

Cartagena de Indias D.T y C, dos (2) de junio de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

ACCIÓN	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
RADICADO	13-001-33-33-014-2020-00050-01
DEMANDANTE	JAIR ALFONSO PUELLO PUELLO
DEMANDADO	CONGRESO DE LA REPÚBLICA -SENADO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA
TEMA	Inoperancia del principio de la estabilidad laboral reforzada en cargos de libre nombramiento y remoción. La desvinculación no se dio con ocasión a la discapacidad del actor.
MAGISTRADO	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala¹ a decidir sobre la impugnación interpuesta por la parte accionante, contra el fallo de tutela de fecha veintisiete (27) de abril de dos mil veinte (2020), dictado por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro de la acción de tutela adelantada por el señor Jair Alfonso Puello Puello, contra el Senado de la República de Colombia.

III. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones.

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante elevó las siguientes pretensiones:

Primero: "Solicito a su señoría, tutelar el derecho a la estabilidad laboral reforzada en favor del suscrito Jair Alfonso Puello Puello.

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTÍCULO 4. Los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales del ACUERDO PCSJA20-11521 19 de marzo de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura.

13-001-33-33-014-2020-00050-01

Segundo: Dejar sin efectos la Resolución 995 del 18 de julio de 2019 emanada del Senado de la República.

Tercero: Ordenar el reintegro inmediato a través de contrato de Teletrabajo a término indefinido, sin interrupción de continuidad y con asignación salarial acorde a mi condición de Profesional Universitario titulado (Ingeniero de Sistemas Desarrollador), con ocho años de experiencia en el ejercicio de mi profesión.

Cuarto: Ordenar la cancelación de los sueldos y/o salarios y demás prestaciones sociales dejados de recibir desde la fecha de despido hasta la fecha de reintegro.

Quinto: Ordenar el pago de los aportes de Salud, Pensión, ARL y demás obligaciones del empleador, dejados de cancelar con ocasión al despido.

Sexto: Ordenar el pago de la indemnización prevista en el artículo 26 de la ley 361 del 97, equivalente a ciento ochenta (180) días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar en general, y las que de acuerdo con el Código Sustantivo de Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren" (SIC)

3.2. Hechos.

Como sustento a sus pretensiones, el actor expuso los siguientes hechos, sintetizados así;

El tutelante, alega ser ingeniero de sistemas, vinculado laboralmente al Senado de la República de Colombia desde el día ocho (8) de septiembre de 2015 hasta que se dio la terminación de dicha relación laboral el día 18 de julio de 2019, mediante Resolución No. 995, mediante la cual es retirado del cargo como empleado en calidad de asistente grado II de dicha entidad.

Manifiesta, padecer el síndrome de Cilio Inmóvil o Disquinesia Ciliar y EPOC, diagnosticado el 28 de febrero de 2018 con discapacidad severa permanente, es decir, afectación en su capacidad laboral mayor al 25% y menor del 50%, según la tabla de calificación contenida en el Decreto 2463 del 20 de noviembre del año 2001; a razón de dicha enfermedad padece un deterioro físico enfatizado en la zona pulmonar, por lo que se encuentra en condición de oxígeno – dependiente las 24 horas del día.

Expresa que, el diagnóstico ha sido emitido y certificado, previa evaluación médico- científica emitida por la EPS Medimás y la IPS "Mi IPS", a las que refiere

13-001-33-33-014-2020-00050-01

estar afiliado. Afirma que, la Secretaría de Salud del Distrito de Cartagena "DADIS", lo inscribió bajo la condición de discapacidad severa permanente, en el registro nacional y caracterización de personas con discapacidad del Ministerio de Salud y Protección Social.

Expone que, el 13 de julio de 2018 a través de correo certificado y electrónico dirigidos al presidente del Senado Efraín Cepeda y John Fredy Saldaña, jefe de recursos humanos de la entidad mencionada, remitió notificación de su condición de "Discapacitado **en Grado de Severo**", con la finalidad de que se le garantizara la estabilidad laboral reforzada, adjuntando los siguientes documentos:

- a). Copia del certificado de discapacidad severa permanente de la EPS Medimás.
- b). Copia del certificado de discapacidad severa permanente de la IPS "MI IPS".
- c). Copia del registro de persona con discapacidad, diligenciado ante la Secretaría Distrital de Salud de Cartagena de Indias (DADIS) y vinculación al Registro para la localización y caracterización de personas con discapacidad del Ministerio de Salud y Protección Social.
- d). Copia de la historia clínica donde se evidencia la patología mencionada y la condición de oxígeno - dependiente las 24 horas del día, de por vida.
- e). Hoja de vida.

Así mismo, señala que, dentro del escrito expresó estar desarrollando de manera satisfactoria sus actividades laborales durante los dos últimos años, mediante la modalidad del teletrabajo, debido al síndrome que padece, pues este afecta su actividad locomotriz y lo expone a infecciones respiratorias recurrentes; del mismo modo, comunicó que su enfermedad no atenta contra sus facultades mentales, sensoriales, de manualidades, compromisos laborales y responsabilidades profesionales, pues las desarrolla satisfactoriamente.

Aduce que, el Senado no le otorgó más funciones laborales, por lo que estuvo inactivo durante un año hasta la fecha del despido que considera injusto, lo cual considera que atenta contra su dignidad, considerándolo una falta de respeto como profesional y lo discrimina por su discapacidad severa permanente.

13-001-33-33-014-2020-00050-01

Afirma que, el 18 de julio de 2018, recibió respuesta a su solicitud por parte de la entidad accionada, en la cual se comprometieron a “dar traslado del caso a la División de Recursos Humanos del Congreso de la República, para los fines que consideren pertinentes”.

Diez (10) meses después, esto es, el día 13 de mayo del 2019, recibe nueva correspondencia de la Corporación accionada, en la cual le solicitaron información sobre la discapacidad severa permanente, específicamente en lo concerniente al concepto de rehabilitación emitido por la E.P.S, dictamen de pérdida de la capacidad laboral e incapacidades en caso de que existan; explica que, frente a lo anterior dio respuesta a lo requerido por dicha entidad, en fecha 22 de mayo de 2019.

