



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 73001-33-33-004-2020-00134-00
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: SANDRA MILENA RUBIO CALDERON
Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUE
Tema: Reintegro.

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia, sin que se observe nulidad que invalide lo actuado dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **SANDRA MILENA RUBIO CALDERON** en contra del **MUNICIPIO DE IBAGUÉ-TOLIMA**, radicado bajo el No. **73001-33-33-004-2020-00134-00**.

1. Pretensiones

La parte demandante eleva las siguientes pretensiones (Fol. 004 carpeta 001 - cuaderno principal del expediente digitalizado)

PRIMERA: Se declare la Nulidad del Decreto No. 1000- 0004 de fecha 1 de enero de 2020, suscrito por el **Dr. ANDRES FABIAN HURTADO BARRERA** en calidad de **ALCALDE MUNICIPAL DE IBAGUÉ** por medio del cual se hacen un nombramiento ordinario en la planta de empleos de la administración central Municipal en el cargo de Secretaria de Infraestructura Código 020 grado 19.

SEGUNDA: Se declare la Nulidad del memorando No. 1410-2020-055 de fecha 01 de enero de 2020, suscrito por el Director de Talento Humano **Dr. VICTOR ALFONSO ORTIZ CEPEDA** por medio del cual se le comunica a mi poderdante que mediante Decreto No.1000-0004 del 02 de enero de 2020 fue declarado insubsistente.

TERCERA: Se declare que entre la señora **SANDRA MILENA RUBIO CALDERON** y el **MUNICIPIO DE IBAGUE** existió una relación laboral comprendida entre el 13 de noviembre de 2018 y el 2 de enero de 2020.

CUARTA: Que se declare que la señora **SANDRA MILENA RUBIO CALDERON**, se encontraba en estado de debilidad manifiesta cuando se declara la insubsistencia de su cargo y por lo tanto tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada.

QUINTA: Se tenga como un despido injustificado e ilegal la no continuidad en el servicio de la señora **SANDRA MILENA RUBIO CALDERON**, al no haber solicitado ante el Ministerio de trabajo la autorización para ser declarada insubsistente.

SEXTA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho se ordene al **MUNICIPIO DE IBAGUE**, el reintegro sin

solución de continuidad de la señora **SANDRA MILENA RUBIO CALDERON** a un cargo de igual o superior al que venía desempeñando al momento del retiro.

SEPTIMA: Que como consecuencia del retiro sin justa causa y a título de restablecimiento, se condene al **MUNICIPIO DE IBAGUE** al pago de la indemnización por no haber solicitado el permiso ante el Ministerio de Trabajo para ser despedido por estar en estado de debilidad manifiesta.

OCTAVA: Que como consecuencia del REINTEGRO de la señora **SANDRA MILENA RUBIO CALDERON** y a título de restablecimiento se ORDENE a **EL MUNICIPIO DE IBAGUE** proceda a la cancelación de salarios, cesantías, vacaciones y demás prestaciones sociales, pagos a seguridad social, indemnización por retiro sin permiso del Ministerio de Trabajo y demás que tenga derecho desde la fecha de retiro hasta que se haga efectivo el reintegro.

NOVENA: La condena respectiva, o sea el monto total de los dineros solicitados será ajustada acorde con lo previsto en el último párrafo del Art.187 del C.P.A.C.A, tomando como base el Índice de precios al consumidor, ajuste que se hará con sus correspondientes intereses moratorios correspondientes desde la ejecutoria del acuerdo conciliatorio y/o fallo hasta que se haga efectivo el pago acorde con lo estipulado en el artículo 192 del nuevo C.P.A.C.A.

DECIMA: Se condene en costas a la parte demandada.

2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos (Fol. 004 carpeta 001 - cuaderno principal del expediente digitalizado)

PRIMERO: Que mediante Decreto No. 0973 del 13 de noviembre de 2018, la señora **SANDRA MILENA RUBIO CALDERON** fue nombrada para desempeñar el cargo de Secretario de Despacho, código 020, grado 19, adscrito a la Secretaria de Infraestructura. Posesionada el 13 de noviembre de 2018.

SEGUNDO: Que mi poderdante, el día 25 de junio de 2019, estando en la labor habitual de trabajo y en el horario laboral, cuando se encontraba buscando una correspondencia sintió un punzón en su cara como una picadura de un insecto quedando una especie de vejiga.

TERCERO: Que al día siguiente a mi poderdante le aparece un punto negro en el lugar de la picadura y la cara se le empezó a inflamar y decidió ir a urgencias el día 28 de junio de 2019. Donde le diagnostican **CELULITIS PREBIORBITARIA CON GRAN COMPROMISO FACIAL CON EDEMA ERITEMA QUE COMPROMETE PARPADOS E IMPIDEN APERTURA OCULAR.**

CUARTO: Que, ante la dificultad de salud, mi poderdante, decide enviar un correo electrónico a la ARL COLMENA proceda al estudio de los hechos como accidente de origen laboral

QUINTO: Que la ARL COLMENA, mediante comunicación de fecha julio 29 de 2019, notificada el día 28 de agosto de 2019 califica el origen de la enfermedad como de **ORIGEN COMUN.**

Expediente:
Medio De Control:
Demandante:
Demandado:
Sentencia de Primera Instancia

73001-33-33-004-2020-00134-00
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
SANDRA MILENA RUBIO CALDERON
MUNICIPIO DE IBAGUE

SEXTO: Que ante el concepto emitido por ARL COLMENA respecto al origen, presenta inconformismo ante dicha ARL, con oficio radicado el 19 de septiembre de 2020.

SEPTIMO: Que por el recurso interpuesto el proceso es remitido ante la Junta Regional de calificación de invalidez, donde es citada mi poderdante y valorada finalmente el día 23 de noviembre de 2019, sin que hasta la fecha haya pronunciamiento alguno respecto del origen de la enfermedad. Es decir, se encuentra en trámite.

OCTAVO: Que según la historia clínica que se aporta mi poderdante en varias oportunidades fue incapacitada como consecuencia de la enfermedad que se encuentra en estudio.

NOVENO: Que mi poderdante preocupada por su estado de salud sin resolver, y ante el inminente cambio de administración, procedió a radicar el día 20 de diciembre de 2019 bajo el número 2019-107084, en el cual da a conocer la situación de salud, el trámite en que se encuentra su accidente laboral reportado ante la ARL COLMENA y solicita se protejan sus derechos a la estabilidad laboral por el estado de salud que presenta.

DECIMO: Que la Alcaldía de Ibagué, con oficio No. 003704 de enero 31 de 2020, procede a no aceptar los fundamentos planteados por mi prohijada, debido a que no se encontró reporte alguno del accidente y según se observa se trata de una enfermedad común.

DECIMO PRIMERO: Que el día 2 de enero del 2020, mi prohijada es incapacitada hasta el día 4 de enero de 2020, incapacidad que fue enviada al Municipio el mismo día por mi poderdante por conocimiento de esta Entidad.

DECIMO SEGUNDO: Que el Municipio de Ibagué, conociendo el estado deficiente de salud y el proceso de enfermedad de origen laboral que se encuentra en trámite, y estando incapacitada mi prohijada procede a declararla insubsistente del cargo mediante Decreto No. 1000-0004 del 1 de enero de 2020. Acto administrativo comunicado mediante memorando No. 1410-2020-055, notificado el día 7 d enero de 2020.

DECIMO TERCERO: Que el Municipio de Ibagué, según afirma mi prohijada cancela salario solo hasta el 2 de enero de 2020, desconociendo por completo que mi prohijada fue notificada hasta el 7 de enero y que se encontraba en incapacidad al momento del retiro del servicio.

