintegrarlo al cargo que venía desempeñando, o a uno equivalente y a pagarle los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde el día de su retiro hasta cuando sea efectivamente restituido; que las sumas que deban ser reconocidas y pagadas sean indexadas conforme lo dispone el artículo 177 del CCA y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de ley.

2. HECHOS

Los que tienen relevancia jurídica son los siguientes:

- 2.1. El actor fue nombrado mediante Decreto 057 de 4 de noviembre de 2005, en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales y del mismo tomó posesión el 1º de diciembre de igual anualidad.
- 2.2. Mediante Decreto 023 del 8 de abril de 2009, se reestructuró la planta de personal del Municipio de Tocancipá.
- 2.3. El demandante fue retirado del servicio el 30 de abril de 2009 y reintegrado al servicio el 4 de agosto de 2010, en virtud del cumplimiento de una acción constitucional.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El municipio demandado por intermedio de apoderado contestó la demanda (Tomo II fs. 580-28- 580-1) y en dicho escrito manifestó su oposición a las pretensiones, se refirió a cada uno de los hechos y propuso las excepciones de caducidad de la acción, ineptitud sustantiva de la demanda, presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia de la falta de

motivación, ausencia de derechos de carrera administrativa y de estabilidad laboral en los empleos nombrados en provisionalidad y la genérica:

Como razones de defensa expuso que el retiro del demandante obedeció a la supresión del cargo con ocasión de la reestructuración administrativa y la reforma de la planta de personal de la Alcaldía de Tocancipá, en virtud de los Decretos Municipales 023 y 024 de 8 de abril de 2009, proceso que cumplió con los requisitos exigidos en la Ley 909 de 2004 y su Decreto reglamentario 1227 de 2005.

Adujo que las razones técnicas que explican la presencia de dos cargos de operario, código 487, grado 01, en la nueva planta de personal de manera transitoria (por fuero sindical y retén social), se encuentran consignadas en el Decreto Municipal No. 024 de 2009, a través del cual se adoptó dicha planta.

Explicó que el actor estaba nombrado en provisionalidad, por ende, no tiene derechos de carrera administrativa; que su desvinculación no fue por razones de salud, sino por la reestructuración de la planta de personal, además que la ARP a la que se encuentra afiliado el actor ordenó su remisión a fin que fuera valorado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez y hasta mayo de 2012, no se había allegado experticia alguna.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Zipaquirá, el 30 de agosto de 2013 profirió sentencia (fs. 296-323), por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

En primer lugar, indicó en lo que respecta a la caducidad de la acción, que el término de los 4 meses que prevé el artículo 136 del CCA, para el caso en concreto debe contabilizarse a partir del día siguiente de la ejecutoriedad del fallo de tutela de segunda instancia que confirmó la decisión que amparó los derechos fundamentales del actor y ordenó su reintegro transitorio.

Precisó que el fallo de tutela de segunda instancia quedó en firme el 14 de septiembre de 2009, se presentó la solicitud de conciliación el 7 de diciembre de 2009, llevándose a cabo tal diligencia el 4 de marzo de 2010; que al reanudarse el término de caducidad al demandante le faltaba 1 mes y 7 días para interponer la acción, es decir, tenía hasta el 11 de abril de 2010, no obstante, la demanda fue instaurada el 26 de marzo de 2010, por lo que el fenómeno jurídico de la caducidad no operó.

En cuanto a la ineptitud sustantiva de la demanda, puntualizó que la misma no tenía cabida, en cuanto el oficio que comunicó la supresión del empleo, es susceptible de control judicial, pues con él se individualizó los efectos jurídicos generados al actor por la supresión de cargos contemplada en el Decreto 024 de 2009.

Seguidamente, el *a quo* precisó que no sería objeto de análisis el proceso de reestructuración de la planta de personal de la entidad accionada, como quiera que el demandante dirigió su demanda en torno al desconocimiento de la protección del derecho al trabajo en razón a su grave estado de salud, para lo cual refirió las pruebas allegadas al plenario relacionadas con los quebrantos de salud del actor y citó la normatividad que regula el retén social.

Frente a lo anterior indicó que el actor no está amparado por las prerrogativas contempladas en el artículo 12 de la Ley 790 de 2012, toda vez que en lo pertinente a las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, de acuerdo con la historia clínica no tiene padecimiento auditivo o visual, como tampoco se encuentra dentro de las personas que padecen limitación física o mental, pues para ello debía acreditar una pérdida de la capacidad laboral del 25% al 50%, situación que no fue verificada en el proceso.

No obstante lo anterior y respaldado en pronunciamientos de la Corte Constitucional y la decisión adoptada en la acción de tutela instaurada por el actor procedió a analizar su situación a la luz de la Ley 361 de 1997, a pesar de que la misma no fue invocada en el concepto de violación.

La referida Ley 361 de 1997, consagra las normas y criterios para facilitar la accesibilidad de las personas con movilidad reducida, temporal o permanente, o cuya capacidad de orientación se encuentra disminuida por razones de edad, analfabetismo, limitación o enfermedad, entre otros.

Con fundamento en la mencionada preceptiva y el material probatorio allegado al expediente, el juez de la primera instancia determinó que el actor presentaba con anterioridad al proceso de reestructuración de la Alcaldía Municipal de Tocancipá una discapacidad consistente en la imposibilidad de realizar las labores naturales de su cargo, pues las funciones del empleo de Operario código 487, grado 01, requerían de un mayor esfuerzo físico situación que al actor no podía cumplir dado que padecía de discopatía L3-L4 y L4-L5.

Advirtió que la pasiva tenía conocimiento de la precaria salud del demandante, dadas las múltiples incapacidades que le fueron otorgadas en el año 2008, aunado a ello, el actor por intermedio de derecho de petición radicado 15 de abril de 2009, solicitó se considerara su situación, pues estaba a la espera de la valoración de la ARP, obteniendo como respuesta que la evaluación de la ARP y la eventual posibilidad de acceder a una pensión de invalidez, por la incapacidad que viene presentando en nada obstaculizaría el proceso de reestructuración.

En ese orden, el fallador de primer grado accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, ordenando a la pasiva reintegrar al actor en el cargo que ocupaba a la fecha de su retiro si ello fuere posible, o a uno de igual o superior categoría teniendo en cuenta sus limitaciones físicas y pagar en el evento de no haberlo hecho, los emolumentos salariales dejados de percibir desde el 7 de mayo de 2009 hasta la fecha en la cual se efectuó el reintegro del actor, debidamente indexados.

5. RECURSO DE APELACIÓN

El ente territorial interpuso recurso de apelación¹ contra la decisión adoptada en primera instancia, alegando que, en el presente asunto se había configurado el fenómeno de caducidad de la acción, pues el *a quo* incurrió en craso error al contabilizar el término de los 4 meses a partir de la ejecutoria del fallo de tutela de segunda instancia.

Expresa que al confrontar el numeral 2° del artículo 136 del CCA y el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991, la única diferencia que se advierte es frente al punto de partida para contabilizar el término de los 4 meses para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que en una "preclara" interpretación, el plazo correría a partir del fallo de tutela.

Dice que es errado el razonamiento realizado por el juez del artículo 8° del Decreto 2591 de 1991, estimando que el plazo de caducidad debe verificarse a partir de la ejecutoria del fallo de tutela, pues tal condición no fue prevista en la norma, toda vez que solo alude al fallo y en todo caso debe entenderse que es el de primera instancia, independiente del resultado obtenido, y ello cobra mayor relevancia cuando la misma disposición indica que cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, podrá tramitarse conjuntamente con las demás acciones pertinentes.

¹ Fs. 329-358.

Seguidamente explica varias situaciones para contextualizar que la acción fue interpuesta fuera del término de caducidad, de la siguiente manera:

- 1- El demandante fue notificado de la supresión de su cargo el 6 de mayo de 2009, por lo tanto el plazo de los 4 meses fenecía el 6 de septiembre de 2009, para ese entonces ni siquiera se había radicado la solicitud de conciliación, pues esta tuvo lugar el 7 de diciembre de 2009.
2. El fallo de tutela de primera instancia data del 31 de julio de 2009, por ende, los 4 meses corrían hasta el 30 de noviembre de 2009, calenda para la cual tampoco se había impetrado la solicitud de conciliación.
3. Si se cuentan los 4 meses a partir del 4 de agosto de 2009, fecha en que fue reintegrado el demandante en virtud del cumplimiento del fallo de tutela de la primera instancia, dicho término se extendía hasta el 4 de diciembre y para este último no se había radicado la solicitud de conciliación.

Enfatizó que la única excepción que interrumpe el término de caducidad es la solicitud de conciliación, además dicho fenómeno está regido por normas de derecho público, que no admiten ningún tipo de disponibilidad, mucho menos la ampliación de los plazos señalados en la ley para la interposición de las acciones.

En relación con la ineptitud sustantiva de la demanda, indicó que no es procedente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Decreto Municipal 024 de 8 de abril de 2009 y el oficio 30 de abril de 2009, en la medida que el primero de ellos se trata de un acto administrativo de carácter general, que no afecta en lo individual ningún derecho del actor y el segundo es de ejecución, por cuanto con el mismo se le informa al demandante la supresión de su cargo.

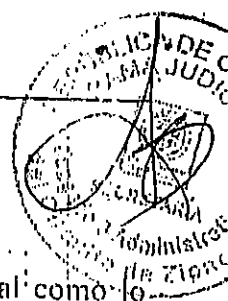
Sostuvo que en el *sub judice* debió haberse demandado el acto de incorporación de los empleados a la nueva planta global de personal de la Alcaldía de Tocancipá, esto es, la Resolución 153 de 30 de abril de 2009, donde se relacionan de manera particular los cargos y empleados que serán incorporados y en donde no figuraba el demandante.

Finalmente, expresó que en tanto el juez constitucional estableció que el actor era beneficiario del retén social, el *a-quo* se apartó de ello determinando que no se encontraba amparado por dicha prerrogativa, y en observancia de una norma que no fue invocada en la demanda, como lo es la Ley 361 de 1997, decidió acceder a las pretensiones, lo cual resulta paradójico bajo el entendido que si llegó a la conclusión que no se encontraba inmerso en los presupuestos fácticos para ser merecedor de la protección establecida en el retén social, igual tratamiento debió darse frente a la Ley 361 de 1997.

6. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

La presente acción fue radicada en esta Corporación el día 5 de febrero de 2014 y mediante providencia del 11 de abril del mismo año, se admitió el recurso de apelación impetrado.

Posteriormente, mediante auto del 25 de julio de 2014, se corrió traslado a las partes por el término de 10 días para que presentaran sus alegatos de conclusión y, subsiguientemente y por un término igual, se le dió el traslado al representante del Ministerio Público para que rindiera su concepto, oportunidad de la que solo hizo uso el Municipio de Tocancipá (fs. 410-438).



7. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA

7.1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para resolver el presente recurso de apelación, tal como lo establece el artículo 133 (ordinal 1º) del CCA, en concordancia con el art. 328 del CGP².

7.2. PROBLEMAS JURÍDICOS PREVIOS

Corresponde a la Sala determinar en primer lugar, si:

7.2.1 ¿la presente acción fue interpuesta de manera oportuna, es decir, antes de configurarse la caducidad de la acción?

Al respecto, se tiene que el demandante fue notificado de la supresión de su cargo el 6 de mayo de 2009, ante tal evento interpuso acción constitucional de tutela para que se le ampararan sus derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas, seguridad social y mínimo vital, la acción en primera instancia fue fallada el 30 de julio de 2009 a su favor y ordenó reintegrarlo al servicio, pues se consideró que era beneficiario del retén social previsto en la Ley 790 de 2002 (fs. 47-70). El anterior pronunciamiento fue confirmado en segunda instancia en providencia emitida el 8 de septiembre de 2009, adicionándolo en el sentido de "*DECLARAR la ineficacia del despido transitoriamente, mientras el accionante acude a la jurisdicción competente*" (fs. 71-83).

De acuerdo con las documentales visibles a folios 237 y 238, así como la certificación emitida por la Secretaria de la Unidad Judicial Municipal de Tocancipá y Gachancipá –Cundinamarca obrante a folio 109, el fallo de tutela de segunda instancia fue notificado a las partes mediante telegrama suscrito el 9 de septiembre de 2009 habiendo cobrado ejecutoria el 14 de septiembre de 2009.

El actor radicó solicitud de audiencia de conciliación ante el Ministerio Público el 7 de diciembre de 2009, diligencia que se adelantó el 4 de marzo de 2010 (fs. 84-85 y 90-91) e interpuso la presente acción el 26 de marzo de 2010 (fl. 101 vuelto).

Ahora bien, el artículo 8 del Decreto 2591 de 19991, en su inciso tercero establece "*En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.*", de ahí que en el presente asunto deba verificarse el término aludido a partir del fallo de tutela proferido el 8 de septiembre de 2009, situación que descarta de plano las hipótesis fácticas planteadas por la parte accionante, toda vez que fue el fallo de impugnación el que precisó que el amparo constitucional era transitorio, mientras el actor acudiera a la jurisdicción.

En ese orden de ideas, el plazo de los 4 meses concluía el 8 de enero de 2010; sin embargo, antes que feneciera tal plazo, el actor radicó la solicitud de conciliación ante el Ministerio Público el día 7 de diciembre de 2009, por lo cual le quedaban aún 1 mes y 1 día para demandar, luego de concluido el trámite conciliatorio, que finalizó el 4 de marzo de 2010, el demandante quedó habilitado para presentar esta acción a partir del 5 de marzo hasta el 6 de abril de 2010 y como quiera que ello ocurrió el 26 de marzo de la misma anualidad, no se consolidó la causación del fenómeno de la caducidad.

² De conformidad con lo estatuido en esta última norma, en el presente asunto se resolverá únicamente lo planteado en el recurso de apelación.

7.2.2 ¿Hay ineptitud sustantiva de la demanda, por no haberse demandado el acto de reincorporación a la planta de personal?

La activa dirigió su demanda contra: (i) el Decreto Municipal 024 de 8 de abril de 2009, por el cual se establece la planta de personal para la Alcaldía de Toncancipá y (ii) el oficio fechado 30 de abril de 2009, por medio del cual la primera autoridad del municipio demandado le comunica la supresión del cargo de operario código 487, grado 01.

El Decreto 024 de 8 de abril de 2009, estableció la planta de personal para la Alcaldía de Toncancipá, la Resolución No. 153 de 30 de abril de 2009, dispuso la incorporación a la planta de personal de dicha entidad, especificando los cargos y las personas que continuarían, entre las cuales no se encontraba el demandante y finalmente, con el oficio 30 de abril de 2009, notificado el 6 de mayo del mismo año, el alcalde le informó al actor que su cargo se había suprimido de conformidad con lo dispuesto en el precitado Decreto 024.

