

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO (54) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto : Reintegro
Expediente No. : 11001 33 42 054 **2021 00087 00**
Demandante : ADRIANA DEL PILAR SABOGAL TORRES
Demandado : MUNICIPIO DE SOACHA

Se encuentra el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por **ADRIANA DEL PILAR SABOGAL TORRES**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.850.150, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del **MUNICIPIO DE SOACHA**. Sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales se procede a efectuar el análisis jurídico del *sub lite*, de la siguiente manera:

1. DEMANDA

1.1. Pretensiones:

“PRIMERA: Que se declare la NULIDAD del DECRETO 328 DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2020, acto administrativo por medio del cual el Alcalde Municipal de Soacha (Cundinamarca) declara la insubsistencia del nombramiento de la señora ADRIANA DEL PILAR SABOGAL TORRES, en el empleo de ALMACENISTA GENERAL código 215 grado 02, del nivel Profesional de la Planta Global Única de Personal.

SEGUNDA: Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del DECRETO 328 DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2020, y a título de restablecimiento del derecho, se ORDENE al MUNICIPIO DE SOACHA-ALCALDÍA MUNICIPAL DE SOACHA a reintegrar a la señora ADRIANA DEL PILAR SABOGAL TORRES, al mismo cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría.

TERCERA: Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del DECRETO 328 DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2020, y a título de restablecimiento del derecho, se CONDENE al MUNICIPIO DE SOACHA-ALCALDÍA MUNICIPAL DE SOACHA, al pago a favor de la señora ADRIANA DEL PILAR SABOGAL TORRES, de la totalidad de sus salarios, prestaciones sociales, primas,

subsidios y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación y hasta cuando su reintegro se haga efectivo.

CUARTA: Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del DECRETO 328 DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2020, y a título de restablecimiento del derecho, se CONDENE al MUNICIPIO DE SOACHA-ALCALDÍA MUNICIPAL DE SOACHA, al pago a favor de la señora ADRIANA DEL PILAR SABOGAL TORRES, de las sumas que debidamente comprobadas, haya tenido que cancelar por concepto de aportes a seguridad social, gastos médicos, odontológicos, hospitalarios y asistenciales durante el tiempo que dure su desvinculación.

QUINTA: Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del DECRETO 328 DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2020, y a título de restablecimiento del derecho, se DECLARE para todos los efectos legales y en particular para los de las prestaciones sociales y tiempo de servicio, que no ha existido solución de continuidad en la prestación personal del servicio de la señora ADRIANA DEL PILAR SABOGAL TORRES, desde la fecha de su desvinculación y hasta cuando su reintegro se haga efectivo y se ordene al MUNICIPIO DE SOACHA-ALCALDÍA MUNICIPAL DE SOACHA, que así lo haga constar en la Hoja de Vida de la actora.

SEXTA: Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del DECRETO 328 DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2020, y a título de restablecimiento del derecho, se CONDENE al MUNICIPIO DE SOACHA-ALCALDÍA MUNICIPAL DE SOACHA, a pagar a la señora ADRIANA DEL PILAR SABOGAL TORRES la suma de VEINTITRES MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS (\$23.568.882) M/CTE., por concepto de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

SÉPTIMA: Que se CONDENE al MUNICIPIO DE SOACHA-ALCALDÍA MUNICIPAL DE SOACHA, a la actualización de todos los valores a pagar, de conformidad con la variación del índice de precios al consumidor generada en el periodo comprendido entre la fecha de su desvinculación de la demandante y hasta cuando su reintegro se haga efectivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 3187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y la fórmula de matemáticas financieras aceptada por el Honorable Consejo de Estado.

OCTAVA: Que se Condenen costas a la entidad demandada de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

NOVENA: La parte DEMANDADA dará cumplimiento a la sentencia, en los términos del Artículo 192, 194 y 195 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”

1.2. Relación fáctica:

Como hechos se resumen los siguientes:

1.2.1 La señora Adriana del Pilar Sabogal Torres fue nombrada mediante Decreto No. 237 de 2009 y tomo posesión del cargo de Almacenista General, código 215, grado 02, mediante Acta No. 249 de 2009.

1.2.2 A través de Decreto 328 del 21 de septiembre de 2020, el Alcalde Municipal de Soacha, declaró insubsistente a la señora Adriana del Pilar Sabogal Torres, sin hacer pronunciamiento alguno respecto su estado de salud.

1.2.3 La señora Adriana del Pilar Sabogal Torres nunca fue objeto de investigaciones ni disciplinarias ni penales y por lo tanto nunca fue sancionada.

1.2.4 La señora Adriana del Pilar Sabogal Torres al momento de ingresar al servicio de la Alcaldía Municipal de Soacha se encontraba en perfectas condiciones de salud, sin embargo, desde el año 2015 empezó a presentar un dolor en la región glútea y zona lumbar que le impedía su movilidad y desplazamiento.

1.2.5 La EPS SANITAS y EPS CAFESALUD emitieron sendas incapacidades. Recomendaciones medico laborales que fueron notificadas a la demandada, donde se evidencia el estado de salud de la señora Adriana del Pilar Sabogal Torres.

1.2.6 Mediante certificación de fecha 14 de noviembre de 2019 la EPS SANITAS señaló que la señora Adriana del Pilar Sabogal Torres presentaba una discapacidad permanente.

1.2.7 Debido a la declaratoria de insubsistencia, la señora Adriana del Pilar Sabogal Torres presentó acción de tutela, habiéndose proferido fallo en el que fueron tutelados los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y estabilidad laboral reforzada, ordenándose además su reintegro y concediéndosele el termino de 4 meses para formular la correspondiente demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

1.2.8 El último salario devengado por la señora Adriana del Pilar Sabogal Torres correspondió a \$3.928.147

1.2.9 La señora Adriana del Pilar Sabogal Torres en los meses subsiguientes a la declaratoria de insubsistencia, se vio obligada a pagar su seguridad social y actualmente continua con un estado delicado de salud.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora considera que las disposiciones legales vulneradas son:

- Constitución Política: artículos 1, 13, 25, 47, 53, 54, 93
- Ley 361 de 1997, artículo 26
- Ley 1145 de 2007
- Ley 1346 de 2009
- Decreto 2011 de 2017
- Ley Estatutaria 1618 de 2013

Afirma la parte actora que la entidad demandada transgredió los anteriores preceptos normativos toda vez que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, existe a favor de los sujetos que gozan de estabilidad laboral reforzada, una presunción que su despido o la terminación de la relación laboral, se da en razón a su desmejora de salud y en consecuencia a la disminución de su capacidad laboral. Por lo que le corresponde a la aquí demandada demostrar que la desvinculación obedeció a causas objetivas y no discriminatorias.

Igualmente, manifiesta que al expedirse el Decreto 328 de 2020, se generó una desviación de poder pues, no atiende al interés público o al mejoramiento del servicio público, sino por el estado de salud de la demandante, sin que la discrecionalidad haya sido ejercida dentro de parámetros de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante providencia de fecha 24 de septiembre se tuvo por no contestada la demanda, toda vez que el escrito contentivo de contestación fue presentado por fuera del término legal.

Sin embargo, se otorgó valor probatorio a las pruebas aportadas tanto con la demanda como con la contestación a la demanda por ser necesarias y útiles en el proceso.

3. RESOLUCIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS, AUDIENCIA INICIAL: FIJACIÓN DEL LITIGIO Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las modificaciones introducidas por la Ley 2080 de 2021, con auto del 24 de septiembre de 2021, se convocó a sentencia anticipada, se fijó el litigio, se dio valor probatorio a las pruebas y se corrió traslado para que las partes alegaran de conclusión.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 Parte demandante

Se ratificó en todos los argumentos expuestos en la demanda e indicó que a la señora Sabogal Torres le asiste el derecho a que se reconozca lo solicitado en las pretensiones toda vez que su declaración de insubsistencia no obedeció al interés público o al mejoramiento del servicio.

4.2 Parte demandada

Afirmó que los empleados de libre nombramiento y remoción como su nombre lo indica, pueden ser libremente nombrados y removidos en ejercicio del poder discrecional que tiene la Administración para escoger a sus colaboradores, toda vez que ocupan lugares de dirección y/o confianza dentro de la entidad pública razón por la cual, no gozan de las mismas prerrogativas en igualdad de condiciones que para los empleados pertenecientes al régimen de carrera.

También señaló que los empleados de libre nombramiento y remoción, por regla general no gozan de estabilidad laboral reforzada y en el caso bajo análisis, no se vislumbra alguna situación excepcional, tal como lo es, tener la calidad de pre pensionado o encontrarse en alguna debilidad manifiesta, e indicó que no obra en el expediente prueba alguna que permita desvirtuar la presunción de legalidad del acto acusado comoquiera que no se encuentra indicio que permita entender que la determinación de la declaratoria de insubsistencia de la demandante hubiera sido motivada por razones personales o por mero capricho del nominador.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Acto Administrativo Demandado

En el presente caso se controvierte la legalidad del Decreto 328 de 21 de septiembre de 2020, acto administrativo por medio del cual el Alcalde Municipal de Soacha (Cundinamarca) declara la insubsistencia del nombramiento de la señora ADRIANA DEL PILAR SABOGAL TORRES, en el empleo de ALMACENISTA GENERAL código 215 grado 02, del nivel Profesional de la Planta Global Única de Personal expedido por el Alcalde Municipal de Soacha.

3. Problema jurídico

Corresponde al Despacho verificar la legalidad del Decreto 328 de 21 de septiembre de 2020 y establecer si le asiste o no el derecho a la demandante a ser reintegrada al cargo que venía desempeñando o a uno equivalente y al reconocimiento y pago de los salarios y todas las prestaciones sociales causadas desde el momento de su retiro.

4. Marco normativo

4.1 De la vinculación y retiro de los servidores públicos

Nuestra carta política en el capítulo II del título V desarrolla lo atinente a la clasificación de los servidores públicos, así:

“Artículo 123. *Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.”*

Entre tanto el artículo 125 *ibidem*, establece la forma en la que deben ser

vinculados los servidores públicos:

“Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.”

A su vez, el artículo 1º de la Ley 909 de 2004 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones” señala cuatro tipos de empleos que conforman la función pública:

“Artículo 1o. Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública.

(...)

De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:

- a) Empleos públicos de carrera;*
- b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;*
- c) Empleos de período fijo;*
- d) Empleos temporales.”*

Respecto de los cargos de libre nombramiento y remoción, en términos generales, el artículo 5 de la referida Ley 909 de 2004 prevé que son aquellos que corresponden a (i) la dirección, conducción y orientación, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices institucionales, tanto en la administración central del nivel nacional, como en los órganos de control del nivel territorial y descentralizados; (ii) los de especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo a determinados funcionarios, y adscritos a su despacho, en la administración central del nivel nacional, órganos de control territorial y descentralizados; (iii) cuyo desempeño involucra la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado; (iv) los que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado cuyas funciones, como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los

servidores públicos; (v) que tengan funciones de asesoría en las mesas directivas de las asambleas departamentales y de los concejos distritales y municipales; y (vi) de especial confianza con funciones de asesoría institucional adscritos a las oficinas de los secretarios de despachos, directores de departamentos administrativos y gerentes en los departamentos, distritos especiales y municipios y distritos de categoría especial y primera.

Ahora bien, la vinculación del personal, que ocupe empleos de libre nombramiento y remoción, se efectúa en ejercicio de la facultad discrecional del nominador de escoger a quien tenga las condiciones de idoneidad para desempeñar las funciones del cargo y el retiro a su vez debe estar precedido de razones objetivas plenamente justificadas en el interés general, sin que con ello quiera decir que el acto mediante el cual se declara la insubsistencia deba contener una motivación expresa. Es necesario precisar que el contenido de la disposición no equivale a una autorización del legislador para que la administración obre de manera arbitraria.

En ese sentido, esa facultad discrecional se debe ejercitar de acuerdo con criterios mínimos de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, y enmarcarse en la satisfacción del interés general, en los términos del artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual constituye un límite a la facultad discrecional de remoción.

4.2 De la estabilidad laboral reforzada de una persona con discapacidad en un cargo de libre nombramiento y remoción.

La estabilidad laboral reforzada persigue salvaguardar el derecho al trabajo de aquellos empleados que por determinadas circunstancias se hallan en estado de vulnerabilidad manifiesta y que no puedan ser despedidos, sin que medie una justa causa, como madres cabeza de familia, que carecen de otras opciones económicas; las personas con disminución física, mental, visual, sicológica o auditiva; mujeres en estado de embarazo; los servidores que cumplan la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años.¹

Al respecto el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, establece lo siguiente:

“Artículo 26º.- Modificado por el art. 137, Decreto Nacional 019 de 2012. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación

¹ Sentencia 22 de febrero de 2018. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección B. Sección Segunda. Radicado: 52001-23-33-000-2013-00333-01 (4073-2014).

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” (El resaltado es nuestro)

En relación con la aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 el Consejo de Estado ha indicado:

“Y, finalmente, también se alude a la Sentencia T - 148 de 2 de marzo de 2012 de la Corte Constitucional²³, en donde se dijo:

“[...] De conformidad con la línea trazada por la Corte en la sentencia T-198 de 2006, recogida por la sentencia T-906 de 2011, “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 inválida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa”. De allí se desprende que si una persona pierde el 50% o más de su capacidad laboral, es inválida y pertenece al grupo más amplio de discapacitados; y si pierde menos del 50%, es discapacitada. Sin embargo, este concepto de discapacidad obliga a que la persona haya sido calificada, exigencia que la jurisprudencia constitucional no ha impuesto a las personas que aspiran ser cubiertas por la estabilidad laboral reforzada. Esto implica, entonces, que la estabilidad laboral reforzada no es un derecho exclusivo de los discapacitados calificados sino también de los no calificados, pues la discapacidad es una condición comprobable empíricamente en la realidad que no puede sujetarse a una formalidad como el dictamen de las Juntas de Calificación de Invalidez, en estricto apego al principio de la primacía de la realidad sobre las formas (art. 53 de la C.N.).

Cuando un trabajador que razonablemente pueda catalogarse como persona (i) con discapacidad, (ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les ‘impida[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares’, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la ‘estabilidad laboral reforzada.

Es forzoso que el empleador conozca la discapacidad del trabajador como instrumento de protección de la seguridad jurídica. Esto evade el hecho de que posteriormente en la jurisdicción se asuma intempestivamente que el trabajador es discapacitado y se le impongan al empleador diversas obligaciones que no preveía, debido a su desconocimiento de la discapacidad. Ahora bien, este deber del trabajador de informar no está sometido a ninguna formalidad en la legislación actual, de modo que atropellaría la Sala el artículo 84 constitucional si impone vía jurisprudencia algún requisito formal para efectos del ejercicio de los derechos que se desprenden de la discapacidad. De tal suerte que el deber de informar puede concretarse con la historia clínica, con frecuentes incapacidades e, incluso, con la realidad cuando ella es apta

para dar cuenta de la discapacidad, en concordancia con el principio de primacía de la realidad sobre las formas.

La Sala admite que la importancia del mérito en los cargos de carrera, como materialización de los principios de eficacia y eficiencia en la función pública, podría conllevar a un desconocimiento del derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas con alguna limitación física, sensorial o síquica, razón por la cual juzga oportuno ponderar y armonizar los principios de eficacia y eficiencia con el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

En esta sentencia de tutela, la Corte analizó un caso en el cual la persona demandante y que acudió a la protección de su derecho fundamental al trabajo sufría de epilepsia que es una enfermedad que se manifiesta a través de convulsiones, de lo cual el empleador, en el caso analizado, tenía pleno conocimiento del hecho así no hubiese sido informado por el trabajador, pues, según se cuenta en la demanda, muchas veces en el sitio de trabajo se presentaron episodios de la enfermedad.

Lo anterior no se puede equiparar a la del caso en estudio porque aquella situación del enfermo de epilepsia cuando se presentan las convulsiones las personas y compañeros de trabajo que están a su alrededor se enteran; en cambio el hecho que le ocurrió a la aquí demandante tenía que ser informado por la trabajadora a su empleador como era su deber ya que no se puede presumir tal circunstancia.

De acuerdo con lo anterior, en esta oportunidad, la Sala hace énfasis en que es una obligación legal del trabajador poner en conocimiento del empleador las situaciones adversas que se presenten en su integridad personal y que se relacionen con la salud, con lo cual se evita obtener provecho de la falta de información del empleador que como lo dijo la Corte, pues, de esta manera se “evade el hecho de que posteriormente en la jurisdicción se asuma intempestivamente que el trabajador es discapacitado y se le impongan al empleador diversas obligaciones que no preveía, debido a su desconocimiento de la discapacidad”.

En conclusión, no se demostró que la atribución legal de que está investido el nominador para nombrar y remover libremente a los empleados, se hubiese desviado hacia fines distintos al mejoramiento del servicio público y menos que la declaratoria de insubsistencia, en este caso, hubiese sido porque la demandante se encontrara discapacitada. Por tanto, no hay lugar a que se aplique el artículo 26 de la Ley 361 de 1997”².

Conforme lo anterior, resulta claro entonces que es una obligación legal del empleado poner en conocimiento del empleador las situaciones adversas que se presenten en su integridad personal y que se relacionen con la salud, con lo cual se evita obtener provecho de la falta de información del empleador que como lo dijo la Corte, pues, de esta manera se “evade el hecho de que posteriormente en la jurisdicción se asuma intempestivamente que el trabajador es discapacitado y se le

² Consejo de Estado- Sala de Lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda-Subsección "B"- consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez- sentencia del dos (2) de junio de dos mil dieciséis (2016), radicación número: 25000-23-42-000-2012-00122-01(2181-15).

impongan al empleador diversas obligaciones que no preveía, debido a su desconocimiento de la discapacidad”.

Ahora bien, mediante sentencia T – 282 de 2011, la Corte Constitucional reconoció la estabilidad laboral reforzada también para los cargos de libre nombramiento y remoción, en los cuales el vínculo implica una estabilidad precaria, al indicar:

*“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 derecho a que se le garantice la estabilidad laboral reforzada por estar en una condición de debilidad manifiesta”. (El resaltado es nuestro)*

De igual forma esta Alta Corporación sostuvo en la Sentencia T-372 de 2012 que:

*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 cuanto a la necesidad de descartar que el despido no obedeció al estado de salud del empleado, no debe desconocerse lo indicado por esta Corporación en la **sentencia C-531 de 2000**: “la legislación que favorezca a los discapacitados ‘no consagra derechos absolutos o a perpetuidad que puedan ser oponibles en toda circunstancia a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros³”. **Por tanto, cuando existan razones objetivas que justifiquen el despido de un trabajador discapacitado, mal haría el juez constitucional en obligar la continuidad de la relación laboral. Si bien es claro que existen casos en donde procede el retiro del empleado con discapacidad, la limitación en el ejercicio de la facultad discrecional implica también que llegada esta situación el nominador deberá en todo caso y sin excepción alguna justificar de manera i) suficiente, ii) concreta, iii) cierta y iv) concurrente los motivos que originan el despido, lo cual también se encuentra acorde con el principio de buena fe** (art. 83 Superior). Así lo anotó esta Corporación desde la sentencia T-427 de 1992:*

“El anterior marco normativo impone la necesidad de examinar cuidadosamente - estricto escrutinio- las circunstancias concretas en que se da la declaratoria de insubsistencia, ya que sus efectos pueden vulnerar el derecho fundamental al trabajo y, en particular, la especial protección de la estabilidad laboral del funcionario sobre el cual recae la medida. (...)

(...)

³ Sentencia T-427 de 1992.

Debe, entonces, la Sala concluir que en los casos donde el empleado sea un sujeto de especial protección en los términos expuestos en esta providencia, sin importar el tipo de vínculo que regule la relación laboral, el ente nominador deberá proceder a reubicar laboralmente al empleado en un cargo que se acomode a sus condiciones de salud o ajustar la forma en las que ejerce sus funciones actuales. Sin embargo, pueden existir motivos constitucionalmente válidos para optar por el retiro del trabajador, caso en el cual el empleador tiene la carga de descartar adecuadamente que el despido se de en razón de la condición de discapacidad, por lo cual habrá de exponer de manera suficiente, concreta, cierta y concurrente, las razones que sustentan el despido. Ello deberá realizarse con la anotación en la hoja de vida del empleado o, si así lo considera, mediante la motivación directa del acto administrativo de despido. (El resaltado es nuestro)

De otra parte, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda - Subsección B- consejero ponente: César Palomino Cortés, en sentencia del dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2017)- radicación número: 20001-23-31-000-2011-00190-01(1260-13) considero que: (i) la protección de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta se predica de aquellas personas que en el curso de la relación laboral, padecen una disminución en su estado de salud, con inclusión de aquellas que no han sido calificadas como discapacitadas, y es respecto de ellas que procede la estabilidad laboral reforzada definida por la Corte Constitucional; (ii) es obligación del trabajador poner en conocimiento del empleador sobre las situaciones adversas que se presenten de su estado de salud; y (iii) la facultad de libre remoción no está limitada per se por la circunstancia de que el empleado se encuentre en estado de incapacidad.

5. Caso concreto.

En el presente asunto de conformidad con las pruebas obrantes en el proceso se encuentra acreditado que:

- El 21 de julio de 2009 mediante Decreto 237, la señora Adriana del Pilar Sabogal Torres fue nombrada en el empleo de Almacenista General, código 02 del nivel Profesional en la Alcaldía Municipal de Soacha.
- La EPS Sanitas a través de comunicación del 14 de noviembre de 2019 certificó que la señora Adriana del Pilar Sabogal Torres se encontraba en condición de discapacidad permanente.
- La señora Adriana del Pilar Sabogal Torres mediante oficio del 13 de enero de 2020, informó a la Directora de Recursos Humanos de la Alcaldía Municipal de Soacha que desde el año 2015 fue diagnosticada con una

enfermedad inflamatoria crónica de tipo reumático “*espondilitis anquilosante*”, que desde esa fecha tiene recomendaciones de tipo laboral y seguimiento constante por parte de la ARL y que debe estar en tratamiento médico continuo y permanente. Anexando copia de su historia clínica.

- Mediante Decreto No. 328 del 21 de septiembre de 2020, la señora Adriana del Pilar Sabogal Torres fue declarada insubsistente.
- El 24 de septiembre de 2020 el Grupo Empresarial Servir S.A.S emitió certificado de aptitud laboral de retiro, con concepto “*no satisfactorio*”.
- A través de fallo de tutela del 14 de diciembre de 2020, fue ordenado el reintegro de la señora Adriana del Pilar Sabogal Torres, como medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable.
- El 13 de enero de 2021 la Alcaldía Municipal de Soacha, mediante Resolución 19, ordenó el reintegro de la señora Adriana del Pilar Sabogal Torres en el cargo de Profesional Universitario, código 219, grado 02 del nivel profesional designado en el SISBEN, teniendo en cuenta las recomendaciones de orden medico laboral.
- El 15 de enero de 2021 la señora Adriana del Pilar Sabogal Torres tomó posesión del empleo de Profesional Universitario, código 219, grado 02 del nivel profesional.

Ahora bien, sea lo primero manifestar que no existe controversia en cuanto que la demandante es una empleada de libre nombramiento y remoción para todos los efectos legales, por no haber accedido al cargo por concurso o selección por méritos ni fue inscrita en el escalafón de la carrera administrativa, circunstancia que hacía viable que el nominador válidamente la retirara del servicio, en ejercicio de la facultad discrecional y sin necesidad de adelantar procedimiento previo para la expedición del acto o motivar su contenido, es decir, no se encontraba amparada por ningún fuero de estabilidad relativa en el cargo, bien por los derechos de carrera o por el nombramiento en periodo fijo.

El Despacho no desconoce que el factor determinante para la provisión de los cargos de libre nombramiento y remoción, radica en la confianza y responsabilidad que se exige para el desempeño de las funciones encomendadas, circunstancia que le permite al nominador disponer libremente para seleccionar y/o retirar a sus empleados, atendiendo las labores a desarrollar y el grado de confiabilidad que se

insta, incluso sin que sea necesario expresar los motivos para adoptar tal determinación.

Al respecto el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, establece la facultad discrecional de remover libremente a los empleados que ocupen cargos de libre nombramiento y remoción, medida que debe ser ejercida dentro de los parámetros de la racionalidad y proporcionalidad, tal y como la jurisprudencia lo ha sostenido, esto es, debe existir una norma de rango constitucional o legal que establezca expresamente la discrecionalidad, su ejercicio sea adecuado a los fines que la norma autoriza y en donde la decisión debe ser proporcional a los hechos que le sirven de fundamento.

No obstante, se debe recordar que el artículo 13 de la Constitución Política de 1991 consagró la obligación del Estado de adoptar medidas a favor de las personas en situación de debilidad manifiesta por su condición física o mental.

Es así como el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prohibió despedir o finalizar el contrato de trabajo en razón a la discapacidad del trabajador, careciendo de todo efecto la terminación que se realice desconociendo dicha prohibición conforme la interpretación que fijó la Corte Constitucional en la sentencia C-531 de 2000.

Conforme lo anterior y teniendo en cuenta que la facultad de declarar insubsistente a los empleados de libre nombramiento y remoción no es absoluta, pues la misma debe ser ejercitada con criterios mínimos de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, y enmarcarse en la satisfacción del interés general, en los términos que establece el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, considera el Despacho que el Decreto 328 del 21 de septiembre de 2020 mediante el cual la señora Adriana del Pilar Sabogal Torres fue declarada insubsistente, está viciado de nulidad por infringir las normas en que debía fundarse, poniéndose en evidencia el desvío de poder en que incurrió el Alcalde Municipal de Soacha con la expedición del mismo, al perseguirse fines distintos a los fijados en el ordenamiento jurídico, toda vez que no se ejercieron acciones afirmativas a favor de la aquí demandante, de quien valga la redundancia, se predica una estabilidad laboral reforzada.

Además, advierte esta Juzgadora que en el mismo no aparece una motivación objetiva del porque se ordena la insubsistencia de la demandante y tampoco obra dentro del expediente prueba alguna que acredite que la aquí demandada haya

adelantado el trámite correspondiente ante la oficina del trabajo para proceder al retiro de la demandante, conforme lo establece el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Igualmente, en el caso bajo examen opera una *presunción de desvinculación laboral discriminatoria* toda vez que la señora Sabogal Torres ostenta una discapacidad permanente, la cual fue certificada por la EPS SANITAS, situación que además tenía pleno conocimiento la Alcaldía de Soacha, como se evidencia en el expediente administrativo aportado por ésta y por lo tanto le correspondía a la administración probar que la razón de la declaratoria de insubsistencia no fue en virtud de la discapacidad que presenta la señora Sabogal Torres.

Aunado a que el derecho a la estabilidad laboral reforzada de empleados que se encuentren en situación de debilidad manifiesta como consecuencia de una disminución de la capacidad física o mental, comporta el derecho a permanecer en el empleo o a ser reubicado si se requiere, asignándole unas funciones acordes con su estado de salud, lo cual debe incluir, de ser necesario, la capacitación para el adecuado cumplimiento.

Asimismo sin importar el tipo de relación laboral y la naturaleza de la discapacidad, todo trabajador tiene derecho a que se le garantice la estabilidad laboral reforzada por estar en una condición de debilidad manifiesta puesto que independientemente de la naturaleza de la vinculación, no se pierde la condición de ser un sujeto de especial protección, correspondiéndole por tanto al nominador justificar de manera suficiente, concreta, cierta y concurrente los motivos que originan el despido, tal como lo señaló la Corte Constitucional en Sentencia T-427 de 1992.

Establecido lo anterior, le corresponde al Despacho determinar los derechos derivados de la declaratoria de nulidad del Decreto 328 del 21 de septiembre de 2020.

(i) De la pretensión de reintegro: Resulta procedente, sin embargo, teniendo en cuenta que la señora Sabogal Torres, había sido reintegrada al cargo de Profesional Universitario, código 219, grado 02 del nivel profesional designado en el SISBEN, en cumplimiento a la orden judicial impartida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Soacha en fallo de tutela de fecha 14 de diciembre de 2020, se ordenará cesar los efectos del citado fallo, ordenando el reintegro de la señora Adriana del Pilar Sabogal Torres al cargo de ALMACENISTA GENERAL código 215 grado 02, del nivel Profesional de

la Planta Global Única de Personal, que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría, **y a pagarle los salarios y prestaciones sociales dejadas de devengar desde la fecha del retiro** y hasta que se produzca el reintegro efectivo al cargo. De las sumas que resulten a favor de la parte actora, deberá descontarse lo que haya percibido por el ejercicio de otro empleo público, durante el lapso que abarca la condena.

- (ii) **De las sumas que debidamente comprobadas, haya tenido que pagar la demandante por concepto de aportes a seguridad social, gastos médicos, odontológicos, hospitalarios y asistenciales durante el tiempo que duró su desvinculación.** Habrá de negarse esta pretensión, toda vez que resulta improcedente el reembolso de los presuntos dineros que haya sufragado la demandante para cubrir estas contingencias, al resultar ser un crédito a su favor.
- (iii) **De la indemnización estipulada en el inciso 2° del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.** Por resultar procedente, se condenará a la demandada a pagar a favor de la demandante 180 días de salario, de conformidad con la norma en comento.

6. Decisión.

Así las cosas, y luego de realizar una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y los supuestos fácticos de la demanda y la contestación, el Despacho concluye que, en el presente caso, el Decreto 328 de 21 de septiembre de 2020, acto administrativo por medio del cual el Alcalde Municipal de Soacha (Cundinamarca) declaró la insubsistencia del nombramiento de la señora Adriana del Pilar Sabogal Torres, en el empleo de ALMACENISTA GENERAL código 215 grado 02, del nivel Profesional de la Planta Global Única de Personal está viciado por infringir las normas en que debía fundarse y se pone en evidencia el desvío de poder en que incurrió el Alcalde Municipal de Soacha y en consecuencia se impondrá su nulidad.

Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condenará al Municipio de Soacha a reintegrar a la señora ADRIANA DEL PILAR SABOGAL TORRES, al cargo de ALMACENISTA GENERAL código 215 grado 02, del nivel Profesional de la Planta Global Única de Personal, que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría, a pagarle los salarios y prestaciones sociales dejadas de devengar **desde la fecha del retiro** y hasta que

se produzca el reintegro efectivo al cargo y al pago de la indemnización estipulada en el inciso 2° del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Las sumas que resulten a favor de la demandante se actualizarán en su valor como lo ordena el artículo 178 del C.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En la que el valor presente (**R**) resulta de multiplicar el valor histórico (**Rh**), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que se obtiene de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, certificado por el DANE, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada salarial y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Se declarará para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de la actora, entre la fecha del retiro, y la fecha en que se produzca el reintegro al cargo.

De las sumas que resulten a favor de la parte actora, deberá descontarse lo que haya percibido por el ejercicio de otro empleo público, durante el lapso que abarca la condena.

7. Costas.

Considerando que no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en este proceso de la parte demandada, y que los argumentos de defensa estuvieron racionalmente fundamentados en un estudio eminentemente jurídico, no procede la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cuatro Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. – ORDENAR Cesar los efectos transitorios contenidos en la orden de tutela de fecha 14 de diciembre de 2020 impartida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Soacha, dentro del expediente 2020-00089.

SEGUNDO. - DECLARAR la nulidad del Decreto 328 de 21 de septiembre de 2020, acto administrativo por medio del cual el Alcalde Municipal de Soacha (Cundinamarca) declaró la insubsistencia del nombramiento de la señora Adriana del Pilar Sabogal Torres identificada con la cedula de ciudadanía número 52.850.150, en el empleo de Almacenista General código 215 grado 02, del nivel Profesional de la Planta Global Única de Personal del Municipio de Soacha.

TERCERO.- Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad, y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al Municipio de Soacha a reintegrar a la señora Adriana del Pilar Sabogal Torres, al cargo de Almacenista General código 215 grado 02, del nivel Profesional de la Planta Global Única de Personal del Municipio de Soacha, que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría, a pagarle los salarios y prestaciones sociales dejadas de devengar desde la fecha del retiro y hasta que se produzca el reintegro efectivo al cargo y al pago de la indemnización de que trata el inciso 2° del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. De las sumas que resulten a favor de la parte actora, deberá descontarse lo que haya percibido por el ejercicio de otro empleo público, durante el lapso que abarca la condena.

CUARTO. - Las sumas que resulten de la condena anterior se actualizarán de acuerdo a la fórmula señalada en la parte motiva de esta providencia, de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A.

QUINTO. - Se declara para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de la actora, entre la fecha del retiro, y la fecha en que se produzca el reintegro al cargo.

SEXO. - De las sumas que resulten a favor de la parte actora, deberá descontarse lo que haya percibido por el ejercicio de otro empleo público, durante el lapso que abarca la condena.

SÉPTIMO. - A las anteriores declaraciones se les dará cumplimiento dentro del término de los artículos 192 a 195 del C.P.A.C.A.

OCTAVO. - Sin condena en costas.

NOVENO. - Acéptese la renuncia al poder conferido por la parte demandada al abogado Maycol Rodríguez Díaz identificado con la cedula de ciudadanía numero 80.842.505 y la Tarjeta Profesional numero 143.144 del Consejo Superior de la Judicatura.

DECIMO. - Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría archívese el expediente previa devolución a la parte actora de los valores consignados para gastos procesales, excepto los ya causados. Déjense las constancias de las entregas que se realicen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE⁴,


TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ
JUEZA

Firmado Por:

Tania Ines Jaimes Martinez

Juez

Juzgado Administrativo

054

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

⁴ Correos electrónicos: martinezsuarzabogados@gmail.com; notificaciones_juridica@alcaldiasoacha.gov.co; RDC.Abogado.Soacha@gmail.com

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

4631c40e0669ab8b79d40d63efd3e2c5e7ccdf95cd612cd640169466cfceb96f

Documento generado en 10/03/2022 03:17:59 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>