DECIMO CUARTO: Que la Junta Regional de calificación de invalidez de Tolima, mediante dictamen 28548773 - 106 de fecha 03 - 02- 2020, calificando el origen de la enfermedad que la aqueja como accidente de trabajo el evento acaecido el día 22 de junio de 2019 Concepto notificado vía correo electrónico el día 4 de agosto de 2020.

DECIMO QUINTO: Que mi poderdante durante su permanencia en la Entidad, no tuvo investigaciones o sanciones disciplinarias.

DECIMO SEXTO: Que frente a esta solicitud no existe prescripción, por cuanto se han realizado las reclamaciones en forma oportuna.

DECIMO SEPTIMO: Que la demandante nunca fue notificada de proceso alguno ante el Ministerio de trabajo incoado por el Municipio para solicitar autorización para despedirla

DECIMO OCTAVO: Que se agotó el requisito de procedibilidad ante la procuraduría, correspondiendo por reparto a la Procuraduría 216 judicial I para asuntos administrativos, de conformidad con la certificación de fecha 26 de junio de 2020.

3. Contestación de la Demanda.

3.1. Municipio de Ibagué (Fol. 013 carpeta 001 - cuaderno principal del expediente digitalizado)

La entidad demandada a través a de su apoderado judicial, y dentro del término legal contesta la demanda, manifestando que se opone a la totalidad de las pretensiones,

respecto a los hechos relaciona que algunos son ciertos, otros no son ciertos y otros que deben ser probados.

En sus argumentos defensivos, señala que de acuerdo con el régimen que se circunscribe a los empleados de libe nombramiento y remoción.

La apoderada de la parte demandada hace un recuento de los fundamentos jurídicos que enmarcan la estabilidad laboral reforzada, por debilidad manifiesta y al respecto señala:

De los presupuestos de derecho invocados se advierte que la pretensión de la convocante es apelar a la estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta por afectaciones en la salud. Al respecto debe advertirse que: 1. De la estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta, no se deduce que no pueda ser apartada de su cargo, pues dicha figura no lleva implícita una prohibición para terminar la relación contractual. 2. Siguiendo con el primer supuesto, y en caso de terminar la relación contractual sin previa aprobación del Ministerio de Trabajo, el empleador deberá acreditar que en la desvinculación del trabajador nada tiene que ver su estado de salud. Así lo estableció la Corte Constitucional en los siguientes términos:

- La jurisprudencia constitucional ha reiterado en varias oportunidades que la estabilidad laboral se extiende a las diferentes modalidades de vinculación, con independencia de la forma del contrato o su duración, por cuanto su objetivo es "proteger en si la condición misma del ser humano, cuando se encuentre en condición de debilidad manifiesta, ante los intempestivos cambios que sin justificación legal se puedan realizar sobre él".
- También ha sido enfática en afirmar que esta garantía no constituye un derecho subjetivo "a conservar y permanecer en el mismo empleo por un periodo de tiempo indeterminado", al dar lugar a que, de una parte, se limite el derecho a la igualdad de otras personas de acceder a un puesto de trabajo y, de otra, se imponga una carga desproporcionada al empleador en la gestión de sus negocios.
- De allí que, nuevamente la Corte en sentencia T 102 de 2020 del 10 de marzo de 2020, se pronunció frente a que "la estabilidad laboral no constituye un mandato absoluto de "inmutabilidad (...) de las relaciones laborales y que tampoco "se traduce en que ningún trabajador protegido pueda ser apartado de su cargo", ni es una prohibición para terminar una relación laboral o decidir no prorrogarla".
- Dicho lo anterior, en la misma providencia la Corte dijo que el empleador que termine el contrato de trabajo de una persona en situación de debilidad manifiesta e indefensión por deterioro de salud, sin la autorización del inspector del trabajo, debe acreditar que "la desvinculación no está relacionada con las condiciones médicas del trabajador", sino que obedeció a "la extinción definitiva del objeto y/o la causa del contrato", al carácter transitorio de la labor contratada y a la desaparición de "la materia del trabajo.

Quiere decir lo anterior, que la autorización del inspector de trabajo no resulta ser requisito sine qua non para dar por terminada válidamente la relación contractual pues, siempre que se acredite que la desvinculación no está relacionada con el estado de salud del trabajador, no se le habrá vulnerado a este último ningún derecho. La Ley 361 de 1997 en su artículo 26 "En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo".

Véase como el texto normativo previamente citado consagra la misma regla sobre la carga probatoria a la que también se refirió la Corte Constitucional: Solo en caso de que la desvinculación laboral se produzca con ocasión a la discapacidad que posee el trabajador será necesario pedir autorización al Ministerio del Trabajo. Lo que quiere decir, una vez más, que en efecto, como acertadamente lo dijo la Corte Constitucional, la discapacidad de un trabajador no implica de ninguna manera una prohibición de terminación de vinculación laboral.

Así mismo señala que la desvinculación al cargo de la señora Sandra Rubio Calderón, no tiene relación alguna con su estado de salud, pues desde el principio fueron concedidos los permisos y se atendieron sus diligencias médicas e incluso, reseña que se otorgó permiso para trabajar desde la casa. Concluye que conforme el concepto médico No. 870 realizado por la Doctora Mabel Lobo, la paciente tiene defecto físico o enfermedad que no afecta la capacidad laboral.

Formula como excepciones la de Prescripción, el no fundamento legal de las prestaciones de la demanda, la improcedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por ausencia de vicio en los actos administrativos que se acusan y la inexistencia de la obligación a cargo de la entidad territorial.

4. Actuación Procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el 11 de agosto de 2020, correspondió su reparto a este Juzgado, quien mediante auto del 03 de septiembre de 2020 admite la demanda, ordenando notificar al alcalde del Municipio de Ibagué y al Ministerio Público (Fol. 006 del documento 001 - cuaderno principal del expediente digitalizado).

Una vez notificada la entidad demandada y luego de vencidos los términos correspondientes, mediante auto del seis (06) de agosto de dos mil veintiuno (2021), se fijo fecha de audiencia inicial para el día siete (07) de octubre de dos mil veintiuno (2021), con reanudación el día siete (07) de abril del 2022, en la que se fijo el litigio, se decretaron pruebas y se citó para audiencia de pruebas.

El día 12 de julio del 2022, se celebró audiencia de pruebas en la que se practicaron las pruebas decretadas conforme lo establecido en la audiencia inicial. De esta manera se cerró la etapa probatoria y se corrió traslado para que allegaran las partes, por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, los correspondientes alegatos de conclusión, conforme las previsiones del inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A. (Fol. 051 del documento 001 - cuaderno principal del expediente digitalizado).

5. Alegatos de las Partes.

5.1. Parte demandante (Fol. 056 documento 001 - Cuaderno principal expediente digitalizado).

La abogada de la parte demandante manifiesta en su escrito de alegatos:

“Con la Demanda y en la etapa probatoria se practicaron las siguientes Pruebas:

Se practicó el testimonio de la señora NUBIA ESPERANZA PAVA: Quien fue contundente y clara en su declaración, dando fe de todos y cada uno de los hechos que rodearon el accidente de trabajo de que fue víctima la señora demandante, mientras prestaba sus servicios como secretaria de Despacho adscrita a la secretaria de infraestructura del Municipio de Ibagué. Igualmente da fe sobre el retiro del servicio de la misma encontrándose en incapacidad y las varias incapacidades que el médico tratante le da a mi poderdante lo que deja entrever que la administración Municipal, tenía pleno

conocimiento sobre el estado de salud de mi poderdante y el tratamiento médico que venía recibiendo a raíz del accidente de trabajo que padeció y sin embargo la administración Municipal lo desconoce y procede a declararla insubsistente, dejándola a la deriva.