En ese orden, no se desconoce que efectivamente a partir de la Resolución 153 de 30 de abril de 2009, se estableció que el actor no continuaría con la administración, no obstante, también se advierte que el oficio referenciado es integrador del acto administrativo principal (Decreto 024 de 2009), pues con el mismo se materializó la supresión del cargo del actor.

Para este caso en particular, es criterio de la Sala que el oficio que comunica la supresión del cargo, le da eficacia y validez al Decreto 024 de 2009, acto demandado, en relación con la supresión del cargo del demandante, por ende es susceptible de ser enjuiciado en la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho junto con el acto que fijó la planta de personal, sin que necesariamente haya debido demandarse el acto que incorporó los funcionarios a la nueva planta de personal; se reitera, debido a que el oficio que le comunicó al accionante que no continuaría con la administración, afectó su situación particular y concreta, por ser un acto de ejecución.

Aunado a lo anterior, en aras de salvaguardar los derechos a la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y el acceso a la administración de justicia, es deber del operador jurídico evitar en lo posible los fallos inhibitorios, removiendo los obstáculos que le impidan llegar a una decisión de mérito. Así las cosas, en el asunto en concreto no es viable decretar la ineptitud sustantiva de la demanda como lo reclama la accionada.

7.3. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Corresponde a la Sala determinar si, ¿el retiro del servicio del demandante, por supresión del empleo que ocupaba se ajustó a derecho o si por el contrario, el mismo debe ser reintegrado al servicio en virtud de la protección especial que lo ampara dado su estado de salud?

7.4. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

7.4.1 TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE

Se debe confirmar la decisión apelada que accedió a las pretensiones de la demanda, como quiera que presenta graves afecciones en su salud, lo cual era del conocimiento de la pasiva antes de adelantar el proceso de reforma a la planta de personal.

7.4.2 TESIS DE LA PARTE ACCIONADA

Se debe revocar la sentencia apelada y en su lugar negar las pretensiones de la demanda, como quiera que si el actor no es beneficiario del retén social contemplado en la Ley 790 de 2002, tampoco lo es frente a la protección establecida en la Ley 361 de 1997.



7.4.3. TESIS DEL A-QUO

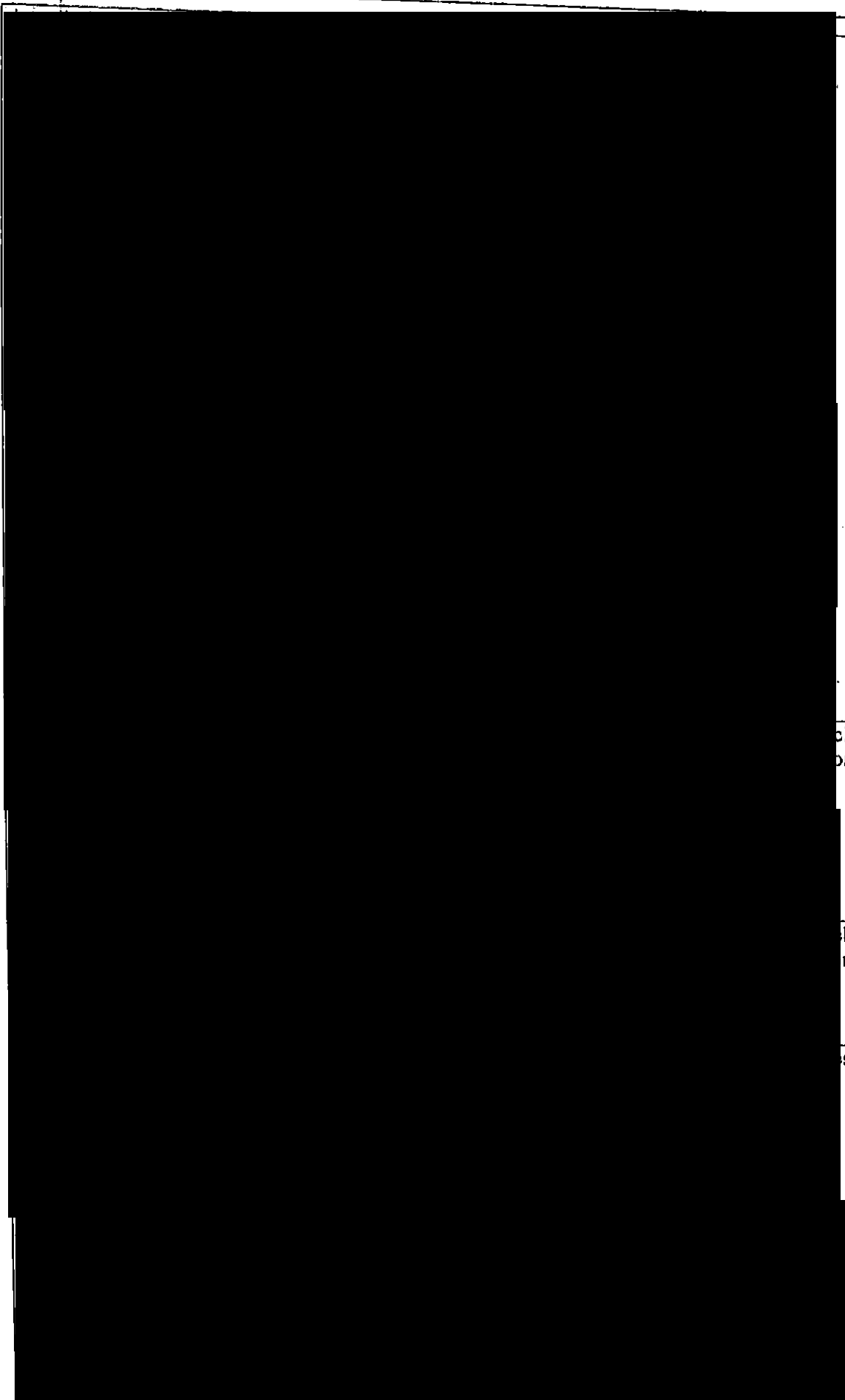
Se debe acceder a las pretensiones de la demanda, por cuanto es irrefutable el grave estado de salud del demandante, situación de la que era conocedora la entidad accionada mucho antes de surtir el proceso de reestructuración de la planta de personal, dada las múltiples incapacidades presentadas en el año 2008 y aunado a ello que el 15 de abril de 2009, el actor informó que estaba en la espera de la evaluación por parte de la ARP.

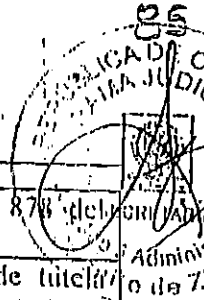
7.4.4. TESIS DE LA SALA

Se debe CONFIRMAR el fallo que ha sido impugnado, toda vez que en criterio de la Sala, el demandante gozaba de un fuero de protección debido a las dolencias que lo aquejan y debido a su estado de salud debió continuar en el servicio, como forma de garantizarle la protección de sus derechos fundamentales, situación que en pretérita oportunidad ya había amparado el ente territorial demandado, no habiendo explicación del por qué con posterioridad lo relevó de tal protección suprimiéndole el cargo, si su salud no había mejorado, por el contrario esta había empeorado.

8. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1.- La parte actora fue nombrado para ocupar el cargo de Auxiliar de servicios generales, nivel operativo, código 605, grado 05 y del mismo tomó posesión el 22 de julio de 2004.	Documental: Copia del Decreto 042 y del acta de posesión No. 055 de 22 de julio de 2004 (fs. 126-127 cuaderno principal).
2. El 1º de diciembre de 2005, el demandante tomó posesión del cargo de auxiliar de servicios generales, código 470, grado 01.	Documental: Copia del acta de posesión No. 114 de 1º de diciembre de 2005 (f. 45 cuaderno principal).
3. El 3 de julio de 2007, la Clínica Universitaria Teletón emitió informe radiológico en el que expresó como opinión: "Sospecha de fractura de apófisis espinosa de L5. Espondiliosos deformante".	Documental: Copia del citado informe radiológico (fl. 786 del tomo III).
4. El 24 de julio de 2008, el ente territorial modificó el Decreto 047 de 11 de julio de 2008 (por el cual se modificó la planta de personal del municipio de Tocancipá), al considerar que una vez analizadas las condiciones de salud del demandante, era necesario mantenerlo temporalmente en aras de proteger el derecho fundamental a la vida y conexos.	Documental: Copia del Decreto 052 de 24 de julio de 2008 (fl. 132 del cuaderno principal).
5. En el año 2008, al demandante le fueron otorgadas las siguientes incapacidades: - 14 de mayo de 2008, 30 días - 13 de junio de 2008, 7 días - 27 de junio de 2008, 5 días - 2 de julio de 2008, 8 días - 10 de julio de 2008, 10 días - 25 de julio de 2008, 29 días - 23 de agosto de 2008, 30 días. - 12 de octubre de 2008, 10 días - 22 de octubre de 2008, 20 días. - 22 de septiembre de 2008, 20 días.	Documental: Copia de las incapacidades visibles a folios 794, 795, 799, 800, 807, 811, 814, 815, 820, 823 y 830 del Tomo III.
6. De conformidad con el oficio librado por la Jefatura de alto costo- programas especiales Famisanar el 27 de agosto de 2009, el actor estaba incluido en el programa de obesidad mórbida de la EPS Famisanar	Documental: copia del referido oficio visible a folio 140 del Tomo III
7. El 11 de septiembre de 2008, La EPS Famisanar produjo el documento denominado concepto equipo	Documental: Copia del concepto equipo interdisciplinario dictamen de origen (fs. 796-798 del tomo III).

		cionado mo III.
		ho de mo III.
		spuesta
		nto (fl.
Cundinamarca para su calificación.		
12. El 6 de mayo de 2009, el actor fue notificado de la supresión del empelo operario código 487, grado 01.	Documental: Copia del oficio fechado 30 de abril de 2009 y recibido el 6 de mayo	



	del mismo año visible a folio 878 del Tomo III.
13. El 30 de julio de 2009, a través de fallo de tutela de primera instancia, se ordenó reintegrar al demandante, sin solución de continuidad, a un cargo igual o similar al que venía desempeñando, teniendo en cuenta sus limitaciones físicas; igualmente respecto a la indemnización que hubiere podido recibir, se ordenó su compensación del monto de los salarios y prestaciones sociales dejados de sufragar desde el 6 de mayo de 2009, sin aplicar indexación ni interés al monto de la liquidación que se devuelva.	Documental: Copia del fallo de tutela dictado por el Juzgado Unidad Judicial Tocancipá (fs. 70 del cuaderno principal).
14. A partir del 4 de agosto de 2009, el actor fue encargado del manejo de la fotocopidora bajo las órdenes de la Gerencia Administrativa.	Documental: Copia del citado documento obrante a folio 44 del cuaderno principal.
15. El 8 de septiembre de 2009, el anterior fallo fue confirmado y se adicionó en el sentido de declarar la ineficacia del despido transitoriamente, mientras el actor acude a la jurisdicción competente.	Documental: Copia de la fallo de tutela de segunda instancia emitido por el Juzgado 1º Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento (fs. 71-83 del cuaderno principal).
16. El 20 de agosto de 2009, la Junta Regional de Calificación de la Invalidez de Bogotá y Cundinamarca produjo el documento denominado formulario de dictamen para calificación de pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez, en el cual se concluyó: <i>"si bien el paciente presenta como antecedente lumbalgia por sobre esfuerzo en el trabajo en el año 2007, llama la atención de la sala la naturaleza progresiva de su deterioro en los discos intervertebrales, así como el compromiso radicular "de novo" establecido en enero de 2009, fecha para la cual no estaba desempeñando labores que implicaran riesgo ocupacional por contraste es notorio el sobre peso del paciente que entre otras, lo hacen candidato a intervención quirúrgica para manejo de su obesidad"</i> .	Documental: Copia del citado documento (fs. 171-172 del cuaderno principal).
17. El 15 de julio de 2010, el actor fue sometido a cirugía de bypass gástrico	Documental: Copia de la autorización de los servicios y de la comunicación del actor dirigida a la entidad informando de la práctica de la cirugía (fs. 163-165 del tomo III).

9. NORMATIVIDAD APLICABLE

Del mecanismo de protección denominado *"retén social"* - Ley 790 de 2002. Esta Ley por la cual se expidieron *"disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública"*, entre otros aspectos, dispuso en su artículo 12 una medida de protección destinada a las personas en estado de debilidad manifiesta, a fin de reforzar su estabilidad laboral, cuando puedan verse afectadas por procesos de reestructuración que se adelanten en virtud del Programa de Renovación de la Administración Pública, a saber:

"ARTÍCULO 12. PROTECCIÓN ESPECIAL. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley". (Resaltado de la Sala).

De acuerdo con el contenido de la citada norma, en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública no pueden ser retirados del servicio las madres y padres cabeza de

familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva y aquellos funcionarios que cumplan con los requisitos de ley para acceder a la pensión de jubilación o vejez dentro de los 3 años siguientes a la promulgación de esa previsión.

El anterior precepto legal fue reglamentado a través del Decreto 190 de 2003, el cual definió la expresión "las personas con limitación física, mental, visual o auditiva", así:

"1.4 Persona con limitación física, mental, visual o auditiva: Aquella que por tener comprometida de manera irreversible la función de un órgano, tiene igualmente afectada su actividad y se encuentra en desventaja en sus interacciones con el entorno laboral, social y cultural. De conformidad con la valoración médica de que se trata más adelante, se considera:

a) Limitación auditiva: A partir de la pérdida bilateral auditiva moderada / severa, esto es, cuando la persona sólo escucha sonidos a partir de 51 decibeles, con amplificación, lo cual genera dificultades en situaciones que requieren comunicación verbal especialmente en grupos grandes; puede o no haber originado demoras en el desarrollo del lenguaje hablado que reduce la inteligibilidad de su habla si no hay intervención y amplificación;

b) Limitación visual: A partir de la pérdida bilateral visual desde un rango del 20/60 hasta la no percepción visual junto con un compromiso de la vía óptica que produce alteraciones del campo visual desde el 10 grado del punto de fijación. Los estados ópticos del ojo, como la miopía, la hipermetropía o el astigmatismo, por ser condiciones orgánicas reversibles mediante el uso de anteojos, lentes de contacto o cirugía, no se predicen como limitaciones;

c) Limitación física o mental: Quien sea calificado con una pérdida de capacidad laboral en un rango entre el veinticinco (25) por ciento y el cincuenta (50) por ciento, teniendo en cuenta los factores de deficiencia, discapacidad y minusvalía."

