



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, diecinueve (19) de Febrero del dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**

Ref. 54-001-33-33-004-2012-00100-01

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Actor: Miguel Hernando Sánchez Calderón

Demandado: Municipio de San José de Cúcuta.

Procede la Sala a decidir la apelación interpuesta por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia del 24 de julio del dos mil catorce (2014), proferida por el Juez Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1.- Pretensiones¹

“Declarar nula la Resolución No. 00119 de 29 de febrero de 2012, expedida por el señor alcalde del Municipio de San José de Cúcuta, notificada el 15 de marzo de 2012, que dispuso la declaratoria de insubsistencia en el cargo de asesor, área jurídica, código 105 grado 02, asignado al área de gestión de rentas e impuestos de mi mandante, doctor MIGUEL HERNANDO SANCHEZ CALDERON.

Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la entidad Municipio de San José de Cúcuta, al pago de los valores dejados de percibir por mi mandante, por concepto de salarios, primas, reajustes o aumentos en el salario y demás prestaciones, desde el 15 de marzo de 2012, de su ilegal desvinculación y hasta que se produzca el reintegro y efectivo pago.

Para efectos de prestaciones sociales en general y demás garantías salariales, se declarará que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio por parte de mi poderdante.

Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el artículo 176 anterior código u (sic) el actual Código Contencioso Administrativo”

1.2.- LOS HECHOS

Los hechos que promovieron la presente acción se concretan así por la Sala²:

El demandante ingresó al servicio del Municipio de Cúcuta, mediante Resolución No. 063 del 6 de febrero de 2008, al cargo de Asesor del Área jurídica, Código 105, grado 02, tomando posesión del cargo mediante acta No. 046, el 18 de febrero de 2008.

Se afirma que el 11 de julio de 2008 mediante Resolución No. 0253, se encargó al demandante del cargo de Subsecretario de Despacho del Área de Gestión y Recuperación de Cartera, Código 045, Grado 02, tomando posesión el 14 de julio de 2008, mediante acta de posesión No. 078.

Se asevera que posteriormente, el 22 de diciembre de 2011 mediante Resolución No. 01311, se encargó al demandante del cargo de Subsecretario de Despacho del Área de Gestión de Rentas e Impuestos, Código 45, Grado 03.

Sin embargo, se indica que el 1 de enero de 2012, tomó posesión como Alcalde el Señor Donamaris Ramírez Paris Lobo y desde ese momento empezó la purga laboral (sic), solicitando renunciar a los cargos o declarando insubsistentes a todo aquel cuyo nombramiento estuviese vinculado a la presunción de libre nombramiento y remoción, tanto en los entes descentralizados del orden municipal, como del sector central del mismo.

De esta dinámica, se afirma que el demandante no estuvo exento y el 2 de enero del año 2012 mediante Resolución No. 004 le dan por terminado su encargo en el cargo de Subsecretario de Despacho del Área de Gestión de Rentas e Impuestos. Igualmente, el 29 de febrero de 2012 mediante Resolución No. 0119 declaran insubsistente al demandante del cargo de Asesor del Área Jurídica, notificándole la decisión el 15 de marzo de 2012, mediante oficio No. 321 del 29 de febrero de 2012.

¹ Folios 2-3 del expediente.

Se afirma por el apoderado del Señor Sánchez Calderón que el mismo cumplía fielmente con la actividad laboral que le correspondía, desbordando su contenido funcional de asesorar, aconsejar o documentar procesos en la toma de decisiones, por lo que señala que se le podría calificar como un jefe de oficina pero no literalmente como asesor. En este sentido, se indica que esta situación sumada a su condición de discapacidad física, colocaban al demandante en la protección que brinda la relativa estabilidad. A su vez, se afirma que no existe normativa que autorice a un Alcalde a retirar del servicio al personal que se encuentra dentro de las administraciones, por el solo hecho de no tener respaldo político o por no formar parte de sus cuadros electorales.

Por otro lado, se resalta que el demandante cumplía ampliamente con los requisitos de estudio y experiencia exigidos para el cargo, siendo un servidor público capaz, inteligente, avezado en su compromiso laboral, actualizado y preocupado por la actualización, con cuatro años de experiencia, con la máxima calificación en su gestión como puede observarse de su hoja de vida, por lo que señala que pretender removerlo para mejorar el servicio es una falacia. En este sentido, se reseña que al señor Sánchez Calderón le fue solicitada su renuncia, constreñido para dejar el cargo y buscar el apoyo político del doctor Carlos Hernández Mogollón, el cual le afirmó no poder ayudarlo, debido a que el Alcalde había manifestado que no quería nada con el demandante.

Se afirma que ocho días antes de la expedición del acto administrativo, lo visitó el secretario general Jimy Galán y le indago sobre quien le brindaba apoyo político. Igualmente, el doctor Willian Alonso Riveros, requirió al demandante para que aceptara retirarse, manifestándole que desde el despacho le habían solicitado un concepto jurídico, donde le asegurara que no tendrían ningún problema por el retiro de una persona con discapacidad, como era el caso del demandante, conminándolo a irse sin cerrar las puertas, argumentos que para el apoderado de la parte demandante, confirman que la motivación del acto no era el buen servicio sino los móviles políticos.

Finalmente, se señala que al Secretario del Área de Dirección de Hacienda, el doctor José del Carmen Carrascal, se le requirió para que ayudara a que el demandante

² Ver folios 3-5 del expediente.

aceptara retirarse, según orden del tercer piso (sic) haciendo alusión a la oficina del Alcalde.

Respecto del demandante, se indica que el mismo está limitado por sus facultades físicas. Gozando de la especial protección que le brinda el artículo 25 de la Constitución.

1.3.- La sentencia apelada

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 24 de julio de 2014³, negó las pretensiones de la demanda:

“PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de fondo denominadas “inexistencia de la obligación” y “buena fé (sic) e inaplicabilidad de la estabilidad reforzada”, propuestas por la entidad demandada.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: CONDENAR en costas al señor MIGUEL HERNANDO SANCHEZ CALDERON, y ordénese por Secretaría la liquidación de las mismas y las respectivas agencias en derecho, tal como lo estipula el artículo 188 del CPACA. Tásense las agencias en derecho en un porcentaje del 5% de la condena impuesta.

CUARTO: Por Secretaría, DEVOLVER a la parte actora el valor consignado como gastos ordinarios del proceso o su remanente, si lo hubiere.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, ARCHIVAR el expediente”.

A esta decisión se llegó por parte del Juez A quo, al considerar que el señor Miguel Hernando Sánchez Calderón estuvo nombrado en cargos de libre nombramiento y remoción, por lo que el Alcalde podía disponer libremente del empleo, retirando a su titular, de forma inmotivada, sin procedimiento o condiciones.

En esta línea, resaltó el A quo que de las pruebas testimoniales practicadas no se observó móvil oculto que pusiera en duda la legalidad del acto demandado, sino que se puso en evidencia que el actor, no cumplía a cabalidad con las funciones

asignadas cuando ostentó los cargos de Asesor y Subsecretario, por lo que la administración municipal se vio abocada a retirarlo del servicio, mediante la declaratoria de insubsistencia.

Finalmente, señalaría el A quo, que el demandante no logró demostrar en forma idónea, conducente y pertinente, el estado, alcance y origen de la disminución de la capacidad psicofísica alegada. En este sentido resalta que aun cuando de las demás pruebas documentales y testimoniales se pudiera inferir su estado de limitación, esta no fue la causa de su retiro, pues el mismo obedeció a la búsqueda del buen servicio en el Municipio de Cúcuta.

1.4.- El Recursos de Apelación.

La apoderada de la parte demandante mediante escrito de apelación⁴ indica que no existen razones de hecho ni de derecho que soporten el fallo de primera instancia, resaltando que el demandante en su hoja de vida no contaba con anotación o antecedente de llamado de atención por el incumplimiento de sus deberes laborales, considerando que esta prueba deja sin efectos la presunción de legalidad que acompaña la facultad discrecional del Alcalde. En este sentido, se cuestiona cómo puede predicarse que alguien sea un mal funcionario o que labora irregularmente, sin que la administración se pronunciara ni por medio de un llamado de atención o memorando.

Igualmente, se cuestiona si la administración municipal, quien no ha hecho la anotación en la hoja de vida del actor donde explique la razón por la cual se ejerció la facultad discrecional, puede posteriormente alegar que la razón no fue otra que el buen servicio, arrimando al proceso judicial numerosos testigos para acreditar que el demandante era un funcionario ineficiente y que con su retiro del servicio, éste se mejoró en procura del interés general. En esta línea, se pregunta igualmente, si a la luz del derecho internacional del trabajo, puede un nominador retirar del servicio a un funcionario sin alegar la justa causa previa al retiro del servicio y ser atendida ésta por el juez natural de la causa, considerando que si el empleador pretende alegar una justa causa para el retiro, debe notificar al trabajador previamente, dejando la anotación en su hoja de vida, lo cual no ocurrió.

³ Ver folios 233-240 del expediente.

Por otro lado, señala que el Juez dio por probada la excepción denominada como “Buena fe e inaplicabilidad de la estabilidad reforzada”, sustentando su decisión en que no se logró probar en forma idónea la discapacidad del demandante. Sin embargo, reseña la parte apelante que cuando la administración contestó la demanda, ésta no objetó ni rechazó el petitum, resaltando que por el contrario, afirmaron que en el cargo del demandante se nombró a un funcionario público en igualdad de condiciones físicas de discapacidad, aceptando conocer y no discutir la discapacidad del demandante, lo que lo hace acreedor a los derechos fundamentales no reconocidos por el Juez A quo. Al respecto, reseña que en reciente jurisprudencia del Consejo de Estado se ha dejado claro que la administración no puede hacer uso de su poder nominador y en especial del retiro de un servidor público en condición de discapacidad, sin que previamente se solicite autorización para su retiro, normativa que se asevera vulneró la administración, pues su ejercicio discrecional estaba limitado por la protección constitucional y legal de la especial condición de discapacidad.

En esta línea se asevera que el demandante por su condición de discapacidad debió gozar de una especial protección constitucional, convencional y legal, contenida en los artículos 6, 13, 47, 93 de la Constitución, en la ley 361 de 1997, Ley 1145 de 2007 y Ley 1346 de 2009. De esta manera, se considera por la parte apelante que la resolución demandada vulnera sus derechos derivados de su especial condición de protección constitucional y del bloque de constitucionalidad.

Finalmente, la parte apelante indica que de conformidad con el artículo 26 del Decreto 2400 de 1968, en la hoja de vida de un servidor público de libre nombramiento y remoción se debe dejar constancia sobre los hechos y las causas que ocasionen su declaratoria de insubsistencia y de las pruebas se demuestra que la administración incumplió esta obligación.

1.5.- Alegatos en segunda instancia.

1.5.1.- De la parte demandante.

⁴ Ver folios 248-251 dl expediente.

La apoderada de la parte demandante en su escrito de alegatos⁵ reitera íntegramente los argumentos expuestos en su escrito de apelación, aunque amplía sus argumentos respecto de la estabilidad reforzada que caracterizaba al actor en su condición de persona con discapacidad física, para lo cual transcribe apartes de la sentencia de tutela T-754-12 proferida por la Corte Constitucional.

1.5.2.- De la parte demandada.

La parte demandada en su escrito de alegatos⁶ solicita que se confirme la sentencia de primera instancia, al considerar que la misma se ajusta a derecho, ya que la legalidad de la Resolución demandada no fue desvirtuada en ningún momento.

Sobre el caso concreto resalta que el actor fue nombrado en cargos de libre nombramiento y remoción, razón por la cual la Alcaldía dispuso su remoción, teniendo en cuenta el artículo 125 de la Constitución y la ley 909 de 2004, con el único objetivo de mejorar el servicio, sin que amparara al demandante fuero de estabilidad alguno.

1.6. Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no emitió concepto.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA

2.1.- Competencia de este Tribunal para conocer el presente asunto.

Este Tribunal tiene competencia para decidir el presente conflicto en segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, por tratarse del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en virtud de la cual se negaron las pretensiones planteadas en la demanda.

⁵ Folios 285-295 del expediente.

⁶ Folios 271-274 del expediente.

Una vez establecido el tema relacionado con la competencia, lo pertinente será entrar a decidir de fondo el presente conflicto, planteando y resolviendo el problema jurídico.

2.2.- Problemas jurídicos

Considera la Sala, que los problemas jurídicos en el presente caso, se contraen a determinar:

1. Sí el señor Miguel Hernando Sánchez Calderón en su condición de discapacidad física contaba con estabilidad reforzada en su empleo.
2. Sí la Resolución No. 00119 del 29 de febrero de 2012 por medio de la cual se dispuso la insubsistencia del señor Miguel Hernando Sánchez Calderón en el cargo de asesor del área jurídica, código 105, grado 02, se encuentra viciado de desviación de poder o infringió las normas superiores en que debía fundarse.
3. Si la Sentencia del Juez Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, de fecha 24 de julio de 2014, debe ser confirmada, modificada o revocada.

2.3 Tesis de la Sala

En el caso del señor Miguel Hernando Sánchez Calderón se podía disponer su insubsistencia mediante acto administrativo, pero a pesar de que ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, el mismo debía ser motivado, como materialización de una discriminación positiva a favor del actor en su condición de sujeto de especial protección constitucional, para lograr la igualdad material que se predica de nuestro Estado Social de Derecho. Esta motivación- tal y como lo predica la Corte Constitucional- es una obligación que se impone al empleador para descartar que el retiro del cargo se dio como consecuencia de la discapacidad del actor.

Ahora bien, si se observa el acto administrativo demandado, Resolución No. 119 del 29 de febrero de 2012 (fl. 218), por medio del cual se dispone la insubsistencia del demandante, en el cargo de Asesor, Área Jurídica, Código 105, Grado 02, en el mismo no se consigna motivación alguna para su insubsistencia, lo cual en criterio de la Sala desconoce el marco constitucional multinivel reseñado en esta

providencia respecto de la protección reforzada que recae en el señor Miguel Hernando Sánchez Calderón, en su condición de discapacitado, vulnerando de esta manera la entidad demandada –Municipio de Cúcuta- garantías propias de su derecho al Debido Proceso, derivado de su estabilidad laboral reforzada. En efecto, en el presente caso, se desconoció y omitió el cumplimiento de una obligación que recaía en el nominador del actor, traducida en la necesaria motivación del acto administrativo de insubsistencia.

2.4.- Argumentos que desarrollan la Tesis de la Sala.

2.4.1.- Hechos Susceptibles de Valoración probatoria.

HECHO	MEDIO PROBATORIO
Por medio de la Resolución No. 063 del 6 de febrero de 2008 se nombró al señor Miguel Hernando Sánchez Calderón en el cargo de Asesor del Área Jurídica, Código 105 grado 02.	Copia auténtica de la Resolución No. 063 del 6 de febrero de 2008. Folio 20 del expediente.
El 18 de febrero de 2008, el señor Miguel Hernando Sánchez tomó posesión del cargo de Asesor del Área Jurídica, Código 105 Grado 02 para el cual fue nombrado mediante Resolución No. 063 del 6 de febrero de 2008.	Copia auténtica del Acta de Posesión No. 046 del 18 de febrero de 2008. Folio 44 del expediente.
El 11 de julio de 2008 se encargó al señor Miguel Hernando Sánchez del cargo de Subsecretario de Despacho del Área de Gestión de Recuperación de Cartera del Municipio de Cúcuta.	Copia auténtica de la Resolución No. 0253 del 11 de julio de 2008. Folio 56 del expediente.
El 14 de julio de 2008, el señor Miguel Hernando Sánchez tomó posesión del cargo de Subsecretario de Despacho del Área de Gestión de Recuperación de Cartera del Municipio de Cúcuta.	Copia auténtica del Acta de Posesión No. 078 del 14 de julio de 2008. Folio 57 del expediente.
En diciembre de 2011, se encargó al señor Miguel Hernando Sánchez del cargo de Subsecretario de Despacho del Área de Gestión de Rentas e Impuestos, Código 045 Grado 03 del Municipio de Cúcuta.	Copia auténtica de la Resolución No. 1311 de diciembre de 2011. Folio 72 del expediente.
El 22 de diciembre de 2011, el señor Miguel Hernando Sánchez tomó posesión del cargo de Subsecretario de Despacho del Área de Gestión de Rentas e Impuestos, Código 045 Grado 03 del Municipio de Cúcuta.	Copia auténtica del Acta de Posesión No. 060 del 22 de diciembre de 2011. Folio 73 del expediente.
Mediante Resolución No. 004 del 2 de enero de 2012 se da por terminado el encargo al señor Miguel Hernando Sánchez Calderón del cargo de Subsecretario de Despacho del Área de Gestión de Rentas e Impuestos.	Copia auténtica de la Resolución No. 004 del 2 de enero de 2012. Folio 75 del expediente.

<p>El 4 de enero de 2012 le comunican al señor Miguel Hernando Sánchez Calderón, la Resolución No. 004 del 2 de enero de 2012.</p>	<p>Copia simple del Oficio No. 1091 0003 del 3 de enero de 2012.</p> <p>Folio 74 del expediente.</p>
<p>Mediante Resolución No. 0119 del 29 de febrero de 2012 se declaró insubsistente el nombramiento del señor Miguel Hernando Sánchez Calderón, del cargo de Asesor, Área Jurídica, Código 105 grado 02.</p>	<p>Copia auténtica de la Resolución No. 0119 del 29 de febrero de 2012.</p> <p>Folio 19 y 218 del expediente.</p>
<p>Mediante oficio No. 1091-0321 del 29 de febrero de 2012 se comunicó el 15 de marzo de 2012 al señor Miguel Hernando Sánchez Calderón la Resolución No. 0119 del 29 de febrero de 2012 por la cual se declara insubsistente un nombramiento.</p>	<p>Copia del oficio No. 1091-0321 del 29 de febrero de 2012.</p> <p>Folio 18 del expediente.</p>
<p>La Subsecretaria del Despacho del Área de Talento Humano de la Alcaldía de Cúcuta certifica que el señor Miguel Hernando Sánchez Calderón, identificado con cc. 5.534.797 de Los Patios laboró en esa alcaldía desde el 18 de febrero de 2008 hasta el 15 de enero de 2012, desempeñando el cargo de Asesor Jurídico, Código 105 Grado 02.</p>	<p>Certificación expedida por Martha Esperanza Nova Barbosa.</p> <p>Folio 80 del expediente.</p>
<p>El Subsecretario del Despacho del Área de Talento Humano de la Alcaldía de Cúcuta, Carlos Jaime Ayala Peñaranda certifica respecto del demandante lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Fue encargado mediante resolución No. 0253 del 11 de julio de 2008, posesionado con el acta No. 078 del 14 de julio de 2008, en el cargo de Subsecretario de Despacho, Área Gestión de Recuperación de Cartera, Código 045 grado 02. - Fue encargado mediante Resolución No. 1311 del 22 de diciembre de 2011, posesionado con el acta No. 060 del mismo día, en el cargo de Subsecretario de Despacho, Área Gestión de Rentas e Impuestos, Código 045 grado 03. - Mediante Resolución No. 1311 del 22 de diciembre de 2011, se da por terminado su encargo como Subsecretario de Despacho, Área Gestión de Rentas e Impuestos, Código 045 grado 03. 	<p>Copia auténtica de la Certificación expedida por el señor Carlos Jaime Ayala Peñaranda como Subsecretario del Despacho del Área de Talento Humano de la Alcaldía de Cúcuta.</p> <p>Folio 169 del expediente.</p>
<p>Según el Instituto de Medicina Legal, seccional del Norte de Santander, en fecha 3 de junio de 1988 el señor Miguel Hernando Sánchez, identificado con tarjeta de identidad 700720-11641 de Cúcuta tuvo una incapacidad definitiva de 60 días y secuelas de carácter permanente:</p>	<p>Copia de reconocimiento médico legal del señor Miguel Hernando Sánchez, identificado con tarjeta de identidad 700720-11641 de Cúcuta, ante el Instituto de Medicina Legal, seccional del Norte de Santander.</p> <p>Folio 76 del expediente.</p>

<ul style="list-style-type: none"> - Pérdida funcional del órgano de locomoción. - Perturbación funcional de los órganos de la inmunidad y de la expresión urinaria y fecal. 	
<p>En Dictamen de Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral del 24 de abril de 2012, efectuado por el Dr. Antonio José Llanes, Médico Cirujano, especialista Salud Ocupacional-Medicina Laboral se refiere respecto de la discapacidad del señor Miguel Hernando Sánchez Calderón, identificado con la cc. 5.534.797 de Los Patios, lo siguiente:</p> <p>Deficiencias: Lesión Medular-Porte u Postura: 50%.</p> <p>Sumatoria total de las Discapacidades: 11.5% sobre un máximo de 20%.</p> <p>Sumatoria Total de Minusvalías: 24% sobre un máximo de 30%.</p> <p>Porcentaje de Pérdida de la Capacidad Laboral:</p> <p>Deficiencia: 50% Discapacidad: 11.5% Minusvalía: 85.50%</p> <p>Estado de la Pérdida de la Capacidad Laboral: menor del 5%.</p> <p>Invalidez.</p>	<p>Copia Auténtica del Dictamen de Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral.</p> <p>Folio 77 del expediente.</p>
<p>El empleo de Asesor, Grado 03 de la Alcaldía de Cúcuta es de libre nombramiento y remoción, teniendo como propósito principal asesorar la actualización de la base legal de los procesos, de acuerdo con la interpretación jurídica y apoyar la representación judicial para la defensa de los intereses del Municipio, en el área asignada.</p> <p>Para el cargo se requiere contar con título de profesional en derecho, con experiencia profesional de 1 año y experiencia relacionada de 18 meses.</p>	<p>Copia auténtica del Decreto 071 del 16 de febrero de 2006.</p> <p>Folios 216-217 del expediente.</p>

2.4.2. Resultados de la prueba testimonial practicada.

En este apartado, la Sala expondrá de manera organizada las preguntas efectuadas y las conclusiones a las respuestas dadas a las mismas por los testigos

interrogados⁷, para efectos de extraer las consideraciones más importantes de la prueba testimonial practicada en audiencia de pruebas.