De otro lado da a conocer sobre la real situación que ha padecido la señora demandante con posterioridad al retiro del servicio, su estado de salud ha sido deplorable y no ha podido laborar, pues cada día su estado de salud empeora.

Agotada las etapas procesales, contestada la demanda y practicadas las pruebas pertinentes puedo concluir con todo respeto señora Juez que se logró probar por la parte demandante que mi prohijada al momento del retiro cobijado por el derecho a la estabilidad laboral reforzada, por cuanto se encontraba en tratamiento médico y en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral y el Municipio desconoció por completo estas circunstancias especiales de mi poderdante, a pesar de tener pleno conocimiento sobre ello y procede a declararla insubsistente.

Además de lo anterior, en ningún momento fue notificada de solicitud alguna dirigida por el Municipio de Ibagué al Ministerio de trabajo por parte del empleador para proceder a ser autorizado su retiro en estado de debilidad manifiesta.

Esta demanda está llamada a prosperar, teniendo en cuenta la situación de salud de mi poderdante al momento del retiro estaba disminuida, debido a un accidente de trabajo que había padecido meses antes y que aún se encontraba en tratamiento y a la espera del estudio de su pérdida de capacidad laboral.

Que el objeto de la demanda, no se desvirtuó en ningún momento por la parte demanda, pues se desvió a demostrar que mi poderdante estaba en un cargo de libre nombramiento y remoción y que por lo tanto no opera esta estabilidad, además de no ser el estado de salud la causa del retiro y finalmente determina que no hay calificación de pérdida de capacidad laboral para el momento del retiro. Además de ello desconoce por completo una incapacidad laboral que la misma radica ante la entidad el día 2 de enero de 2022, situación que se prueba con la liquidación que cancelan a la misma, pues solo reconoce salarios y prestaciones hasta el 2 de enero de 2020. Lo que deja entrever que efectivamente es retirada estando en incapacidad médica sin ninguna humanidad para ella.”

5.2. Municipio de Ibagué (Fol. 058 documento 001 - Cuaderno principal expediente digitalizado).

La apoderada del Municipio de Ibagué en su escrito de alegatos señala que:

“Como conclusión de este primer punto se puede extraer que la señora demandante no se materializó la consumación de un acto vinculación laboral errónea, a partir de la cual se configurara el hecho de un empleado de facto, donde el CARÁCTER DEL EMPLEO –FUE DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN.

Al respecto el Consejo de Estado ha referenciado:

“(…) FUNCIONARIO DE HECHO –Requisitos. Principio de la realidad sobre las

formas Para que se configure la existencia de una relación de hecho es necesario que el cargo esté creado de conformidad con las normas legales y la función sea ejercidas irregularmente, pero, también puede darse cuando en empleado ejerce funciones públicas con la anuencia y permiso de las autoridades encargadas de controlar e impedir esta clase de situaciones que permiten el ejercicio irregular de una investidura, por circunstancias de facto, no previstas en la ley, pero que, en todo caso, debe ser objeto de protección a través del principio de la realidad frente a las formas previsto en el artículo 53 Constitucional. Además, de que el cargo debió haberse ejercido en la misma forma y apariencia como si lo hubiese desempeñado un empleado designado regularmente. (...)” 1

Por el contrario, desde su acto de vinculación del año 2018, ostentó las mismas funciones de vinculación laboral que mantuvo hasta el momento de su retiro.

Por consiguiente, en primer lugar, se observa que la administración se ajustó el manual específico de funciones legal y vigente, respecto del cargo de SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA CÓDIGO 020 GRADO 19, según se indica en dichos documentos –Manual de Específico de Funciones, está adscrito al Despacho del Alcalde, es decir, que las características del mismo se encuentran conformes con las previstas en el literal b) del artículo 5° de la Ley 909 de 2004. (...)

De los presupuestos de derecho invocados se advierte que la pretensión de la convocante es apelar a la estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta por afectaciones en la salud. Al respecto debe advertirse que: 1. De la estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta, no se deduce que no pueda ser apartada de su cargo, pues dicha figura no lleva implícita una prohibición para terminar la relación contractual. 2. Siguiendo con el primer supuesto, y en caso de terminar la relación contractual sin previa aprobación del Ministerio de Trabajo, el empleador deberá acreditar que en la desvinculación del trabajador nada tiene que ver su estado de salud.

Así lo estableció la Corte Constitucional en los siguientes términos:1.La jurisprudencia constitucional ha reiterado en varias oportunidades que la estabilidad laboral se extiende a las diferentes modalidades de vinculación, con independencia de la forma del contrato o su duración, por cuanto su objetivo es "proteger en si la condición misma del ser humano, cuando se encuentre en condición de debilidad manifiesta, ante los intempestivos cambios que sin justificación legal se puedan realizar sobre él".2.También ha sido enfática en afirmar que esta garantía no constituye un derecho subjetivo "a conservar y permanecer en el mismo empleo por un periodo de tiempo indeterminado", al dar lugar a que, de una parte, se limite el derecho a la igualdad de otras personas de acceder a un puesto de trabajo y de otra, se imponga una cara desproporcionada al empleador en la gestión de sus negocios.3. De allí que, nuevamente la Corte en sentencia T 102 de 2020 del 10 de marzo de 2020, se pronunció frente a que "la estabilidad laboral no constituye un mandato

absoluto de inmutabilidad de las relaciones laborales y que tampoco se traduce en que ningún trabajador protegido pueda ser apartado de su cargo ni es una prohibición para terminar una relación laboral o decidir no prorrogarla.4. Dicho lo anterior, en la misma providencia la Corte dijo que el empleador que termine el contrato de trabajo de una persona en situación de debilidad manifiesta e indefensión por deterioro de salud, sin la autorización del inspector del trabajo debe acreditar que "la desvinculación no está relacionada con las condiciones médicas del trabajador" sino que obedeció a "la extinción definitiva del objeto y/o la causa del contrato, al carácter transitorio de la labor contratada y a la desaparición de "la materia del trabajo.

Quiere decir lo anterior, que la autorización del inspector de trabajo no resulta ser requisito sine qua non para dar por terminada válidamente la relación contractual pues, siempre que se acredite que la desvinculación no está relacionada con el estado de salud del trabajador no se le habrá vulnerado a este último ningún derecho. La Ley 361 de 1997 en su artículo 26 "En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

Véase como el texto normativo previamente citado consagra la misma regla sobre la carga probatoria a la que también se refirió la Corte Constitucional: solo en caso de que la desvinculación laboral se produzca con ocasión a la discapacidad que posee el trabajador será necesario pedir autorización al Ministerio del Trabajo. Lo que quiere decir, una vez más, que, en efecto, como acertadamente lo dijo la Corte Constitucional, la discapacidad de un trabajador no implica de ninguna manera una prohibición de terminación de vinculación laboral.

En el caso que nos convoca, por el tratado que la Administración Municipal le dio desde el principio a la especial situación de salud de la señora Rubio Calderón, no hay lugar a considerar que la desvinculación está relacionada con su estado de salud pues desde el inicio de su tratamiento médico le fueron concedidos cada uno de los permisos y se atendió diligentemente a las recomendaciones médicas.