Debe tenerse en cuenta que la protección especial aludida no opera de forma automática, debido a que para tal efecto, el sujeto que pretenda recibir el respectivo tratamiento diferenciado, en virtud de su condición, debe allegar los soportes respectivos que acrediten su condición, como lo establece el compendio legal citado, de la siguiente forma:

3.1 Acreditación de la causal de protección

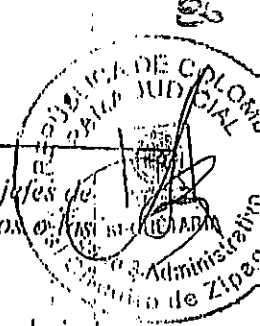
(...) b) Personas con limitación visual o auditiva: Los servidores públicos que consideren encontrarse dentro del grupo de personas con uno de estos tipos de limitación, deben solicitar la valoración de dicha circunstancia, a través de la Empresa Promotora de Salud, EPS, a la cual estén afiliados y radicar ante el jefe de personal o quien haga sus veces la correspondiente certificación. El organismo o entidad, en caso de duda, solicitará por conducto del jefe de personal, o de quien haga sus veces, la verificación de la valoración presentada al Instituto Nacional para Ciegos (INCI) para las limitaciones visuales; y al Instituto Nacional para Sordos (Insor) para las limitaciones auditivas;

c) Personas con limitación física o mental: Los servidores públicos que consideren encontrarse dentro del grupo de personas con uno de estos tipos de limitación, deben obtener el dictamen de calificación del equipo interdisciplinario de calificación de invalidez de la Empresa Promotora de Salud, EPS, o Administradora de Riesgos Profesionales, ARP, a la cual estén afiliados, o de no existir este organismo, de la Junta de Calificación de Invalidez y radicar ante el jefe de personal o quien haga sus veces la correspondiente certificación. El organismo o entidad, podrá solicitar por conducto del jefe de personal, o de quien haga sus veces, la verificación de la valoración presentada a las Juntas de Calificación de Invalidez;

El jefe del organismo o entidad podrá verificar la veracidad de los datos suministrados por el destinatario de la protección.

3.2 Aplicación de la protección especial

Con base en las certificaciones expedidas por los jefes de personal o quienes hagan sus veces y en las valoraciones del tipo de limitación previstas en el numeral anterior, el secretario general de la respectiva entidad analizará, dentro del estudio técnico correspondiente a la modificación de la planta de personal y teniendo en cuenta la misión y los objetivos del organismo o entidad, el cargo del cual es titular el servidor público que



se encuentra en alguno de los grupos de la protección especial y comunicará a los jefes de la entidad respectiva los cargos que de manera definitiva no podrán ser suprimidos o personas a quienes se les deberá respetar la estabilidad laboral."

Bajo este escenario, los presupuestos que ha fijado el legislador, para definir si un trabajador es beneficiario del retén social por su discapacidad, deben verificarse los siguientes aspectos: (i) si tiene comprometida de manera irreversible la función de un órgano, a tal punto que afecta su actividad y lo pone en desventaja en sus interacciones con el entorno laboral, social y cultural y (ii) si dicha afectación se encuentra en un rango entre el 25% y 50%, teniendo en cuenta factores de deficiencia, capacidad y minusvalía³.

Lo anterior debe acreditarse ante la respectiva entidad a través de un dictamen de calificación de invalidez, proferido por autoridad competente, llámese EPS, ARP o junta de calificación de invalidez, según sea el caso.

10. DEL CASO CONCRETO

De la reseña probatoria puesta de presente en párrafos atrás, se advierte que el demandante desde el año 2007, sufre de discopatía lumbar, la cual fue agravada por un accidente de trabajo, además estaba calificado con obesidad mórbida (del cual se le practicó la cirugía de bypass gástrico en el año 2010).

En efecto, el 11 de septiembre de 2008, la entidad prestadora de salud a la que se encontraba afiliado el demandante emitió un documento al que denominó concepto equipo interdisciplinario dictamen de origen, en el que hace constar de las lesiones presentadas por el actor en su estado físico:

E
c
iz
te
k
A
p
la
L
p
r
ar
fa
ca
ca
de

clínico
inferior
ado con
ra de 40
espasmo
signo de
lumbar
ector de
natorias
m como
era a la
umbar",
accidente

Efectivamente, dadas las graves lesiones acaecidas en la salud del demandante, en el año 2008 le fueron otorgadas las siguientes incapacidades médicas: (i) 14 de mayo de 2008, 30 días, (ii) 13 de junio de 2008, 7 días, (iii) 27 de junio de 2008, 5 días, (iv) 2 de julio de 2008, 8 días, (v) 10 de julio de 2008, 10 días, (vi) 25 de julio de 2008, 29 días, (vii) 23 de agosto de 2008, 30 días, (viii) 22 de septiembre de 2008, 20 días, (ix) 12 de octubre de 2008, 10 días, (x) 22 de octubre de 2008, 20 días, para un total de 169 días.

³ Ver sentencia T-404 de 2014 de la Corte Constitucional

Según se advierte del acervo probatorio allegado al plenario, el ente territorial accionado en julio de 2008, ya había contemplado la posibilidad de suprimir el cargo que venía ostentando el demandante, no obstante, ante el incontrovertible estado de salud que este presentaba consideró su decisión y decidió mantenerlo en aras de proteger su derecho fundamental a la vida y conexos, esto significa para la Sala, que dadas las condiciones por él exhibidas, era plausible que al momento de disponer la reestructuración de la planta de personal decretada con el Decreto 024 de 8 de abril de 2009, dicha entidad dispusiera de las medidas necesarias para amparar la situación del demandante, pues su estado de salud no había mejorado o por lo menos no se demuestra en el expediente.

Ahora bien, el juez de instancia determinó que el actor no era beneficiario del retén social contemplado en la Ley 790 de 2012, para las personas que padecen de limitación física o mental, en tanto no acreditó una pérdida de la capacidad laboral entre el 25 y 50%, a través de un dictamen emitido por autoridad pertinente.

La Sala se aparta de la anterior postura, por cuanto si bien es cierto que el actor no allegó un dictamen emitido por autoridad competente donde se hiciera constar su grado de disminución de la capacidad laboral, también lo es que el ente territorial tenía pleno conocimiento de su estado de salud, además, si en oportunidad anterior lo mantuvo en el servicio dadas sus condiciones físicas, no es claro por qué en menos de un año decidió removerlo si aquellas no habían cambiado.

Aunado a lo antes expuesto, se advierte que mediante derecho de petición dirigido a la primera autoridad municipal, el actor solicitó que se considerara su situación, pues estaba a la espera de una valoración por parte de la ARP SURATEP; sin embargo, obtuvo como respuesta que los trámites para su valoración, así como la posibilidad de acceder a una pensión de invalidez en nada obstaculizarían el proceso de modernización o ajuste institucional de la entidad, obviando la previa situación como el estado de salud, la dificultad que su obesidad mórbida le traería para acceder a un nuevo empleo.

La Administración en una actitud diligente, bien hubiera podido coadyuvar al demandante ante las autoridades pertinentes a fin de obtener una pronta valoración de su estado de salud, o en últimas acudir directamente, pues de acuerdo con el artículo 24 del Decreto 2463 de 2001, "Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez", el empleador puede solicitar la calificación de la pérdida de la capacidad laboral de sus trabajadores, además de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 190 de 2013, "El jefe del organismo o entidad podrá verificar la veracidad de los datos suministrados por el destinatario de la protección.", sin que exista constancia del proceder de la accionada en tal sentido.

La Corte Constitucional en una situación similar a la aquí analizada, en sentencia T-400-14 de 26 de junio de 2014, Magistrado Ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio, sostuvo:

...¿Será que es proporcionalidad negar a un trabajador con una discapacidad no calificada porcentualmente, la oportunidad de hacer parte del retén social de una entidad en liquidación, por el sólo hecho de no allegar un documento de calificación porcentuada, cuando claramente la empresa empleadora tiene conocimiento de dicha condición y el ordenamiento jurídico colombiano prevé como obligación de las entidades en liquidación, el realizar una valoración integral de la situación de cada trabajador, bajo la óptica de una interpretación armónica con la Constitución?

5.2.9. Sobre el particular la Sala considera que en casos en los que la empresa liquidadora tiene certeza sobre la existencia de un grado de discapacidad en el trabajador, ya sea porque lo comunicó al momento de ser contratado o porque adquirió la discapacidad durante la vigencia del vínculo laboral, habilita automáticamente una protección

adicional al sujeto que la padece, en armonía con lo dispuesto en los artículos 13 (incisos 2 y 3), 47, 54 y 68 Superiores.

Lo anterior se presenta no solo como materialización de los principios del Estado Social de Derecho, sino como efectivización de las medidas afirmativas previstas en favor de los trabajadores en condición de discapacidad.

5.2.10. Así las cosas, en casos en los que se advierte que un trabajador ostenta el estatus de sujeto de especial protección constitucional a causa de una discapacidad conocida por la empresa empleadora en liquidación, ya sea porque desde su vinculación lo informó o porque su condición fue adquirida a lo largo de la relación laboral, tal circunstancia (i) lo habilita para gozar de una mayor protección al momento en que se selecciona a los trabajadores acreedores de los beneficios del "votén social" de la entidad; y (ii) permite que en virtud del principio de la carga dinámica de la prueba correspondiente a la entidad empleadora aportar los documentos que considere pertinentes, ya sea para corroborar o desvirtuar el beneficio de pertenecer a este grupo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1º literal "c" del Decreto 190 de 2003.

5.2.12. Lo anterior debido a que el dictamen de la junta de calificación de invalidez no solamente puede ser solicitado por el trabajador, sino que también existe la posibilidad de ser requerido por el empleador conforme a lo previsto en la Ley 1562 de 2012, el Decreto Ley 019 de 2012 y el Decreto 1352 de 2013, vigentes; y a que en virtud del principio de "valoración integral" previsto en el artículo 13 del Decreto 190 de 2003, corresponde a la entidad empleadora solicitar y analizar las específicas condiciones de cada funcionamiento, mediante el análisis de sus hojas de vida, con el objeto de establecer si se encuentran cubiertos o no por el denominado "votén social".

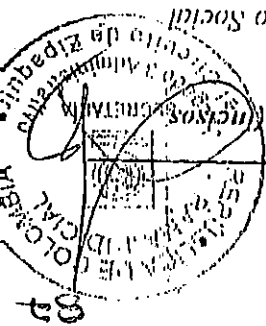
5.2.13. En ese orden de ideas, lo que se concluye es que, cuando un trabajador da a conocer una situación de discapacidad a su empleador, ya sea porque lo informó al momento de la vinculación o la adquirió durante la relación laboral, es este último (el empleador) quien al momento de entrar en liquidación, tiene la obligación de estudiar el caso particular del trabajador solicitante, con observancia del principio de valoración integral al momento de entrar en liquidación, con el objeto de determinar si es o no acreedor de las prerrogativas del votén social, en atención a que la sola condición de discapacidad activa de manera automática la protección prevista en la Constitución, para la personas en condición de discapacidad, en atención a que es considerado un sujeto de especial protección constitucional." (Negritas de la Sala).

De conformidad con las razones expuestas, es claro que el demandante al momento de la supresión del cargo se encontraba amparado por el votén social establecido en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, dadas las patologías presentadas en su salud a consecuencia de una discopatía lumbar y su obesidad mórbida, tal como se estableció en el concepto del equipo interdisciplinario, dictamen de origen emitido por la EPS Pamisanar el 11 de septiembre de 2008 y demás documentales obrantes en el plenario.

A lo dicho reiterase que el ente territorial tenía conocimiento del estado de salud del actor, pues en oportunidad anterior y por los quebrantos en su estado físico reconsideró la supresión de su cargo a fin de proteger su derecho fundamental a la vida y conexos, no habiendo explicaciones de su remoción con posterioridad si se mantenían las afecciones en su salud.

De otra parte, frente a la aplicabilidad de la Ley 361 de 1997, a la cual acudió el juez de la primera instancia para acceder a las pretensiones de la demanda, a pesar que la misma no fue invocada como norma violada, es importante poner de presente lo siguiente:

El a quo consideró que al no estar amparado el demandante por las prerrogativas de la Ley 790 de 2002, ello no lo relevaba de analizar la situación del demandante, en aras de proteger sus derechos fundamentales pues este imperativo deviene de la Constitución



Política⁴, para lo cual dio prevalencia al derecho sustancial sobre el formal, evitando con ello un exceso de rigorismo procesal, procediendo a analizar una disposición que si bien no fue alegada, estimó aplicable al caso en particular.

La precitada Ley 361 de 1997 establece unos mecanismos de integración social de las personas con movilidad reducida, temporal o permanente, o cuya capacidad de orientación se encuentre disminuida por razones de edad, analfabetismo, limitación o enfermedad, por lo que al advertir el fallador de primer grado las limitaciones físicas del accionante le dio aplicabilidad.

Ahora bien, como se expone en párrafos atrás, esta Colegiatura encuentra probado que al actor sí lo cobija el retén social previsto en la Ley 790 de 2002 (norma invocada como violada en el libelo introductorio), como de igual forma lo había establecido el juez Constitucional, por lo que en ese entendido es procedente el reintegro al servicio.

Aunado a lo anterior debe considerarse que para este caso en particular y concreto, dada la grave situación de salud del demandante que fue comprobada con el acervo probatorio allegado al plenario y desconocida por la pasiva, es procedente la protección de sus derechos fundamentales, aun en aplicación de una norma no invocada y sin que ello signifique violación al derecho de defensa y contradicción de la parte demandada, pues el debate en sí giró en torno a las falencias en el estado físico del demandante y esto era de pleno conocimiento del municipio demandado.

11. RECAPITULACIÓN

Se debe CONFIRMAR el fallo que ha sido impugnado, pero por las razones aquí expuestas, como quiera que se observó que el demandante si era beneficiario del retén social consagrado en la Ley 790 de 2002, por su limitación física.

12. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

El Código Contencioso Administrativo en su artículo 171, dispone en relación con el tópico de la referencia, que *"En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil"* (Negrillas fuera de texto).

A su turno, el Consejo de Estado sobre esta cuestión ha precisado, que solo cuando el juez, después de analizar la conducta asumida por las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales, es del caso condenar en costas⁵.

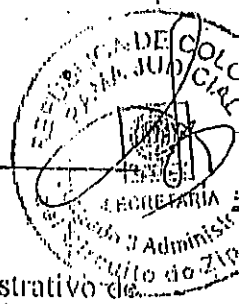
En ese orden, de conformidad con lo establecido en la norma citada, en el presente caso no hay lugar a condenar a la entidad accionada al pago de las costas procesales, toda vez que no se observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en el trámite del proceso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "E", administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

⁴ Ver artículos 1, 2, 4 y 13.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque; Sentencia del 18 de febrero de 1999; Radicación número: 10775.



RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Zipaquirá, el día 30 de agosto de 2013, que declaró no probadas las excepciones propuestas por el ente territorial demandado y accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, pero de conformidad con las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas de la segunda instancia a la entidad demandada, por las razones señaladas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: Una vez en firme, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las constancias secretariales correspondientes.

Esta providencia, fue estudiada y aprobada en Sala de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE

JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado

PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO
Magistrada

RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA (2)

CONSTANCIA DE FIJACIÓN
EDICTO-# 899

Bogotá, D.C. 02 AGO. 2016

HAGO CONSTAR que para notificar a las partes
la anterior SENTENCIA se fijó el EDICTO en un
lugar público de la secretaría, por el término legal.

Oficial mayor

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA (2)

NOTIFICACIÓN MINISTERIO PÚBLICO

Bogotá, D.C. hoy 16-8-16 me doy por
notificando personalmente de la anterior providencia

Ministerio Público

Oficial Mayor

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "E Y F"

EDICTO No. 899

LA SUSCRITA OFICIAL MAYOR DE LA SECCIÓN SEGUNDA DE LAS SUBSECCIONES "E Y F" POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO PROCEDE A NOTIFICAR A LAS PARTES, LA SENTENCIA DICTADA EN EL PROCESO QUE A CONTINUACIÓN SE DETERMINA:

PROCESO : 258993331701-2010-00013-01
CLASE DE PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE ✓ GERARDO ROJAS CASTILLO
DEMANDADO : MUNICIPIO DE TOCANCIPÁ
FECHA SENTENCIA: CATORCE (14) DE JULIO DE DOS MIL DIECISEIS (2016)
MAGISTRADA : JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Para notificar a las partes la anterior sentencia, se fija el presente EDICTO en lugar público de la Secretaría por el término legal de tres (3) días, hoy 02 DE AGOSTO DE 2016 a las 8 am.

CLARIBETH AGUILAR OSORIO
OFICIAL MAYOR



CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

CERTIFICO: Que este negocio permaneció fijado en EDICTO en un lugar público de la Secretaría por el término legal y se desfija hoy 04 DE AGOSTO DE 2016 a las 5 P. M.
EJECUTORIA: 5:00 P.M.-

CLARIBETH AGUILAR OSORIO
OFICIAL MAYOR





República de Colombia
Alcaldía Municipal de Tocancipá
**EL SUSCRITO SECRETARIO ADMINISTRATIVO
DEL MUNICIPIO DE TOCANCIPÁ**



HACE CONSTAR

Que **GERARDO ROJAS CASTILLO**, identificado con cédula de ciudadanía N° 91.434.322, expedida en Barrancabermeja - Santander, labora para la Alcaldía Municipal de Tocancipá, desde el 22 de julio de 2004, según Decreto de Nombramiento N° 042 y Acta de Posesión 055 de la misma fecha, en el cargo de **AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 02**, provisionalidad, sin solución de continuidad, por orden de autoridad judicial. Fallo de tutela del 31 de julio de 2009, confirmado por sentencia de impugnación del Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes y sentencia del 30 de agosto del 2013 del Juzgado Administrativo de Descongestión del Circuito de Zipaquirá, tiempo en el cual ha venido cumpliendo las siguientes funciones:

Del **04 de agosto de 2009 a la fecha de expedición de esta certificación** (Decreto 093 de 2017)

1. Prestar los servicios de cafetería a los funcionarios y visitantes de la dependencia, con oportunidad y cumpliendo las normas de higiene correspondientes.
2. Efectuar el servicio de aseo, limpieza y mantenimiento de los pisos, muros, vidrios, alfombras, plantas y demás equipos y utensilios de la dependencia a la cual se esté asignado, para hacer del sitio de trabajo un ambiente sano y agradable.
3. Colaborar en las actividades que se le soliciten en asuntos de logística, traslados de bienes y/o documentos, etc.
4. Realizar actividades de fotocopiado, archivo, mensajería y manejo de registros de control de información y documentos cuando las necesidades del servicio así lo requieran.
5. Apoyar la realización de eventos programados por la Alcaldía dentro o fuera de las instalaciones u oficinas y en los que se requiera de su participación.
6. Informar de cualquier anomalía que detecte en cuanto a los bienes e instalaciones físicas de la entidad y reportar los casos de evidente daño o deterioro de los mismos.
7. Participar activamente cuando le sea requerido, en las tareas o actividades programadas para el SGC y MECI orientado al mejoramiento continuo.
8. Responder por el inventario asignado a su cargo, en lo que respecta a cantidad y calidad de los bienes.
9. Las demás funciones asignadas, de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cargo.

Del **22 de julio de 2004 al 03 de agosto de 2009**, cumpliendo las siguientes funciones (Decreto N° 026 de 2009).

1. Realizar las labores de aseo, limpieza y mantenimiento de las instalaciones, oficinas, muebles y enseres de todas las dependencias que se le asignen.
2. Garantizar el cuidado de las plantas y jardines que se encuentren ubicados en las instalaciones de la Alcaldía Municipal.





República de Colombia
Alcaldía Municipal de Tocancipá



3. Preparar y distribuir las bebidas o alimentos que se dispongan en el servicio de cafetería para las dependencias de la Alcaldía Municipal y mantener organizado el equipo de cafetería de conformidad con el inventario asignado.
4. Apoyar las labores logísticas de la dependencia a solicitud del jefe inmediato.
5. Colaborar con el traslado de muebles, enseres y equipos de oficina cuando se requiera.
6. Colaborar con actividades de fotocopiado, archivo y mensajería cuando las necesidades del servicio así lo requieran.
7. Responder por la dotación de elementos de aseo y cafetería que le sean entregados para su adecuada utilización.
8. Mantener estricta confidencial de los documentos e informaciones propias de la Administración en general.
9. Ejercer el autocontrol en todas las funciones que le sean asignadas.
10. Responder por el inventario asignado a su cargo, en lo que respecta a cantidad y calidad de los bienes.
11. Observar el régimen jurídico de los servidores públicos y el estatuto anticorrupción.
12. Las demás funciones asignadas por la autoridad competente de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del empleo.

Que el horario laboral es de lunes a jueves de 7:00 am a 12:30 pm y de 1:30 pm a 5:00 pm y viernes de 7:00 am a 12:30 pm y de 1:30 pm a 4:00 pm de conformidad con lo establecido en el Decreto Municipal No. 113 de abril 25 de 2012, "Por el cual se establece la jornada laboral y el horario de atención a la comunidad de los servidores públicos de la Administración Municipal de Tocancipá.

La presente certificación se expide a solicitud de la interesada, en Tocancipá a los ocho (08) días del mes de marzo de dos mil diecinueve (2019)


NELSON ALBERTO SUÁREZ POVEDA

PROYECTO: LUIS GERMAN SÁNCHEZ ARDILA - AUXILIAR ADMINISTRATIVO
REVISÓ: JORGE FERNANDO CHACÓN CAGUA - TÉCNICO ADMINISTRATIVO (E)
REVISÓ: CLAUDIA PATRICIA ESPINOSA GAONA - PROFESIONAL UNIVERSITARIO (E)



Calle 11 N° 6 - 12 Teléfono: 516 9017 - 018000 944104
Código Postal: 251010 - Página web: www.tocancipa-cundinamarca.gov.co
Nit: 899999428-8





República de Colombia
Alcaldía Municipal de Tocancipá



RESOLUCIÓN No. 249
29 JUL. 2014

**POR LA CUAL SE INCORPORAN A LA NUEVA PLANTA DE PERSONAL LOS SERVIDORES
PÚBLICOS DEL MUNICIPIO DE TOCANCIPÁ, NIVEL CENTRAL.**

El Alcalde Municipal de Tocancipá, Cundinamarca, en uso de sus facultades constitucionales, legales y en especial las conferidas en el artículo 315, numerales 1, 3 y 7 de la Constitución Política, Ley 136 de 1994, Ley 1551 de 2012, Ley 909 de 2004, Decreto Ley 019 de 2018, Artículo 228, Acuerdo 022 de 2012, demás normas concordantes y complementarias y:

CONSIDERANDO:

1. Que por Acuerdo No. 022 del 28 de Diciembre de 2012, el Concejo Municipal de Tocancipá, otorgó facultades especiales al Alcalde Municipal, con el fin modernizar la Administración Central y se dictaron otras disposiciones; para su cumplimiento se elaboraron los estudios de que tratan los artículos 46 de la Ley 909 de 2004, modificado por el Art. 228 del Decreto Ley 019 de 2012 y Decreto 1227 de 2005, Arts. 95 a 97.
2. Que el artículo 45 de la Ley 909 de 2004, establece que cuando la incorporación a la planta de personal se efectúe en un empleo igual no podrán exigirse requisitos distintos a los acreditados por los servidores al momento de su inscripción o actualización en el Registro Público de Carrera Administrativa en el empleo suprimido y cuando la incorporación se realice en un empleo equivalente, deberán acreditarse los requisitos exigidos por la entidad que esté obligada a efectuarla, de conformidad con el manual específico de funciones y requisitos de la misma.
3. Que mediante Decreto No. 061 del 27 de Septiembre de 2013, se adoptó la estructura del Municipio de Tocancipá, se señalaron las funciones de sus dependencias y se dictaron otras disposiciones; el cual fue puesto en vigencia por el Decreto No. 050 de julio 23 de 2014.
4. Que mediante Decreto No. 062 del 27 de Septiembre de 2013 se modificó la escala salarial del Municipio de Tocancipá, el cual fue puesto en vigencia por el Decreto No. 050 de 2014.
5. Que mediante Decreto No. 051 del 23 de Julio de 2014, se reajusta la asignación básica mensual de los empleados de la Planta de Personal del Municipio de Tocancipá.
6. Que mediante Decreto No. 069 del 23 de Octubre de 2013, se establece la Planta de Personal del Municipio de Tocancipá y se dictan disposiciones relacionadas con su administración, el cual fue aclarado por el Decreto No. 052 del 23 de Julio de 2014.
7. Que como consecuencia de la Modernización Administrativa efectuada, se hace necesario incorporar a los funcionarios a la nueva planta de personal de la entidad en el nivel central.

En mérito de lo anteriormente expuesto,

RESUELVE:



Calle 11 No. 6 - 12 Telefax: 091 857 4121 - 4140 - 4545 - 4544 - 5476

www.tocancipa-cundinamarca.gov.co

NIT. 899999428-8



Certificado N° CO-SC 6682-1



República de Colombia
Alcaldía Municipal de Tocancipá
RESOLUCION No. 513
(12 6 JUN 2019)



POR LA CUAL SE TERMINA UN NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD

El Alcalde Municipal de Tocancipá, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales en especial las conferidas por el artículo 315 de la Constitución Política, la Ley 909 de 2004, Decreto 1083 de 2015 y Decreto 648 de 2017, y demás normas concordantes, y

CONSIDERANDO

Que el artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en las entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas, y el ingreso a los cargos de carrera y ascenso en los mismos, se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes.

Que los artículos 23 de la Ley 909 de 2004 y 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015 establecen que los empleos de carrera en vacancia definitiva se proveerán en periodo de prueba con los seleccionados mediante el sistema de mérito.

Que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales, mediante Acuerdo No. CNSC -20182210000786 del 12-01-2018, modificado por el Acuerdo No. 20182210000976 del 11-04-2018 convocó a concurso público de méritos para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la alcaldía de Tocancipá Cundinamarca.

Que, cumplidas todas las etapas del proceso de selección, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Resolución No. CNSC -20192210014928 del 02-05-2019, por el cual conformó las listas de elegibles para proveer trece vacantes del empleo identificado con el código OPEC No. 44423 denominado Auxiliar de Servicios Generales, Código 470, grado 2 de la planta de personal de la Alcaldía de Tocancipá ofertado en la convocatoria No. 582 de 2017.

Que la lista de elegibles mencionada quedó en firme el día 16 de mayo de 2019, de conformidad con lo establecido en el artículo 54 del Acuerdo No. CNSC -20182210000786, y fue notificada por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante correo electrónico de la misma fecha, para que, en estricto orden de mérito, de conformidad con lo previsto en el artículo 57 del Acuerdo de la Convocatoria, se efectuara el nombramiento en periodo de prueba de los elegibles que forman parte de las listas dentro de los 10 días hábiles siguientes a la firmeza de esta, atendiendo al número de vacantes ofertadas para el empleo.

Que el inciso segundo del artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 648 de 2017 señala que "las vacantes definitivas en los empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004..."



República de Colombia
Alcaldía Municipal de Tocancipá
RESOLUCION No. 513 N
(26 JUN 2019)



POR LA CUAL SE TERMINA UN NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD

Que mediante Resolución No. 372 del 28 de mayo de 2019, fue nombrada en periodo de prueba la señora **DIANA MARCELA RODRIGUEZ SUAREZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52832747, quien ocupó el cuarto lugar, en la lista de elegibles en firme de la Convocatoria No. 582 de 2017 para proveer el empleo señalado con el número de **OPEC 44423**, el cual tiene trece vacantes, denominado **AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES CODIGO 470, GRADO 02**, de la planta de personal del Municipio de Tocancipá.

Que, en la actualidad, el citado empleo se encuentra provisto de manera temporal mediante nombramiento en provisionalidad, con el señor **GERARDO ROJAS CASTILLO** identificado con cédula de ciudadanía No. 91.434.322, de conformidad con lo señalado en la Decreto No. 042 del 22 de julio de 2004, quien radicó oficio de fecha 13 de mayo de 2019, mediante el cual manifiesta que padece una serie de enfermedades que están siendo tratadas por la EPS Famisanar y adicionalmente que mediante fallo proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circulo de Zipaquirá Acción: "Nulidad y restablecimiento del derecho, menciona en el artículo 4º Titulo de restablecimiento del derecho ordenase al Municipio de Tocancipá reintegrar al actor, señor Gerardo Rojas Castillo, identificado con cédula de ciudadanía 91.434.322 de Barrancabermeja (Santander), en el cargo que ocupaba a la fecha de su retiro, y si no fuere posible, a uno igual o superior categoría teniendo en cuenta sus limitaciones físicas"... para lo cual adjunto en sobre sellado copia de historia clínica y fallo.