PREGUNTAS DEL DESPACHO DEL JUEZ A QUO	RESPUESTAS
<p>¿Conoce al señor Miguel Hernández Sánchez Calderón. En caso afirmativo informar desde hace cuánto lo conoce, en virtud de qué lo conoce y qué clase de relación tiene con él?</p>	<p>Diego Alejandro Morales Osorio: Lo conoce desde el 3 o 4 de enero de 2012, cuando inició labores en la Alcaldía como Subsecretario de Despacho del Área de Impuestos, pues el actor debía entregarle el puesto del que había sido encargado por 8 o 9 días, desde el 23 de diciembre de 2011.</p>
	<p>Olga Lucia Cuellar Ararat: Indica que lo conoce desde la universidad y después el actor entró cuando era Alcaldesa la señora María Eugenia, como asesor del Despacho.</p>
	<p>Claudia Liliana Suarez Ovalles: Afirma que conoce al demandante como un Abogado que trabajaba en la Secretaría de Hacienda en la administración de la señora María Eugenia Riascos. El actor estaba asignado como Asesor jurídico de la Secretaría de Hacienda, Subsecretaría Recuperación de Cartera.</p> <p>Asevera que los dos estaban en la misma Secretaría pero ella es Asesora del Despacho y el actor era Asesor de la Subsecretaría Recuperación de Cartera.</p>
	<p>Luisa Fernanda Ruiz Carrillo: Señala que conoció al actor en el 2011, cuando fue trasladada en el mes de abril a la Secretaría de Hacienda.</p>
<p>Sírvase indicarle al Despacho, lo que sepa y le conste sobre las circunstancias que antecedieron a la expedición de dicho acto al retiro del servicio del señor Miguel Hernández Calderón, expresando en caso afirmativo por qué tiene conocimiento de las circunstancias.</p>	<p>Diego Alejandro Morales Osorio: Conoce las circunstancias debido a que el actor le tenía que entregar el puesto al señor Morales Osorio y solamente recibió un acta del anterior subsecretario que le entregaba al señor Miguel, pero de Miguel nunca recibió nada y por esa situación empezó a conocer a Miguel.</p>

⁷ Se realizará por la Sala un resumen de las respuestas dadas por los interrogados, pudiéndose apreciar de manera amplia y completa las mismas, en el CD de datos que reposa a Folio 224 del expediente.

	<p>Además, indica que sostuvo una serie de reuniones con el actor, solicitándole que le entregara el puesto pero nunca se logró, por lo que le tocó llamar al anterior Subsecretario y fue él quien hizo el empalme, a diferencia del actor que nunca le informó nada por escrito.</p> <p>Asevera que desde ese momento y hasta el 2012, en repetidas ocasiones en las reuniones realizadas con el Secretario de Hacienda de esa época, veía que el actor tenía una aptitud que no era la mejor, como cuando se pedían informes y él no los reportaba a tiempo o en ocasiones no los daba. Aunado a lo anterior, se afirma que el actor se ausentaba mucho de su lugar de trabajo, a lo que justifica que “todos” conocen las razones de él, su inhabilidad, su estado, por lo que se tenían ciertas consideraciones con él, pero era muy evidente que era laboralmente muy regular.</p> <p>Olga Lucía Cuellar Ararat: Señala que no tiene nada bueno que decir del actor, porque no cumplía horario, era una persona que le asignaban el trabajo y llegaban las tutelas y ese era el problema con él, porque siempre contestaban las tutelas, la doctora Ana Julia que era su jefe inmediata o la declarante.</p> <p>Asevera que había también el llamado de atención de los Jefes inmediatos y pasaron tres jefes y con el nuevo periodo entró nuevo Alcalde y salió porque son cargos de libre nombramiento y remoción.</p> <p>Claudia Liliana Suarez Ovalles: Indica que el demandante tenía asignado unos procesos, en su mayoría de prescripción de impuesto predial.</p> <p>Afirma que la Jefe de la Subsecretaría en ese momento era la Dra. Ana Julia Hernández Rodríguez y es un área de trabajo pequeña donde todos se conocen y habían quejas respecto del desempeño del actor porque por diferentes circunstancias no cumplía a</p>
--	--

	<p>cabalidad con su desempeño con lo que le asignaban de trabajo y los contribuyentes llegaban a preguntar en qué estado estaban sus derechos de petición porque menciona que la gente se ha habituado a que la prescripción del impuesto lo hacen mediante derecho de petición y eso tiene un término para ser contestado, afirmando que no se cumplían los términos, presentándose retrasos en el trabajo.</p> <p>Igualmente, señala que el actor en esa época tenía una asistente y ella desempeñaba el estudio de los expedientes y la proyección de las resoluciones de prescripción. Sin embargo, afirma que una vez salió la asistente, se le complicó un poco más la situación al demandante, hasta el punto de que aparte de estar con quebrantos de salud, hubo inconvenientes para la entrega del cargo señala que si mal no recuerda, vino una comisión de la personería porque habían expedientes dentro de la oficina y él no entregó la oficina y tocó que el jefe de turno, el Dr. José del Carmen Ortiz Rangel, solicitara a la Oficina Jurídica y a la Oficina de Talento Humano que viniera una comisión de la personería para que hicieran una auditoría a los expedientes para poder recogerlos del lugar donde estaban.</p> <p>De ahí en adelante asevera no saber nada más de la situación del demandante.</p> <p>Luisa Fernanda Ruiz Carrillo: Afirma no tener conocimiento alguno, solo cuando el actor no volvió a la oficina, dijeron que lo habían declarado insubsistente y pregunto qué pasaría con los expedientes que el actor tenía pendiente con ella, pero nadie le dio respuesta de nada.</p>
<p>Usted nos habla de la calidad de gestión desplegada por el señor Miguel Hernando Sánchez Calderón. Infórmele específicamente al Despacho qué actuaciones o sobre qué funciones en</p>	<p>Diego Alejandro Morales Osorio: Indica que inicialmente reprocha el tema suscitado con ocasión de recibir su cargo, entendiendo que al actor le entregaron el cargo de subsecretario por nueve días mientras llegaba la nueva</p>

<p>concreto reprocha usted la actuación del actor y sírvase precisar de forma circunstancial</p>	<p>administración, pero resalta que él no había hecho nada de lo posible por hacer una buena entrega del cargo, afirmando que nunca le entregó nada.</p> <p>Afirma que el 3 de enero llegó a su puesto y estuvo más de un mes en una situación para hacer el empalme, el cual se hizo directamente con el Secretario de Despacho y no con el actor.</p> <p>Esa actuación en concreto es la que reprocha, aunado a que en algunos casos significativos para la Secretaría de Hacienda, como la deuda que tiene el Cúcuta Deportivo, fueron manejados por el actor y nunca se resolvió nada.</p> <p>Afirma que lo señalado en materia de impuesto que es lo que él maneja pero que en otros casos, al Secretario de Hacienda a veces le entregaba y otras no lo solicitado por él.</p> <p>Tiene entendido además que el Subsecretario del Área de recuperación de Cartera y Cobro Coactivo le enviaba con cierto tiempo trabajo por escrito el actor y el secretario se quejaba mucho de la forma de trabajar del actor porque nunca entregaba los informes y si los entregaba, entregaba algo que no correspondía.</p> <p>Por ejemplo, señala que había que sacar una respuesta e informe en tema de impuestos y el subsecretario le pedía una asesoría al actor, sin encontrar nunca una respuesta adecuada.</p>
<p>Coménteles al Despacho si le consta o tiene conocimiento con ocasión de las situaciones que usted acaba de mencionar, relacionadas con la gestión del actor y atendiendo la normatividad disciplinaria que rige a la administración pública, ¿ustedes procedieron a colocar eso en conocimiento</p>	<p>Claudia Liliana Suarez Ovalles: No tiene conocimiento sobre lo que hicieron los jefes, pero asevera que si hubo quejas por parte de los contribuyentes porque él no contestaba los derechos de petición y habían muchas tutelas, señalando que deben haber pruebas de eso en la Alcaldía, las cuales se asignaban al actor y</p>

<p>del funcionario competente o dejar constancia de dicha situación?</p>	<p>no les daba tramite.</p> <p>En este sentido, resalta que las tutelas asignadas al actor, las hacía la Dra. Ana Julia y eso –afirma- lo sabe la Alcaldía y toda la Secretaría de Hacienda.</p>
<p>¿Usted tiene conocimiento si él (actor) era quien resolvía esos actos administrativos (peticiones de prescripciones), resolviendo los derecho de petición, él era el competente, el suscribía los actos?</p>	<p>Claudia Liliana Suarez Ovalles: Asevera que sí. Indica que funciona de la siguiente manera, existe un Subsecretario de Despacho y hay dos abogados de planta, que es la doctora Olga Cuellar y en su momento el demandante. Entonces, señala que al Abogado contratista se les hace un reparto, estudian las solicitudes de prescripción y proyectan y lo firman uno de los abogados de planta.</p>

<p>PREGUNTAS DE LA PARTE DEMANDADA</p>	<p>RESPUESTAS</p>
<p>¿Usted fue superior del actor?</p>	<p>Diego Alejandro Morales Osorio: En algunos casos, pues el actor era asesor de la Secretaría de Hacienda y señala por su parte el declarante tiene sus asesores en impuestos, aunque el actor tenía una serie de expedientes importantes.</p>
<p>¿La función del actor era adelantar los procesos de cobro coactivo? ¿Qué otras funciones desempeñó el actor en la Secretaría de Hacienda?</p>	<p>Diego Alejandro Morales Osorio: En algunas oportunidades era darle trámite a algunos procesos de cobro coactivo y hay otros procesos directamente de la Secretaría de Hacienda y no del área de impuestos.</p> <p>Los procesos que llegaban al Despacho del Secretario de Hacienda y que él direccionaba para que fueran resueltos por el asesor y en muchas oportunidades no lo hacía por lo que tocaba consultarle a otra asesora. En este sentido, indica que tiene entendido que en el momento del retiro del actor, dejó la oficina “tirada”, no fue a dejar un reporte de entrega del cargo, por lo que le tocó al Secretario de Despacho con el Subsecretario de recuperación de Cartera.</p>

<p>¿Diría que estos procesos que le fueron encomendados no se culminaron?</p>	<p>Diego Alejandro Morales Osorio: En muchas ocasiones no se culminaron.</p>
<p>¿Atendía el actor otra serie de peticiones como derechos de petición y notificaciones y demás? ¿Qué conocimiento tuvo usted del rendimiento en ese aspecto?</p>	<p>Diego Alejandro Morales Osorio: Las que el Secretario de Hacienda determinara.</p> <p>Cuando hacían reuniones con el Secretario de Despacho y los Subsecretarios, siempre se llegaba a la conclusión de que ya no se le pasaba ningún expediente al actor porque no estaba cumpliendo con su labor.</p>
<p>¿Manifiéstele al Despacho sí tuvo usted algún motivo de disgusto o tuvo algún tipo de confrontación personal con el accionante?</p>	<p>Claudia Liliana Suarez Ovalles: Afirma que personalmente no, pero su esposo es Abogado litigante e interpuso un derecho de petición para que le concedieran la prescripción de un cliente, y ese derecho de petición, pasaron 19 meses y nunca lo resolvió el demandante, a pesar de que permanentemente le decía al actor que se acordara de ese derecho de petición.</p>
<p>¿Cuál era la relación laboral entre usted y el accionante?</p>	<p>Luisa Fernanda Ruiz Carrillo: El actor daba contestación a las solicitudes de prescripción o temas referentes a predial y él solicitaba el archivo, siendo en ese entonces la que declara la jefe del archivo y ella le entregaba los originales de los expedientes, cuando el actor lo solicitaba.</p>
<p>¿Tuvo usted algún tipo de conocimiento de cómo fue el desempeño del demandante respecto del manejo de esos expedientes?</p>	<p>Luisa Fernanda Ruiz Carrillo: No. Señala que solamente que no los entregó y la persona que estaba antes ahí le entregó muchos expedientes. Del demandante quedaron por entregar al archivo alrededor de más de 200, los cuales se afirma que no tiene conocimiento de dónde están.</p>
<p>¿Puede manifestar sí al momento de salir el demandante hubo algún tipo de acción por parte de la administración pública para conocer del material o de los expedientes que él tenía?</p>	<p>Luisa Fernanda Ruiz Carrillo: Señala que no, aseverando que cuando llegó la nueva persona que lo reemplazó si se esperó que bajara la personería porque la oficina quedo cerrada, levantando un acta de lo que había en la oficina que él utilizaba.</p> <p>De ahí, afirma que entregaron unas cosas para el archivo pero no fue todo el material prestado al actor por parte del archivo.</p>

PREGUNTAS DE LA PARTE DEMANDANTE	RESPUESTAS
<p>¿Manifieste al Despacho sí por todas las razones que usted ha esbozado en su declaración, usted inició algún proceso disciplinario, comunicó a Control Interno, hizo manifiesta esa inquietud o esa inconformidad que usted ha dejado ver en esta declaración?</p>	<p>Diego Alejandro Morales Osorio: Señala que siempre informó al Secretario de Hacienda lo que le estaba ocurriendo e informó a Secretaría General y a uno de los asesores del área jurídica de la Alcaldía.</p> <p>Reitera además que el actor debió haberle hecho la entrega del puesto, así haya sido encargado el actor por solo nueve días.</p>
<p>¿Por esa razón, ustedes confrontaron?</p>	<p>Diego Alejandro Morales Osorio: Si señora.</p>
<p>¿Podría decirse que hubo acoso laboral de su parte hacía el actor, por ese permanente choque?</p>	<p>Diego Alejandro Morales Osorio: De ninguna manera. Indica que estuvo hablando con el actor tres o cuatro veces en un mes, hasta que ubicó al doctor Zafra, tratando de llevar las cosas de la mejor manera.</p>
<p>¿Quiere decirle usted al Despacho si esas razones que usted ha esbozado, fueron las que motivaron la salida del actor?</p>	<p>Diego Alejandro Morales Osorio: No solamente esa, fueron muchas. La salida de Miguel se debió a los procesos que no entregó.</p> <p>Olga Lucia Cuellar Ararat: Señala que en verdad no sabe cuáles fueron los motivos, pero menciona que es un cargo de libre nombramiento y remoción. Antes de él había otra asesora e igualmente salió.</p>
<p>¿El Secretario y usted mismo fueron funcionarios nuevos del Gabinete del señor Alcalde actual?</p>	<p>Diego Alejandro Morales Osorio: Correcto.</p>
<p>¿Un asesor del Despacho debe llevar, contestar tutelas, derechos de petición y demás asuntos operativos de la Secretaría de Hacienda?</p>	<p>Olga Lucia Cuellar Ararat: Responde que el actor era el Asesor del Despacho del Secretario de Hacienda y por ende tenía que darle trámite a todo lo que el Secretario le asignaba.</p>
<p>¿Sírvese decir al Despacho si lo que usted ha manifestado es que su esposo litigaba en la misma oficina donde usted trabajaba y que tenía conflictos con el actor?</p>	<p>Claudia Liliana Suarez Ovalles: Responde negativamente, aclarando que no es que litigara, sino que su esposo tenía un cliente y presentó su esposo la solicitud de prescripción pero no se llevó a término porque el actor nunca la resolvió.</p> <p>En todo caso, afirma que ella no maneja prescripciones ni nada pues su área es otra, en contratación.</p>

<p>¿Podemos deducir que el retiro del servicio del actor se dio fundamentalmente a esas omisiones o vacíos o inconsistencias laborales?</p>	<p>Claudia Liliana Suarez Ovalles: Considera que sí.</p>
--	---

2.5.- Decisión y Argumentos de la Sala.

La Sala de decisión, con el objetivo de dar solución a la controversia planteada en el asunto bajo estudio, procederá a estudiar los fundamentos tanto legales como jurisprudenciales aplicables al caso, para lo cual analizara los siguientes temas: (i) La estabilidad laboral reforzada de las personas discapacitadas y su protección frente a servidores públicos que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción; y (ii) la condición de discapacidad del señor Miguel Hernando Sánchez Calderón.

(i) La estabilidad laboral reforzada de las personas discapacitadas y su protección frente a servidores públicos que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción.

La Sala procederá a hacer el respectivo análisis normativo y jurisprudencial. Sin embargo, antes de proceder a ello, se advertirá que tal análisis será efectuado de manera sistemática a partir de la Constitución de 1991 –en adelante CN- y la integración normativa e interpretativa de los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 93 de la Constitución. En efecto, a partir de la vigencia del artículo 93 CN, se puede aseverar que tanto el ordenamiento jurídico interno como el supranacional, conforman unidad normativa e interpretativa en materia de derechos humanos, por lo que en el presente análisis se acudirá a la Convención Americana de derechos Humanos y a la interpretación que de la misma efectúa la Corte Interamericana de Derechos Humanos –en adelante CORIDH-. Así, la importancia y relevancia de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la jurisprudencia de la CORIDH, tiene su fundamento en el artículo 93 CN; el artículo 62, numeral 3 de la Convención Americana que otorga competencia a la CORIDH como órgano de interpretación y aplicación de sus disposiciones y; el reconocimiento expreso realizado por el Estado colombiano de la jurisdicción de esa Corporación judicial el 21 de junio de 1985.

De esta manera, el presente asunto será analizado bajo criterios constitucionales y convencionales, entendiendo que la interpretación efectuada por la CORIDH, resulta de obligatorio cumplimiento en el ordenamiento jurídico colombiano y aplicable por sus jueces nacionales. En este sentido se ha pronunciado la CORIDH⁸:

“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”

Bajo los anteriores considerandos la Sala procederá a señalar lo siguiente:

La Constitución de Colombia –en adelante CN-, en su artículo 13 establece lo siguiente:

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

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

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

⁸ Ver al respecto, CORIDH. Caso de la Cantuta Vs. Perú, sentencia sobre el fondo, fundamento 173 y CORIDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, sentencia sobre el fondo, fundamento 124.

Este artículo materializa las aspiraciones del Estado Social de Derecho y el cambio paradigmático del a la vez valor, principio y derecho fundamental a la igualdad⁹, el cual es superado en su acepción formal surgida en las entrañas del Estado liberal y se asienta en su significado material evolucionado dentro del Estado Social de Derecho, dentro del cual a los poderes públicos le corresponden unas actuaciones específicas (acciones afirmativas o positivas) de garantía para que todas las personas sean iguales y disfruten con plenas garantías los derechos que para ellos vienen reconocidos en las Constituciones.

Esta actuación específica de garantía que recae en los poderes públicos, ha tenido un desarrollo importante frente a grupos poblacionales que históricamente han sido discriminados, por ejemplo, las mujeres, los niños, las personas de la tercera edad, los indígenas, los discapacitados entre muchos otros.

En materia de las personas discapacitadas, la Constitución en su artículo 47 establece que el Estado colombiano adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se les prestará la atención especializada que requieran. Igualmente, el artículo 54 CN se ocupa de ciertos mandatos al Estado colombiano frente la ubicación laboral de las personas y la garantía de los minusválidos de contar con un trabajo acorde a sus condiciones de salud.

En el plano internacional, diversos han sido los instrumentos en la protección, promoción y garantía de los derechos de las personas discapacitadas. Así se observa el Protocolo de San Salvador sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual es un protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificado por el Estado Colombiano, que en su artículo 1 establece la obligación de los Estados parte de adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en ese Protocolo. Obligaciones que según el artículo 2 conllevan que los Estados parte se

⁹ Sobre la condición de valor, principio y derecho que ostenta la igualdad en el constitucionalismo contemporáneo se puede consultar a Freixes Sanjuán, Teresa y Remotti Carbonell, José Carlos. “Los valores y principios en la interpretación constitucional” en *Revista Española de Derecho Constitucional*. No. 35. Año 12, Barcelona.

comprometan a adoptar medidas legislativas y de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Protocolo.

Frente al derecho al trabajo previsto en el artículo 6 se establece específicamente la adopción de medidas que garanticen ese derecho, en especial medidas referidas al pleno empleo, la orientación vocacional y el desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos, señalando en cuanto a la protección de los Minusválidos en su artículo 18 que las personas afectadas por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tienen derecho a recibir una especial atención para que alcancen al máximo el desarrollo de su personalidad, por lo que los Estados se comprometen especialmente a lo siguiente:

- a. ejecutar programas específicos destinados a proporcionar a los minusválidos los recursos y el ambiente necesario para alcanzar ese objetivo, incluidos programas laborales adecuados a sus posibilidades y que deberán ser libremente aceptados por ellos o por sus representantes legales, en su caso;
- b. proporcionar formación especial a los familiares de los minusválidos a fin de ayudarlos a resolver los problemas de convivencia y convertirlos en agentes activos del desarrollo físico, mental y emocional de éstos;
- c. incluir de manera prioritaria en sus planes de desarrollo urbano la consideración de soluciones a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo;
- d. estimular la formación de organizaciones sociales en las que los minusválidos puedan desarrollar una vida plena.

Por su parte la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por el Estado colombiano, ha señalado en su artículo 1 que su propósito es el de promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente, indicando que las

personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Así mismo, en su artículo 4 se establecen una serie de obligaciones para los Estados parte de la siguiente manera:

- Obligaciones generales:

1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;

b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad;

c) Tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad;

d) Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella;

e) Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad;

f) Empezar o promover la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal, con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención, que requieran la menor adaptación posible y el menor costo

para satisfacer las necesidades específicas de las personas con discapacidad, promover su disponibilidad y uso, y promover el diseño universal en la elaboración de normas y directrices;

g) Emprender o promover la investigación y el desarrollo, y promover la disponibilidad y el uso de nuevas tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones, ayudas para la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo adecuadas para las personas con discapacidad, dando prioridad a las de precio asequible;

Respecto del trabajo y empleo de las personas con discapacidad se preceptúa en su artículo 27 que los Estados parte reconocen el derecho de las mismas a trabajar en igualdad de condiciones con las demás, lo que incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado o entorno laboral abierto, inclusivo y accesible, para lo cual adoptaran entre otras medidas:

a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;

b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;

c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás;

d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua;

e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo;

A su vez, en el marco de la ONU es relevante tener en cuenta las normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, la cual fue aprobada mediante Resolución No. 48/96 y que sí bien no es un instrumento jurídicamente vinculante para los Estados, son normas que delimitan las políticas de los Estados encaminadas a lograr la igualdad material para las personas con discapacidad. De este instrumento vale la pena resaltar el artículo 7, que indica respecto del empleo que los Estados deben reconocer que las personas con discapacidad deben estar facultadas para ejercer sus derechos humanos, en particular en materia de empleo. Tanto en las zonas rurales como en las urbanas debe haber igualdad de oportunidades para obtener un empleo productivo y remunerado en el mercado de trabajo. Por lo tanto, se debe tener en cuenta lo siguiente:

1. Las disposiciones legislativas y reglamentarias del sector laboral no deben discriminar contra las personas con discapacidad ni interponer obstáculos a su empleo.
2. Los Estados deben apoyar activamente la integración de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo. Este apoyo activo se podría lograr mediante diversas medidas como, por ejemplo, la capacitación profesional, los planes de cuotas basadas en incentivos, el empleo reservado, préstamos o subvenciones para empresas pequeñas, contratos de exclusividad o derechos de producción prioritarios, exenciones fiscales, supervisión de contratos u otro tipo de asistencia técnica y financiera para las empresas que empleen a trabajadores con discapacidad. Los Estados han de estimular también a los empleadores a que hagan ajustes razonables para dar cabida a personas con discapacidad.
3. Los programas de medidas estatales deben incluir: a) Medidas para diseñar y adaptar los lugares y locales de trabajo de forma que resulten accesibles a las personas que tengan diversos tipos de discapacidad; b) Apoyo a la utilización de nuevas tecnologías y al desarrollo y la producción de recursos, instrumentos y equipos auxiliares, y medidas para facilitar el acceso de las personas con

discapacidad a esos medios, a fin de que puedan obtener y conservar su empleo; c) Prestación de servicios apropiados de formación y colocación y de apoyo como, por ejemplo, asistencia personal y servicios de interpretación.

4. Los Estados deben iniciar y apoyar campañas para sensibilizar al público con miras a lograr que se superen las actitudes negativas y los prejuicios que afectan a los trabajadores aquejados de discapacidad.

5. En su calidad de empleadores, los Estados deben crear condiciones favorables para el empleo de personas con discapacidad en el sector público.

6. Los Estados, las organizaciones de trabajadores y los empleadores deben cooperar para asegurar condiciones equitativas en materia de políticas de contratación y ascenso, condiciones de empleo, tasas de remuneración, medidas encaminadas a mejorar el ambiente laboral a fin de prevenir lesiones y deterioro de la salud, y medidas para la rehabilitación de los empleados que hayan sufrido lesiones en accidentes laborales.

7. El objetivo debe ser siempre que las personas con discapacidad obtengan empleo en el mercado de trabajo abierto. En el caso de las personas con discapacidad cuyas necesidades no puedan atenderse en esa forma, cabe la opción de crear pequeñas dependencias con empleos protegidos o reservados.

No se puede obviar de este recuento normativo, el Convenio 159 de la OIT sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Invalidas, el cual fue aprobado por el Estado Colombiano mediante la ley 82 de 1988, que señala que se entiende por persona inválida toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida.

En dicho instrumento se establece la obligación de que las autoridades competentes adopten las medidas para proporcionar y evaluar los servicios de orientación y formación profesionales, colocación, empleo y otros afines, a fin de que las personas inválidas puedan lograr y conservar un empleo y progresar en el mismo; siempre que sea posible y adecuado, utilizando los servicios existentes para los trabajadores en general, con las adaptaciones necesarias (artículo 7).

Finalmente, se debe resaltar lo establecido en la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de Discriminación contra Personas con Discapacidad –ratificada por el Estado Colombiano–, que en su artículo 1 indica que se entiende por Discapacidad a la deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.

Así mismo, señala que la discriminación contra las personas con discapacidad significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

Ahora bien, frente al caso específico de las personas en condición de discapacidad y su no discriminación en el acceso, mantenimiento y retiro del empleo, la Corte Interamericana ha tenido oportunidad de pronunciarse en los siguientes términos¹⁰:

“128. Desde los inicios del Sistema Interamericano, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en 1948, se han reivindicado los derechos de las personas con discapacidad¹¹.

129. En décadas posteriores, el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”¹²), en su artículo 18, señala que “[t]oda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad”.

¹⁰ CORIDH. *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina*, Fundamentos 128-135. Sentencia sobre el fondo.

¹¹ El Artículo XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece: Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

¹² El Artículo 18 (Protección de los Minusválidos) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, establece: Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Con tal fin, los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para ese propósito y en especial a: a. ejecutar programas específicos destinados a proporcionar a los minusválidos los recursos y el ambiente necesario para alcanzar ese objetivo, incluidos programas laborales adecuados a sus posibilidades y que deberán ser libremente aceptados por ellos o por sus representantes legales, en su caso; b. proporcionar formación especial a los familiares de los minusválidos a fin de ayudarlos a resolver los problemas de convivencia y convertirlos en agentes activos del desarrollo físico, mental y emocional de éstos; c. incluir de manera prioritaria en sus planes de desarrollo urbano la consideración de soluciones a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo; y d. estimular la formación de organizaciones sociales en las que los minusválidos puedan desarrollar una vida plena.

130. Posteriormente, en 1999 se adoptó la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad¹³ (en adelante “CIADDIS”), la cual indica en su Preámbulo que los Estados Partes reafirman “que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas; y que estos derechos, incluido el de no verse sometidos a discriminación fundamentada en la discapacidad, dimanen de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano”. Asimismo, dicha Convención consagró un catálogo de obligaciones que los Estados deben cumplir con el objetivo de alcanzar “la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad”¹⁴. Esta Convención fue ratificada por Argentina el 10 de enero de 2001¹⁵. Recientemente, se aprobó en la Asamblea General de la OEA la “Declaración del Decenio de las Américas por los Derechos y la Dignidad de las personas con discapacidad (2006-2016)”¹⁶.

131. Por su parte, el 3 de mayo de 2008 entró en vigor, en el sistema universal, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante “CDPD”), la cual establece los siguientes principios rectores en la materia¹⁷: i) el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; ii) la no discriminación; iii) la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; iv) el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; v) la igualdad de oportunidades; vi) la accesibilidad; vii) la igualdad entre el hombre y la mujer, y viii) el respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad. Dicha Convención fue ratificada por Argentina el 2 de septiembre de 2008¹⁸.

¹³ Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, AG/RES. 1608 (XXIX-O/99).

¹⁴ Artículo II de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

¹⁵ Información disponible en la página web del Departamento de Derecho Internacional de la Organización de Estados Americanos en el enlace: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-65.html>, consultado por última vez el 31 de agosto de 2012. Ver asimismo, expediente de fondo, tomo II, folio 225.

¹⁶ AG/DEC. 50 (XXXVI-O/06) Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 6 de junio de 2006. Dicha resolución se adoptó bajo “el lema: “Igualdad, Dignidad y Participación”, con los objetivos de lograr el reconocimiento y el ejercicio pleno de los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad y su derecho a participar plenamente en la vida económica, social, cultural y política y en el desarrollo de sus sociedades, sin discriminación y en pie de igualdad con los demás.

¹⁷ *Cfr.* Artículo 3 de la CDPD.

¹⁸ Información disponible en la página web de Naciones Unidas en el enlace http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&lang=en, consultado por última vez el 31 de

132. LA CIADDIS define el término “discapacidad” como “una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”¹⁹. Por su parte, la CDPD establece que las personas con discapacidad “incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”²⁰.

133. Al respecto, **la Corte observa que en las mencionadas Convenciones se tiene en cuenta el modelo social para abordar la discapacidad, lo cual implica que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad, son, entre otras²¹, barreras físicas o arquitectónicas²², comunicativas²³, actitudinales²⁴ o socioeconómicas²⁵.**

134. En este sentido, la Corte Interamericana reitera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo

agosto de 2012. Dicha Convención fue aprobada mediante la Ley 26.378, la cual fue sancionada el 21 de mayo de 2008 y promulgada el 6 de junio de 2008 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo VII, folio 3233).

¹⁹ Artículo I de la CIADDIS.

²⁰ Artículo 1 de la CDPD.

²¹ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 9, Los derechos de los niños con discapacidad, CRC/C/GC/9, 27 de febrero de 2007, párr. 5 (“El Comité insiste en que los obstáculos no son la discapacidad en sí misma, sino más bien una combinación de obstáculos sociales, culturales, de actitud y físicos que los niños con discapacidad encuentran en sus vidas diarias”).

²² Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 9, párr. 39 (“La inaccesibilidad física del transporte público y de otras instalaciones, en particular los edificios gubernamentales, las zonas comerciales, las instalaciones de recreo, entre otras, es un factor importante de marginación y exclusión de los niños con discapacidad y compromete claramente su acceso a los servicios, en particular la salud y la educación”).

²³ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 9, párr. 37 (“El acceso a la información y a los medios de comunicación, en particular las tecnologías y los sistemas de la información y de las comunicaciones, permite a los niños con discapacidad vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida”).

²⁴ Cfr. Asamblea General de la ONU, Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, GA/RES/48/96, 4 de marzo de 1994, Cuadragésimo octavo período de sesiones, párr. 3 (“en lo que respecta a la discapacidad, también hay muchas circunstancias concretas que han influido en las condiciones de vida de las personas que la padecen: la ignorancia, el abandono, la superstición y el miedo son factores sociales que a lo largo de toda la historia han aislado a las personas con discapacidad y han retrasado su desarrollo”).

²⁵ Cfr. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 104. Cfr. también Artículo III.2 de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, y Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 5, Personas con Discapacidad, U.N. Doc. E/C.12/1994/13 (1994), 12 de septiembre de 1994, párr. 9.

cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre²⁶, como la discapacidad²⁷. En este sentido, es obligación de los Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad²⁸, con el fin de garantizar que las limitaciones anteriormente descritas sean desmanteladas. Por tanto, es necesario que los Estados promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación positiva para remover dichas barreras²⁹.

135. Asimismo, la Corte considera que las personas con discapacidad a menudo son objeto de discriminación a raíz de su condición, por lo que los Estados deben adoptar las medidas de carácter legislativo, social³⁰, educativo³¹, laboral³² o de cualquier otra índole, necesarias para que toda discriminación asociada con las discapacidades sea eliminada, y para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad³³. El

²⁶ Cfr. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párrs. 111 y 113, y *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 244.

²⁷ Cfr. *Caso Ximenes López Vs. Brasil*, párr. 103.

²⁸ Cfr. artículo 5 de las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad.

²⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 5, párr. 13.

³⁰ A manera de ejemplo, se resalta que "con arreglo a los principios generales del derecho internacional en materia de derechos humanos, [...] las personas con discapacidad tienen derecho a casarse y a fundar su propia familia. A menudo se ignoran o se niegan esos derechos, especialmente en el caso de las personas con discapacidad mental". Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 5, párr. 30. En similar sentido, "[l]as personas con discapacidad no deben ser privadas de la oportunidad de experimentar su sexualidad, tener relaciones sexuales o tener hijos. Teniendo en cuenta que las personas con discapacidad pueden tropezar con dificultades para casarse y para fundar una familia, los Estados deben promover el establecimiento de servicios de orientación apropiados". Artículo 9.2. de las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad.

³¹ Al respecto, es importante tener en cuenta que "[l]os niños con discapacidad tienen el mismo derecho a la educación que todos los demás niños y disfrutarán de ese derecho sin discriminación alguna y sobre la base de la igualdad de oportunidades, según se estipula en la Convención". En este sentido, "[l]a educación inclusiva debe ser el objetivo de la educación de los niños con discapacidad. La forma y los procedimientos de inclusión se verán determinados por las necesidades educacionales individuales del niño, ya que la educación de algunos niños con discapacidad requiere un tipo de apoyo del que no se dispone fácilmente en el sistema docente general". Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 9, párrs. 62 y 66. Asimismo, "el principio de la igualdad de oportunidades de educación en los niveles primario, secundario y superior para los niños, los jóvenes y los adultos con discapacidad [implica que sean realizados] en entornos integrados". Artículo 6 de las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades.

³² Al respecto, "[l]os Estados deben apoyar activamente la integración de personas con discapacidad en el mercado laboral ordinario". Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 5, párr. 20. Igualmente, "[t]anto en las zonas rurales como en las urbanas debe haber igualdad de oportunidades para obtener un empleo productivo y remunerado en el mercado de trabajo". Artículo 7 de las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. Véase también el Convenio N° 159 (1983) sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas (OIT), la Recomendación R99 (1955) sobre la adaptación y readaptación profesionales de los inválidos, y la Recomendación R168 (1983) sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas.

³³ Cfr. *Caso Ximenes López Vs. Brasil*, párr. 105. Véase también el artículo I.2.a de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, que establece: El término "discriminación contra las personas con discapacidad" significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o

debido acceso a la justicia juega un rol fundamental para enfrentar dichas formas de discriminación³⁴. Negrilla y Subrayado por la Sala.

En el ordenamiento jurídico interno colombiano, se han venido acatando las obligaciones internacionales que en materia de discriminación positiva y garantía de los discapacitados se ha establecido, propiciando la expedición de diversas normas al respecto.

En este sentido, se observan que existen leyes como la Ley 361 de 1997 “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones”, la Ley 790 de 2002 “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”; la Ley 1145 de 2007, “Por medio de la cual se organiza el Sistema Nacional de Discapacidad y se dictan otras disposiciones” y la 1346 de 2009, “Por medio de la cual se aprueba la ‘Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad’.

En el caso de la Ley 361 de 1997, se debe reseñar que la misma está inspirada en los artículos 13, 47, 54 y 68 CN en consideración a la dignidad que le es propia a las personas con limitación en sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales, para su completa realización personal y su total integración social y a las personas con limitaciones severas y profundas, la asistencia y protección necesarias (art. 1).

Esta ley, además se inspira en la normalización social plena y la total integración de las personas con limitación y otras disposiciones legales que se expidan sobre la materia en la Declaración de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas en el año de 1948, en la Declaración de los Derechos del Deficiente Mental aprobada por la ONU el 20 de diciembre de 1971, en la Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación, aprobada por la Resolución 3447 de la misma organización, del 9 de diciembre de 1975, en el Convenio 159 de la OIT, en la Declaración de Sund Berg de Torremolinos, Unesco 1981, en la Declaración de las

anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales. En similar sentido, el artículo 2.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño indica: Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de [...] los impedimentos físicos, [...] o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

³⁴ Cfr. El Artículo 13 de la CDPD precisa diversos elementos sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad.

Naciones Unidas concernientes a las personas con limitación de 1983 y en la recomendación 168 de la OIT de 1983 (art. 3).

De dicha normativa, es particularmente pertinente resaltar el artículo 26 en el cual se establece el límite a las facultades de los nominadores, consistente en prohibirles que en ningún caso una limitación física, pueda ser motivo para obstaculizar un vínculo laboral o ser la razón del despido, sin importar la clase de vínculo laboral que se tenga:

“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.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización 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”.

Con respecto a este precepto, señalaría la Corte Constitucional colombiana que el legislador reconoció una estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad, la cual –afirmaría la Corte- aplica inclusive para aquellos casos en donde la naturaleza del vínculo implica una estabilidad precaria, **como son los cargos de libre nombramiento y remoción**³⁵.

En este mismo sentido, vale resaltar que la Corte Constitucional mediante sentencia del 14 de abril de 2011 señaló³⁶:

“En atención a la tesis anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado que **sin importar el tipo de relación laboral y la naturaleza de la discapacidad**, todo trabajador que se encuentre en esta situación tiene

³⁵ CC. *Caso de la Acción de Tutela contra la Fiscalía General de la Nación*, Fundamento Jurídico 3.4., Sentencia T-372 del 16 de mayo de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

derecho a que se le garantice la estabilidad laboral reforzada por estar en una condición de debilidad manifiesta. Por tanto, el empleador podrá únicamente mediante autorización del inspector de trabajo y por una justa causa objetiva, desvincular al trabajador que presente una disminución física o psíquica en su organismo”. Subrayado y Negrilla por la Sala.

Sin embargo, la propia Corte Constitucional ha indicado que la anterior subregla no es absoluta, al considerar que pueden existir razones objetivas que justifiquen a la luz de los preceptos constitucionales el despido, señalando no obstante que dicha carga corresponderá al empleador³⁷.

En este sentido específico de la aplicación de la estabilidad laboral reforzada a partir del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y las reglas que la Corte Constitucional ha establecido para su aplicación, se debe señalar que el máximo interprete constitucional ha indicado que cuando la parte trabajadora de una relación laboral está conformada por un discapacitado, uno de ellos adquiere principal relevancia como lo es la estabilidad en el empleo. Es decir, permanecer en el mismo y gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral, mientras no exista una causal justificativa de despido, siendo esta seguridad una estabilidad laboral reforzada que a la vez es un derecho constitucional.

Este derecho –señala la Corte- se traduce en dos aspectos:

(i) la adopción de acciones afirmativas que permitan que pueda continuar desempeñándose laboralmente.

(ii) En el caso en el que existan razones objetivas a la luz de la Constitución que justifiquen el despido, la necesidad de descartar por el empleador que el retiro se dé en razón al estado de salud del empleado.

Al respecto, señaló específicamente la Corte³⁸:

³⁶ CC. *Caso de la Acción de Tutela contra la Alcaldía Municipal de la Dorada*, Fundamento Jurídico 5.4, Sentencia T-292 del 14 de abril de 2011. M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

³⁷ CC. *Caso de la Acción de Tutela contra la Fiscalía General de la Nación*, Fundamento Jurídico 3.4., Sentencia T-372 del 16 de mayo de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³⁸ CC. *Caso de la Acción de Inconstitucionalidad contra los incisos 1o. (parcial) y 2o., del artículo 26 de la Ley 361 de 1997*, Fundamento Jurídico 3, Sentencia C-531 del 10 de mayo de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

“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”.

De los pronunciamientos citados puede extraerse por la Corte que en aquellos casos en donde resulte evidente que el estado de salud físico o mental de un empleado le impide desarrollar sus funciones de manera normal o regular (sujeto de especial protección constitucional), existe a favor del servidor público el amparo a la estabilidad laboral predicable de cualquier tipo de vinculación laboral. Este derecho a permanecer en principio en el cargo se traduce en dos aspectos: i) la adopción de acciones afirmativas que permitan que pueda continuar desempeñándose laboralmente y ii) en el caso en el que existan razones objetivas a la luz de la Constitución que justifiquen el despido, la necesidad de descartar por el empleador que el retiro se dé en razón al estado de salud del empleado”.

En esta línea, la Corte Constitucional ha señalado que en el caso de descartar que el despido de un trabajador en condición de discapacidad, no obedeció a su estado de salud, el nominador está en la obligación **–en todo caso y sin excepción alguna–** de justificar de manera suficiente, concreta, cierta y concurrente los motivos que origina el despido, obligación que se extiende sin dubitación alguna a los trabajadores que se encuentran como servidores públicos en cargos de libre nombramiento y remoción.

En efecto, sobre la extensión de la estabilidad laboral reforzada a los empleados que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción señalaría la Corte Constitucional en Sentencia C-470 de 1997, retomando argumentos expuestos en sentencia T-427-92, lo siguiente³⁹:

“(…) En efecto, si bien, conforme al artículo 53 de la Carta, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, existen casos en que este derecho es aún más fuerte, por lo cual en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada. Esto sucede, por ejemplo, en relación con el fuero sindical, pues sólo asegurando a los líderes sindicales una estabilidad laboral efectiva, resulta posible proteger otro valor constitucional, como es el derecho de asociación sindical (CP art. 39). **Igualmente, en anteriores ocasiones, esta Corporación también señaló que, debido al especial cuidado que la Carta ordena en favor de los minusválidos (CP art. 54), estas personas gozan de una estabilidad laboral superior, la cual se proyecta incluso en los casos de funcionarios de libre nombramiento y remoción. En efecto, la Corte estableció que había una inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar los derechos fundamentales de los minusválidos, por lo cual, en tales eventos “es a la administración a quien corresponde demostrar porqué la circunstancia o condición de desventaja de la persona protegida por el Estado no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión”** Subrayado y Negrilla por la Sala.

En efecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-427 de 1992, indicaría que se deben examinar cuidadosamente las circunstancias concretas en las que se da la declaratoria de insubsistencia, pues sus efectos podrían llegar a vulnerar el derecho al trabajo y la especial protección de la estabilidad laboral que recae sobre el servidor público que se encuentre en una condición especial de vulnerabilidad, señalando expresamente⁴⁰:

³⁹ CC. *Caso de la Acción de Inconstitucionalidad en contra del Artículo 239 ordinal 3° del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990*, Fundamento Jurídico 8, Sentencia C-470 del 25 de septiembre de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁴⁰ CC. *Caso de la Acción de Tutela contra el Director General de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones (CAPRECOM)*, Fundamento Jurídico 4, 12 y 13, Sentencia T- 427 del 24 de junio de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

“La Constitución otorga protección jurídica a diversos sectores, grupos o personas en situación de desventaja, marginamiento o debilidad manifiesta (CP art. 13). Sectores de la población como los niños (CP art. 44), los ancianos (CP art. 46), los minusválidos (CP. art. 47), las minorías étnicas (CP art. 7) etc., deben recibir una especial protección del Estado por voluntad del Constituyente. De esta forma, se busca promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y no simplemente un parámetro formal que deje intocadas las desigualdades sustanciales que se presentan en la sociedad. La especial protección de ciertos grupos y personas por parte del Estado tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar los derechos fundamentales de la persona directamente perjudicada. En dicho evento, es a la administración a quien corresponde demostrar por qué la circunstancia o condición de desventaja de la persona protegida por el Estado no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión. (...)

13. Con respecto al ejercicio de la facultad de remover libremente a los empleados no inscritos en la carrera administrativa cuando median circunstancias de debilidad manifiesta por invalidez parcial o total, es indispensable para las autoridades públicas ceñir sus actuaciones al principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución. **Aunque la administración pueda aducir la legalidad de su decisión, si con ella se vulnera la efectiva protección de las personas disminuidas física, sensorial o psíquicamente, aquella sólo será constitucional si es compatible con el principio de la buena fe en cuanto a la oportunidad y proporcionalidad de la medida. Una resolución inoportuna o inadecuada que no tenga en cuenta la condición de manifiesta debilidad en que se encuentra la persona al momento de ser proferida, está, en consecuencia, viciada de nulidad.**

La buena fe incorpora el valor ético de la confianza, la cual se vería traicionada por un acto sorpresivo de la administración que no tenga en cuenta la situación concreta del afectado. **Las facultades discrecionales de la administración deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. Un momento inoportuno para adoptar la medida, la desproporción de la misma o la indiferencia respecto de la situación especial de la persona afectada por la decisión, dan lugar al control jurisdiccional de la actuación administrativa en defensa de los derechos fundamentales.**” Subrayado y Negrilla por la Sala.

En este mismo sentido, la Corte señalaría en sentencia T-734 de 2007, al pronunciarse sobre la declaratoria de insubsistencia de una funcionaria de libre nombramiento y remoción, la cual estaba embarazada y por ende, estaba en condición de especial protección, que le corresponde al empleador desvirtuar la presunción según la cual se entendía que el despido obedecía a su condición de embarazada, explicando de manera suficiente y razonable que el despido no se dio por causa de su embarazo, sino como consecuencia de una razón objetiva que lo llevo a materializar la desvinculación.

Además, añadiría la Corte en dicha sentencia, que la protección reforzada también se predicaba de las trabajadoras vinculadas con la administración en cargos de libre nombramiento y remoción, dejando claro que la administración no tenía total discrecionalidad para retirar del servicio a una mujer embarazada, aun estando en un cargo de libre nombramiento y remoción, por lo que el nominador debía justificar adecuadamente que el retiro es necesario e indispensable por una razón ajena al embarazo, lo cual debería expresarse en el acto administrativo de desvinculación.

Al respecto señalaría la Corte:

“De esta forma, le corresponde al empleador desvirtuar tal presunción, explicando de manera suficiente y razonable que el despido o la desvinculación del cargo no se produjo por causa del embarazo, sino que se presentó una razón objetiva que lo habilitó para efectuar la desvinculación, cuestión que desde la perspectiva constitucional resulta plausible y no vulnera derechos fundamentales. **Ahora bien, esa protección reforzada también se predica de las trabajadoras que se encuentran vinculadas con la administración en cargos de libre nombramiento y remoción, no obstante su estabilidad precaria. Sobre este aspecto, esta Corporación ha dejado en claro que la estabilidad reforzada en el empleo se aplica tanto a la mujer que se encuentra vinculada mediante contrato de trabajo, como a la servidora pública, sin importar si se encuentra sometida al régimen de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción. En consecuencia, la administración no es absolutamente discrecional para retirar del servicio a una mujer embarazada, así se trate de cargos de libre nombramiento y remoción, a menos que el nominador justifique adecuadamente que el retiro es necesario e indispensable por una razón ajena al embarazo, lo cual deberá expresarse en el acto administrativo que ordene la desvinculación.** Con

base en lo anterior, se concluye que la especial protección constitucional de la trabajadora durante el período de gestación ó dentro de los tres meses siguientes al parto, cualquiera que sea el tipo de vinculación (contrato de trabajo, carrera administrativa ó libre nombramiento y remoción), impone una carga argumentativa específica del acto administrativo que retira del servicio a la mujer en estado de gravidez, de tal forma que la finalización de la relación laboral obedezca a razones ajenas al embarazo.” Negrilla y Subrayado por la Sala.

Bajo la anterior perspectiva, la Sala puede concluir fácilmente que los trabajadores discapacitados se configuran como sujetos de especial protección constitucional, que en materia laboral cuentan con la garantía de la estabilidad laboral reforzada que se materializa sin importar el tipo de vinculación o relación laboral del trabajador. Sin embargo, esta estabilidad laboral reforzada no es absoluta y la misma cede ante motivos constitucionalmente válidos para optar por el retiro del trabajador, aunque en estos casos, el empleador tiene la obligación o carga de descartar que el despido o retiro del cargo se da como consecuencia de la condición de discapacidad del trabajador, siendo necesario que se dejen en claro, las razones que sustentan el despido o retiro del servicio, lo cual para el caso de servidores públicos de libre nombramiento y remoción que se encuentren en condición de discapacidad, se deberán dejar expuestos los motivos del retiro en el respectivo acto administrativo de desvinculación.

Para finalizar, es menester resaltar que sobre la estabilidad laboral reforzada que se ha señalado en esta providencia, y especialmente la que se predica de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, se puede traer en relación la sentencia del Tribunal Administrativo del Huila del 9 de septiembre de 2008, en la que se consideró que la declaración de insubsistencia de una funcionaria que ocupaba un cargo en provisionalidad, se tornaba en ilegal, al vulnerar las garantías que se desprendían de la estabilidad laboral reforzada que la cobijaba, en su condición de discapacitada. Al respecto señalaba el Tribunal Administrativo del Huila⁴¹:

“Como se indicara en el acápite anterior, la condición de discapacidad de la demandante le otorgaba la denominada “estabilidad reforzada”; y a

pesar de que su nombramiento era en provisionalidad, el nominador no podía prescindir de sus servicios sin obtener el correspondiente permiso de la autoridad del trabajo; tal como lo prescribe el tantas veces mencionado artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En la medida en que el ente territorial omitió este trámite, desconoció el debido proceso, el derecho de defensa y soslayó el tratamiento preferencial que por mandato Constitucional se le debe prodigar el Estado a las personas, que como ella, se encuentran en una situación de debilidad manifiesta. Siendo del caso resaltar, que para establecer la discapacidad, no se requiere una calificación previa o que la misma se haya adquirido en desarrollo de la actividad laboral⁴².

(...)

Con relación a los fundamentos en que se soportó el nominador (crisis financiera de la entidad e imposibilidad legal de que el nombramiento superara cuatro meses de duración), es del caso precisar lo siguiente:

-Merced al principio de “estabilidad reforzada”, jurisprudencialmente se ha aceptado que cuando se prescinde de los servicios de un discapacitado, le corresponde a la administración acreditar los motivos que sirvieron de soporte para adoptar dicha determinación. Incluso, en los cargos de libre nombramiento y remoción:

“[e]n anteriores ocasiones, esta Corporación también señaló que, debido al especial cuidado que la Carta ordena en favor de los minusválidos (CP art. 54), estas personas gozan de una estabilidad laboral superior, la cual se proyecta incluso en los casos de funcionarios de libre nombramiento y remoción. En efecto, la Corte estableció que había una inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar los derechos fundamentales de los minusválidos, por lo cual, en tales eventos “es a la administración a quien corresponde demostrar porqué la circunstancia o condición de desventaja de la persona

⁴¹ TAH. *Caso de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la E.S.E. HOSPITAL SANTA TERESA DE TESALIA – HUILA*, Fundamento Jurídico b, Radicación No. 41 001 23 31 004 2004 00310 00, Sentencia del 9 de septiembre de 2008. M.P. Ramiro Aponte Pino.

⁴² Corte Constitucional. Sentencia T-1038 del 4 de diciembre de 2007. C.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

protegida por el Estado no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión⁴³.

En el sub lite, la entidad se limitó a descorrer formalmente el traslado de la demanda, sin mencionar las dificultades económicas y el impacto financiero del cargo que desempeñaba la accionante. Mucho menos, aportar un medio de convicción que corroborara ese aspecto de la motivación del acto acusado”.

(ii) La condición de discapacidad del señor Miguel Hernando Sánchez Calderón.

Teniendo en cuenta el marco constitucional-multinivel que se ha desarrollado en el acápite anterior, desde la Constitución de 1991, los tratados y convenios sobre derechos humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional, así como la normativa interna colombiana sobre la garantía de la estabilidad laboral reforzada para los trabajadores en estado de especial protección constitucional, lo pertinente en este momento, es dilucidar si el señor Miguel Hernando Sánchez Calderón es sujeto pasivo de esta garantía normativa y por lo tanto, en su declaratoria de insubsistencia por parte de la Alcaldía Municipal de Cúcuta, se debieron acatar y observar las subreglas establecidas para efectos de retirarlo del servicio.

En el expediente y en el proceso de primera instancia, así como en la apelación, se ha señalado que el demandante era discapacitado por lo que era sujeto pasivo de las garantías que en materia laboral vienen previstas en el análisis constitucional multinivel efectuado por la Sala en el acápite anterior de esta providencia. Sin embargo, es necesario antes de dilucidar este punto, hacer referencia a quiénes específicamente son objeto de la garantía de la estabilidad laboral reforzada y el alcance de los calificativos de discapacitado, limitado, minusválido.

Este análisis, desafortunadamente fue obviado por el Juez A quo, el cual se limitó a señalar en su sentencia que el demandante no logró demostrar en forma idónea, conducente y pertinente, el estado, alcance y origen de la disminución de la

⁴³ Sentencia T-470 del 25 de septiembre de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Ver igualmente sentencias T-427 de 1992. MP Eduardo Cifuentes Muñoz y T-441 de 1993. MP José Gregorio Hernández Galindo.

capacidad psicofísica alegada, resaltando que aun cuando de las demás pruebas documentales y testimoniales se pudiera inferir su estado de limitación, esta no fue la causa de su retiro, pues el mismo obedeció a la búsqueda del buen servicio en el Municipio de Cúcuta.

Pues bien, en primer lugar se debe resaltar cómo en el ámbito internacional en los instrumentos de protección señalados en esta providencia, el lenguaje utilizado no ha sido uniforme frente a las personas a las cuales las cubre una especial protección por parte del Estado (discriminación positiva, acciones afirmativas o acciones positivas), con base en su debilidad manifiesta.

En este sentido se observa cómo el Protocolo de San Salvador utiliza la condición de minusválido para la adopción de medidas de protección que vienen previstas en ese instrumento, señalando que son personas afectadas por una disminución de sus capacidades físicas o mentales. Por su parte la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, como su mismo nombre lo indica, no utiliza la condición de inválido sino la de discapacitado para la garantía de sus previsiones. Esta condición también se utiliza respecto de las normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, mientras que en el marco de la Organización Internacional del Trabajo –OIT- se vuelve a utilizar la condición de Persona Inválida, para efectos de las garantías previstas en el Convenio 159. Finalmente, la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra personas con Discapacidad, utiliza en su lenguaje esta condición.

Esta vaguedad e imprecisión en el rigor lingüístico de los instrumentos de protección, ha traído que por ejemplo en Colombia, haya habido cierta dificultad al momento de precisar si una persona es sujeto de especial protección constitucional, como por ejemplo cuando se habla de una persona discapacitada, inválida o más recientemente como una persona limitada física, síquica o sensorialmente.

Al respecto, la Corte Constitucional colombiana por medio de su jurisprudencia, ha desarrollado unas subreglas que han permitido la efectiva garantía del ejercicio de los derechos que se encuentran establecidos para las personas con discapacidad, utilizando el término o condición de discapacitado, para referirse a las personas con limitaciones de índole físico, psíquico o sensorial.

En este sentido, señalaría la Corte Constitucional mediante sentencia del 16 de marzo de 2006⁴⁴:

“Así mismo, se encuentra establecido que se presenta una clara diferencia entre los conceptos de discapacidad e invalidez. En efecto, podría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona invalida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa.

(...)

Por el contrario, podría afirmarse que el concepto de discapacidad implica una restricción debida a la deficiencia de la facultad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para ser humano en su contexto social. **En este sentido, discapacidad no puede asimilarse, necesariamente a pérdida de capacidad laboral.** Así, personas con un algún grado discapacidad pueden desarrollarse plenamente en el campo laboral, y en consecuencia, la equiparación hecha por la entidad demandada carece de fundamento constitucional, legal y científico.

De la misma manera puede afirmarse que la protección otorgada por la Constitución y desarrollada por la Ley 361 de 1997 se encuentra dirigida a la discapacidad, y no solamente a la invalidez.

En efecto, la invalidez implica incapacidad para desarrollarse en el campo laboral por haber perdido el 50% o más de la capacidad laboral, y en consecuencia resultaría inaplicable la protección laboral reforzada establecida, puesto que la persona no estaría en las condiciones aptas para realizar ninguna clase de actividad.

Por el contrario, dicha protección cobra plena aplicación en los casos de los trabajadores discapacitados, toda vez que lo que se busca es permitir y fomentar la integración de este grupo a la vida cotidiana, incluyendo el aspecto laboral.”

⁴⁴CC. Caso de la Acción de Tutela contra Institución Auxiliar del Cooperativismo, Grupo de Práctica Profesional SALUDCOOP, Cúcuta (I.A.C. G.P.P. SALUDCOOP Cúcuta) y otros, Fundamento Jurídico III, Sentencia T-198 del 16 de marzo de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Con base en el anterior lineamiento jurisprudencial, la Corte Constitucional ha aceptado la condición de sujeto de especial protección constitucional en casos donde no necesariamente existe un dictamen médico que lo certifique, indicando lo siguiente⁴⁵:

“Desde la pluricitada sentencia T-198 de 2006 se ha dicho que ‘en materia laboral, 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 o de invalidez.”

Así mismo, este lineamiento jurisprudencial ha sido reiterado en posteriores pronunciamientos de la Corte Constitucional, reconociendo que quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por su condición física o mental no son sólo aquellos que han sido calificados medicamente como limitados físicos, síquicos, inválidos o discapacitados⁴⁶, sino que se extiende a todos los trabajadores que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta como consecuencia de la afectación a su estado de salud⁴⁷, afirmando categóricamente la Corte, que “Es necesario erradicar la idea de que la especial protección solo se presenta cuando existe una pérdida de capacidad laboral de más del 50%. En este último evento la persona no tendría capacidad de trabajar y sería merecedora de una pensión de invalidez”⁴⁸.

En el caso concreto, se tiene de las pruebas que el demandante fue valorado el 3 de junio de 1988 por parte de Medicina Legal (ver folio 76) en donde se establece que el mismo tiene secuelas de carácter permanente que le implican:

- La pérdida funcional del órgano de locomoción.

⁴⁵ Sentencia T-094 de 2010. En el mismo sentido ver las sentencias T-198 de 2006, T-513 de 2006, T-819 de 2008, T-504 de 2008, T-992 de 2008, T-603 de 2009, T-643 de 2009, T-784 de 2009, T-263 de 2009, T-866 de 2009, T-065 de 2010, T-094 de 2010, T-663 de 2011 y T-292 de 2011.

⁴⁶ Este criterio encuentra respaldo en lo previsto en el numeral 1° del artículo 1° del Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo, incorporado en el ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 82 de 1988: “A los efectos del presente convenio, se entiende por “persona inválida” toda personas cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden substancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida.”

⁴⁷ En la sentencia T-263 2009 y T-513 de 2006

⁴⁸ CC. Caso de la Acción de Tutela contra la Fiscalía General de la Nación, Fundamento Jurídico 3.4., Sentencia T-372 del 16 de mayo de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

- La perturbación funcional de los órganos de la inmunidad y de la expresión urinaria y fecal.

Así mismo, se observa que reposa en el expediente un Dictamen de la Pérdida de la Capacidad Laboral de fecha 24 de abril de 2012 (fl. 77), efectuado por el Dr. Antonio José Llanes, en su calidad de Médico Cirujano, Especialista en Salud Ocupacional-Medicina Laboral, en el cual se establecen como porcentajes de la pérdida de la capacidad laboral del actor los siguientes:

- Deficiencia: 50%.
- Discapacidad: 11.5%.
- Minusvalía: 85.50%.
- Estado de la Pérdida de la Capacidad Laboral: menor del 5%.

Frente a la valoración de este Dictamen el Juez A quo argumentó que con el mismo no se cumplió lo establecido en el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, mediante el cual se otorga competencia al Instituto de Seguros Sociales, a las administradoras de riesgos profesionales, a las Empresas Promotoras de Salud y a las Juntas de Calificación de Invalidez para determinar la pérdida de la capacidad laboral.

Este argumento, aunque respetable, para la Sala desconoce el marco constitucional multinivel que existe en torno a la protección laboral reforzada que existe para las personas objeto de especial protección constitucional, que en todo caso no se circunscribe únicamente al hecho de que el trabajador tenga calificada la pérdida de su capacidad laboral, tal y como se ha expuesto ampliamente en esta providencia, por lo que no podría ser un argumento central para negar la protección reforzada que desde la demanda se solicita.

Finalmente, no se debe dejar de lado que los testimonios de las personas que declararon ante el Juez A quo, reconocieron las limitaciones que en el estado físico del demandante se presentaban. Tal es el caso del señor Diego Alejandro Morales Osorio que señaló expresamente "(...) lo que justifica que todos conocen de las razones de él, su inhabilidad, su estado, por lo que se tenían ciertas consideraciones con él (...)". Igualmente, así lo refirió en su declaración la señora Claudia Liliana Suarez Ovalles quien indico "(...) Una vez salió la asistente, se le complicó un poco

más su situación (...) hasta el punto de que aparte de estar con quebrantos de salud, hubo inconvenientes para la entrega del cargo”.

Limitaciones sufridas por el demandante en su salud, que en todo caso –y así lo reseña la parte demandante- no fueron objeto de contradicción por parte de la entidad demandada, quien incluso al momento de contestar la demanda señaló frente al hecho 17 que era cierta la discapacidad del demandante (fl. 111).

De esta manera, con base en el recuento probatorio que se ha señalado, la Sala considera que en el caso concreto del señor Miguel Hernando Sánchez Calderón, está probado que se encuentra en una situación de especial protección constitucional, en su condición de discapacitado, incluso obviando el dictamen de pérdida de la capacidad laboral aportado en la demanda. En efecto, del material probatorio se puede inferir sin hesitación alguna que el demandante tiene unas limitaciones físicas que le impiden realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para un ser humano en el contexto social. Limitación que en todo caso, no le impide desarrollarse en el campo laboral, pero que si lo hace sujeto pasivo de las garantías que en su condición de discapacitado vienen previstas por el marco constitucional multinivel descrito en esta providencia.

Así las cosas, el señor Miguel Hernando Sánchez Calderón en su condición de persona de especial protección constitucional, derivada de su condición de discapacitado, contaba con la garantía normativa de la estabilidad laboral reforzada, lo que implicaba que su insubsistencia contara con la garantía del debido proceso, la cual tiene unas connotaciones especiales en su condición de protección especial (discriminación positiva en su favor) que no puede obviarse con el argumento de que ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, pues entenderlo de esa manera –tal y como lo hizo el Juez A quo- desconoce los alcances de la igualdad en el Estado Social de Derecho y las obligaciones específicas que se derivan de su significado para los poderes públicos.

De esta manera, el demandante al momento de ser declarado insubsistente del cargo de libre nombramiento y remoción que ocupaba, por parte de la Alcaldía de Cúcuta, se le debía garantizar en su condición de sujeto de especial protección que en el respectivo acto administrativo de insubsistencia se dejaran expuestos los

motivos de la misma, so pena de que obrara la presunción de que su retiro se presentó como consecuencia de su discapacidad.

En efecto, en el caso del señor Miguel Hernando Sánchez Calderón se podía disponer su insubsistencia mediante acto administrativo, pero a pesar de que ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, el mismo debía ser motivado, como materialización de una discriminación positiva a favor del actor en su condición de sujeto de especial protección constitucional, para lograr la igualdad material que se predica de nuestro Estado Social de Derecho y no la igualdad formal propia del clásico Estado Liberal, superada ya hace muchos años. Esta motivación- tal y como lo predica la Corte Constitucional- es una obligación que se impone al empleador para descartar que el retiro del cargo se dio como consecuencia de la discapacidad del actor.

Ahora bien, si se observa el acto administrativo demandado, Resolución No. 119 del 29 de febrero de 2012 (fl. 218), por medio del cual se dispone la insubsistencia del demandante, en el cargo de Asesor, Área Jurídica, Código 105, Grado 02, en el mismo no se consigna motivación alguna para su insubsistencia, lo cual en criterio de la Sala desconoce el marco constitucional multinivel reseñado en esta providencia respecto de la protección reforzada que recae en el señor Miguel Hernando Sánchez Calderón, en su condición de discapacitado, vulnerando de esta manera la entidad demandada –Municipio de Cúcuta- garantías propias de su derecho al Debido Proceso, derivado de su estabilidad laboral reforzada. En efecto, en el presente caso, se desconoció y omitió el cumplimiento de una obligación que recaía en el nominador del actor, traducida en la necesaria motivación del acto administrativo de insubsistencia.

De esta manera, la Sala declarará la nulidad del acto administrativo demandado y dispondrá como Restablecimiento del derecho que se reintegre al señor Miguel Hernando Sánchez Calderón al cargo de Asesor, Área Jurídica, Código 105, Grado 02 que venía desempeñando al momento de su retiro.

Igualmente se condenará al Municipio de Cúcuta, al pago de salarios, primas, vacaciones y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su desvinculación hasta la fecha en la que se produzca su reintegro. En el evento de que ello no fuere posible (por supresión del cargo o porque actualmente lo regenta

una persona que accedió al mismo por concurso), la indemnización se liquidará hasta el momento en que ocurriera lo primero.

Dicha suma, será actualizada de conformidad con lo establecido en el artículo 187 CPACA, con la fórmula establecida jurisprudencialmente por el Consejo de Estado:

$$R = R_h \times \frac{\text{IPC Final}}{\text{IPC Inicial}}$$

La suma se actualizará multiplicando por el valor que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE y que se encuentre vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia y el índice de precios al consumidor, certificado por el DANE y vigente en la fecha en que se lleve a cabo el reintegro. De no ser posible, se tomará la de la supresión del cargo o aquella en que se hubiera efectuado el nombramiento en propiedad (lo que ocurriera primero).

3. Costas.

Finalmente, la Sala hará referencia a las costas del presente proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 188 del C.P.A.C.A. y los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso. Por lo tanto, en el presente caso se condenará en costas de primera y segunda instancia a la parte demandada, debiendo pagar las expensas, de conformidad con la liquidación que haga la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso a favor del señor Miguel Hernando Sánchez Calderón.

Por otro lado, se condenará a la parte demandada, al pago de las Agencias del Derecho, teniendo en cuenta el tope máximo para las sentencias segunda instancia del Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el artículo 1 del Acuerdo 2222 de 2003, emanados de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que deberá pagar a favor del señor Miguel Hernando Sánchez Calderón, el 2% del valor de las pretensiones reconocidas.

Por lo tanto, y en mérito de lo anteriormente expuesto el Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: REVÓQUESE la sentencia del veinticuatro (24) de julio de dos mil catorce (2014), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad de la Resolución No. 0119 del 29 de febrero de 2012 “por la cual se declara la insubsistencia de un nombramiento” de conformidad con los argumentos expuestos en la presente sentencia.

TERCERO: A título de Restablecimiento del Derecho del señor Miguel Hernando Sánchez Calderón, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.534.797 de los Patios, **REINTEGRESE** al mismo al cargo de Asesor, Área Jurídica, Código 105, Grado 02 que venía desempeñando en el Municipio de Cúcuta, al momento de su retiro.

CUARTO: CONDÉNESE al Municipio de Cúcuta, al pago de salarios, primas, vacaciones y prestaciones sociales dejadas de percibir por el señor Miguel Hernando Sánchez Calderón, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.534.797 de los Patios, desde el momento de su desvinculación hasta la fecha en la que se produzca su reintegro. En el evento de que ello no fuere posible (por supresión del cargo o porque actualmente lo regenta una persona que accedió al mismo por concurso), la indemnización se liquidará hasta el momento en que ocurriera lo primero.

Dicha suma, será actualizada de conformidad con lo establecido en el artículo 187 CPACA, con la fórmula establecida jurisprudencialmente por el Consejo de Estado:

$$R = Rh \times \frac{\text{IPC Final}}{\text{IPC Inicial}}$$

La suma se actualizará multiplicando por el valor que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE y que se encuentre vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia y el índice de precios al consumidor,

certificado por el DANE y vigente en la fecha en que se lleve a cabo el reintegro. De no ser posible, se tomará la de la supresión del cargo o aquella en que se hubiera efectuado el nombramiento en propiedad (lo que ocurriera primero).

QUINTO: CONDÉNESE EN COSTAS a la parte demandada, Municipio de Cúcuta. Por Secretaría del juzgado de origen, **DESE** el trámite previsto en el Código General del Proceso.

SEXTO: DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión N° 3 del 19 de febrero de 2015)

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ

Magistrado

EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI

Magistrado

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ

Magistrada