Colofón de lo anterior, reafirmo lo esbozado en la audiencia de pruebas, pues la testigo que fue llamada en audiencia, así:

•NUBIA ESPERANZA PAVA, indicó haber trabajado con la señora demandante, pero ella misma indica que, la señora SANDRA MILENA, fue nombrada por libre nombramiento y remoción, más nunca concursó para ser empleada de carrera administrativa."

Y solicita:

"Así las cosas, se insiste al Despacho, en no acceder en lo pretendido por

La demandante, señora SANDRA MILENA RUBIO CALDERON.”

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por su naturaleza, por tratarse de una controversia de carácter laboral de un expleado pública, por el factor territorial, y por el órgano que profirió los actos administrativos que se demandan, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 104, 138, 155-2 y 156-3 de la Ley 1437 de 2011.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

En armonía con la fijación del litigio realizada mediante audiencia del 07 de abril de 2022, el despacho deberá, *“establecer si, ¿el acto administrativo que declaró insubsistente el nombramiento del demandante en el cargo de Secretaria de Despacho código 20 grado 19 del municipio de Ibagué se ajustó a derecho, o por el contrario, se debe ordenar el reintegro de la demandante sin solución de continuidad a un cargo igual o de superior jerarquía, debido a que se desconoció que para el momento de su retiro gozaba de estabilidad laboral reforzada?.”*

3. ACTOS ADMINISTRATIVOS IMPUGNADOS.

Lo son, el **Decreto No. 1000-0004 de fecha 1 de enero de 2020**, suscrito por el alcalde del Municipio de Ibagué, por medio del cual se hace un nombramiento ordinario en la planta de empleos de la administración central Municipal en el cargo de Secretaria de Infraestructura Código 020 grado 19 (Fls. 27 a 29 del documento 004 – cuaderno principal del expediente digitalizado).

También, lo es el **Memorando No. 1410-2020-055 de fecha 01 de enero de 2020**, suscrito por el Director de Talento Humano, por medio del cual se le comunica a la accionante que mediante decreto **1000-0004 de fecha 1 de enero de 2020**, fue declarado insubsistente el nombramiento que se le había efectuado (Fls. 30 del documento 004 – cuaderno principal del expediente digitalizado).

4. TESIS DE LAS PARTES.

4.1. TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE

Sostuvo que los actos administrativos demandados, mediante los cuales se desvincula a la señora SANDRA MILENA RUBIO CALDERON, violan la Constitución Política de Colombia y las leyes, además de haber sido expedidos con falsa motivación y siendo

violatorios de la ley y de los preceptos normativos, al no respetar la estabilidad laboral por enfermedad laboral.

4.2. TESIS DE LA PARTE DEMANDADA

El ente territorial, indicó que contrario a lo manifestado por la parte demandante, los actos administrativos demandados gozan de presunción de legalidad, teniendo en cuenta que los empleados de libre nombramiento y remoción, por su grado de confianza, pueden ser objeto de declaratoria de insubsistencia del nombramiento en cualquier momento, sobre lo que no se necesita motivación alguna y que no se cumplen los preceptos normativos para transformar el mencionado cargo en uno de carrera administrativa al ser este un cargo expresamente denominado por la norma, como de este tipo.

5. TESIS DEL DESPACHO

De conformidad con el material probatorio allegado al expediente, el Despacho considera que no se debe declarar la nulidad de los actos administrativos enjuiciados, toda vez que los mismos fueron proferidos conforme los preceptos normativos y legales. De la misma manera que no se accederá a lo pretendido, respecto el reintegro del demandante pues no se logró demostrar la existencia de una debilidad manifiesta de la que se pueda definir una estabilidad laboral reforzada.

Para desarrollar la tesis del despacho, primero se hará referencia la carrera administrativa y a la forma de proveer los empleos públicos en nuestro ordenamiento jurídico y de los cargos de libre nombramiento y remoción; luego se procederá a estudiar los límites constitucionales y legales para el ejercicio de la facultad discrecional en la declaratoria de insubsistencia de los cargos de libre nombramiento y remoción.

6. FUNDAMENTOS DE LA TESIS DEL DESPACHO.

Previo a abordar el estudio del fondo del asunto, se hará referencia a la carrera administrativa, a la forma de proveer los empleos públicos en nuestro ordenamiento jurídico y a los límites constitucionales y legales para el ejercicio de la facultad discrecional en la declaratoria de insubsistencia de los cargos de libre nombramiento y remoción.

- **De los empleos de carrera administrativa y de libre nombramiento y remoción.**

La Constitución Política en su artículo 125, determina las diferentes clases de empleos públicos, siendo la regla general la carrera administrativa, y exceptuando de la misma, los empleos de libre nombramiento y remoción, los ocupados por trabajadores oficiales y los demás que la ley determine. Dicha disposición constitucional señala a su vez, que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso se hará a través de la demostración del mérito.

Por su parte la Ley 909 de 2004, además de regular lo concerniente a la carrera administrativa como un sistema técnico de administración de personal, se encargó

también de desarrollar lo concerniente al mérito, como uno de los principios que rigen la función pública, al señalar en su artículo segundo:

“ARTÍCULO 2o. PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

(...)

2. El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la presente ley.(...)

De lo anterior se desprende que, por disposición del constituyente y del legislador, el principio de mérito se encuentra inserto en la esencia misma de los empleos de carrera, apareciendo como una de las formas en las que se proyecta la satisfacción de las necesidades del servicio y de los intereses de la comunidad. Lo anterior puesto que el hecho de que las calidades intelectuales, académicas y laborales aparezcan como criterios inherentes en su provisión, juega tanto a favor de los empleados como en beneficio del Estado.

Entendido así, el criterio de mérito concreta los principios de la función administrativa de transparencia, moralidad, imparcialidad e igualdad toda vez que permite asegurar que la función pública sea desarrollada por los mejores y más capacitados funcionarios.

Así las cosas, tenemos que el principio de mérito, se concreta en la celebración de concursos públicos, los cuales permiten la participación de todos aquellos que, reuniendo los requisitos que demanda el respectivo empleo público, buscan ingresar o ascender en el sistema de carrera administrativa.

Pese a lo anterior, existen eventos en los que la administración requiere cierta libertad para seleccionar y retirar a sus empleados en atención a la trascendencia de las funciones que desempeñan y el grado de confianza que se exige para ello.

Para dichos casos, la Ley ha previsto una excepción al sistema de la carrera administrativa para quienes, sin haber superado las distintas etapas de un proceso de selección por méritos, puedan ingresar al servicio público a desempeñar empleos para los que se requiera el más alto grado de confianza, lo que le permite al nominador disponer libremente su provisión y retiro, incluso sin que sea necesario expresar las razones que lo llevan adoptar una u otra decisión.