Que la Administración municipal expidió la circular No. 001 de 2019, cuyo asunto señaló: "*Orientaciones relacionadas con el reporte de situaciones de estabilidad laboral reforzada para la provisión de empleos de carrera administrativa con listas de elegibles, proceso de selección No. 582 de 2017*", sin embargo, al realizar la verificación de los documentos allegados por el servidor no acreditó la pérdida de capacidad laboral a causa de las enfermedades que menciona padecer, aunado a ello su nombramiento provisional no le otorga un derecho de permanencia indefinida en el cargo, así contara con una condición especial.

Que una vez revisado los fallos de primera y segunda instancia, que ordenaron el reintegro del Señor Gerardo Rojas Castillo y especialmente el proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda – Subsección "E" de fecha 14 de julio de 2016, se tiene que fue amparado por el retén social, situación que a todas luces a la fecha no es aplicable toda vez que estamos frente a una situación diferente, dado que se trató de una desvinculación por supresión del empleo a causa de una restructuración o modernización administrativa, escenario que en la actualidad se trata de una causa objetiva y legal la cual corresponde al hecho de nombrar en periodo de prueba a quien por méritos ocupó un lugar para desempeñar el empleo como consecuencia de un proceso de selección (convocatoria 582 de 2017) amparado por la constitución y la ley.



República de Colombia
Alcaldía Municipal de Tocancipá
RESOLUCION No. **513**
(**26 JUN 2019**)



POR LA CUAL SE TERMINA UN NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD

Que en este sentido es preciso mencionar que la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia y especialmente en la sentencia de unificación SU-691 de 2017 señaló entre otros aspectos los siguiente:

*"Sin embargo, en relación con las madres y padres cabeza de familia, las personas que estén próximas a pensionarse (a las que les faltan tres años o menos para cumplir los requisitos), y las personas en situación de discapacidad, nombrados provisionalmente en cargos de carrera administrativa cuya vacancia es definitiva, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que tienen derecho a recibir un tratamiento preferencial. Este, **consiste en prever mecanismos para garantizar que los servidores públicos en las condiciones antedichas, sean los últimos en ser desvinculados cuando existan otros cargos de igual naturaleza del que ocupan vacantes.** En cualquiera de las condiciones descritas no se otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos, pero su condición de debilidad manifiesta hace que la administración deba otorgarles un trato especial.*

~o~

(...)

No resulta factible, que los funcionarios nombrados en provisionalidad, por encontrarse en alguna de las circunstancias de debilidad que la norma objetada prevé ingresen de manera automática a la carrera administrativa, y por ende, gocen de los mismos beneficios y grado de estabilidad que la ley otorga a quienes han superado con éxito el respectivo concurso de méritos".~

Que es de anotar que el señor Gerardo Rojas Castillo aprobó el concurso de méritos tal como se evidencia en la Resolución No. CNSC-20192210014928 del 02-05-2019, por el cual conformó las listas de elegibles para proveer trece vacantes del empleo identificado con el código OPEC No. 44423 denominado Auxiliar de Servicios Generales, Código 470, grado 2 de la planta de personal de la Alcaldía de Tocancipá ofertado en la convocatoria No. 582 de 2017, ocupando el lugar número 88, por lo que no puede pretender permanecer en el cargo sobre las demás personas que obtuvieron un lugar más meritorio alegando una condición especial, pues dichas condiciones en el sector público no afectan el mérito como mecanismo para el ingreso, aunado a ello su desvinculación se ha realizado en el último lugar teniendo en cuenta que fueron varias las provisionalidades que se debieron terminar por la misma causa en el empleo objeto del presente acto administrativo, aplicando con ello una acción afirmativa de las señaladas en la jurisprudencia antes mencionada.

Que la Corte Constitucional en sentencia T-096 del 20 de marzo de 2018, en relación con la desvinculación de los empleados que se encuentran en provisionalidad, ha señalado:

"Bajo ese entendido, los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, tal y como lo ha reconocido esta corporación en reiterados pronunciamientos, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la Ley, o para



República de Colombia
Alcaldía Municipal de Tocancipá
RESOLUCION No. **513**
(**12 6 JUN 2019**)



POR LA CUAL SE TERMINA UN NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD

proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, razones todas estas que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública"

Que, en este sentido, el Departamento Administrativo de la Función Pública mediante concepto marco 09 de 2018, entre otros aspectos señaló: "Los servidores que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos.¹ En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso."

Que revisada la planta de personal la fecha no hay empleos vacantes, en razón a que la convocatoria efectuada se realizó para proveer todos aquellos empleos que se encontraban en dicha situación y la lista de elegibles no cuenta con un número menor de elegibles frente a los cargos ofertados por lo que la Administración a la fecha no tiene como realizar un trato preferencial o discriminatorio positivo para mantenerlo en su cargo o en otro igual o equivalente existiendo una imposibilidad jurídica de reubicación.

Que, conforme a lo antes señalado, con el fin de realizar la provisión definitiva del empleo denominado Auxiliar de Servicios Generales código 470, grado 2 en periodo de prueba, con quien ocupó un lugar meritório en el respectivo concurso, es legalmente procedente dar por terminado el nombramiento provisional de la señora con el señor GERARDO ROJAS CASTILLO identificado con cédula de ciudadanía No. 91.434.322.

En mérito de lo expuesto este Despacho,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO. Terminar el nombramiento en provisionalidad de la señora con el señor **GERARDO ROJAS CASTILLO** identificado con cédula de ciudadanía No. 91.434.322, en el cargo denominado Auxiliar de Servicios Generales código 470, grado 2, de la planta de personal global del Municipio de Tocancipá Cundinamarca.

PARAGRAFO. La fecha de efectividad de la terminación del nombramiento en provisionalidad, ordenada en el presente artículo, será a partir de la fecha de

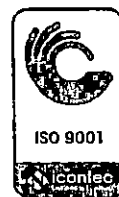
¹ Al respecto, puede consultarse, entre otras, las sentencias T-1011 de 2003, T-951 de 2004, T-031 de 2005, T-267 de 2005, T-1059 de 2005, T-117 de 2005, T-245 de 2007, T-887 de 2007, T-010 de 2008, T-437 de 2008, T-087 de 2009, T-269 de 2009, SU-9717 de 2010 y SU-446 de 2011.





República de Colombia
Alcaldía Municipal de Tocancipá

RESOLUCION No. **513**
(**26 JUN 2019**)



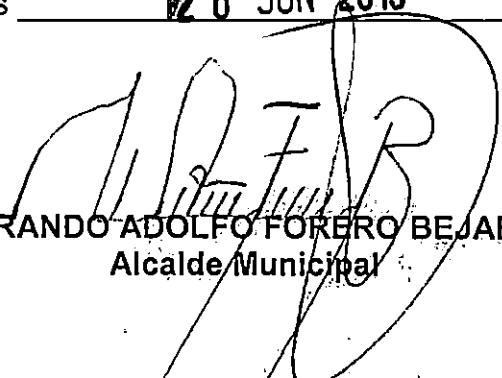
POR LA CUAL SE TERMINA UN NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD

posesión de la persona nombrada en periodo de prueba mencionada en el presente acto administrativo.

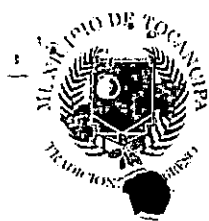
ARTICULO SEGUNDO. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNIQUESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Tocancipá a los **26 JUN 2019**


WALFRANDO ADOLFO FORERO BEJARANO
Alcalde Municipal

Aprobó: Dra. María Patricia Barbosa, Jefe Oficina Jurídica y de Contratación
Aprobó: Dra. Zilab Manzanera Gaviria, Profesional Especializado Despacho
Revisó: Dr. Nelson Suárez Poveda, Secretario Administrativo
Elaboró: Eddy Gómez Manríquez, Profesional Universitario S.A.

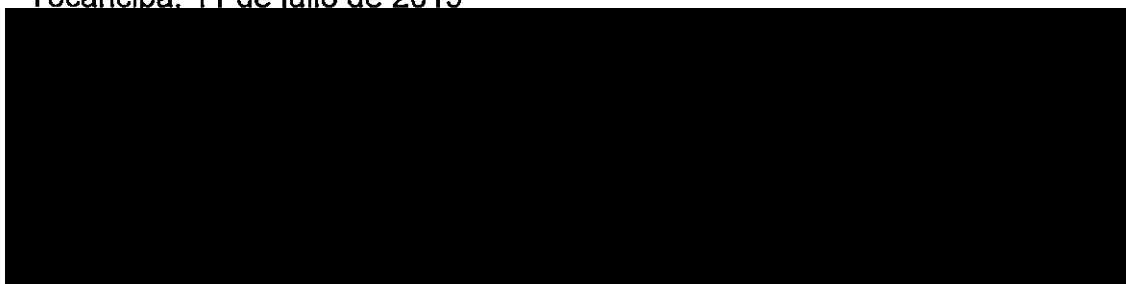


República de Colombia
Alcaldía Municipal de Tocancipá



98

Tocancipá, 11 de julio de 2019



REFERENCIA: NOTIFICACION POR AVISO (Artículo 69 de la ley 1437 de 2011)

La Administración Municipal de Tocancipá, teniendo en cuenta que se recibió comunicación por parte de la señora BERLYS CECILIA YEPES INSIGNARES en calidad de esposa del señor GERARDO ROJAS CASTILLO, donde informa que el señor no se puede presentar a notificar personalmente ya que se encuentra incapacitado por una cirugía, adicional la citación se envió por medio de correo electrónico institucional a Gerardo.rojas@tocancipa.gov.co, por lo anterior nos permitimos enviar a la dirección de notificación: Torres de San Juan – Apto 302 bloque 18 la Resolución Administrativa No. 513 de 26 de junio 2019: **“POR LA CUAL SE TERMINA UN NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD”**, a GERARDO ROJAS CASTILLO, Lo anterior en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 69 de la ley 1437 de 2011.

ACTO QUE SE NOTIFICA: Resolución Administrativa No. 513 de 2019

FECHA DEL ACTO QUE SE NOTIFICA: 26 de junio de 2019

FECHA DEL PRESENTE AVISO DE NOTIFICACIÓN: 11 de julio de 2019

AUTORIDAD QUE PROFIRIO LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA No. 513 de 2019: ALCALDE MUNICIPAL DE TOCANCIPÁ, WALFRANDO ADOLFO FORERO BEJARANO.

ADVERTENCIA (Artículo 69 ley 1437 de 2011): La presente notificación por aviso se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Junto a la presente notificación por aviso se remite y hace entrega copia fiel e íntegra de la original y gratuita de la precitada Resolución No. 498 de fecha 19 de junio de 2019.

Se anexa cinco (05) folios.

Atentamente,

JENNY LORENA PINZON RODRIGUEZ
Secretaria Ejecutiva Despacho

11-jul-19 08:11 AM

ALCALDIA DE TOCANCIPA

Asunto: Notificación por aviso

Destino: Gerardo Rojas Castillo

Remitente: DESPACHO DEL ALCALDE

Cite este Número: 1958

Folios 5

Anexos: 5



República de Colombia
Alcaldía Municipal de Tocancipá



RESOLUCION No. 785
(13 AGO 2019)

**POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION CONTRA LA
RESOLUCIÓN No. 513 DE 2019**

El Alcalde Municipal de Tocancipá, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales en especial las conferidas por el artículo 315 de la Constitución Política, la Ley 909 de 2004, Decreto 1083 de 2015 y Decreto 648 de 2017, y demás normas concordantes, y

ANTECEDENTES

La Comisión Nacional del Servicio Civil, en cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales, mediante Acuerdo No. CNSC – 20182210000786 del 12-01-2018, modificado por el Acuerdo No. 20182210000976 del 11-04-2018 convocó a concurso público de méritos para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la alcaldía de Tocancipá Cundinamarca.

Cumplidas todas las etapas del proceso de selección, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Resolución No. CNSC –20192210014928 del 02-05-2019, por el cual conformó las listas de elegibles para proveer trece vacantes del empleo identificado con el código OPEC No. 44423 denominado Auxiliar de Servicios Generales, Código 470, grado 2 de la planta de personal de la Alcaldía de Tocancipá ofertado en la convocatoria No. 582 de 2017.

La lista de elegibles mencionada quedó en firme el día 16 de mayo de 2019, de conformidad con lo establecido en el artículo 54 del Acuerdo No. CNSC – 20182210000786, y fue notificada por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante correo electrónico de la misma fecha, para que, en estricto orden de mérito, de conformidad con lo previsto en el artículo 57 del Acuerdo de la Convocatoria, se efectuara el nombramiento en periodo de prueba de los elegibles que forman parte de las listas dentro de los 10 días hábiles siguientes a la firmeza de esta, atendiendo al número de vacantes ofertadas para el empleo.

La Administración Municipal en cumplimiento a lo establecido en el artículo 2.2.6.21 del Decreto No. 1083 de 2015 profirió dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la firmeza de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito las Resoluciones de nombramiento en periodo de prueba.

Como consecuencia, de los actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba se procedió a dar por terminado el nombramiento en provisionalidad del señor **GERARDO ROJAS CASTILLO** identificado con cédula de ciudadanía No. 91.434.322, motivando la desvinculación del servidor en la única causa objetiva y legal como es el deber de la administración en nombrar a quien ocupó un lugar meritorio dentro de la convocatoria para proveer en carrera administrativa el empleo denominado Auxiliar de Servicios Generales Código 470, grado 02.

La Secretaría Administrativa mediante oficio S.A. 597 del 02 de julio le informó al señor Gerardo Rojas Castillo que su vinculación en provisionalidad terminaría el 14



República de Colombia
Alcaldía Municipal de Tocancipá



RESOLUCION No. **785**
(**13 AGO 2019**)

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 513 DE 2019

de julio de 2019, toda vez que quien ganó el derecho por mérito tomaría posesión del empleo el 15 de julio de 2019.

Que la señora Diana Marcela Rodríguez Suarez, tomó posesión del empleo el día 15 de julio de 2019, mediante acta No. 99.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD DE LA RECURRENTE

Indica el recurrente como argumentos de su inconformidad entre otros los siguientes hechos:

"Primero: Desde el día 22 de julio de 2004 ingrese a la Alcaldía de Tocancipá, en el cargo de auxiliar de servicios generales mediante Decreto 042 del 22 de julio de 2004.

Segundo: Que en vigencia 2009 se realizó por la entidad un proceso de reestructuración, siendo afectado por cuanto se me retiro de la entidad, para lo cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda – Subsección E, ordenó mi reintegro ante las mismas condiciones de enfermedades que hoy continuo padeciendo.

Tercero. Que en ningún momento la entidad me brindó las garantías de protección especial de estabilidad ocupacional reforzada a sabiendas de las condiciones de mis enfermedades, hoy me termina la provisionalidad desconociendo mis derechos laborales.