Agrega que, el día 26 de julio de 2019 recibió en su correo electrónico la declaración de insubsistencia de su cargo como Asistente Grado II en el Senado de la República, sustentada con la Resolución No. 995 del 18 de julio de 2019, en la que se sostiene de forma equivocada que “no acreditó en debida forma la causal de protección por limitación física o mental, y por lo tanto debe declararse la insubsistencia de su nombramiento y como consecuencia ser retirado del servicio”.

Contra la anterior decisión interpuso recurso de reposición el día 5 de agosto de 2019, alegando en dicho escrito que la causal de la protección a la estabilidad laboral reforzada por limitación física o discapacidad severa permanente, había estado debida y ampliamente acreditada y enviada al Senado, toda vez que en fecha 13 de julio de 2018 (1 año y 5 días antes del despido), allegó a la Presidencia del Senado y ante el Jefe de Recursos Humanos, el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral contenido en la declaratoria de Discapacidad Severa permanente, reiterando su solicitud de estabilidad laboral reforzada; no obstante, a la fecha de presentación de la acción, la accionada no ha emitido pronunciamiento alguno.

Finalmente, expone que la falta de respuesta del Senado de la República afecta gravemente su salud física y emocional, así mismo, lo tiene en una grave situación económica, pues es con los recursos provenientes de su sueldo, sostiene el tratamiento de su enfermedad caracterizada como rara y de alto costo.

13-001-33-33-014-2020-00050-01

3.3. Contestación.²

El accionado Senado de la República de Colombia, en su escrito de contestación, se opuso a las pretensiones incoadas por el accionante, por considerar que la acción de tutela no es el medio idóneo para la defensa de los derechos del actor, afirmando que: “i) no cumple con el requisito del principio de subsidiariedad, ii) no cumple el requisito de inmediatez; iii) no se configura la estabilidad reforzada, ya que, esta última no puede ser alegada por una persona que ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, por cuanto la naturaleza de este exige la confianza del nominador en la persona que designa.”

Señala que, es importante hacer claridad en el cargo que ocupaba el actor, ya que este se dio en la modalidad de Unidad de Trabajo Legislativo, prestado al ex Senador Antonio José Correa Jiménez, la cual fue creada por el término de 4 años, conforme a lo estipulado en la Ley; que, el término de período de elección del congresista en mención finalizó el día 19 de julio del año 2018, por lo que el cargo de Asistente Grado II que desempeñaba el señor Jair Alfonso Puello Puello dejó de existir.

Manifestó que la Corporación con fundamento en el principio de solidaridad, dispuso mantener al actor en una dependencia especial denominada Situaciones Administrativas, en procura de salvaguardar sus garantías constitucionales.

Frente a lo manifestado por la parte actora, sobre a la no asignación de funciones, explica que por tratarse de un cargo de libre nombramiento y remoción imposibilita asignarlas, dado a que el ejercicio de funciones y actividades implica una especial confianza, por lo que aclara que en ningún momento se atentó contra el señor Jair Puello con ocasión a su condición de discapacidad. Resaltó la potestad discrecional del nominador, como herramienta jurídica necesaria en ciertas situaciones para obtener mayor eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines de la administración pública.

Finalmente, expresa que ninguna de las pretensiones de la presente acción constitucional está orientada a obtener respuesta del recurso de reposición, por lo que supone que para el accionante operó la presunción legal

² Páginas 67 – 70 del archivo pdf

13-001-33-33-014-2020-00050-01

contenida en el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011, el cual contempla la figura del silencio negativo.

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³

El Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, estimó procedente la presente acción, teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial constitucional cuando el asunto recae sobre sujetos de especial protección, como las personas con disminuciones físicas que gozan de una especial protección por parte de las autoridades del Estado.

Explicó que, el cargo que ocupaba el actor es de aquellos empleos que exigen el máximo grado de confianza por parte de sus nominadores y, por tanto, de discrecionalidad en cuanto a su nombramiento y remoción, coligiendo conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que extender la protección individual de la garantía de estabilidad laboral reforzada a estos servidores desnaturalizaría la finalidad del empleo, la cual se ha considerado ajustada a la Constitución.

Citando dos sentencias de la Corte Constitucional, señaló los criterios de esa Corporación relativos, primero, a tener como razón suficiente para la existencia del cargo, el hecho 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 política⁴. Y, 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”.⁵

Con fundamento en lo anterior, consideró que el tutelante no goza de la garantía de estabilidad laboral reforzada, en consideración a la identidad del cargo que ocupaba, esto es, de libre nombramiento y remoción, pues fue nombrado en su momento, por postulación que hiciera el Ex Congresista Antonio José Correa Jiménez, quien fue elegido por un periodo de cuatro años, los cuales terminaron el 19 de julio del 2018.

³ Páginas 74 – 88 del archivo pdf

⁴ Sentencia C-195 de 1994 Corte Constitucional

⁵ Sentencia C-514 de 1994 Corte Constitucional

13-001-33-33-014-2020-00050-01

En lo que respecta al perjuicio irremediable, consideró que, si bien en la solicitud de tutela se señala como consecuencia de la desvinculación del accionante, el hecho de padecer una difícil situación económica que afecta gravemente su salud física y emocional, ello no resulta suficiente en este caso; pues de su solo dicho no se puede colegir que aquel se encuentre en una situación de extrema vulnerabilidad que haga necesaria la actuación del juez de tutela con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Explicó que, de acuerdo a lo manifestado por el señor Jair Alfonso Puello Puello, es ingeniero de sistemas programador, por lo que su condición de salud no se considera una limitación física para el ejercicio de su profesión, máxime si se tiene en cuenta que no existe calificación de pérdida de la capacidad laboral; ejerce una profesión liberal con amplia experiencia laboral, que le permite contar con diferentes modelos de vinculación y realizada consulta en el aplicativo ADRES – Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud; que, a la fecha, el señor Puello Puello se encuentra vinculado al Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo, como cotizante, lo que indica que puede acceder a los servicios de salud requeridos para el tratamiento de sus enfermedades, y permite inferir además, que el accionante podría contar con otras fuentes económicas que permitirían sufragar sus gastos mensuales, por tanto, consideró que no se encuentra demostrada la existencia de un perjuicio irremediable.