Lo anterior, encuentra fundamento en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, el cual, en relación con la remoción de los empleados que ocupen un cargo de libre nombramiento y remoción, dispone:

“ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

a) **Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;**

b) *Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;*

c) *<Literal INEXEQUIBLE>*

d) *Por renuncia regularmente aceptada;*

e) *<Literal CONDICIONALMENTE exequible> Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;*

f) *Por invalidez absoluta;*

g) *Por edad de retiro forzoso;*

h) *Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;*

i) *<Literal CONDICIONALMENTE exequible> Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;*

j) *Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5o. de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;*

k) *Por orden o decisión judicial;*

l) *Por supresión del empleo;*

m) *Por muerte;*

n) *Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.*

PARÁGRAFO 1o. *<Parágrafo INEXEQUIBLE>*

PARÁGRAFO 2o. *Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado”.*

Para una mayor claridad frente al asunto, se permite el Despacho traer a colación, el siguiente cuadro comparativo efectuado por la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado mediante sentencia de fecha 25 de febrero de 2021 con ponencia del Dr. William Hernández Gómez, en relación con las diferencias más relevantes existentes entre el régimen de carrera administrativa y el régimen de libre nombramiento y remoción:

“(…)

Criterio	Carrera administrativa	Libre nombramiento y remoción
Ingreso	Por concurso de méritos	Discrecional
Retiro	Reglada: por las causales artículo 41 Ley 909 de 2004.	Discrecional
Permanencia	Depende del buen ejercicio de sus funciones.	Discrecional
Grado de estabilidad	Mayor	Menor
Fundamento	El principio del mérito	1. Requieren un grado de confianza mayor al que se predica de la función pública ordinaria, en razón de la trascendencia y grado de responsabilidad administrativa o política de las tareas encomendadas 2. Cargos que tengan funciones directivas, de manejo, conducción u orientación política o institucional, en razón a la responsabilidad encomendada y los necesarios direccionamientos político – administrativos de las entidades.

(...)¹

De lo anterior es posible concluir, que son los empleos de carrera administrativa los que ofrecen seguridad y estabilidad, pues limitan en mayor grado la libertad del empleador para vincular y retirar al empleado, así el ingreso a la carrera depende del cumplimiento de los requisitos previstos en la Constitución y en el estatuto especial que la regula y la permanencia en ella solamente está condicionada a la idoneidad, el cumplimiento eficiente y eficaz de las funciones y a que se garantice la correcta prestación del servicio público, por lo cual, su retiro no puede obedecer a razones distintas a la calificación insatisfactoria de su desempeño laboral, la violación del régimen disciplinario, o alguna de las demás causas previstas en la Constitución y la ley.

Por su parte, para los cargos públicos de libre nombramiento y remoción, a diferencia de aquellos de carrera, la vinculación, permanencia y retiro de sus empleos depende de la voluntad del empleador, quien goza de cierta discrecionalidad para decidir libremente sobre estos asuntos, siempre que no incurra en arbitrariedad por desviación de poder, puesto que el ejercicio de tal atribución se presume que obedece a razones inspiradas en el buen servicio.

- **De los límites constitucionales y legales para el ejercicio de la facultad discrecional en la declaratoria de insubsistencia de los cargos de libre nombramiento y remoción**

¹ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda de fecha 25 de febrero de 2021, CP. William Hernández Gómez; Rad. 25000-23-42-000-2013-06576-01(0934-17)

Sea lo primero señalar, que la existencia de los cargos de libre nombramiento y remoción en la administración pública encuentra su justificación en la necesidad de admitir el ejercicio de la discrecionalidad en la facultad nominadora como una atribución que reside en ciertos funcionarios para conformar su equipo de trabajo con personal de la más alta confianza, con miras al mejoramiento del servicio, potestad que se traduce en la libre escogencia de sus inmediatos colaboradores, máxime si se trata de seleccionar a aquellos que demandan una mayor confidencialidad y cercanía con las políticas a implementarse por parte del administrador de turno.

En consecuencia, se tiene que el factor determinante en la provisión de libre nombramiento y remoción es la confianza que se predica directamente del ejercicio de las funciones de dirección u orientación institucional y es precisamente el grado de confianza que se exige para el desempeño de ese tipo de cargo lo que le permite al nominador disponer libremente su provisión y retiro, incluso sin que sea necesario expresar los motivos que lo llevan adoptar una u otra decisión, en la medida que la selección de este tipo de personal supone la escogencia de quien va a ocupar el cargo por motivos estrictamente personales o de confianza.

Ahora bien, aunque el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, literal a) y parágrafo 2, contempla la facultad discrecional de remover a los empleados que ocupen un cargo de libre nombramiento y remoción sin lugar a motivación, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, ha sido enfática en señalar que *“la regla y medida de la discrecionalidad de un instrumento como la declaratoria de insubsistencia es la razonabilidad”*². En consecuencia, la facultad discrecional, debe ser ejercida dentro de los límites justos y ponderados.

Frente al particular, la Honorable Corte Constitucional, indicó que la discrecionalidad debe ser ejercida siempre dentro de parámetros de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad, identificando como límites para el ejercicio de dicha facultad, los siguientes: *“a) debe existir una norma de rango constitucional o legal que contemple la discrecionalidad expresamente, b) su ejercicio debe ser adecuado a los fines de la norma que la autoriza, y c) la decisión debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa”*³.

En este sentido, el Honorable Consejo de Estado ha concluido que, *“la facultad de remoción de un empleado de libre nombramiento y remoción, debe ser ejercida bajo los parámetros de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad, y que el acto de insubsistencia al ser inmotivado, supone la existencia de una razón o medida con miras al mejoramiento del servicio”*⁴.

Por su parte, el artículo 44 del CPACA señala que *“En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de*

²Sentencia Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- Subsección A de fecha 04 de marzo de 2021; CP. William Hernández Gómez; Rad. 25000-23-25-000-2012-00189-01(4527-16)

³ Sentencia T-372 de 2012 del 16 de mayo de 2012. Referencia: expediente T-3.215.182.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 15 de febrero de 2018, Expediente No. 76001-23-31-000-2010-01828-01(1615-16).

causa”.

De lo hasta aquí expuesta se concluye, que la potestad discrecional en relación con el nombramiento y remoción de los empleados que ocupen cargos de libre nombramiento y remoción, supone la existencia de una razón o medida entre el fundamento de hecho y su conexidad con la decisión, es decir, tiene como medida la “razonabilidad”.

7. LO PROBADO EN EL PROCESO

Al expediente fue allegado el siguiente material probatorio relevante:

7.1. PRUEBA DOCUMENTAL

- **Parte Demandante** (Documentos contenidos en el folio 004 de la carpeta 001 – cuaderno principal del expediente electrónico).

1. Poder otorgado por el demandante. (Fls. 22-23).
2. Copia de la Cedula de Ciudadanía del demandante (Fls. 24).
3. Copia del Decreto No. 1000-0973 del 13 de noviembre de 2018 por medio del cual se hace un nombramiento de la demandante Sandra Milena Rubio Calderón (Fls. 25 a 26).
4. Copia del Decreto No. 1000-0004 “por medio del cual se hacen nombramientos ordinarios en la Planta de Empleos de la Administración Municipal” (Fol. 27 y 29).
5. Copia del memorando 1410-2020-055, por medio del cual se le comunica a la demandante Sandra Milena Rubio Calderón, que su nombramiento fue declarado insubsistente (Fol. 30).
6. Copia de las incapacidades médicas, historia clínica y epicrisis manejada por la demandante Sandra Milena Rubio Calderón, en el transcurso de su enfermedad (Fls. 31-136).
7. Copia del desprendible de nómina de la Alcaldía de Ibagué (Fol. 137-138).
8. Copia del Dictamen De Determinación De Origen Y/O Pérdida De Capacidad Laboral Y Ocupacional de la Junta Regional de Calificación de Invalidez (Fls. 139-144).
9. Constancia de la Conciliación Extrajudicial de la Procuraduría 216 Judicial 1 para asuntos administrativos (Fls. 145-146).

- **Parte Demandada – Municipio de Ibagué-Tolima** (Documentos contenidos en la carpeta 014 – cuaderno principal del expediente electrónico).

1. Expediente de vinculación de la señora Sandra Milena Rubio Calderón, con Resolución de nombramiento No. 1000-0299 del 04 de mayo de 2017 (Fol. 12-29).
2. Poder para actuar del apoderado parte demandada (Fol. 30-40).