Cuarto: Que mi condición de salud es tratada por mi EPS FAMISANAR dándose a conocer las recomendaciones y restricciones medicas por mi situación de salud, que reposan en mi historia laboral.

Quinto: Que para la fecha de la notificación de la Resolución donde se termina la provisionalidad me realizaron una cirugía dadas las condiciones gravosas de salud que vengo padeciendo, situación que origino una incapacidad médica sin embargo, la entidad no tuvo en cuenta dicha circunstancia.

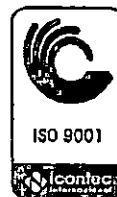
Sexto: Ignora la alcaldía municipal de Tocancipá que se trata de una protección especial bajo el fuero de la estabilidad ocupacional reforzada que es la misma con la cual el Tribunal de Cundinamarca ordena en firme mi reintegro el día 4 de agosto de 2016"

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Previamente a emitir respuesta a las argumentaciones del recurrente, este despacho presenta las siguientes consideraciones normativas y jurisprudenciales relacionadas con el ingreso y retiro de los servidores públicos vinculados en provisionalidad dentro de la administración pública:



República de Colombia
Alcaldía Municipal de Tocancipá



RESOLUCION No. 785
(13 AGO 2019)

**POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION CONTRA LA
RESOLUCIÓN No. 513 DE 2019**

El artículo 125 de la constitución Política de Colombia establece: *"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.*

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinados por la constitución o la Ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción."

El artículo 27 de la Ley 909 de 2004, con relación a la carrera administrativa indica que: *"es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna."*

A su vez el artículo 29 ibidem establece que: *Los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa serán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño.*

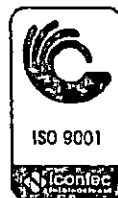
Concordante con las normas citadas, el artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015, con relación a la provisión de vacancias definitivas señala que el ingreso al servicio se hace por nombramiento ordinario para los empleos de libre nombramiento y remoción y por nombramiento en periodo de prueba o provisionalidad para los que sean de carrera; de igual manera lo menciona el inciso segundo del artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 648 de 2017 *"las vacantes definitivas en los empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004..."*

En este orden de ideas, de acuerdo con la Constitución y la Ley, la provisión de los empleos de carrera debe realizarse a través de un proceso de selección o concurso público cuya competencia radica en un órgano de creación Constitucional (art. 130 CP) que corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil, máximo organismo en la administración, la vigilancia y control del sistema general de carrera, de los sistemas específicos de origen legal y de los sistemas especiales adjudicados transitoriamente.

En este sentido debe señalarse que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en cumplimiento a las disposiciones constitucionales y legales, mediante Acuerdo No.



República de Colombia
Alcaldía Municipal de Tocancipá



RESOLUCION No. **785**
(**13 AGO 2019**)

**POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION CONTRA LA
RESOLUCIÓN No. 513 DE 2019**

CNSC – 20182210000786 del 12-01-2018, modificado por el Acuerdo No. 20182210000976 del 11-04-2018 convocó a concurso público de méritos para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la alcaldía de Tocancipá Cundinamarca y en virtud de ello suscribió con la Fundación Universitaria del Área Andina los contratos de prestación de servicios No. 108 de 2018 cuyo objeto fue: *"Desarrollar la etapa de verificación de requisitos mínimos y la etapa de pruebas escritas hasta la publicación de resultados definitivos dentro de los procesos de selección 507 a 591 para la provisión de empleos vacantes del Sistema General de Carrera Administrativa de algunos municipios del departamento de Cundinamarca"* y el No. 639 de 2018 cuyo objeto señaló: *"desarrollar la prueba de valoración de antecedentes, así como la atención de las reclamaciones presentadas por los aspirantes, hasta la consolidación de la información para la conformación de las listas de elegibles, dentro de los procesos de selección 507 a 591 para la provisión de empleos vacantes del sistema general de carrera administrativa de algunos municipios del Departamento de Cundinamarca"*.

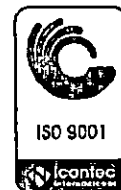
Una vez en firme el acto administrativo que conformó y adoptó la lista de elegibles de la OPEC 44423, se da la obligatoriedad para la administración de nombrar en periodo de prueba a quien ocupó el primer lugar y de aquellos que lo preceden en orden dependiendo el número de vacantes a proveer, situaciones que a todas luces dan lugar a predicar la presunción de legalidad del acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba expedido por el suscrito objeto del presente recurso, así como de los actos administrativo por los cuales se terminó la provisionalidad a los servidores que desempeñaban dichos cargos; así se ha referido la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia cuando al respecto señala: *"Ahora bien, el agotamiento de las diferentes etapas del concurso – siempre y cuando se respeten las reglas inicialmente establecidas – traerá como consecuencia necesaria la designación obligatoria de aquel quien ocupa el primer lugar en la lista de elegibles y de aquellos que lo preceden en el orden, dependiendo del número de vacantes disponibles. La Corte ha expresado que "cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos y una vez apreciados éstos quien ocupará el cargo será quien haya obtenido mayor puntuación", ya que justamente el nombramiento del más apto es la finalidad para la cual aquel ha sido instituido."*¹

Ahora bien, el recurrente señala que la administración en ningún momento le brindó las garantías de protección de estabilidad ocupacional reforzada a sabiendas sus condiciones de enfermedad, exponiendo como razones que fue reintegrado en el año 2009 por orden del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda – Subsección E; sin embargo una vez revisado los fallos de primera y segunda instancia, que ordenaron el reintegro del Señor Gerardo Rojas Castillo y especialmente el proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda – Subsección "E" de fecha 14 de julio de 2016, se tiene que fue amparado

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-569/11



República de Colombia
Alcaldía Municipal de Tocancipá



RESOLUCION No. 785
(13 AGO 2019)

**POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION CONTRA LA
RESOLUCIÓN No. 513 DE 2019**

por el retén social, situación que a todas luces a la fecha no es aplicable toda vez que estamos frente a una situación diferente, dado que para ese momento se trató de una desvinculación por supresión del empleo a causa de una restructuración o modernización administrativa, escenario que en la actualidad no es el mismo por cuanto a la fecha, la administración procedió a su desvinculación por una causa objetiva y legal, que no corresponde a otra cosa sino al hecho de nombrar en periodo de prueba a quien por méritos ocupó un lugar para desempeñar el empleo como consecuencia de un proceso de selección (convocatoria 582 de 2017) amparado por la constitución y la ley, por lo que no es posible que por este hecho se mantenga indefinidamente en el cargo.

El Departamento Administrativo de la Función Pública expidió el concepto marco 09 de 2018 mediante el cual realizó un análisis jurisprudencial, relacionado con la desvinculación de provisionales en situaciones especiales para proveer el cargo con quien ganó la plaza mediante concurso de méritos, el cual señaló entre otros aspectos lo siguiente:

"(...)

Respecto al retiro de los empleados provisionales que se encuentran en una situación especial por el nombramiento en periodo de prueba de prueba de quien ha ocupado el primer lugar en la lista de elegibles, la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia C-901 de 2008, señaló:

"... respecto de personas que se consideran sujetos de especial protección constitucional, como son las personas con discapacidad, ni la situación que afrontan las personas discapacitadas, en un mercado laboral que usualmente les es hostil y donde no es fácil procurar un trabajo, situación suele agravarse cuando las personas con discapacidad se acercan al momento en que adquieren el derecho a la pensión, por su misma condición y por la edad, amén de factores de índole económica.

Esta situación pone sobre el tapete la necesidad de ponderar las circunstancias de tales sujetos y del respeto que se debe a su dignidad como seres humanos, frente al mérito privilegiado por la Constitución Política, y defendido por esta Corporación como factor de acceso al servicio público al declarar la inconstitucionalidad o tutelar los derechos de quienes ven limitados sus derechos por razones ajenas a la superación de las diferentes pruebas del concurso y relacionados con circunstancias particulares de los participantes, extrañas al mérito y vinculadas con fórmulas como, el lugar de origen o de prestación del servicio, la experiencia antigüedad, conocimiento y eficiencia en el ejercicio cargo para el que se concursa, el ingreso automático a la carrera o los concursos cerrados para ingreso o ascenso, reconocer a las pruebas de conocimientos generales o específicas -en este caso a la Prueba Básica general de preselección- un carácter exclusivamente eliminatorio y no clasificatorio, la estructuración de la lista de elegibles y el nombramiento respectivo en estricto orden de méritos de conformidad con los resultados del concurso.

En el caso de las personas con discapacidad es evidente que nada se opone a que se sometan a un concurso público y abierto donde pueden en igualdad de condiciones demostrar su capacidad y mérito al igual que cualquier otro participante



República de Colombia
Alcaldía Municipal de Tocancipá



RESOLUCION No. 785
(13 AGO 2019)

**POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION CONTRA LA
RESOLUCIÓN No. 513 DE 2019**

aspecto respecto del cual no pueden considerarse diferentes por su sola condición de discapacidad". (Negrilla fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, el hecho de que un empleado provisional padezca una condición especial y no supere las pruebas para proveer el empleo que desempeña, deberá ceder la plaza a quien ocupe el primer lugar en el concurso de mérito que se adelantó para proveer el empleo que ocupa en provisionalidad por cuanto, la Corte Constitucional refiere que tal discapacidad no exime al empleado para demostrar sus capacidades en igualdad de condiciones.

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia SU- 446 de 2011, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub sobre el retiro de las personas en situación de discapacidad, las madres y padres cabeza de familia y los prepensionados por concurso, refirió:

"En razón de la naturaleza global de la planta de personal de la Fiscalía, tal como la definió el legislador, y el carácter provisional de la vinculación que ostentaban quienes hacen parte de este grupo de accionantes, la Sala considera que el Fiscal General gozaba de discrecionalidad para determinar los cargos que serían provistos por quienes superaron el concurso; por tanto, no se podía afirmar la vulneración de los derechos a la igualdad y al debido proceso de estos servidores, al no haberse previsto por parte de la entidad, unos criterios para determinar qué cargos serían los que expresamente se ocuparían con la lista de elegibles.

La única limitación que tenía la Fiscalía General de la Nación era reemplazar a estos provisionales con una persona que hubiere ganado el concurso y ocupado un lugar que le permitiera acceder a una de las plazas ofertadas. En este caso, los provisionales no podían alegar vulneración de derecho alguno al ser desvinculados de la entidad toda vez que lo fueron para ser reemplazados por una persona que ganó el concurso.

*Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación¹², gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación¹³. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la **estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.***

(...)"

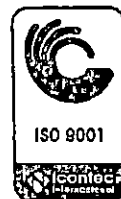
Siguiendo con los preceptos constitucionales expuestos por el Departamento Administrativo de la Función Pública en el concepto 09 de 2018 se tiene lo siguiente:

"Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta corporación², gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden

² La línea jurisprudencial en esta materia se encuentra recogida en la sentencia SU-917 de 2010. MP. Jorge Iván Palacios Palacios.



República de Colombia
Alcaldía Municipal de Tocancipá



RESOLUCION No. **785**
(**13 AGO 2019**)

**POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION CONTRA LA
RESOLUCIÓN No. 513 DE 2019**

ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación³. en consecuencia. La terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso., no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

En la sentencia C-588 de 2009, se manifestó sobre este punto, así: ...” la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa es objeto de protección constitucional, en el sentido de que, en igualdad de condiciones, pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad mientras dura el proceso de selección y hasta el momento en que sean reemplazados por la persona que se haya hecho acreedora a ocupar el cargo en razón de sus méritos previamente evaluados. 4”

En este sentido, fueron varias las consultas realizadas ante la Comisión Nacional del Servicio Civil frente al reporte que el municipio de Tocancipá debía realizar, especialmente para casos particulares y similares como el que esta en estudio, para lo cual esa entidad nos señaló:

“De acuerdo con lo anteriormente expresado, es preciso señalar que el proceso de selección para proveer las vacantes definitivas de carrera administrativa de los Municipios de Cundinamarca (Convocatoria 507 a la 590 de 2017 y 591 de 2018), no debe excluir de la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC ninguna de las vacantes definitivas, aun cuando éstas estén siendo ocupadas por personas próximas a pensionarse, por mujeres en estado de embarazo, cabezas de familia o por personas con dictamen de discapacidad laboral, toda vez que tal como lo señala la Ley 790 de 2002, el término para la protección especial cobijó en su momento a aquellos servidores a quienes les faltaban tres (3) años para optar a la pensión de jubilación contados desde la promulgación de la Ley 790 de 2002, esto es, 27 de diciembre de 2002, hasta el 26 de diciembre de 2005, en el caso de funcionarios provisionales bajo esta condición. (...)

Ahora bien, concretamente frente a lo manifestado por el peticionario, es necesario señalar que todas las situaciones de especial protección que para el caso correspondería a la de “Personas en condición de discapacidad”, no constituyen un impedimento para que la Entidad proceda a ofertar las vacantes definitivas de su plata de personal, teniendo en cuenta que por orden Constitucional y Legal, el

³ Cfr. Corte Constitucional T-1011 de 2003; T-951 de 2004; T-031 de 2005; T-267 de 2005; T-1059 de 2005; T-1117 de 2005; T-245 de 2007; T-887 de 2007; T-010 de 2008; T-437 de 2008; T-087 de 2009; y T-269 de 2009. Así mismo, la sentencia SU-917 de 2010, que recoge toda la jurisprudencia sobre este particular y fija las órdenes que debe dar el juez de tutela en estos casos.

⁴ Véanse por ejemplo, las sentencias C-064 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-951 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



República de Colombia
Alcaldía Municipal de Tocancipá



RESOLUCION No. 785
(13 AGO 2019)

**POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION CONTRA LA
RESOLUCIÓN No. 513 DE 2019**

principio del mérito siempre ha de respetarse, y los empleos públicos deberán proveerse por concurso. (...)

Así las cosas, la CNSC dentro de la órbita de sus competencias, le informa que no encuentra restricción alguna que impida a la Entidad ofertar sus Vacantes definitivas a concurso abierto de méritos en atención a los preceptos Constitucionales y Legales que así lo establecen, ni siquiera por las condiciones de especial protección en los que estén inmersos los empleados de la Entidad vinculados en provisionalidad, ya que estos tienen una estabilidad relativa y en lo que respecta a la provisión de empleos públicos prima el mérito, como factor objetivo de selección

De igual manera y pese a que no existe certificado de pérdida de capacidad laboral o certificado de discapacidad aportado por el acá recurrente, la administración para el caso particular y como acción afirmativa de acuerdo con los pronunciamientos jurisprudenciales, tuvo en cuenta lo señalado en el parágrafo 2 de artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 648 de 2017, que a reglón seguido indica:

"Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en periodo de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad..."