Concluyó, negando el amparo impetrado por no haberse acreditado la vulneración del derecho fundamental incoado ni la existencia de un perjuicio irremediable.

3.5. IMPUGNACIÓN.⁶

Por medio de memorial radicado con fecha cuatro (4) de mayo de 2020, la parte actora presentó impugnación del fallo, en el cual manifestó su inconformidad con la decisión adoptada por el Juez de primera instancia, por lo que, solicita tutelar el derecho a la Estabilidad Laboral Reforzada que considera violentados con la decisión de fecha 27 de abril de 2020, emitida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena; aduciendo que la *A quo* fundamenta su decisión en un sustento jurídico que no procede, por cuanto la decisión judicial tuvo como fundamento una norma que no es aplicable, porque

⁶ Páginas 91 – 95 del archivo pdf

13-001-33-33-014-2020-00050-01

- a) No es pertinente*
- b) Es contraria a la constitución,*
- c) No se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó la disposición.*
- d) Es regresiva o contraria a la Constitución.*
- e) La decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso.*
- f) Se desconoce la norma del ordenamiento jurídico constitucional aplicable al caso concreto,*
- g) La actuación no está justificada en forma suficiente de manera que se vulneran derechos fundamentales.*
- h) Con un mínimo de argumentación se pretende desconocer el precedente judicial histórico que existe sobre el tema."*

Reprocha el hecho que la juez de primera instancia, al proferir el fallo de tutela no tuvo en cuenta los artículos 13, 47 y 54 de la Constitución Política, lo establecido en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, así mismo, postulados como los de la Comisión Interamericana sobre la protección de las personas con discapacidad reforzada, como es su caso concreto.

Arguye que, la decisión impugnada restó importancia a su condición de discapacidad severa permanente, la cual se encuentra debidamente soportada con las pruebas aportadas con el escrito de tutela.

A su juicio, en el presente asunto se dan tres hechos que no son objeto de discusión, tales como: **(i)** El Senado estaba notificado de mi condición de Discapacitado Severo Permanente, (pérdida de la capacidad laboral más del 25% y menos del 50%) a la fecha del despido. **(ii)** El Senado me despidió sin la previa autorización del Ministerio del Trabajo y pretermite con ello el conducto regular que aplica para los Discapacitados. Y, **(iii)** el Senado viola el Bloque de Constitucionalidad, que sustenta la Estabilidad Laboral Reforzada en Colombia."

Que, le fue quebrantado el Derecho al Trabajo al declararle insubsistente en el cargo que ocupaba, sin la debida motivación del acto administrativo (Resolución No 995 del 18 de julio de 2019), tal y como lo ha previsto la Honorable Corte Constitucional en reiteradas Jurisprudencias.

Por último, solicita le sea tutelado el derecho a la Estabilidad Laboral Reforzada, los cuales considera violentados con la decisión de fecha 27 de

13-001-33-33-014-2020-00050-01

abril de 2020, emitida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena.

3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha 5 de mayo del 2020 se concedió la impugnación interpuesta por la parte actora⁷, siendo asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado en la misma fecha, para luego ser admitida por esta Magistratura el 6 de mayo del 2020.

IV. -CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en segunda instancia, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

5.2. Problema jurídico.

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe, en esta instancia, a determinar si:

¿El accionado Congreso de la República- Senado de la República, vulnera el derecho a la estabilidad laboral reforzada del señor Jair Alfonso Puello Puello, al ser desvinculado del cargo de libre nombramiento y remoción que venía ocupado en esa Corporación, en calidad de Asistente Grado II, luego de informar su condición de discapacidad severa permanente, equivalente a pérdida de capacidad mayor del 25% y menor del 50%?

⁷ Página 96 del archivo pdf

5.3. Tesis de la Sala.

En ese orden de ideas, la Sala **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia toda vez que en el caso bajo estudio, se observa que la desvinculación laboral del actor no se dio con ocasión a su discapacidad, si no al hecho de encontrarse vinculado al Senado de la República, bajo la modalidad de libre nombramiento y remoción, del cual no se pregona el derecho a la estabilidad laboral reforzada, además de ser un cargo de alta confianza y reserva, su nominador tiene la potestad para desvincular a quien elige para tal fin, sin tener la obligación legal de solicitar permiso o autorización ante el Ministerio del Trabajo.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

Para abordar los problemas planteados la Sala estudiará los siguientes temas: i) Generalidades de la acción de tutela; ii) Ley 909 de 2004, iii) Derecho a la estabilidad laboral reforzada de los servidores públicos en un cargo de libre nombramiento y remoción, iv) Ley 361 de 1997, V) Unidad de Trabajo Legislativo, VI) Caso concreto.

5.4.1. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos

13-001-33-33-014-2020-00050-01

fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de **carácter residual y subsidiario**; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

5.4.2. Ley 909 de 2004.

Por medio de esta Ley se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones; en el artículo quinto numeral 2, se encuentra todo lo relacionado con el empleo de libre nombramiento y remoción, el cual establece:

ARTÍCULO 5. *Clasificación de los empleos.* Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:

1. Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.

2. **Los de libre nombramiento y remoción** que correspondan a uno de los siguientes criterios:

(.....)

En el Congreso de la República, los previstos en la Ley 5ª de 1992.

A su vez la Ley 5 de 1992, estatuye

ARTÍCULO 376. DIRECTOR GENERAL- FUNCIONES. Son funciones del Director General:

13-001-33-33-014-2020-00050-01

(...)

4. Nombrar, promover y remover, de conformidad con las disposiciones legales, a solicitud y por postulación de la Mesa Directiva del Senado y de los Parlamentarios, en los casos de los empleados de su unidad de trabajo legislativo, **al personal de planta de libre nombramiento y remoción**. Las Mesas Directivas de las Comisiones postularán los candidatos para el cargo de Asistente Administrativo de Comisión y Conductores de las Comisiones Constitucionales.

El desacato a estas solicitudes será considerado como causal de mala conducta que se sancionará con la remoción de su cargo por la Plenaria del Senado. Se exceptúan los casos en que el candidato no reúna los requisitos exigidos. (las negrillas no son del texto.)

Como se puede observar, es claro cuáles son los cargos dables como libre nombramiento y remoción; y la gran responsabilidad que estos conllevan.

5.4.3. Ley 361 de 1997.

Por medio de esta Ley, se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad, por lo que en ella se regulan diversos temas referentes al desarrollo integral de este grupo poblacional, en pro de garantizarles y brindarles una protección más eficiente, para que pongan en práctica todas las actividades que se desarrollan cotidianamente; con la finalidad de que puedan gozar de garantías más reforzadas y un trato igual a los demás miembros de la sociedad.

Frente al tema que nos ocupa, esta Ley contempla un capítulo titulado “**De la integración laboral**”, el cual abarca todas las situaciones en que debe ser amparado un sujeto en situación de discapacidad, al momento de desempeñar una relación laboral.

“**ARTÍCULO 22.** El Gobierno dentro de la política nacional de empleo adoptará las medidas pertinentes dirigidas a la creación y fomento de las fuentes de trabajo para las personas ~~con limitación~~ <en situación de discapacidad><1>, para lo cual utilizará todos los mecanismos adecuados a través de los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social, Salud Pública, Educación Nacional y otras entidades gubernamentales, organizaciones de personas ~~con limitación~~ <en situación de discapacidad><1> que se dediquen a la educación, a la educación especial, a la capacitación, a la habilitación y a la rehabilitación.

13-001-33-33-014-2020-00050-01

Igualmente el Gobierno establecerá programas de empleo protegido para aquellos casos en que la ~~disminución padecida~~ <situación de discapacidad><1> no permita la inserción al sistema competitivo.

ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la ~~limitación~~ <discapacidad><1> de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha ~~limitación~~ <discapacidad><1> sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona ~~limitada~~ <en situación de discapacidad><1> podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su ~~limitación~~ <discapacidad><1>, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su ~~limitación~~ <discapacidad><1>, 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 aclare."

Analizando lo anterior, se obtiene que el trabajo de un sujeto en condición de discapacidad debe ser garantista, pues sus limitaciones físicas, psicológicas o de cualquier otro tipo, no pueden ser discriminadas, ya que, al hacerlo se generaría un desequilibrio o desigualdad entre los trabajadores de una empresa, por lo tanto, con la creación de esta Ley, se busca la protección y la salvaguarda, en lo que respecta a su integridad y bienestar para desempeñar una relación laboral, de acuerdo a sus capacidades y cuando se realice su despido por su condición de discapacidad debe obtenerse previamente autorización del ministerio del trabajo.

5.4.4. Derecho a la estabilidad laboral reforzada de los servidores públicos en un cargo de libre nombramiento y remoción.

5.4.4.1. ¿Qué es el derecho a la estabilidad laboral reforzada?

El derecho a la estabilidad laboral reforzada, se consagra como tal, cuando un trabajador se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, es decir, la situación grave en la que se encuentra su salud, no le permite realizar actividades laborales con normalidad, pues es esa misma condición, la que le impide en un grado, poder desarrollar la labor.

13-001-33-33-014-2020-00050-01

La corte constitucional mediante sentencia T-320 de 2016, se refiere a los aspectos en quien recae la titularidad del derecho a la estabilidad laboral reforzada, por lo que plantea, lo siguiente,

“una persona en situación de debilidad manifiesta por deterioro en su estado de salud, será titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada cuando (i) se encuentre demostrado que padece de serios problemas de salud; (ii) cuando no haya una causal objetiva de desvinculación; (iii) subsistan las causas que dieron origen a la relación laboral; y (iv) el despido se haya hecho sin la autorización previa del inspector de trabajo.”

Así mismo, la jurisprudencia se ha pronunciado sobre el significado de este derecho fundamental, el cual describe como: “un derecho que tienen todas las personas que por el deterioro de su salud se encuentren en una situación de debilidad manifiesta. Es decir que esta figura opera para cualquier trabajador que por su condición de salud, se vea afectada su productividad, sin que sea necesario que cuente con una discapacidad declarada, certificada y cuantificada por una junta de calificación médica, ni que su origen sea determinado.”

En la sentencia antes mencionada, se observa la garantía de la que goza el trabajador, frente a su empleador, cuando sufren de una debilidad manifiesta; pues como bien, quien tiene la potestad para dar por terminado el contrato de trabajo es el empleador, no se puede dejar desprotegido a la parte obrera, en razón a que, sus derechos deben ser garantizados y ajustados a derecho, por lo anterior, manifiesta la Corte;

“Cuando un trabajador sufra de una afectación grave a su salud y por causa de ello se encuentre en una situación de debilidad manifiesta, no podrá ser despedido ni su contrato terminado hasta que no se constituya una justa causa, mientras persistan las condiciones que originaron la relación laboral y mientras que no se solicite la autorización de la autoridad laboral competente. la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho a la estabilidad laboral reforzada también es aplicable a las relaciones laborales surgidas a partir de la suscripción de un contrato a término definido, motivo por el cual, el vencimiento de su término de duración no es razón suficiente para darlo por terminado cuando el empleado se encuentra en estado de debilidad manifiesta. En este sentido, si el trabajador es un sujeto de especial protección constitucional, en los contratos a término fijo también es imperativo que el empleador acuda ante la oficina del Trabajo con el fin de obtener la autorización correspondiente para dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo pactado.”

5.4.5.. ¿Qué es un cargo de libre nombramiento y remoción?

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 18-07-2017



SC5780-1-9



13-001-33-33-014-2020-00050-01

El artículo 125 de la constitución política de Colombia, contempla los tipos de empleo o servidores públicos de entidades estatales, en los cuales se encuentran aquellos que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción:

“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. PARÁGRAFO. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.”

Este tipo de empleo, se entiende como aquellas asignaciones laborales realizadas a discreción del empleador o nominador y que se rigen por el criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional de una persona, son creados de conformidad con el catálogo de funciones del organismo o la entidad territorial en la cual desarrollaran una relación laboral; su finalidad es cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional.

A la persona que desarrolla un tipo de cargo como este, se le otorgan funciones, de una gran proporción de confianza, lo que conlleva, el asumir una responsabilidad al ejercerlas.

La remoción de estos empleados procederá cuando la persona que posea autoridad disponga prescindir del funcionario, pues, el nominador posee facultad discrecional, lo que le permite dictaminar libremente sobre el cargo, ya sea confirmando o removiendo al encargado.

13-001-33-33-014-2020-00050-01

5.4.6. Unidad de Trabajo Legislativo (UTL).

El fundamento normativo de la UTL, se encuentra establecido en el artículo 7° de la Ley 868 de 2003, el cual contempla lo siguiente:

“Cada Congresista contará, para el logro de una eficiente labor legislativa, con una Unidad de Trabajo a su servicio, integrada por no más de 10 empleados y/o contratistas. Para la provisión de estos cargos cada Congresista postulará, ante el Director Administrativo, en el caso de la Cámara y ante el Director General o quien haga sus veces, en el caso del Senado, el respectivo candidato para su libre nombramiento y remoción o para su vinculación por contrato. (...)”

Los cargos de la unidad de trabajo legislativo de los Congresistas tendrán la siguiente nomenclatura:”

Denominación	Salarios mínimos
Asistente I	3
Asistente II	4
Asistente III	5
Asistente IV	6
Asistente V	7
Asesor I	8
Asesor II	9
Asesor III	10
Asesor IV	11
Asesor V	12
Asesor VI	13
Asesor VII	14
Asesor VIII	15

Como lo consagra el artículo transcrito en precedencia, cada Congresista tiene la potestad de conformar su Unidad de Trabajo Legislativo, con la finalidad de que lo apoye, acompañe, investigue, analice aspectos referentes a sus funciones legales, por tal razón, el nominador tiene la potestad de elegir y retirar del cargo a la persona que elija.

13-001-33-33-014-2020-00050-01

Así mismo por vía jurisprudencial⁸ se entiende que la Unidad de Trabajo Legislativo, debido a su naturaleza, obedece a un cargo de libre nombramiento y remoción, frente a este punto, tenemos:

“En el Capítulo Tercero del Título V, la Ley 5ª de 1992 consigna un conjunto de disposiciones comunes, entre ellas, principios orientados a regular los servicios administrativos y técnicos del Senado de la República y de la Cámara de Representantes. En primer lugar, determina que *“los funcionarios al servicios de las Corporaciones, se denominan empleados de la Rama Legislativa del Poder Públicos*. En segundo lugar, establece una clasificación de los empleados de la Rama Legislativa del Poder Público del siguiente tenor:

Por el origen de su nombramiento, serán:

De elección: entre los que cuenta a los Secretarios Generales, Subsecretarios Generales, Secretarios Generales de las Comisiones Constitucionales y los Coordinadores legales de ambas Cámaras y el Director General del Senado de la República.

De libre nombramiento y remoción: entre los que cuenta al Director Administrativo de la Cámara de Representantes, Jefes de División y Jefes de Oficina del Senado y de la Cámara, Secretarios Privados, Profesionales Universitarios, Secretarías Ejecutivas y Conductores de las Presidencias y Vicepresidencias de ambas Cámaras; la Secretaría Ejecutiva, los conductores, el Profesional II y el Asistente Administrativo de la Secretaría General de ambas Cámaras; el Asistente de Control de Cuentas de la Cámara, los Coordinadores de las Comisiones de Ética de ambas Cámaras y de Derechos Humanos y Audiencias, y de la comisión adscrita a organismos Nacionales e Internacionales del Senado. Así mismo, los empleados de la **Unidad de Trabajo Legislativo** de que trata la presente Ley. (...)

5.5. CASO CONCRETO.

5.5.1. Hechos Relevantes Probados

Procede la Sala a analizar los hechos relevantes probados en el trámite de la presente acción, así:

- Copia de la Resolución No. 887 del 8 de septiembre de 2015, mediante la cual se nombra al señor Jair Alfonso Puello Puello, en el cargo de Asistente

⁸ Sentencia C-172/10

13-001-33-33-014-2020-00050-01

Grado II dentro de la Unidad de Trabajo Legislativo del Senador Antonio José Correa Jiménez⁹.

- Copia de comunicación de fecha 9 de julio de 2018, mediante la cual el señor Jair Alfonso Puello Puello, notifica al Senado de la República sobre su estado de discapacidad permanente en Grado severo con el fin de que garantice su estabilidad laboral reforzada, con las respectivas guías de envío.¹⁰
- Certificado de Discapacidad Permanente generado por el Departamento de Medicina Laboral de Medimás EPS.¹¹
- Certificación de Discapacidad generado por la IPS Mi IPS.¹²
- Registro para la localización y caracterización de personas con discapacidad ante la Secretaria Municipal de Cartagena del Ministerio de Salud, para el señor Jair Alfonso Puello Puello.¹³
- Copia de la historia clínica del accionante.¹⁴
- Copia de la Resolución 995 del 18 de julio de 2019, por medio de la cual se retira del servicio al señor Jair Puello Puello, como empleado de libre nombramiento y remoción del Senado de la República.¹⁵
- Constancia de envío por correo electrónico de la Resolución 995 del 18 de julio de 2019. ¹⁶
- Copia de oficio de fecha 25 de julio de 2019 de la División de Recursos Humanos del Senado de la República comunicando la declaratoria de insubsistencia¹⁷.
- Copia de recurso de reposición presentado por el señor Jair Puello, contra la Resolución 995 del 18 de julio de 2019, con su constancia de envío por correo electrónico.¹⁸
- Copia de oficio PRE-CS-2042-2018 del 18 de julio de 2018, en el que se da respuesta a la comunicación realizada por el actor, sobre su condición de discapacidad y protección a su derecho al trabajo.¹⁹

⁹ Folios 22 – 23 del expediente digital

¹⁰ Folios 25 – 28 del expediente digital

¹¹ Folios 29 del expediente digital

¹² Folio 30 del expediente digital

¹³ Folio 31 del expediente digital

¹⁴ Folio 32 – 34 del expediente digital

¹⁵ Folio 35 – 37 del expediente digital

¹⁶ Fio 38 del expediente digital

¹⁷ Folio 39 del expediente digital

¹⁸ Folios 40 – 44 del expediente digital

¹⁹ Folio 46 del expediente digital

13-001-33-33-014-2020-00050-01

- Copia de oficio PRE-CS-2043-2018 del 18 de julio de 2018 de la Asesora Jurídica de la Presidencia del Senado de la República, mediante el cual remite derecho de petición elevado por el actor a la División de Recursos Humanos.²⁰
- Copia de Oficio DRH-CS-0960-2019 del 13 de mayo de 2019 de la División de Recursos Humanos de la accionada, con su constancia de envío por correo electrónico.²¹
- Copia de memorial de fecha 22 de mayo de 2019, suscrito por Jair Alfonso Puello Puello, en respuesta a lo solicitado por la Corporación accionada, referente a la información de la discapacidad que presenta el actor.²²
- Constanza de envío por correo electrónico del memorial anterior, remitido a la accionada.²³
- Hoja de Vida con anexos del señor Jair Alfonso Puello Puello.²⁴

5.6. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

Observa esta Sala de Decisión, que la parte accionante solicita se ampare su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, presuntamente vulnerado por el Congreso de la República – Senado de la República de Colombia, como consecuencia de la desvinculación de su cargo de Asistente Grado II, al no tener en cuenta la condición de discapacidad severa permanente que padece, la cual fue puesta en conocimiento de la Corporación accionada, el 13 de julio de ese mismo año, vía correo certificado.

La parte accionada, Senado de la República, en la contestación de la demanda, sustenta su defensa alegando que, debido a la naturaleza del cargo desempeñado por el accionante, clasificado como de libre nombramiento y remoción, no opera la estabilidad laboral reforzada, pues este tipo de cargo exige el mayor grado de confianza por parte de su nominador, lo que genera discrecionalidad en cuanto a su otorgamiento y desvinculación. Así mismo, sostiene que el señor Jair Alfonso Puello Puello se encontraba vinculado a la Unidad de Trabajo Legislativo del ex Senador

²⁰ Folio 47 del expediente digital

²¹ Folios 48 – 49 del expediente digital

²² Folios 50 – 51 del expediente digital

²³ Folio 52 del expediente digital

²⁴ Folios 53 – 60 del expediente digital

13-001-33-33-014-2020-00050-01

Antonio José Correa Jiménez, quién fue elegido por un período de cuatro años, los cuales terminaron el 19 de julio del 2018, y que, al terminar dicho periodo, por mandato constitucional desaparecen con el mismo, las Unidades de Trabajo Legislativo, como lo es el cargo de Asistente Grado II, ocupado por el accionante.

En la sentencia de Primera Instancia se niegan las pretensiones de la demanda, pues, no se acreditó la vulneración del derecho fundamental alegado, por cuanto no es predicable la garantía de estabilidad reforzada frente a los empleos de libre nombramiento y remoción, al igual, que no se produce la existencia de un perjuicio irremediable.

El impugnante, arguye que la juez de primera instancia no tuvo en cuenta los artículos 13, 47 y 54 de la Constitución Política, lo establecido en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, ni postulados como los de la Comisión Interamericana sobre la protección de las personas con discapacidad reforzada; restando importancia a su condición de discapacidad severa permanente, ni el acto administrativo que lo desvincula se encuentra motivado.

En el caso bajo estudio, se encuentra demostrada la discapacidad severa que padece el actor, se observa, que el accionante comunica su condición de discapacidad laboral severa permanente (pérdida de la capacidad laboral mayor del 25%, inferior al 50%) al Senado de la Republica, y que luego se produce la insubsistencia del cargo, aun siendo notificado de dicha discapacidad; de aquí emana el conflicto que hoy debemos resolver, por lo cual, es importante analizar el derecho a la estabilidad laboral reforzada, e identificar la naturaleza del vínculo laboral, el cargo y las funciones desempeñadas por el actor.

De manera previa, es necesario estudiar la **forma de vinculación y funciones que desarrollaba el señor Jair Alfonso Puello Puello**, en la Corporación accionada, pues de allí nace su relación laboral. Por lo tanto, es fundamental concretar, que el cargo ocupado obedece a un empleo de libre nombramiento y remoción, originado por una Unidad de Trabajo Legislativo del ex Congresista Antonio José Correa Jiménez, por lo anterior, se hace necesario realizar un análisis exhaustivo de todo lo pertinente a esta modalidad de vinculación.

13-001-33-33-014-2020-00050-01

La UTL, se compone de un grupo interdisciplinario, no mayor a diez ni menor a seis personas, que trabaja para el congresista que lo ha contratado, asesorándolo en diversos temas correspondientes a su labor legislativa en el congreso, son sus miembros quienes investigan, instruyen, informan, asesoran y enriquecen el trabajo del legislador en el Congreso para presentar proyectos de ley sólidos, para ejercer un adecuado y oportuno control político y para afrontar seriamente los hechos coyunturales que ameriten la intervención parlamentaria. Por esta razón, el equipo de asesores de un congresista es sumamente importante, pues a través de sus conocimientos y capacidades influyen en la calidad y pertinencia de labor legislativa del Congreso.

Por lo antes mencionado, podemos inferir que, las funciones que ejercen los trabajadores que son vinculados por este tipo de empleos, son de alto grado de confianza, lo que implica una amplia responsabilidad frente a las actuaciones que realicen, en ayuda o guía de la persona que los nombra; La jurisprudencia ha desarrollado dos aspectos que identifican este tipo de cargo laboral, los cuales desarrolla de la siguiente manera: "...se trata de un cargo que cumple funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional; y, para el ejercicio del cargo se hace necesario un grado de confianza mayor al que se predica de la función pública ordinaria, dada la trascendencia de las tareas encomendadas".²⁵

De acuerdo con lo anterior, son, pues, estos dos criterios, de manera fundamental, los que ha considerado relevantes la jurisprudencia constitucional para justificar la validez legal 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.

Teniendo en cuenta la Resolución No. 887 de 8 de septiembre de 2015 "Por medio de la cual se causan unas novedades en la Unidad de Trabajo Legislativo de un Senador", fue nombrado el actor en el cargo de Asistente Grado II dentro de la Unidad de Trabajo Legislativo del Senador Antonio José Correa Jiménez, esto es, una vinculación bajo la modalidad de libre nombramiento y remoción, con el fin de que éste conformara el equipo o UTL para el logro eficiente de labor legislativa que estaría a cargo del congresista mencionado, lo cual requería un especial grado de confianza, que para la Sala el actor satisfacía, pues en el acto administrativo de nombramiento se

²⁵ Sentencia SU003/2018

13-001-33-33-014-2020-00050-01

logra verificar que previamente se declaró insubsistente al empleado que ocupada el cargo para el cual fue nombrado el señor Puello.

Ahora, para la Sala en necesario aclarar que dicho nombramiento se hizo básicamente a término fijo, esto es, por el término de elección del congresista en mención.

Respecto al **principio de estabilidad laboral reforzada**, tratándose de un trabajador con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; la afectación sufrida limita el desarrollo de sus actividades laborales, es decir, que la pérdida de la capacidad, imposibilita al trabajador a desempeñar sus funciones de manera habitual, mediante herramientas constitucionales y legales se debe garantizar el derecho de seguir ejerciendo sus labores.

Frente a dicha situación la ley cubre el procedimiento a seguir para garantía y protección del trabajador; indicando que el empleado puede ser trasladado a un nuevo puesto de trabajo, en mejores condiciones y de forma accesible, para que realice actividades de acuerdo a su capacidad, no obstante, hay algunos casos en los que a la empresa, no se le es posible asignar un nuevo puesto de labor, evento en el cual se debe realizar el trámite legal correspondiente, consistente en solicitar permiso ante el Ministerio del Trabajo, para dar por terminado el contrato de trabajo o vinculación laboral, y así, poder despedir al trabajador, sin desconocer el derecho a su liquidación y demás aspectos contemplados en la norma.

Precisando lo anterior, es susceptible de reconocer el derecho a la estabilidad laboral reforzada de un trabajador que presenta una pérdida de capacidad laboral que le impide desempeñar sus labores con normalidad, por lo que para resguardar ese derecho, tiene el empleador la obligación por vía constitucional de garantizar el derecho fundamental al trabajo, trasladándolo o mejorándole las instalaciones laborales que den lugar, para poder desempeñar funciones acordes con su capacidad, de no poder reubicarlo, debe realizarse el procedimiento anteriormente mencionado.

Sobre la garantía de renovación en contratos o vinculaciones laborales a término fijo, en virtud a la estabilidad laboral reforzada, la Corte Constitucional ha manifestado: “Siempre que al momento de la expiración del plazo inicialmente

13-001-33-33-014-2020-00050-01

pactado, subsistan la materia de trabajo y las causas que lo originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, a este se le deberá garantizar su renovación”²⁶

Bajo el criterio de la Corte Constitucional, el empleador además de demostrar el cumplimiento del término, debe acreditar que se presentó la extinción del objeto del contrato o razón de la vinculación laboral, o en su defecto que el trabajador no cumplió efectivamente sus obligaciones. Frente a esta circunstancia no sería necesario el permiso previo para despedir de que trata la Ley 361 de 1997.

Ahora, si bien es cierto, como reposa en el expediente, las entidades prestadoras de Salud a las que se encuentra afiliado el accionante, certifican su patología, es de anotar que no hay ningún tipo de observación frente a la profesión que ostenta; además, en la demanda manifiesta que su condición de discapacidad o “*quebranto de salud*”, como el mismo lo nombra, “*no atenta contra mis facultades mentales, sensoriales y manualidades, ni mucho menos con mis compromisos laborales, ni mis responsabilidades profesionales (...)*”

En este punto, es importante recordar, que ciertamente el accionante comunicó su condición de discapacidad en grado de severo, e igualmente manifiesta, que esta no le impide desarrollar sus actividades laborales, por el contrario, las ejerce de forma eficiente y satisfactoria, por lo que, observa este Cuerpo Colegiado que el señor Jair Alfonso Puello Puello, de manera integral puede realizar actividades laborales orientadas a su profesión, pues como él mismo sustenta, las puede efectuar de manera productiva.

Así las cosas, no puede presumirse que la razón de la declaratoria de insubsistencia por parte de la accionada se dio con ocasión a la situación de discapacidad del señor Jair Puello, pues es importante recordar que una vez finalizado el término para el cual fue contratado, el actor continuó vinculado y recibiendo remuneración por el transcurso de un (1) años más, y si bien no le fueron asignadas funciones fue en razón al grado de confianza que exige el cargo frente al nuevo congresista que reemplazó a su postulante, surgiendo así la extinción del objeto del contrato o razón de la vinculación laboral del señor Jair Puello.

²⁶ Sentencia T-826/99 – Corte Constitucional

13-001-33-33-014-2020-00050-01

Frente a lo establecido en la impugnación, conexo a que la accionada despidió sin la previa autorización del Ministerio del Trabajo al actor y pretermite con ello el conducto regular que aplica para los discapacitados, se reitera el criterio trazado por la Corte Constitucional en Sentencia T-826/99, pues habiendo expirado el término para el cual fue contratado y extinguidas las razones de su vinculación, específicamente las atinentes al grado de confianza, no es dable garantizar la continuidad de su vinculación laboral en virtud al principio de la estabilidad laboral reforzada.

Por lo anterior, en el presente caso el Senado de la República se encuentra relevado de la obligación de pedir permiso o autorización de la entidad anteriormente mencionada, pues constitucionalmente, se encuentra facultado el nominador del cargo, a decidir la permanencia o retiro de la persona que elige, ya que, las funciones que se le han sido asignadas implican un alto grado de confianza y, son otorgadas con la finalidad de que lo asista en el ámbito para el cual haya sido creado el cargo.

En ese orden de ideas, para esta Corporación no hay vulneración alguna al derecho de estabilidad laboral reforzada, alegado por el tutelante, pues se debe tener en cuenta, que los servidores públicos vinculados a una entidad estatal como la accionada, para ejercer una relación laboral, por medio de un cargo de libre nombramiento y remoción le son otorgables funciones de un alto grado de confianza, por lo que, su nominador es facultado para decidir su permanencia o retiro del cargo, razón que genera, el que este tipo de servidores, teniendo en cuenta la naturaleza de su vinculación no gocen de estabilidad laboral reforzada, ya que, es un cargo producto de la intención de su elector, quién lo escoge para que asesore o ayude a desempeñar ciertas funciones legales, que tiene a su cargo, además, este se mantiene activo por el tiempo electo de su creador, así las cosas la acción de tutela no está llamada a prosperar, en consecuencia se confirmará la sentencia de primera instancia.

Por último, sostiene el actor que la Resolución No 995 del 18 de julio de 2019, no está motivada, contrario a la afirmado, ese acto administrativo, si lo esta y la razón principal es que su cargo es de libre nombramiento y remoción como lo dice el artículo 376 de la ley 5 de 1992, si considera que los hechos de la motivación frente a su discapacidad no son ciertos, debe y puede acudir ante

13-001-33-33-014-2020-00050-01

la jurisdicción contenciosa para acusarlos por falsa motivación pero no es del resorte del juez constitucional realizar un juicio de legalidad del acto, este tipo de juicio es propio del juez ordinario a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

VI.-FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991), una vez se emita autorización por parte del Consejo Superior de la Judicatura.

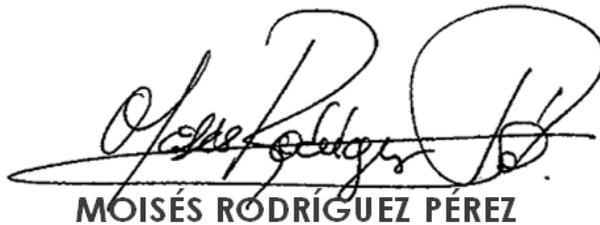
TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 033 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

13-001-33-33-014-2020-00050-01



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS
SALVAMENTO DE VOTO



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN

**SALVAMENTO DE
VOTO.**

Con el respecto acostumbrado por la mayoría procedo a salvar voto frente al fallo que definió el proceso de la referencia, que confirmó en segunda instancia la decisión de negar el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada del accionante.

A mi juicio, incurre la mayoría en error al negar el derecho del accionante a la estabilidad reforzada en consideración a que el cargo que desempeñaba en el Senado de la República sea de libre nombramiento y remoción, llamado a ser provisto por razón de la confianza personal del nominador en el empleado; a que el empleo sea de periodo o a término fijo; y a que el accionante, pese a su discapacidad, se encuentre en condiciones de desarrollar plenamente su profesión.

Las normas de carácter convencionales y legales que establecen la estabilidad reforzada en condiciones de discapacidad, citadas en el fallo del cual me aparto, y menos aún la jurisprudencia constitucional en la materia, limitan el derecho referido frente a quienes desempeñan empleos de libre nombramiento y remoción, que además no puede ser confundidos con empleos de periodo y menos aún con contratos a término fijo, como se afirma en el fallo sin ningún fundamento normativo.

De hecho, la Ley 909/04 clasifica de la siguiente manera los empleos de acuerdo con su forma de provisión: 1) Empleos de carrera administrativa; 2) empleos de libre nombramiento y remoción; 3) empleos de periodo; y 4) Empleos temporales; por lo que resulta equivocado confundir el empleo de libre nombramiento y remoción con el de periodo; y además al de periodo lo define la constitución y la ley, y ninguna norma, ni

13-001-33-33-014-2020-00050-01

siquiera la Ley 5/92 o reglamento del Congreso, atribuye establece periodo para el cargo del accionante, que es de libre nombramiento y remoción, como se acreditó en el proceso.

Contrario a lo dicho en el fallo de segunda instancia, de modo explícito ha reconocido la Corte Constitucional de modo reiterado, entre otras sentencias la C- 372/12, que el derecho fundamental bajo estudio comprende por igual a los empleados que desempeñan cargo de libre nombramiento y remoción; y que las funciones de los nominadores de este tipo de empleados están sometidas a restricciones derivadas de la necesidad de amparar el derecho a la protección laboral reforzada de personas en condiciones de discapacidad. Menos aún está limitado ese derecho fundamental frente a quienes se encuentran en condiciones de desarrollar sus funciones.

Estimo pues que en el sub-lite se daban las condiciones para acceder al amparo deprecado por el actor, quien no podía ser desvinculado de su cargo sin que mediara autorización del Ministerio del Trabajo.



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS
Magistrado
Despacho 004

FECHA UT SUPRA

ACCIÓN	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
RADICADO	13-001-33-33-014-2020-00050-01
DEMANDANTE	JAIR ALFONSO PUELLO PUELLO
DEMANDADO	CONGRESO DE LA REPÚBLICA -SENADO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA
TEMA	Inoperancia del principio de la estabilidad laboral reforzada en cargos de libre nombramiento y remoción. La desvinculación no se dio con ocasión a la discapacidad del actor.
MAGISTRADO	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