7.2 Testimoniales:

- 1._Nubia Esperanza Pava Ramírez

CASO CONCRETO

CASO CONCRETO

Prosigue el Juzgado a determinar si en el *sub examine* la parte demandante cumplió con la carga probatoria requerida para demostrar los enunciados fácticos sobre los cuales edificó los cargos contra los actos administrativos impugnados, advirtiendo que el juzgador no está habilitado para estructurar o modificar, *a motu proprio*, los cargos de impugnación, pues con ello se estaría rompiendo el equilibrio procesal y se estaría atentando contra el derecho de defensa de la parte demandada, y con ello dando al traste el derecho fundamental al debido proceso.

Examinados los elementos materiales probatorios arrimados con la demanda queda plenamente demostrado lo siguiente:

1. Que la señora Sandra Milena Rubio Calderón, mediante Decreto 1000-0973 del 13 de noviembre de 2018, fue nombrada en el cargo de Secretaria de Despacho, código 020, grado 19 adscrito a la Secretaría de Infraestructura. (Fol. 25, del Documento 004 del cuaderno principal del expediente digitalizado).
2. Que la señora Sandra Milena Rubio Calderón se posesionó en el anterior cargo, mediante acta de posesión del 13 de noviembre de 2018 (Fol. 26, del Documento 004 del cuaderno principal del expediente digitalizado).
3. Que la señora Sandra Milena Rubio Calderón laboró con el Municipio de Ibagué hasta el 01 de enero de 2020, fecha para la cual desempeñaba el de Secretaria de Despacho, código 020, grado 19 adscrito a la Secretaría de Infraestructura (Fls. 27-30 del Documento 004 del cuaderno principal del expediente digitalizado).
4. Que la señora Sandra Milena Rubio Calderón sufrió un accidente laboral el 28 de junio de 2019, por picadura de insecto en región malar derecha, con diagnóstico Celulitis Periorbitaria Derecha, conforme lo señalado en Dictamen De Determinación De Origen Y/O Pérdida De Capacidad Laboral Y Ocupacional, de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, con fecha del 03 de febrero de 2020, sin ningún porcentaje de pérdida de capacidad laboral (Fls. 139-144 del Documento 004 del cuaderno principal del expediente digitalizado).
5. Que dentro de la historia clínica aportada al cartulario se anexan epicrisis por diferentes padecimientos médicos.
6. Que mediante Dictamen de Calificación de Origen, con fecha del 29 de julio de 2019, realizado por Colmena Seguros, se dictamino que las patologías halladas en cara y cuerpo son patologías de origen común. (Fls. 68-69 del Documento 004 del cuaderno principal del expediente digitalizado)

8. CARGOS FORMULADOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ACUSADOS

El primero de los cargos que formula el libelista en contra de los actos administrativos impugnados, lo denomina:

8.1. FALSA MOTIVACION

El cual el Juzgado pasa a analizar así:

La apoderada judicial de la parte demandante en la escasa sustentación del cargo adujo que “ (...) *habida cuenta que al negarse el correspondiente reintegro al cargo que ocupaba bajo el amparo de que se trata de un cargo de libre nombramiento y remoción y que no opera la protección laboral reforzada, y que ha garantizado los derechos constitucionales, legales y reglamentarios y la terminación se produjo por una causal objetiva como es la facultad discrecional por ostentar la demandante un cargo de dirección considerado como de libre nombramiento y remoción. Con esta decisión desconoce los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales sobre casos similares al planteado en el presente proceso (...)*”

DESARROLLO DEL CARGO

Sea lo primero advertir que cuando se predica como vicio de nulidad la **falsa motivación del acto**, la misma se configura con la demostración de que el fin con el que fue expedido el acto administrativo de insubsistencia, no se cumplió bajo los argumentos esbozados en el mismo. Al respecto, hay evidencia de numerosa jurisprudencia respecto a casos similares en los que se alega falsa motivación para cargos de libre nombramiento y remoción, sin embargo, en su mayoría el Consejo de Estado ha procedido a negar dichas pretensiones al considerar que, al alegar dicha ilegalidad de estos actos, se debe probar los mismos en el desarrollo del proceso.

Para el presente caso, se alega falsa motivación por considerar que la demandante Sandra Milena Rubio Calderón contaba con protección laboral reforzada. Al respecto la Corte Constitucional, en su Sentencia **T-020/21**, se refiera a la estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta en los siguientes términos:

“DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD-Requisitos

El juez constitucional debe verificar: (i) que la condición de salud del trabajador le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus funciones; (ii) que dicha circunstancia sea conocida por el empleador con anterioridad al despido; y, (iii) que no exista una causal objetiva que fundamente la desvinculación.”

Por consiguiente, es deber de la parte demandante, demostrar dentro del plenario, que existen los 3 requisitos enunciados en la Sentencia anterior, en aras de demostrar la existencia de una debilidad manifiesta que conllevará con la consolidación de una estabilidad laboral reforzada. Al respecto y conforme se pudo verificar en el material probatorio aportado, es importante señalar que:

Respecto el primer requisito “: (i) *que la condición de salud del trabajador le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus funciones*” es necesario comprobar si la enfermedad laboral alegada, perturbó el desarrollo normal de las funciones y su desempeño laboral. Al respecto, en testimonio rendido por **Nubia Esperanza Pava Ramírez**, la misma expresa:

“Juez: Usted nos señala que a raíz de este suceso pues ella presentó muchas incapacidades, ¿usted recuerda si eso tuvo alguna incidencia en su desempeño laboral que usted recuerde?”

Testigo: Pues la verdad, yo tenía que presentar muchos informes ante el ministerio porque estaba haciendo un... levantando una información, o sea, yo trabajo con mapas y estaba levantando una información de todo el Municipio de Ibagué de las vías y tenía que presentar informes y ella era la que me debía firmar y muchas veces, como tuvo tantas incapacidades se me dificultaba presentar... o sea lo recuerdo porque se me dificultaba presentar mi trabajo porque la persona siempre dejaban delegada una persona encargada cuando ella estaba incapacitada y yo tenía que presentar esos informes y que alguien me lo firmara y se me dificultaba porque las personas que estaban a cargo no les gustaba firmar ese tipo de información porque, pues, no se querían hacer responsables con la información que se estaba entregando, entonces la que sabía realmente de la información que se estaba haciendo y el proceso que se estaba haciendo era la ingeniera Sandra y pues, era como la mayor dificultad que yo tenía para poder presentar mis informes y por eso pues lo recuerdo muy... lo tengo muy presente ¿sí?, y eso generaba pues que, digamos también, como somos contratistas, cuando ella no estaba el que nos firmaba las cuentas también presentaba inconvenientes y pues, a uno lo que más le afecta en la vida es el bolsillo desafortunadamente, entonces a veces se nos demoraban las cuentas porque las personas que designaban como encargados también tenían problemas porque no querían asumir ciertas responsabilidades, entonces ese era como la manera más notoria de saber que ella no estaba ahí y que no podía firmar y que no habían procesos que quedaban definitivamente pues ahí como en standby.”

Y añade:

Juez: Aparte de esos inconvenientes, usted refiere, ¿usted sabe si fue objeto de algún proceso disciplinario, tuvo algún tipo de memorando o queja debido a pues estas ausencias que se encontraban justificadas?”