En este sentido, el señor Gerardo Rojas Castillo fue el último provisional que ocupó el cargo vacante definitivo de Auxiliar de Servicios Generales código 470 grado 02, en ser desvinculado.

De igual manera debe mencionarse que el señor Gerardo Rojas Castillo aprobó el concurso de méritos tal como se evidencia en la Resolución No. CNSC – 20192210014928 del 02-05-2019, por el cual conformó las listas de elegibles para proveer trece vacantes del empleo identificado con el código OPEC No. 44423 denominado Auxiliar de Servicios Generales, Código 470, grado 2 de la planta de personal de la Alcaldía de Tocancipá ofertado en la convocatoria No. 582 de 2017, ocupando el lugar número 88, por lo que no puede pretender permanecer en el cargo sobre las demás personas que obtuvieron un lugar más meritorio alegando una condición especial, pues dichas condiciones en el sector público no afectan el mérito como mecanismo para el ingreso, aunado a ello y tal como se indicó, su desvinculación se ha realizado en el último lugar teniendo en cuenta que fueron varias las provisionalidades que se debieron terminar por la misma causa en el empleo objeto del presente acto administrativo, aplicando con ello una acción afirmativa de las señaladas en la jurisprudencia antes mencionada.



República de Colombia
Alcaldía Municipal de Tocancipá



RESOLUCION No. **785**
(13 AGO 2019)

**POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION CONTRA LA
RESOLUCIÓN No. 513 DE 2019**

FRENTE A LAS PETICIONES

En conclusión, este despacho reitera que la motivación principal del acto administrativo Resolución No. 513 del 26 de junio de 2019, tal como se puede observar no fue otra más que realizar la provisión definitiva del empleo con quien ocupó un lugar meritorio en el respectivo concurso, razón por la cual no se accederá a las peticiones del recurrente y se procederá a ordenar no reponer el acto administrativo y por el contrario confirmar el contenido de este.

En mérito de lo expuesto este Despacho,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO. NO REPONER Y CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No. 513 del 26 de junio de 2019 "Por la cual se termina un nombramiento en provisionalidad", por las consideraciones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO. NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución al señor **GERARDO ROJAS CASTILLO**, haciéndole saber que contra la misma no proceden recursos.

ARTICULO TERCERO. Contra este acto administrativo no procede ningún recurso.

ARTICULO CUARTO. En firme la presente decisión remítase a la Secretaría Administrativa para los fines pertinentes.

ARTICULO QUINTO. La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNIQUESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Tocancipá a los **13 AGO 2019**

WALFRANDO ADOLFO FORERO BEJARANO
Alcalde Municipal

Asesor
Alcalde
Código

Dr. Mario Pineda Barrantes, Jefe Oficina Jurídica y de Contratación
Dr. Juan Manuel Cervera, Profesional Especializado en Derecho
Dr. Jairo Sánchez Pineda, Secretario Administrativo
Yolanda Alexandra Véliz, Coordinadora Profesional Especializada en A



República de Colombia
Alcaldía Municipal de Tocancipá



RESOLUCION No. 785
(13 AGO 2019)

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION CONTRA LA
RESOLUCIÓN No. 513 DE 2019

NOTIFICACION PERSONAL

En
sus
PE
ciu
fec

El

Qu

Secretaría Ejecutiva Despacho

Hernández & Asociados
Abogados Consultores



Honorables Magistrados (a)

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ (Reparto)

E.

S.

D.

— TRÁMITE S. SALA CIVIL

Ref. Acción de Tutela para proteger el derecho de ASOCIACIÓN, SINDICACIÓN, AL TRABAJO, a la ESTABILIDAD LABORAL, la SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL, al MINIMO VITAL, A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, DEBILIDAD MANIFIESTA RETEN SOCIAL, LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL POR SALUD Y AL DEBIDO PROCESO.

Accionante: GERARDO ROJAS CASTILLO

Accionado: CNSC- COMISIÓN NACIONAL DEL SRVICIO CIVIL y la ALCALDIA MUNICIPAL DE TOCANCIPA, en cabeza del Alcalde WALFRANDO ADOLFO FORERO BEJARANO.

HENNY MARCELA HERNÁNDEZ NAVAS, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderada del señor GERARDO ROJAS CASTILLO, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.434.322, invocando el artículo 86 de la Constitución Política, acudo ante su Despacho para instaurar ACIÓN DE TUTELA contra la CNSC- COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la ALCALDIA MUNICIPAL DE TOCANCIPA, en cabeza del Alcalde WALFRANDO ADOLFO FORERO BEJARANO, con el objeto que se protejan los derechos constitucionales fundamentales que continuación enuncio y enuncio y los cuales se fundamentan en los siguiente hechos:

HECHOS

1.-El señor Gerardo Rojas Castillo, fue vinculado laboralmente el 22 de julio de 2004 a la Alcaldía Municipal de Tocancipá, como empleada en provisionalidad en el cargo denominado Auxiliar de Servicios Generales nivel operativo código 605 grado 15.

2.- Posterior a lo anterior, el accionante fue nombrado por Decreto 052 de 24 de julio de 2008 en el cargo de Operario, Código 487. Grado 01.

3.- El 30 de abril de 2009 mediante oficio, el Alcalde Municipal que para la fecha ejercía el cargo, le comunica al accionante, que el cargo " Operario Código 487, Grado 01, había sido suprimido.

3.- En razón a lo anterior, mi poderdante interpone una acción de tutela en contra del municipio, manifestando que se le estaban vulnerando sus derechos al trabajo digno, a la seguridad social y al mínimo vital, acción que fue conocida por el Juzgado de Unidad Judicial de Tocancipa y Gachancipa, el cual por sentencia de 30 de julio de 2009, decidió tutelar los derechos invocados por parte del accionante, ordenando el reintegro del señor Gerardo Rojas Castillo al servicio, en un cargo similar o de igual categoría.

4.- La Alcaldía de Tocancipá acatando el fallo de tutela, incorpora a mi poderdante, ubicándolo en el cargo de fotocopiado, informándole que estará bajo las ordenes de la Gerencia Administrativa de la entidad. El área de talento humano de la entidad tiene conocimiento de los problemas de salud del señor Rojas.

5.- El señor Gerardo Rojas presenta quebrantos de salud, lo que hace que sea incapacitado, por su prestador de servicio médico en repetidas ocasiones. El mismo es valorado por la Junta de Calificación, quien afirma que los problemas de salud se vienen presentando desde el año 2007, fecha para la cual está vinculado laboralmente con la Alcaldía de Tocancipá.

6.- Luego de presentar la acción de tutela, se acude a la justicia ordinaria y se presenta La acción de nulidad y el restablecimiento del derecho, demanda que fue conocida por el Juzgado primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Zipaquirá, el cual accedió a las pretensiones planteadas.

7.- Estando vinculado laboralmente mi poderdante como se manifiesta en el hecho 4º, el día 11 de julio de 2019 mediante escrito referenciado "NOTIFICACIÓN POR AVISO (Artículo 69 de la Ley 1437 de 2011)", se le está notificando al resolución Administrativa No. 513 de 2019 de fecha 26 de junio de 2019, proferida por el alcalde de Tocancipá, el señor Walfrando Adolfo Forero Bejarano, donde informa LA TERMINACIÓN DEL NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD del señor GERARDO ROJAS CASTILLO".

9.- El argumento del retiro del cargo a mi poderdante, es el nombramiento a la persona que concurso para el mismo, y la cual se encuentra en periodo de prueba.

8.- Igualmente en la anterior se le hace saber que la alcaldía recibió comunicación de parte de la señora BERLYS CECILIA YEPES INSIGNARES en calidad de esposa del señor GERARDO ROJAS CASTILLO, donde informa de la incapacidad de mi poderdante, a casusa de una cirugía que le fue realizada, suceso ocurrido para la fecha en que se lleva a cabo la notificación por aviso.

9.- La Alcaldía teniendo el conocimiento que el señor Gerardo Rojas se encontraba incapacitado, y sin darle importancia, le envió la notificación de la Terminación laboral, por correo electrónico y a la dirección de domicilio del accionante.

10.- El señor Gerardo Rojas Castillo, interpuso recurso de reposición contra el acto administrativo No. 513 e 2019 dentro del término legal. Una vez resuelto por la Alcaldía de Tocancipá, se confirma el mismo, se rodona notificar al recurrente y se advierte que contra el mismo no cabe recurso alguno.

11.- Para la fecha mi poderdante se encuentra sin trabajo y con sus problemas de salud, que lo aquejan día a día, además de la incertidumbre de poder suplir los gastos de su hogar y ubicarse laboralmente, tema complicado por su estado de salud.



DERECHOS VULNERADOS

Estimo violado el derecho a la ASOCIACIÓN, SINDICACIÓN, AL TRABAJO, a la ESTABILIDAD LABORAL, la SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL, al MINIMO VITAL, A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, DEBILIDAD MANIFIESTA, LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL POR SALUD, AL DEBIDO PROCESO Y A LA PROTECCIÓN ESPECIAL COMO MADRE CABEZA DE FAMILIA.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Actuando como apoderada del señor GERARDO ROJAS CASTILLO, acudo ante su Despacho para solicitar la protección de los derechos mencionados anteriormente.

DEBIDO PROCESO

El servidor público es vinculado a una entidad formalmente, a través de un acto administrativo de nombramiento y posesión y se determina por el manual de funciones o la Ley. El empleado es nombrado definitivamente por medio de carrera administrativa, esto quien haya superado el concurso de méritos adelantado por la CNSC. Si no se surte el anterior, el cargo será suplido de manera provisional.

En el Decreto 1083 de 2015, habla sobre la provisión definitiva de los empleos en carrera administrativa, teniendo en cuenta la prioridad establecida. ...“La administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en periodo de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta la orden de protección como:

- 1.- Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.
- 2.- Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
- 3.- Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
- 4.- Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.

Es preciso establecer que el concurso es un proceso que emprende la administración para garantizar una selección objetiva y transparente del aspirante a ocupar un cargo público. Para la Corte Constitucional, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, las personas con situación especial han de ser los últimos en removerse en todo caso, y en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren su condición especial al momento de su desvinculación y al momento del nombramiento.

La Alcaldía debió prever, unos criterios para determinar los cargos que expresamente se ocuparían con la lista de elegibles. También es de tenerse en cuenta que los empleados en condición de provisionalidad, se les debe reconocer

Hernández & Asociados *Abogados Consultores*

una estabilidad r, lo que hace que tengan un mejor derecho, frente a los que ganaron un concurso de méritos.

"Los funcionarios que desempeñan provisionalidad en cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectuó su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, al derecho fundamental del debido proceso y al derecho de publicidad" (...) [11]

De acuerdo a lo anterior debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon la lista de elegibles con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Lo anterior en razón a los mandatos contenidos en los incisos 2° y 3° del artículo 13 de la Constitución Política, relativos a la adopción de medidas de protección en grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales tales como: madres cabeza de familia (art. 43 C.P.), los niños (art. 44 C.P.), las personas de la tercera edad (art. 46 C.P.) y las personas con discapacidad (Art. 47 C.P.).

La Corte estableció que la protección de los trabajadores que se encuentran en situación de discapacidad, también se hace extensiva a quienes cuentan con limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales; igualmente indicó que: *"[a] estas personas se les debe brindar asesoría y seguimiento para afrontar las condiciones derivadas de la pérdida o merma de la capacidad laboral. En cumplimiento de ello, al empleador le asiste el deber de reubicar al trabajador en un puesto de trabajo que le permita maximizar su productividad y alcanzar su realización profesional", [12] de tal forma que quienes se encuentran con limitaciones a causa de su salud logren aumentar el rendimiento y se fomente la solidaridad."*

Se encuentra vulnerado el debido proceso, ya que no se tuvo en cuenta el principio de eficacia, produciendo una vulneración a derechos fundamentales, a mi entender no hubo garantía para los ciudadanos vinculados con la alcaldía, pues no se tuvo la respectiva cautela para cada uno de los casos, como tampoco hubo distinción en su aplicación, para el momento de ofertar los cargos en el concurso.

Concepto Sala de Consulta C.E. 2307 de 2016 Consejo de Estado

La competencia administrativa como expresión del principio de legalidad

Uno de los elementos definitorios del Estado moderno es la sujeción de sus autoridades al principio de legalidad. La idea de que el ejercicio del poder no puede corresponder a la voluntad particular de una persona, sino que debe obedecer al cumplimiento de normas previamente dictadas por los órganos de representación popular, es un componente axiológico de la Constitución Política de 1991, en la cual se define expresamente a Colombia como un Estado social de derecho (artículo 1) basado en el respeto de las libertades públicas y la defensa del interés general (artículo 2).

Esta declaración de principios a favor del respeto por la legalidad se refleja directamente en varias otras disposiciones constitucionales según las cuales (i) los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por *omisión o extralimitación de funciones* (artículo 6); (ii) ninguna autoridad del Estado podrá *ejercer funciones distintas de las que le atribuye la Constitución y la ley* (artículo 121); y (iii) no habrá empleo público *que no tenga funciones detalladas en la ley o el reglamento*.

"ARTÍCULO 17. Planes y plantas de empleos.

1. Todas las unidades de personal o quienes hagan sus veces de los organismos o entidades a las cuales se les aplica la presente ley, deberán elaborar y actualizar anualmente planes de previsión de recursos humanos que tengan el siguiente alcance:

- a) Cálculo de los empleos necesarios, de acuerdo con los requisitos y perfiles
- b) **identificación de las formas de cubrir las necesidades cuantitativas y cualitativas de personal para el período anual, considerando las medidas de ingreso, ascenso, capacitación y formación;**
- c) **Estimación de todos los costos de personal derivados de las medidas anteriores y el aseguramiento de su financiación con el presupuesto asignado. (Se resalta)."**

Con base en esta información corresponde a su vez al Departamento Administrativo de la Función Pública la elaboración de un plan anual de empleos vacantes, del cual se deberá dar traslado a la Comisión Nacional del Servicio Civil

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA

Se presume también la vulneración a la estabilidad laboral reforzada, por parte del personal encargado en la alcaldía, por cuanto la entidad conocía el estado de salud del señora Cecilia Ramírez Coronado, tal y como consta en el acta de desvinculación de fecha 26 de junio de 2019.

La alcaldía sobre paso su poder y vulnero los derechos fundamentales del señor Gerardo Rojas Castillo, en el debido proceso, pues no le dio el traite correspondiente al asunto, no se tuvo en cuenta los ordenamientos jurídicos impuestos como accionado, tampoco tuvo cautela con el estado de salud, no fue precavido al momento de notificar la resolución de terminación, aun sabiendo que se encontraba en incapacidad, que es momento de reposo que dictamina el especialista en salud y que lo convierte en persona de trato especial, por el suceso que está afrontando.

Obedeciendo a lo indicado en la Sala Plena de la Corte Constitucional en la Sentencia de Unificación de jurisprudencia SU-446 de 2011, cuando con fundamento en el principio del mérito (art. 125 C.P.), surja en cabeza del nominador de la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien supere las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como las padres o madres cabeza de familia, limitados psíquicos o sensoriales y pre pensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la constitución (art. 13 numeral 3°), y en la materialización del principio de solidaridad social (art. 95 C.P.), se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos, y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posibles, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venía ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestres una de esas condiciones tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.

La Corte decide reiterar su jurisprudencia para casos como este, esta vez en su Sala Plena, con el fin de unificar la interpretación constitucional. El derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no tiene un rango puramente legal sino que se funda razonablemente y de forma directa en diversas disposiciones de la Constitución Política: en el derecho a "la estabilidad en el empleo" (CP art

53);⁶¹ en el derecho de todas las personas que “se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” a ser protegidas “especialmente” con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad “real y efectiva” (CP arts. 13 y 93);⁶² en que el derecho al trabajo “en todas sus modalidades” tiene especial protección del Estado y debe estar rodeado de “condiciones dignas y justas” (CP art 25); en el deber que tiene el Estado de adelantar una política de “integración social” a favor de aquellos que pueden considerarse “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos” (CP art 47);⁶³ en el derecho fundamental a gozar de un mínimo vital, entendido como la posibilidad efectiva de satisfacer necesidades humanas básicas como la alimentación, el vestido, el aseo, la vivienda, la educación y la salud (CP arts. 1, 53, 93 y 94); en el deber de todos de “obrar conforme al principio de solidaridad social” (CP arts. 1, 48 y 95).⁶⁴

Sentencia SU-049 de 2017 (...). Estas disposiciones se articulan sistemáticamente para constituir el derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada, en la siguiente manera. Como se observa, según la Constitución, no solo quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, deben contar con protección especial. Son todas las personas “en circunstancias de debilidad manifiesta” las que tienen derecho constitucional a ser protegidas “especialmente” (CP art 13). Este derecho no se circunscribe tampoco a quienes experimenten una situación permanente o duradera de debilidad manifiesta, pues la Constitución no hace tal diferenciación, sino que se refiere genéricamente incluso a quienes experimentan ese estado de forma transitoria y variable. Ahora bien, esta protección especial debe definirse en función del campo de desarrollo individual de que se trate, y así la Constitución obliga a adoptar dispositivos de protección diferentes según si las circunstancias de debilidad manifiesta se presentan por ejemplo en el dominio educativo, laboral, familiar, social, entre otros. En el ámbito ocupacional, que provoca esta decisión de la Corte, rige el principio de “estabilidad” (CP art 53), el cual como se verá no es exclusivo de las relaciones estructuradas bajo subordinación sino que aplica al trabajo en general, tal como lo define la Constitución; es decir, “en todas sus formas” (CP art 53). Por tanto, las personas en circunstancias de debilidad manifiesta tienen derecho a una protección especial de su estabilidad en el trabajo. El legislador tiene en primer lugar la competencia para definir las condiciones y términos de la protección especial para esta población, pero debe hacerlo dentro de ciertos límites, pues como se indicó debe construirse sobre la base de los principios de no discriminación (CP art 13), solidaridad (CP arts. 1, 48 y 95) e integración social y acceso al trabajo (CP arts. 25, 47, 54).

RETEN SOCIAL-Mecanismo de garantía de la estabilidad laboral reforzada

El retén social, como uno de los mecanismos para proteger la estabilidad laboral reforzada, si bien se basa en la ley y la jurisprudencia constitucional, no es menos cierto que su origen se desprende de los principios relativos al derecho a la igualdad, a la seguridad social y dignidad, entre otros, consagrados en la Constitución Política. Es decir, se trata del reconocimiento de derechos fundamentales y, por lo mismo, debe cobijar a todos los ciudadanos en general.

DERECHO FUNDAMENTAL AL TRABAJO-Protección constitucional [3]

El derecho al trabajo como derecho fundamental goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado y, por tanto, es susceptible de ampararse por la acción de tutela, en eventos en que se vulnere o amenace por una entidad pública o un particular.

DERECHO A LA IGUALDAD-Trato diferencial razonable [3]

El trato diferencial entre similares afecta el derecho a la igualdad, excepto cuando se trata de personas de especial protección, dadas las circunstancias en que se encuentran, por lo tanto, es obligación del Estado materializar dicho derecho respecto de las personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, propiciando la implementación de medidas que procuren sus necesidades esenciales.

Carrera 8 No. 16 – 88 Of. 804 Edificio Furgor Tel. 2860756 - 3105502497 de Bogotá

Es de resaltar que la presente acción se presenta en razón a que se le puede causar un daño irremediable a la accionante, y que más adelante se presentara la acción ordinaria, pues debe de tenerse en cuenta el tiempo que llevara el trámite para obtener un fallo, aun mas, teniendo en cuenta la congestión judicial por la cual están pasando los Juzgados en nuestro país.

Concepto Marco 09 de 2018 Departamento Administrativo de la Función Pública

“ARTÍCULO 2.2.5.3.2 Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.
2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente Decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá realizarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

PARÁGRAFO 1. Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

PARÁGRAFO 2. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.
2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.”

De acuerdo con el Parágrafo 2 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, si en un concurso de méritos se convocan cinco (5) cargos y en la lista de elegibles quedan tres (3) personas, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad, acreditar la condición de padre o madre

Carrera 8 No. 16 – 88 Of. 804 Edificio Furzer Tel. 2860756 - 3105502497 de Bogotá

Hernández & Asociados *Abogados Consultores*

cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia, ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia y tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.

Esta misma postura ha sido tomada por la Corte en distintas sentencias, como es el caso de la T-440 de 2017, en la que se aseveró que:

“La acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es el mecanismo efectivo para proteger los derechos presuntamente vulnerados, porque durante su trámite, puede agravarse la vulneración al mínimo vital del demandante, de su esposa y de su hija menor de edad, quienes dependían del salario que el actor recibía como soldado profesional. Ciertamente, durante el trámite de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el accionante puede solicitar la suspensión provisional del acto administrativo de retiro, como medida provisional. Sin embargo, se insiste, el otorgamiento de la suspensión provisional de la decisión de retiro, es una medida facultativa del juez que conozca del asunto.

En ese mismo sentido, en la sentencia T-382 de 2014, esta Corporación concluyó que *“en el caso de las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, como lo son quienes están en situación de discapacidad, los mecanismos de defensa ordinarios no son idóneos para lograr el reintegro o reubicación a su puesto de trabajo, haciéndose necesaria la intervención del juez de tutela para lograr la protección efectiva de los derechos fundamentales involucrados, puesto que este grupo de personas, al ser desvinculados de la actividad que constituía su fuente de ingresos y no contar con la posibilidad de acceder fácilmente al mercado laboral en razón de su situación de discapacidad, ve amenazado de igual forma no sólo su derecho fundamental al mínimo vital, sino también, cuando el peticionario es el único proveedor económico de su núcleo familiar, los derechos fundamentales de éstos”*

Las sentencias T-928 de 2014 y T-487 de 2016 de la Corte Constitucional permiten hacer una síntesis de las reglas jurisprudenciales aplicables a casos similares al estudiado en esta providencia. A saber: “(...)

- En desarrollo del derecho a la igualdad material, las personas en situación de discapacidad son sujetos de especial protección constitucional, titulares de los derechos a la integración social, a la integración y la reubicación laboral.
- El derecho a la reubicación laboral implica: (i) Desempeñar trabajos y funciones acordes con sus condiciones de salud que le permitan acceder a los bienes y servicios necesarios para su subsistencia; (ii) obtener su reubicación laboral en un trabajo que tenga los mismos o mayores beneficios laborales al cargo que ocupaban antes; (iii) recibir la capacitación necesaria para el adecuado desempeño de las nuevas funciones; (iv) obtener de su emperador la información necesaria en caso de que su reubicación no sea posible, a fin de que pueda formularle las soluciones que estime convenientes..

DERECHO DE ASOCIACIÓN

En Colombia se reconoce una guarda de los derechos de los trabajadores, y especial protección al trabajador sindicalizado por medio de la figura del fuero sindical, en reconocimiento de los preceptos constitucionales mencionados, pero también de las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), máxime teniendo en cuenta que estas hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Hernández & Asociados *Abogados Consultores*

Los artículos 39,53,55 y 56 de nuestra carta magna, son garantes de la libertad sindical, la asociación sindical, la fijación de convenciones colectivas de trabajo y, el derecho a la huelga. Lo anterior demuestra que el derecho sindical no es un derecho abstracto, si no de amplia realización.

Sentencia T-220/12.

FUERO SINDICAL-Definición

El fuero sindical es una garantía de rango constitucional que cobija a los trabajadores y a los empleados públicos que hagan parte de las directivas de los sindicatos, que sean sus miembros adherentes o fundadores de organizaciones sindicales, para permitirles cumplir libremente sus funciones en defensa de los intereses de la asociación, sin que por esto sean perseguidos o sean sujetos de represalias por parte de los empleadores. En virtud del fuero sindical, los empleadores que quieran despedir empleados aforados, deberán invocar una justa causa previamente calificada por el juez laboral. Incluso en los procesos de reestructuración, será necesario solicitar dicha autorización previa. Cuando se despide al empleado aforado sin el permiso del juez, procede la acción especial de reintegro por fuero sindical.

ACCION ESPECIAL DE REINTEGRO POR FUERO SINDICAL-Naturaleza

En la acción de reintegro, el juez debe analizar (1) si el demandante estaba obligado a solicitar el permiso judicial y, en caso afirmativo (2) verificar si cumplió dicho requisito. De ninguna manera el juez podrá en este tipo de procesos pronunciarse sobre la legalidad del despido, so pena de incurrir en una vía de hecho, ya que en virtud del derecho al debido proceso nadie puede ser juzgado sino por el juez competente, con las formas propias de cada juicio. Si surtido el proceso se comprueba, que el trabajador fue despedido desconociendo las disposiciones en esta materia, se ordenará su reintegro y se condenará a título de indemnización, los salarios dejados de percibir.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN TRABAJADORES SINDICALIZADOS

Es de considerarse que la protección especial no se ciñe exclusivamente a razones de salud o condición física, si no también se otorga como protección especial a trabajadores sindicalizados.

Esta es una figura con la cual se pretende el respeto por el derecho a los trabajadores que se afilien a la actividad sindical, ejerciendo un derecho de asociación, limitando el despido de los mismos. Los artículos 39,53, 55 y 56 de la Constitución Política son garantes de la libertad sindical la cual en su ejercicio le corresponde cuidar de no vulnerar otros derechos individuales y colectivos de carácter fundamental.

SENTENCIA T-076 DE 1998

“A juicio de la Corte, la circunstancia de que las controversias que se suscitan con los empleados públicos que gozan de fuero sindical, deben, en términos generales, ser decididas por la jurisdicción competente, no impide al juez de tutela el conocimiento de la misma, cuando se trata de la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales invocados, que se encuentren lesionados, amenazados o vulnerados por el acto administrativo expedido por la administración, y por consiguiente es procedente en estas circunstancias, el ejercicio de la acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)”

Empero, la circunstancia excepcional de que el acto de traslado del demandante no se encuentre motivado y que dicho empleado esté amparado por el fuero sindical, con cuya reubicación en Arauca le impediría el cumplimiento de sus actividades en Medellín, como directivo sindical,

Carrera 8 No. 16 – 88 Of. 804 Edificio Furgor Tel. 2860756 - 3105502497 de Bogotá

mientras ostente dicha calidad, configura una violación de sus derechos fundamentales, lo que conduce a la protección de los mismos, como mecanismo transitorio”

En el caso en concreto, la Alcaldía Municipal de Tocancipá, en ningún momento solicito al Juez y/o a la autoridad correspondiente la autorización para darle cumplimiento al acto administrativo de desvinculación de mi mandante.

Teniendo en cuenta lo anterior, también es de tenerse en cuenta que la presente solicitud cumple los principios de inmediatez y subsidiariedad.

Principio de Inmediatez: la acción se está presentando en un plazo razonable, la accionante fue notificada del acto administrativo el 26 de junio de 2019, desde este momento se están vulnerando y amenazando sus derechos fundamentales, por lo que esta acción es de aplicación inmediata y urgente (art. 86 C.N).

Principio de Subsidiaridad: Este procede en forma excepcional como mecanismos definitivo o transitorio, dependiendo de las particularidades de cada caso. Con la presente acción, se busca se busca evitar la consumación de un perjuicio irremediable de los derechos fundamentales de mi poderdante.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos relacionados, solicito al señor Juez disponer y ordenar en favor a mi mandante lo siguiente:

PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental a la asociación, sindicación, al trabajo, a la estabilidad laboral reten social, la seguridad social integral, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, debilidad manifiesta reten social, la estabilidad ocupacional por salud y al debido proceso, en consecuencia de la desvinculación laboral por parte de la Alcaldía de Tocancipá, presentando dictamen de enfermedad laboral, además de ser desvinculado en estado de incapacidad médica, sin permiso de la entidad competente para el mismo.

SEGUNDO: Ordenar al señor Alcalde de Tocancipá que en aplicación de las medidas afirmativas de trato preferencial en favor del señor Gerardo Rojas Castillo, se sirva reubicarlo en el cargo que venía ejerciendo o uno de igual o mejor rango.

TERCERO: Que se ordene el pago de los salarios dejados de percibir, teniendo en cuenta que este es el sustento y apoyo para su hogar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento esta acción en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y sus decreto reglamentarios 2591, 306 de 1992 y 1983 de 2017, Ley 1098 de 2006, Concepto marco 09 de 2018 emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública y Ley 909 de 2004, Sentencia de la Corte Constitucional aquí referenciadas , jurisprudencia relacionada y demás jurisprudencia sobre la materia.



PRUEBAS

- Copia Resolución No. 249 de 29 de julio de 2014
- Copia Resolución 513 de 26 de junio de 2019
- Copia Acta de notificación personal de fecha 11 de julio de 2019.
- Resolución 785 de 13 de agosto de 2019.
- Copia fallo de tutela de 31 de julio de 2009.
- Copia sentencia administrativa de 30 de agosto de 2013.
- Copia de certificación expedida por el municipio informando su cargo a desempeñar y las restricciones medicas ordenadas por Famisanar E.P.S.