Testigo: No, solamente sabíamos que... nunca supe que le dieran pasando un memorando o algo porque eran unas incapacidades y estaban justificadas desde el punto de vista médico y tenía pues, su incapacidad y fueron reportadas, o sea, tal así que fueron reportadas, que siempre el municipio designaba a una persona encargada para poderla reemplazar, entonces para poder designar un encargado, necesariamente tenía que haber habido un proceso en talento humano, de conocimiento, una incapacidad radicada, ¿sí?, y nunca hubo ninguna... que yo haya conocido y que yo sepa, no, ningún momento que se le haya notificado a ella”.

Según lo anterior afirmado, la única dificultad que presentaba la aquí demandante, era su ausencia por las constantes incapacidades. Ausencias que conforme lo señalado, perturbaban sobre todo el desarrollo de las funciones de los contratistas, al no tener quien firmará y aprobara los trabajos realizados y las cuentas de cobro. Así las cosas y conforme los anexos médicos aportados por la parte demandante, procede este despacho a analizar las incapacidades médicas relacionadas.

Al respecto y con ocasión a incapacidad médica, la Sentencia **T-020/21**, de igual manera, se refiere a este concepto y consolida lo siguiente:

“INCAPACIDAD LABORAL-Clases

La jurisprudencia ha distinguido tres tipos de incapacidades:“(i) temporal, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) permanente parcial, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) permanente (o invalidez), cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%.”

Es importante señalar que existen tipos de incapacidad y que tanto la parcial como la permanente, requieren de un dictamen en el que se afirme o se tenga la certeza de una disminución al menos del 5% de la capacidad laboral. Esta aclaración se hace de manera previa al análisis, toda vez que, en el material probatorio relacionado en el acápite de pruebas, no obra documento alguno que permita inferir que exista disminución en la capacidad laboral ya que, en el Dictamen rendido por la Junta Regional de Invalidez, aunque se califica el evento presentado, como enfermedad laboral, sobre éste tópico -disminución o pérdida- no hay calificación alguna.

En ese sentido, todas las incapacidades que se anexan son incapacidades temporales. Así las cosas, la primera incapacidad médica relacionada en el expediente probatorio (folio 31, documento 004 del expediente electrónico) **es del 02 de enero del 2020, un día después de la declaratoria de insubsistencia del cargo,** y la misma fue otorgada por (3) días por un médico particular y en esta se relaciona como causante de la incapacidad, vómito cíclico y púrpura trombocitopénica inmune.

La segunda incapacidad que se relaciona en el expediente, es del 12 de julio del 2019, emitida por la clínica Medicadiz y es con relación a una fístula anorrectal con relación a la enfermedad de púrpura trombocitopénica inmune (folio 62, documento 004 del expediente electrónico). La tercera incapacidad es por una celulitis de sitio no especificado del día 16 de noviembre del 2019 (folio 63, documento 004 del expediente electrónico).

La cuarta incapacidad es del día 27 de mayo de 2019, por el padecimiento de Púrpura trombocitopénica inmune (folio 88, documento 004 del expediente electrónico).

De la misma manera se relacionan múltiples epicrisis, por diferentes padecimientos médicos tales como, cuadros gripales, bronconeumonías, cuadros de ansiedad, vómitos y demás enfermedades generales (varias de ellas correspondientes a años anteriores a la vinculación con la demandada) refiriéndose como enfermedad de base, la referida la púrpura trombocitopénica.

Ahora, el *accidente laboral*, según los hechos de la demanda, ocurrió el 25 de junio del 2019, y no puede ser relacionado por el despacho como antecedente de la enfermedad

conocida como púrpura trombocitopénica inmune, pues como se puede comprobar en las epicrisis anexas, existen anotaciones de la historia clínica anteriores a los hechos del accidente laboral (picadura), que dan cuenta de que este padecimiento ya había sido, precisamente diagnosticado.

Así las cosas, para el Despacho es imposible proceder a realizar un análisis y extralimitar sus funciones, vinculando todos los documentos de epicrisis e incapacidades médicas con el accidente laboral, más aún cuando no existe documento o prueba en el expediente que contenga un dictamen profesional pertinente, que, para este caso, sería el de un médico. De esta manera, como no se pueden relacionar los múltiples y temporales padecimientos con ocasión al *accidente laboral*.

Mírese que la Junta regional de calificación de invalidez concluyó respecto al evento ocurrido el 25 de junio de 2019:

*“Posterior a la revisión bibliográfica concluimos que: **La celulitis preseptal se origina por una infección de la piel (impétigo, picaduras de insecto, lesiones producidas por virus del herpes y de la varicela..), de las glándulas lagrimales (dacrioadenitis), de las glándulas de sebo del borde de los párpados (orzuelos) o del saco lagrimal (dacriocistitis). De acuerdo con las consideraciones consignadas en el análisis, con base en los fundamentos de Hecho y de Derecho, con el concepto de la terapeuta ocupacional de la Junta Regional de calificación del Tolima y lo manifestado por el paciente, se califica en primera instancia el origen de las patologías así: W572 -PICADURA DE INSECTO EN REGIÓN MALAR DERECHA, L032 - CELULITIS PERIORBITARIA ABSCEDADA, como ACCIDENTE DE TRABAJO. Una vez presentado el proyecto, discutido en audiencia privada el día 3 febrero de 2020 y aprobado en su totalidad por todos los miembros de la junta, se firma el dictamen y se entrega a la secretaria para su notificación”.***

El evento tampoco fue relacionado con la púrpura trombocitopénica padecida por la accionante.

El despacho también debe indicar que no se puede afirmar que el accidente laboral y las alegadas complicaciones que le siguieron, perturbaron el desarrollo normal de las funciones y el desempeño laboral de la accionante, pues aunque la testigo indicó que fueron múltiples las incapacidades otorgadas y que aquellas dificultaron el desempeño de las funciones de la testigo, lo cierto es que no hay constancia de que las funciones desempeñadas por la demandante misma, se hayan visto entorpecidas a raíz de este evento, máxime cuando se itera, los diferentes padecimientos de la accionante, no se pueden vincular al accidente laboral que se refiere como hito para el otorgamiento de la denominada estabilidad laboral reforzada.

Al no existir prueba que determina un posible nexo causal entre el accidente laboral y la incapacidad para ejercer las labores propias de su cargo, el Despacho procede a afirmar que respecto el primer elemento citado por la Corte Constitucional, no se evidencia una situación de debilidad manifiesta como se pretende declarar por la parte demandante.

En este punto además es necesario decantar lo que ha determinado el Consejo de Estado en relación con la estabilidad laboral reforzada⁵:

“La figura de la estabilidad laboral reforzada consiste en una protección constitucional del derecho fundamental al trabajo que implica restricciones superiores para variar las condiciones laborales o desvincular a las personas que por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta, requieren un tratamiento a través de acciones afirmativas concretadas en prohibiciones para el empleador, ello tendiente a garantizar la igualdad material de un sujeto vulnerable en términos de permanencia del vínculo contractual de trabajo o de la relación legal y reglamentaria según sea el caso. (...) Ahora, si bien la mentada figura ha cobrado mayor relevancia en casos de maternidad y de discapacidad que generan invalidez permanente, lo cierto es que tanto el precitado juez colegiado como el Consejo de Estado han planteado que puede existir debilidad manifiesta de algunas personas por sus condiciones de salud temporales que pueden derivarse de incapacidades médicas. No obstante, lo anterior no es absoluto ni general, sino que debe analizarse en cada caso específico en razón de los supuestos fácticos, de manera que se pueda determinar el grado de afectación y su incidencia en la vulnerabilidad del trabajador que amerite un especial nivel de protección. (...) En atención a lo expuesto, no es posible alegar en el caso del libelista un relevante estado de indefensión y de vulnerabilidad apto para constituir una protección por estabilidad laboral reforzada como la deprecada, habida cuenta de que una incapacidad por 5 días para superar un padecimiento temporal cuya mejoría se reportó incluso desde el mismo día de la atención de urgencias, no es suficiente para generar una pérdida de la aptitud laboral tanto para retornar a la entidad a la cual se encontraba vinculado. (...) el libelista no se encontraba cobijado con el fuero de protección por estabilidad laboral reforzada bajo el planteamiento de existencia de una incapacidad médica vigente al momento de expedición del Decreto 224 del 23 de junio de 2015, por medio del cual la entidad demandada aceptó la renuncia presentada por aquel al cargo de jefe de oficina, código 006, grado 01 de la planta de empleos adscritos al despacho del gobernador del Magdalena. Lo anterior toda vez que si bien para la referida fecha presentó una afectación en su estado de salud, esta no era lo suficientemente significativa en términos de complejidad y duración para generarle una pérdida de capacidad laboral que lo ubicara en una situación de desventaja, indefensión o vulnerabilidad frente al empleador, y que a su vez lo convirtiera en un sujeto de posibles discriminaciones causantes de la aceptación de su renuncia, o que le impidiera adquirir una nueva oportunidad de trabajo, más aún cuando en este caso la entidad demandada no conoció de la consulta médica ni de la incapacidad ordenada por su médico tratante sino hasta después de que se profiriera e hiciera efectivo el acto que aceptó su dimisión”.

En consonancia con lo decantado por el Consejo de Estado y en el caso concreto, el despacho debe señalar que la accionante NO se encontraba incapacitada para la fecha

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), radicación número:47001-23-33-000-2016-00019-01(0850-17)

en la que se expide el acto de declaratoria de insubsistencia tácita de su nombramiento⁶ y que si bien aquella padeció de una enfermedad que se catalogó de laboral debido a que la picadura se desarrolló como una **celulitis preseptal que se origina por una infección de la piel**, lo cierto es que no se puede determinar que tal evento siguió produciendo menoscabo de su estado de salud para la fecha en que se produce la declaratoria de insubsistencia.

Así mismo, el Despacho hace suyo el planteamiento efectuado por el Consejo de Estado en la jurisprudencia referida anteriormente pues no se encuentra que la afectación al estado de salud de la accionante, fuera lo suficientemente significativa en términos de complejidad y duración para generarle una pérdida de capacidad laboral que lo ubicara en una situación de desventaja, indefensión o vulnerabilidad frente al empleador, y que a su vez lo convirtiera en un sujeto de posibles discriminaciones.

Ahora bien, respecto al requisito “(iii) que no exista una causal objetiva que fundamente la desvinculación”, el Despacho procede a manifestar lo siguiente:

Respecto a los empleados de Libre nombramiento y remoción, la sentencia SU 003 de 2018, proferida por la Corte Constitucional, manifiesta:

“Este tipo de empleos, tal como se indicó supra, exigen el máximo grado de confianza por parte de sus nominadores y, por tanto, de discrecionalidad en cuanto a su nombramiento y remoción. Por tanto, extender la protección individual de la garantía de estabilidad laboral reforzada a estos servidores supondría desconocer, de modo absoluto, la finalidad o naturaleza de estos empleos, la cual se ha considerado ajustada a la Constitución, entre otras, en las sentencias C-195 de 1994 y C-514 de 1994. En la primera, se señala como razón suficiente para su existencia el que en su ejercicio se exija una confianza plena y total, y que se atribuye su poder de nominación y remoción a servidores que ejercen una función eminentemente política. En la segunda se indica que dicha confianza se refiere a la “inherente al manejo de asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y el cuidado que requieren cierto tipo de funciones, en especial, aquellas en cuya virtud se toman las decisiones de mayor trascendencia para el ente de que se trata”. Son, pues, estos dos criterios, de manera fundamental, los que ha considerado relevantes la jurisprudencia constitucional para justificar la validez constitucional de este tipo de empleos: uno de índole material, en razón a las funciones que desarrollan, y, otro, de índole subjetivo, que da cuenta del alto grado de confianza que exige su ejercicio.”

Y concluye:

“La Sala Plena de la Corte Constitucional considera que, por regla general, los empleados públicos de libre nombramiento y remoción, no gozan de estabilidad laboral reforzada. (...) En atención a su alta calidad y elevadas responsabilidades, se trata de los empleos públicos que exigen el máximo grado de confianza por parte de sus nominadores y, por tanto, de discrecionalidad en cuanto a su nombramiento y remoción.”

⁶ La accionante comunica la incapacidad a la hoy demandada, hasta el 10 de marzo de 2020 (folio 32 del escrito de demanda)

En conclusión, conforme los preceptos normativos y constitucionales por regla general los empleados de libre nombramiento y remoción no gozan de estabilidad laboral reforzada, por consiguiente, existe un fundamento objetivo para su desvinculación.

A su turno, la demandante Sandra Milena Rubio Calderón, no se encontraba en circunstancias de debilidad manifiesta en razón a su estado de salud, que ameritaran la intervención estatal con acciones afirmativas a su favor, al no cumplir los requisitos requeridos por la Honorable Corte Constitucional, para ello.

En conclusión, al no existir elementos de juicio que conlleven a acreditar que efectivamente la declaratoria de insubsistencia se fundamentó en falsa motivación y que la entidad demandada no cumpliera con el deber legal de poder disponer de la libre selección del cargo de libre nombramiento y remoción, se rechazarán los cargos propuestos y por consiguiente se negarán las pretensiones de la demanda.

Respecto los cargos, de Violación al Debido Proceso y Violación de las normas en las que debía fundarse, el Despacho procederá a no realizar un análisis de fondo de los mismos, al estar sustentados y motivados en los mismos argumentos del cargo inicial, respecto la falsa motivación.

SINTESIS DE LA DECISION

Examinado los cargos formulados por la parte demandante en contra de los actos administrativos acusados, y valorado el material probatorio aportado como sustento de los mismos, se concluye, que dentro del plenario no obra medio probatorio que demuestre los enunciados fácticos sobre los cuales la demandante edificó sus pretensiones, dado que de conformidad a lo antes expuesto, las pruebas allegadas en debida forma al expediente permiten concluir sin equívoco, que la demandante ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, por lo que al respecto no se echa de menos motivación alguna en relación con la declaratoria de insubsistencia, como tampoco se logró demostrar la existencia de una debilidad manifiesta debido a su estado de salud.

De todo lo anterior se determina que no existe violación alguna de la ley, ni tampoco le es atribuible a los actos administrativos demandados los cargos invocados como causal de anulación.

En este sentido se negarán las pretensiones de la demanda, por lo que tampoco será procedente el restablecimiento del derecho solicitado.

2. COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Expediente: 73001-33-33-004-2020-00134-00
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: SANDRA MILENA RUBIO CALDERON
Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUE
Sentencia de Primera Instancia

Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala los parámetros para su fijación.

Así las cosas, se condenará en costas procesales de esta instancia a la PARTE DEMANDANTE, siempre y cuando se hubieren causado y en la medida de su comprobación, incluyendo en la liquidación el equivalente a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente por concepto de agencias en derecho de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda interpuesta por **SANDRA MILENA RUBIO CALDERÓN** en contra del **MUNICIPIO DE IBAGUÉ**, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante por las razones expuestas con antelación, incluyéndose como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente. Por Secretaría, liquídense.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previas las constancias de rigor y anotaciones en el Sistema Informático Justicia Siglo XXI.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA