

No. Radicado: 08SE202012020000029599  
Fecha: 2020-09-14 05:22:51 pm  
Remitente: Sede: CENTRALES DT  
Depen: GRUPO INTERNO DE TRABAJO DE DEFENSA JUDICIAL  
Destinatario null  
Anexos: 0 Folios: 13  
  
08SE202012020000029599

Bogotá, D.C.,

Doctora  
**MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO**  
**JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**  
**SECCIÓN SEGUNDA**  
Carrera 57 No. 43-91, Edificio Aydée Anzola Linares, Piso 4  
Correo: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co  
Bogotá, D.C.



Para verificar la validez de este documento escanee el código QR, el cual lo redireccionará al repositorio de evidencia digital de Mintrabajo.

**Radicado:** 11001-33-35-016-201900500-00  
**Acción:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Actor:** ÁNGELA VALENCIA OSORIO  
**Demandado:** NACIÓN - MINISTERIO DEL TRABAJO

**MYRIAM TERESA SALINAS DONCEL**, mayor de edad, con residencia en Bogotá, D.C., identificada con la cédula de ciudadanía No. 23.620.784 de Guateque, Abogada en ejercicio, con Tarjeta Profesional No. 73.095 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio del Trabajo, de acuerdo con el poder que se me ha conferido y que adjunto, respetuosamente acudo ante su Despacho con fin de CONTESTAR LA DEMANDA instaurada por **ÁNGELA VALENCIA OSORIO** en los siguientes términos:

### I. A LAS PRETENSIONES Y CONDENAS

Me opongo a que se efectúen las Declaraciones y Condenas solicitadas por la parte actora en contra del MINISTERIO DEL TRABAJO, por las razones de hecho y derecho que más adelante expresaré.

Es pertinente indicar al Honorable Despacho, la **oposición a las pretensiones de la convocante** al considerar que esta Entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno, ya que la accionante **NO se encontraba incluida en la lista de elegibles en firme**, proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, además debe entenderse que las listas de elegibles deben respetarse por el orden de mérito que corresponde, así lo dice en Sentencia de la Corte Constitucional SU 446 de 2011:

*“(..). Junto con la etapa de la convocatoria, es una fase hito **y concluyente del sistema de nombramiento por vía del concurso público, dado que, a través de su conformación, la entidad pública con fundamento en los resultados de las distintas fases de selección organiza en estricto orden de mérito el nombre de las personas que deben ser designadas en las plazas ofertadas en la convocatoria, observando para ello, las precisas reglas fijadas en ésta.** Este acto tiene una vocación transitoria toda vez que tiene una vigencia específica en el tiempo. Esta vocación temporal tiene dos objetivos fundamentales. El primero, hace referencia a la obligatoriedad del registro de elegibles, porque durante su vigencia la administración debe hacer uso de él para llenar las vacantes que originaron el llamamiento a concurso.”* (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Respetuosamente le solicito observar las consideraciones expuestas y por tanto, niegue lo solicitado por la señora **ÁNGELA VALENCIA OSORIO** y en su lugar declarar la imposibilidad jurídica del Ministerio del Trabajo para cumplir lo solicitado, en razón a la prevalencia del principio del mérito.

De acuerdo con lo mencionado, el retiro de la demandante **ÁNGELA VALENCIA OSORIO**, estuvo legal y **jurisprudencialmente respaldado, en el cumplimiento** de lo ordenado por la de la Resolución No. CNSC – 20182120081215 de fecha 9 de agosto de 2018, por la que la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC conformó y adoptó la Lista para proveer en estricto orden de mérito las vacantes del empleo de carrera identificada con el código OPEC No. 34341, denominado Inspector de Trabajo y Seguridad Social, Código 2003, Grado 13, del Sistema General de Carrera del Ministerio del Trabajo, Dirección Territorial de Antioquia

Examinado el contenido de la Resolución No. 0791 del 28 de marzo de 2019, es pertinente señalar que la decisión tomada por el Ministerio del Trabajo de desvincular a la demandante del cargo que venía desempeñando en provisionalidad, estuvo debidamente motivada en una causal objetiva y razonable, acorde con los mandatos constitucionales y legales que exigen que el ingreso y la permanencia en los empleos de



carrera se haga exclusivamente con base en el mérito, en especial lo señalado por el Decreto 1083 de 2015, establece:

*“ARTÍCULO 2.2.5.3.4. Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, **por resolución motivada, podrá darlos por terminados**”. (Negrilla fuera de texto).*

Se debe poner de presente lo establecido en el Artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 648 de 2017, mencionado con antelación, el cual establece el orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera, así:

*“... La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden: (...)*

*4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad...”*

**No procede la nulidad o revocatoria por parte del Ministerio de Trabajo de la Resolución No. 0791 del 28 de marzo de 2019** ni el pago de salarios ni prestaciones peticionados en los numerales 1 a 2.7 relacionadas con el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir entre el 10 de junio al 30 de septiembre de 2019, y por sustracción de materia al no proceder las prestaciones principales, no es dable las concernientes a la seguridad social por cuanto como se explicará de manera detallada al revisar los hechos de la demanda, que, por medio de la mencionada resolución, se dio cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución No. CNSC - 20182120081415 de fecha 9 de agosto de 2018, por la que la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC conformó y adoptó la Lista de Elegibles **para proveer las vacantes del empleo de carrera identificada con el código OPEC No. 34363**, denominado Inspector de Trabajo y Seguridad Social, Código 2003, Grado 13, del Sistema General de Carrera del Ministerio del Trabajo, Dirección Territorial de Bogotá.

La Resolución No. 0791 de 2019, goza de la presunción de legalidad que igualmente cobija la desvinculación de quien hoy solicita amparo y la misma se expidió haciendo énfasis en que el nombramiento debía hacerse con estricto respeto al orden de mérito de la lista de elegibles establecida mediante Resolución No. CNSC – 20182120081415 de fecha 9 de agosto de 2018.

La Corte Constitucional ha indicado que los empleados vinculados en provisionalidad gozan de estabilidad relativa, en razón a la naturaleza del cargo y el tipo de funciones que desempeñan, de tal suerte que pueden ser desvinculados cuando la administración convoque el respectivo concurso de méritos para proveer definitivamente la plaza.

La jurisprudencia constitucional señala que los provisionales gozan de una estabilidad intermedia, pues no tienen la misma estabilidad que ostenta el servidor inscrito en carrera; por tanto, la estabilidad de un funcionario nombrado en provisionalidad se concreta en que al ser desvinculado se le indiquen específicamente las razones de su declaración de insubsistencia.

Debe entenderse que los nombramientos en provisionalidad, por el tiempo que sea, son transitorios y no generan una estabilidad definitiva, dejando claro que los requisitos exigidos por el concurso de méritos aplican para todos los aspirantes que cumplen con las condiciones y aprueban los exámenes exigidos para el cargo al cual hayan aplicado, la señora **ÁNGELA VALENCIA OSORIO**, **NO** conformó la lista de elegibles para proveer las vacantes del empleo de carrera denominado Inspector de Trabajo y Seguridad Social, Código 2003, Grado 13 (hoy 14), del Ministerio del Trabajo, ofertado a través de la Convocatoria 428 de 2016, bajo el código **OPEC No. 34363** pues no se presentó al concurso, causales objetivas del retiro del cargo que ostentaba con carácter provisional.

Así mismo, **ME OPONGO** a las pretensiones señaladas en los ordinales, pues no se satisfacen las condiciones mínimas de responsabilidad (hecho + daño / nexo de causalidad) y por lo tanto, todas las consecuencias de la desvinculación de la actora por estar ejecutando un cargo en provisionalidad son una carga soportable por la misma naturaleza de la vinculación, es decir, no se irroga perjuicio alguno.

Sumado a lo anterior, no se puede predicar responsabilidad alguna del Ministerio porque la actora contó con el periodo de protección laboral y pudo vincularse como beneficiaria nuevamente al Sistema de Salud a través de su compañero, lo cual significa que, si existió algún deterioro en su salud, éste no obedeció a la decisión que debió tomar mi representada, pues tal y como lo explicó la hoy demandante en su comunicación radicada bajo el número 08SI201873110000003683 de fecha 16 de julio de 2018 dirigida a la Subdirección de Gestión de Talento Humano (FOLIO 216 H.L.), la diabetes mellitus tipo 1 es una enfermedad incurable pero controlable que a medida que han pasado los años va afectando algunos órganos y tiene épocas complicadas y de difícil control lo que le ha ocasionado que día tras día **tenga más complicaciones y limitaciones en el desarrollo**



**normal de sus actividades diarias.** En consecuencia, la ex empleadora no puede asumir responsabilidades por las decisiones equivocadas de la demandante, al no haber tomado acciones para seguir contando con la asistencia médica, aun sabiendo de la gravedad de su enfermedad, como lo afirma su apoderado.

**ME OPONGO**, al no proceder el pago de las pretensiones principales, en modo alguno no se deben pagar dineros por daño Emergente ya que la señora **VALENCIA OSORIO** tenía diferentes opciones como ser beneficiaria al igual que sus hijos por parte de su esposo, o proceder a la solicitud de cesantías. En consecuencia, el perjuicio Fisiológico es algo que no se le puede endilgar a esta Cartera Ministerial ya que el avance de una enfermedad que posee desde los 14 años es un proceso natural que con el correr de los años se ira dando paulatinamente con sus consecuencias, además como se indicó anteriormente la demandante tuvo opciones para poder impedir situaciones de salud, estas peticiones deben negarse.

Respetuosamente le solicito observar las consideraciones expuestas y, por lo tanto, niegue lo solicitado por la señora **ÁNGELA VALENCIA OSORIO** y en su lugar declare la imposibilidad jurídica del Ministerio del Trabajo para cumplir lo solicitado.

Así mismo, me opongo a que se efectúen las declaraciones y condenas solicitadas por la parte actora en contra del Ministerio que represento, respecto al pago de costas por cuanto carecen de fundamento constitucional y legal.

## II. A LOS HECHOS

Respecto de los hechos descritos en el libelo es preciso señalar que ninguno de ellos se refiere al objeto de la acción de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO que, en esencia pretende que se anule un acto administrativo por haberse proferido irregularmente, carente de motivación o algún otro aspecto que afecte su expedición. En ninguno de los hechos se ataca la motivación del acto administrativo o su notificación lo que da por probado que la demandante está conforme con su expedición y los actos posteriores a ella, a los que se opuso oportunamente, sin que se presente ninguna irregularidad en los mismos. Los hechos más bien se refieren a aspectos atinentes a una estabilidad laboral reforzada amparada por su condición de madre cabeza de familia, fuero sindical, una presunta estabilidad laboral reforzada y otros aspectos de tipo laboral; sin embargo, de esa forma se responden según lo siguiente:

**Al Hecho 1: Parcialmente Cierto.** La señora **ANGELA VALENCIA OSORIO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. **1.053.770.086**, tomó posesión del cargo de **INSPECTOR DE TRABAJO, CÓDIGO 2003, GRADO 12 (ahora 14)**, de la planta Global del Ministerio del Trabajo, en la Dirección Territorial Bogotá, el 6 de abril de 2015, siendo su nombramiento en provisionalidad, es decir con vocación de transitoriedad en el empleo público.

**Al Hecho 2: Es cierto.** La señora **ANGELA VALENCIA OSORIO**, fue nombrada en provisionalidad, es decir, con vocación de transitoriedad a través de la **Resolución No. 000740 del 03 de marzo de 2015**, en el empleo público de **INSPECTOR DE TRABAJO CÓDIGO 2003 GRADO 12 (ahora 14)**, de la planta global del Ministerio del Trabajo, Dirección Territorial Bogotá y tomó posesión el 6 de abril de 2015.

**Al Hecho 3: Parcialmente cierto.** La convocante en certificado de aptitud laboral para ingreso expedido por la Empresa **UNIMSALUD** de fecha 26 de marzo de 2015 reportó **APTO PARA EL CARGO A DESEMPEÑAR CON RESTRICCIONES QUE NO INTERVIENEN CON SU TRABAJO**, (Folio 15 de la Historia Laboral), lo que permite inferir que la enfermedad que aduce no es por causa o con ocasión del trabajo y que **NUNCA** ha sido un impedimento para realizar cualquier actividad laboral, amén que al ingreso a la Entidad tenía experiencia profesional relacionada con el Empleo por más de 4 años y previas vinculaciones con empresas públicas y privadas.

Respecto de las demás afirmaciones, están encaminadas a influir el convencimiento del señor Juez, y por tanto no deben ser afirmadas o negadas.

**A los Hechos 4 y 5: Parcialmente cierto.** El Ministerio del Trabajo tuvo conocimiento de la incapacidad presentada por la señora **ANGELA VALENCIA OSORIO** en el mes de mayo, porque fue quien concedió la Licencia por Enfermedad General, mediante **Resolución No 00945 del 02 de junio de 2015**, pero a esto se le debe sumar el concepto impartido por el médico tratante:

*"(...) PACIENTE DE 28 AÑOS CON EMBARAZO DE 5 SEMANAS 6/7 POR FUR CON DIAGNOSTICO DE DM TIPO 1 EN MANEJO CON INSULINA **DESDE HACE 14 AÑOS** CONSULTA POR REPORTE DE GLUCOMETRIAS ELEVADA (489 MG/DL) EN EL MOMENTO NIEGA DOLOR PELVICO O SANGRADO VAGINAL.*



*REFIERE DESDE HACE 2 MESES VALORES GLUCOMETRICOS FUERA DE CONTROL, REFIERE ASOCIACION CON DIETA INADECUADA. (...)* (Negrilla y Subrayado fuera de texto)

Lo indicado por el apoderado de la señora **ANGELA VALENCIA OSORIO**, no es cierto, ya que lleva 14 años con **DIABETES MELLITUS CONTROLADA**, y como se dijo anteriormente la funcionaria ingreso con dicha enfermedad, y debe entenderse que dicha enfermedad depende también del cuidado de la afectada, como lo indican en el concepto citado *"REFIERE ASOCIACION CON DIETA INADECUADA"*.

Es por lo que a la fluctuación del nivel de glicemia, de la que habla el apoderado de la demandante, no es nada distinto a lo que ha venido teniendo durante el transcurso de su vida la señora **OSORIO VALENCIA**.

**Al Hechos 6 y 7: No es cierto.** Es preciso mencionar que en su historia laboral reposa el examen médico de ingreso con fecha de 20 de marzo del 2015, expedido por la Empresa **UNIMSALUD** este reporte médico indica **"APTO PARA DESEMPEÑAR EL CARGO CON RESTRICCIONES QUE NO INTERVIENEN EN SU TRABAJO"** (FOLIO 15 H.L.). En ningún momento se evidencia solicitudes por parte de la demandante, indicando reducción de carga laboral o situación alguna que demostrara un deterioro a su salud, y debe entenderse que una persona que viene desde los 14 años con dicha enfermedad, debe tener los cuidados y realizar los seguimientos estrictos por las especialidades que se consideren pertinentes, el Ministerio del Trabajo como empleador de la funcionaria, por obligación debe conceder los permisos (FOLIOS 56 al 59 H.L.) para que se puedan realizar dichos seguimientos y proveer un ambiente sano dentro de su entorno laboral.

**A los Hecho 8: No me consta** Al Ministerio del Trabajo no le consta en qué momento la señora **ANGELA VALENCIA OSORIO**, adquirió el dispositivo llamada bomba de insulina, ya que al hecho séptimo, no se indica una fecha exacta a esa adquisición ni la debida hospitalización para poder realizar la entrega del dispositivo, y así como se ha indicado anteriormente, la condición de salud ha dependido de la demandante y de sus mecanismos o soluciones que tenga para mitigar su enfermedad.

**Al Hecho 9:** Al Ministerio del Trabajo tampoco le consta lo aducido por el Apoderado de la demandante ya que la ambigüedad de la afirmación en el hecho octavo no indica una fecha exacta sobre la alteración del perfil metabólico de la señora **VALENCIA OSORIO** y cuesta creer que una persona con una enfermedad tan grave como la hace valer el apoderado de la parte demandante, pueda durar un mes entero en un estado complicado.

**A los hechos 10, 11, 12:** Se debe indicar que en la Subdirección de Gestión del Talento Humano reposa Licencia de Maternidad expedida por el Hospital Universitario San Ignacio (FOLIO 78 H.L.), es por lo que se puede encontrar en el concepto médico de la historia clínica aportada por la demandante las siguientes indicaciones (FOLIO 83 H.L.):

*"(...) \*\*\*\*\* Enfermedad Actual \*\*\*\*\*"*

*PACIENTE DE 29 AÑOS, G2P1AOCOV1, CON EMBARAZO DE 32 SEMANAS, 1/7 DIAS POR ECOGRAFIA DE PRIMER TRIMESTRE, DE ALTO RIESGO OBSTETRICOPOR DIABETES TIPO 1"EN MANEJO CON BOMBA DE INSULINA, QUIEN ES REMITIDA DE CONSULTA DE ENDOCRINOLOGIA POR REFERIR CTIVIDADUTERINA. LA PACIENTE REFEIRE "ACTIVIDAD UTERIAN IRREGULAR CADA 10 MINUTOS, NIEGA SANGRADO O AMNIORREA, MOVIMIENTOS FETALES POSITIVOS, ASINTOMATICA PARA VASOESPASMO.(...)"*

*"(...) CONCEPTO*

*AL EXMAEN FISICO HEMODINAMICAMENTE ESTABLE, SIN SIRS, CIFRAS TENSIONALES DENTRO DE LIMITES NORMALES, SIN CAMBIOS CERVICALES. SE REALIZA MONTITORIA FETAL QUE EVIDENCIA ACTIVIDAD UTERINA IRREGULAR 1/10 MINUTOS CON DESACELERACIONES TARDIAS POR LO QUE SE CONSIDERA ESTADO FETAL NO SÁTISFACTORIO POR LO QUE SE HOSPITALIZA PARA REALIZACION DE CESAREA DE URGENCIAS. SE LE EXPLICA A LA PACIENTE. SS PARACLINICOS DE III TRIMESTRE."*

Al igual que el "certificado de nacido vivo antecedente para el registro civil", expedido el 01 de diciembre del año 2015, por el Hospital San Ignacio (FOLIO 79 H.L.)

**Al Hecho 13:** No se encuentra lo aducido por el apoderado de la demandante, ya que en el documento expedido por el Hospital Universitario San Ignacio con fecha el 01 de diciembre del año 2015 (FOLIO 83 H.L.), indica lo siguiente:

*"(...) RESUMEN DE ESTANCIA*

*PACINETE DE 29 AÑOS CON EMBARAZO DE 32 1/7 SEMANAS CON VALORACION EN SERVICIO DE URGENCIAS CON HALLAZGOS DE ESTADO FETAL NO SATISFACTORIO SE DECIDE PASAR A CESAREA EL CUAL SE REALZIA SIN COMPLICACIONES, BUENA EVOLUCION POSOPERATORIA, SE DEJA EN CONTROL*



*METABOLICO EL DIA DE AYER Y HOY, ADECUADA EVOLUCION. (...)*

Seguido a eso, indica los datos de egreso y debido tratamiento que son:

**“DATOS DE EGRESO**

*BUEN ESTADO GENERAL, TOLERANDO LA VIA ORAL*

**TRATAMIENTO AL EGRESO**

*Sulfato ferroso (Hierro) 200 mg Tableta Dosis: 1 TAB Horario: CADA 24 HORAS Obs:  
Consulta de Control Ó 'Seguimiento por Medicina Especializada Cantidad: 1 Obs: CONTROL ENDOCRINOLGOIA”*

**Al Hecho 14:** El presente hecho será respondido de la siguiente manera:

**A la primera afirmación del Apoderado:** El Ministerio del Trabajo a través de la Dirección Territorial Bogotá, expide Resolución No. 002816 del 16 de diciembre del año 2015, “por la cual se concede una licencia por maternidad y se ordena su liquidación” (**FOLIO 77 H.L.**) concediéndole 153 días, comprendidos del 01 de diciembre del año 2015 al 01 de mayo del año 2016.

**A la segunda afirmación: No me consta.**

**A los Hechos 15, 16, 17 y 18: No es cierto** que se tengan comunicaciones por parte de la señora **ANGELA VALENCIA OSORIO**, ya que revisando la historia laboral de la parte actora, no se encuentra ningún documento al mes de septiembre del año 2017, solo se encuentran múltiples permisos sindicales por parte de la Organización Sindical Colegio Nacional de Inspectores de Trabajo “CNIT”, y se encuentran solicitudes entre el mes de agosto y octubre, siendo más exactos en la fecha del 02 de agosto y 13 de octubre del año 2017 (**FOLIOS 144 Y 147 H.L.**), tampoco certificado médico que indique un cuidado intermedio en la Clínica Palermo, y se debe enfatizar que la falta de tiempo de la demandante para adquirir sus insumos, no es una causal de culpa para el empleador frente a su estado de salud.

Es por lo que se puede indicar que no se encontró ninguna designación a la coordinación de turno y mucho menos comunicados que hicieren relación a la carga excesiva que estaba recibiendo la funcionaria en ese momento, y debe entenderse que en la relación de las pruebas de la demandante tampoco anexa documento alguno que indique una o varias solicitudes para valoración por medicina laboral en el año 2017 y si encontramos (**FOLIO 181 H.L.**) valoración por medicina laboral e incapacidad por 2 días, expedida el 08 de mayo del año 2018.

Las manifestaciones por parte del apoderado de la señora **ANGELA VALENCIA OSORIO** son indeterminadas ya que no se acompaña con la realidad de la convocante, quien a simple vista se ve sana, llena de vida y que a pesar de sus complicaciones médicas, las cuales iniciaron desde los 14 años, no le han impedido ser una profesional sobresaliente, responsable y cumplidora de sus deberes, al punto que participa activamente como miembro de una organización sindical en la Junta directiva para el alto menester como tesorera, si tuviera la gravedad que le imprime a sus patologías es claro que esta actividad tan dispendiosa sería imposible de realizar.

Las simples incapacidades médicas de 2 y 3 días no implica que la convocante sea discapacitada u ostente la garantía de estabilidad laboral reforzada, pues diametralmente opuesto a lo enunciado en este numeral, la convocante siempre ha prestado el servicio en condiciones normales y/o regulares, las cuales no solamente han sido permeadas en su actividad laboral, sino social y familiar, amén que la misma confiesa que desde los 14 años tiene tal menoscabo en la salud y que reafirma que no ha sido dificultad para desenvolverse en las diferentes esferas de la vida. En consecuencia, se deben rechazar todos los enunciados persuasivos pero ajenos con su realidad personal y médica.

**Al Hecho 19: Parcialmente cierto.** El Ministerio recibió oficio con No. de Radicado 08SI201873110000003683, con fecha 16 de julio de 2018 (folios 204 y 216 de la historia laboral), donde la señora **ANGELA VALENCIA OSORIO**, indica sus dificultades de salud, aducir ser madre cabeza de hogar y tener fuero sindical (**FOLIO 204 H.L.**).

**A los hechos 20 y 21: No me consta.** A sus problemas de visión y renales, este Ente Ministerial no puede validar lo expresado por el apoderado de la señora **VALENCIA OSORIO**, ya que no posee ninguno de los exámenes mencionados que demuestren lo indicado en los hechos veinte y veintiuno.



Lo anterior permite inferir que la enfermedad que aduce no es por causa o con ocasión al trabajo y que NUNCA ha sido un impedimento para realizar cualquier actividad laboral, amén que al ingreso a la Entidad tenía experiencia profesional relacionada con el Empleo por más de 4 años y previas vinculaciones con empresas públicas y privadas.

**A los Hechos 22, 23, 24 y 25: No me consta.** Hechos que repiten el estado de la enfermedad en el que se encuentra la señora **VALENCIA OSORIO**, con incapacidades intermitentes que no se dan en la época que aduce la parte demandante por más de 3 días, queriendo demostrar que la enfermedad de la funcionaria tiene una amplia gravedad y que en el tiempo que ha estado en el Ministerio del Trabajo ha empeorado de manera alarmante, pero se debe tener en cuenta que así como se ha demostrado por parte de los diferentes conceptos médicos, la enfermedad es de autocuidado. Y se debe entender que el Ministerio del trabajo realizó diferentes procesos con la demandante y se puede evidenciar gracias a la gestión del Grupo de Seguridad y Salud en el Trabajo de la siguiente forma:

*“... En respuesta al caso de la señora **ANGELA VALENCIA OSORIO** identificado con CC 1053770086, me permito informar que el **GRUPO DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO DEL MINISTERIO DEL TRABAJO**, en cumplimiento a lo establecido en resolución 2346 del 2007 “art 5. Se realizan con el fin de monitorear la exposición a factores de riesgo e identificar en forma precoz, posibles alteraciones temporales, permanentes o agravadas del estado de salud del trabajador, ocasionadas por la labor o por la exposición al medio ambiente de trabajo. Así mismo, para detectar enfermedades de origen común, con el fin de establecer un manejo preventivo” programo realización de exámenes médicos ocupacionales, con el fin de dar cumplimiento a las recomendaciones y restricciones que dieran lugar según concepto de el medico evaluador con el fin de evitar que por causa de las actividades propias del cargo se viera deteriorada la salud del trabajador...”*

Posterior a revisión en nuestra base de datos nos permitimos informar que en Historia clínica Ocupacional de la trabajadora reposa el examen médico ingreso con fecha 20/03/2015, con el siguiente concepto médico **“APTO PARA DESEMPEÑAR EL CARGO CON RESTRICIONES QUE NO INTERVIENEN CON SU TRABAJO”** llama la atención diagnósticos: Diabetes mellitus controlada, miopía por Historia clínica, con recomendaciones (“pausas activas, higiene postural, dieta balanceada y ejercicio frecuente, realizar ejercicios de vaciamiento venoso de miembros inferiores y uso de medias de compresión baja, uso de corrección visual para esfuerzo con filtro UV”), recomendaciones propias a seguir por el trabajador en ambiente intra y extra laboral en pro de su estado de salud y patología controlada.

Se evidencia examen médico ocupacional periódico del 04/12/2018, en la **IPS EVALUA SALUD OCUPACIONAL SAS** ubicada en la ciudad de Bogotá D.C. En cuyo documento el medico evaluador emite concepto de aptitud: (“periódico con recomendación, énfasis osteomuscular sin patología osteomuscular aparente o referida”), no emite restricciones que sugieran algún procedimiento de intervención por parte de nuestro equipo de SST, dentro de las recomendaciones (dieta balanceada, baja en grasa, evitar periodos largos de ayudo, aumentar consumo de fibra, actividad física regular, laborar con corrección óptica y control cada año por optometría”), no sugiere patología cardiovascular aguda, es de anotar que la DM es una patología de carácter crónico controlable con adherencia al tratamiento y seguimiento por médico tratante, más adherencia a estilos de vida saludables, así mismo me permito informar a usted que en el registro de incapacidades en el año 2019 no hay radicados de incapacidades por patologías alguna durante la vigencia del contrato. No tenemos radicados de procesos de reubicación por parte de EPS o ARL, ni notificaciones de inclusión a **FUERO ESPECIAL**; previo a la terminación de contrato.

No se evidencia antecedente de otras incapacidades o reportes de ausentismo laboral secundario a patología crónica o aguda que interfirieran con la labor para la cual fue contratado. En conclusión, durante los años 2016, 2017, 2018 y 2019 se presentaron incapacidades ocasionales con ocasión de diabetes mellitus tipo 1 sin mención de complicación, incapacidades que en su momento fueron avaladas, a la fecha de la terminación de contrato nos permitimos informar que validada la historia ocupacional no hay registros médico que reflejaran debilidad laboral manifiesta o patología que sugiriera estabilidad laboral reforzada, Toda vez que *Sentencia T-041/19 se define esta ¿quiénes pueden ser considerados como sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta por motivos de salud? Al respecto, esta Corporación ha establecido que un trabajador que: “i) pueda catalogarse como persona 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 dificulte 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,1 está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la “estabilidad laboral reforzada”*

El Ministerio realizo los correspondientes exámenes medico ocupacionales como lo indico el **GRUPO DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO DEL MINISTERIO DEL TRABAJO**, acatando las recomendaciones tanto del examen ocupacional y de los médicos externos que han tratado a la señora **VALENCIA OSORIO**, los



cuales no son difíciles de acatar y se encaminan más al cuidado por parte de la demandante, el cargo de la actora es **INSPECTOR DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL CÓDIGO 2003 GRADO 14**, y no se entiende porque el cargo designado y sus funciones genera una carga laboral significativa para la funcionaria si para ese cargo fue vinculada en provisionalidad al igual que lo demás inspectores de la Dirección Territorial Bogotá.

En vista de lo anterior, es evidente que la señora **ANGELA VALENCIA OSORIO** sufre de una enfermedad que según la OMS, padece el 8.5% de la población mundial, dicha enfermedad con los debidos cuidados y siendo muy juiciosos se puede llevar de la mejor manera, al tener una bomba de insulina que es una herramienta brindada para ciertas personas y por eso debe entenderse que al generar el debido cuidado frente a su situación médica, su vida puede ser llevadera y tranquila, por eso las recomendaciones de la fundación para la diabetes frente a estos instrumentos son: "(...) necesario que para ello dominen bien el conteo de raciones y se realicen un número mínimo de 6 controles de glucemia capilar al día (o un sistema de monitorización continua). (...)" y continúa "(...) la principal razón para recomendar la terapia con bomba de insulina es la mejora de la calidad de vida de la persona con diabetes o sus cuidadores." Se puede inferir que todas las situaciones de salud y episodios de la demandante no son por factores laborales sino por descuidos de la señora **VALENCIA OSORIO**, ya que el cuidado depende es de la persona que tenga esta enfermedad y no es un mito que muchas personas que lo padecen se cuidan y manejan una vida normal, siguiendo las recomendaciones médicas.

La patología presentada por la convocante **NUNCA** fue un impedimento para el desarrollo de sus funciones, máxime desde la edad en que la sufre y no existe causalidad que por el trabajo a favor de esta Cartera Ministerial, le haya aumentado sorpresivamente la intensidad de la enfermedad, aunado a lo anterior, la tutela interpuesta por la señora **VALENCIA OSORIO** contra el **MINISTERIO DEL TRABAJO** con No. de radicado 2019 – 00377 -01, los magistrados del Tribunal Superior de Bogotá en sede de tutela esbozaron:

*"(...) Ampliando lo anterior, la Sala debe resaltar primeramente que Si bien la señora Angela Valencia Osorio padece diabetes mellitus tipo 1, enfermedad autoinmune y que requiere de un tratamiento continuo para su control, cierto es que no se encuentra catalogada como catastrófica dentro de la normatividad (Resoluciones 2565 de 2007 y 3974 de 2009 Minsalud) que regula la materia, **situación que lleva a concluir que la accionante no cuenta con una protección laboral reforzada por la patología que padece.**(...)" (Negrilla y Subrayado fuera de texto)*

Esto infiere que no ostenta condición de discapacidad o debilidad manifiesta que la haga merecedora de estabilidad laboral reforzada de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

**Al Hecho 26: Parcialmente cierto.** La señora **ANGELA VALENCIA OSORIO**, si ostentaba la condición de empleado amparado con fuero sindical. En todo caso, esto fue tenido en cuenta al momento de la culminación del nombramiento provisional con la expedición de la **RESOLUCIÓN No. 0791 DEL 28 DE MARZO DE 2019**, en estricta aplicación de las reglas contenidas en el Decreto 1083 del año 2015, Decreto 648 del año 2017, Concepto Marco 09 de 2018 expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Circular 053 del Ministerio del Trabajo.

Por lo anterior, se concluye que la señora **ÁNGELA VALENCIA OSORIO** si fue objeto de protección en los términos de la normativa mencionado en el aparte anterior y por tanto, fue la última servidora a la cual se dio por terminado su nombramiento en provisionalidad, al tener el orden de retiro cincuenta y ocho (58) por el nombramiento del señor **AUDELIO CASTAÑEDA CÓRTEZ** identificado con la cédula de ciudadanía número 79.733.213 quien ocupó la posición setenta (70) de la lista de elegibles y quien aceptó el cargo, tomando posesión del mismo para el día 07 de junio de 2019, haciéndose efectiva la terminación para esta data de la convocante.

ORDEN DE RETIRO	NOMBRES	Identificación	SITUACION FRENTE A LA CONVOCATORIA			CONDICIONES ESPECIALES				FECHA DE INGRESO
			NO SE PRESENTO A LA CONVOCATORIA	SE PRESENTO A LA CONVOCATORIA, PERO NO SUPERO PRUEBAS	SE PRESENTO A LA CONVOCATORIA Y SE ENCUENTRA EN LISTA DE ELEGIBLES	DISCAPACIDAD O ENFERMEDAD CATASTROFICA	PADRE O MADRE CABEZA DE FAMILIA	PREPENSIONADO	FUERO SINDICAL	
56	MARTINEZ GAMARRA PATRICIA	51603093	X						X	6/07/2015
57	MORALES DEVIA JOSE ARIEL	5984432	X					X		1/08/2013
58	VALENCIA OSORIO ANGELA	1053770086	X						X	9/02/2015

Que al momento de ser retirada del empleo con nombramiento en provisionalidad en el cargo **INSPECTOR DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL CÓDIGO 2003 GRADO 14** ubicado en la **DIRECCIÓN TERRITORIAL**



**BOGOTÁ**, el **MINISTERIO DEL TRABAJO** tuvo en cuenta la condición de empleada amparada con fuero sindical, lo que ocurre es que tal condición de aforo no le permitió enlistarse como beneficiaria de protección laboral reforzada, pues los cargos de carrera administrativa, si o si, deben ser suplidos con las personas que adquirieron el derecho al mérito y se encuentran en la lista de elegibles correspondiente.

## DE LA CONDICION DEL FUERO SINDICAL

En cuanto a la condición de aforada, no es necesario autorización judicial para dar por terminado un nombramiento con CARÁCTER PROVISIONAL.

## DEL FUERO SINDICAL PARA NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES O CON VOCACIÓN DE PERMANENCIA:

El fuero sindical se entiende, que no es una regla absoluta, máxime cuando se trata de empleos en donde desde el inicio de las funciones, se tiene certeza de un inicio y final, como sucede con los contratos de trabajo a término fijo, por obra o labor, los trabajadores oficiales que por ley les aplica la expiración del plazo pactado o presuntivo e incluye la vinculación al servicio público en empleos de carrera administrativa con nombramientos provisionales, veamos la norma y jurisprudencia sobre el particular:

Veamos el argumento central de la conclusión respecto a la **Viabilidad de retirar del servicio a los servidores públicos amparados con fuero sindical sin previa autorización judicial, cuando éste ocupe un empleo en provisionalidad que haya sido o sea convocado a concurso y el empleado que lo ocupa no participe en él o no se encuentre en lista de elegibles para ocupar el empleo**, lo cual está contenido en el **DECRETO LEY 760 DE 2005** dispone:

**“Artículo 24. No será necesaria la autorización judicial para retirar del servicio a los empleados amparados con fuero sindical en los siguientes casos:**

1 Cuando no superen el período de prueba.

**2 Cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado que lo ocupa no participe en él.**

3 Cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado no ocupare los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de mérito.” Subrayado fuera de texto

Sobre la materia, la **CORTE CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA C -1119 DEL 1 DE NOVIEMBRE DE 2005**, por la cual declaró la exequibilidad del artículo 24 del **DECRETO LEY 760 DEL 2005**, manifestó:

*“En el artículo 24 cuestionado se dispuso por el legislador habilitado que quien se encuentre desempeñando un empleo de carrera en carácter provisional, pueda ser retirado del servicio a pesar de estar amparado con la garantía del fuero sindical, sin que tenga que mediar para ello autorización judicial en los eventos contemplados en la norma acusada, esto es, cuando no sea superado el período de prueba por obtener calificación insatisfactoria, según lo previsto por el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, como ya se vio; cuando el empleado no participe en el concurso público de méritos para proveer los empleos que estén siendo desempeñados en provisionalidad; o cuando a pesar de haber participado en el concurso, no ocupe los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de méritos. Existe pues una relación directa entre el retiro del servicio en estos casos, con el proceso de selección para cargos de carrera administrativa cuya competencia es del resorte de la Comisión Nacional del Servicio Civil. En efecto, se trata de situaciones objetivas previamente establecidas por la ley como causal de retiro del empleo las que dan lugar a ello. **De ahí que no sea necesaria la autorización judicial que se echa de menos por los demandantes, pues no se trata de verificar la existencia o no de justas causas del despido de trabajadores amparados con fuero como una medida tuitiva del derecho de asociación sindical, sino de dar cumplimiento a los procesos de selección para el ingreso a la función pública**, fundados en el mérito y la igualdad de oportunidades de todos los aspirantes. Recuérdese que los servidores que desempeñan funciones en provisionalidad se encuentran en condición de transitoriedad y de excepción que encuentra su justificación en la continuidad del servicio, de suerte que se pueda dar cumplimiento a los fines esenciales del Estado. En tal virtud gozan solamente de una estabilidad relativa hasta tanto se pueda proveer el empleo con quienes superen el concurso público de méritos.” Negrilla y Subrayado fuera de texto”*

En ese sentido, continuó diciendo la Sentencia *Ibídem*:

**“(…) 5.2. Ya se señaló que el interés general es uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho, así como un principio orientador de la función pública. En esas condiciones, la administración puede acudir al nombramiento de cargos en provisionalidad en procura del logro de los fines esenciales del Estado, mientras se puede proveer definitivamente el empleo con personas que superen las condiciones y requisitos**



**del proceso de selección o concurso de méritos señalados por la ley, en cumplimiento del mandato consagrado en el artículo 125 de la Carta Política.**

**El nombramiento de cargos en provisionalidad se caracteriza por su temporalidad o transitoriedad, hasta tanto puedan ser provistos en propiedad con quienes hayan superado el proceso de selección. Es decir, se trata de un vínculo destinado a desaparecer una vez se cumplan las situaciones objetivas que permiten al nominador llenar las vacantes transitorias con quienes hayan superado el concurso en estricto orden de méritos. Con ello, se da cumplimiento a las finalidades de la carrera administrativa, esto es, garantizar el ingreso y permanencia al servicio público de las personas más calificadas para desempeñar la función que se les asigna, atendiendo para ello los principios que la orientan, como el mérito y la igualdad de oportunidades.**

Ahora bien, como se sabe, la Comisión Nacional del Servicio Civil es la entidad constitucional y legalmente responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, razón por la cual resultaba necesario expedir una normatividad que regulara el procedimiento que debe surtir ante esa entidad y por la misma, para el adecuado cumplimiento de sus funciones. Así, el legislador extraordinario expidió el Decreto-ley 760 de 2005, en el cual se regula el procedimiento para adelantar los procesos de selección, resolver las reclamaciones que se presenten en el desarrollo de los mismos, la exclusión de las listas de elegibles, revocatoria del nombramiento por el no cumplimiento de los requisitos, declaratoria de desierto del proceso de selección. Es decir una normatividad tendiente a garantizar el cumplimiento en rigor del proceso de selección, con el objeto de que los nombramientos en carrera una vez superadas todas las etapas, incluido el período de prueba, recaiga exclusivamente en quienes lo han superado en estricto orden de méritos.

**Siendo ello así, en el artículo 24 cuestionado se dispuso por el legislador habilitado que quien se encuentre desempeñando un empleo de carrera en carácter provisional, pueda ser retirado del servicio a pesar de estar amparado con la garantía del fuero sindical, sin que tenga que mediar para ello autorización judicial en los eventos contemplados en la norma acusada, esto es, cuando no sea superado el período de prueba por obtener calificación insatisfactoria, según lo previsto por el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, como ya se vio; cuando el empleado no participe en el concurso público de méritos para proveer los empleos que estén siendo desempeñados en provisionalidad; o cuando a pesar de haber participado en el concurso, no ocupe los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de méritos. Existe pues una relación directa entre el retiro del servicio en estos casos, con el proceso de selección para cargos de carrera administrativa cuya competencia es del resorte de la Comisión Nacional del Servicio Civil. En efecto, se trata de situaciones objetivas previamente establecidas por la ley como causal de retiro del empleo las que dan lugar a ello. De ahí que no sea necesaria la autorización judicial que se echa de menos por los demandantes, pues no se trata de verificar la existencia o no de justas causas del despido de trabajadores amparados con fuero como una medida tuitiva del derecho de asociación sindical, sino de dar cumplimiento a los procesos de selección para el ingreso a la función pública, fundados en el mérito y la igualdad de oportunidades de todos los aspirantes (CP. art. 125). (...).**

Finalmente, la **CORTE CONSTITUCIONAL** concluye en la misma providencia:

**(...) El despido del trabajador sin calificación judicial previa, que desempeña el cargo en provisionalidad y se encuentra amparado con el fuero sindical ha sido objeto de varios pronunciamientos por parte de esta Corporación, en los cuales se ha sostenido que no es necesario acudir a la autorización judicial para retirar a un empleado con fuero, pues las consecuencias jurídicas relacionadas con la relación o vínculo laboral se predicen de una definición legal de carácter general, como lo es el hecho de no haber superado las condiciones objetivas que le permiten acceder a cargos de carrera administrativa mediante la superación del proceso de selección. Con todo, ello no significa que el despido en estos casos no deba ser precedido de un acto administrativo motivado<sup>18</sup> que pueda ser controvertido, a fin de evitar el eventual menoscabo de alguno de los derechos fundamentales de los servidores públicos.**

**De lo expuesto concluye la Corte, que las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el artículo 53 de la Ley 909 de 2004, para expedir normas con fuerza de ley para dictar el "procedimiento que ha de surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el cumplimiento de sus funciones", no fueron desbordadas con la expedición del artículo 24 del Decreto-ley 760 de 2005, pues al examen de dicha disposición encuentra la Corte que el Gobierno Nacional reguló lo relacionado con el retiro del servicio de los empleados que desempeñando un cargo en provisionalidad no superen el proceso de selección que les permita acceder a los cargos de carrera por el sistema de méritos, como lo consagra el artículo 125 de la Constitución Política. En ese orden de ideas, no hay lugar a declarar la inexecutable de la norma acusada, por cuanto existe una clara correspondencia entre las facultades concedidas por la instancia legislativa y las ejercidas por el ejecutivo. (...).** Subrayas y negrillas nuestras.

De conformidad con la norma y jurisprudencia en cita, el retiro de los empleados con nombramiento provisional que tienen fuero sindical no requiere autorización judicial, cuando se trate de proveer el cargo con quien ocupó lugar en el concurso de méritos, pudiendo ser retirado del servicio por parte de la Administración mediante resolución que debe ser motivada, considerando que la decisión no se produce por causas arbitrarias sino en cumplimiento del proceso de selección para el ingreso a la función pública, razón por la cual no es necesario verificar la existencia o no de justas causas para el retiro del empleado aforado.



**A los Hechos 27 y 28: No es cierto.** Alega la convocante que ostenta la condición de madre cabeza de familia, sobre este aspecto la **CORTE CONSTITUCIONAL** en **Sentencia T-003 de 2018** expuso:

*“Para la Corte, la condición de padre o madre cabeza de familia se acredita cuando la persona (i) tiene la responsabilidad permanente de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar, (ii) no cuenta con la ayuda de otros miembros de la familia y (iii) su pareja murió, está ausente de manera permanente o abandonó el hogar y se demuestra que esta se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones, o cuando su pareja se encuentre presente pero no asuma la responsabilidad que le corresponde por motivos como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental.”*

La misma Corporación ha sido enfática en señalar que, para ubicarse oportunamente en la categoría de *padre o madre cabeza de familia* (Sentencia T-084 de 2018), deben acreditar como condición básica de protección que (...) deben informar oportunamente a su empleador esta circunstancia, so pena de perder su derecho a recibir la protección especial derivada de su condición, en razón de su falta de diligencia. (...).

Aplicando la regla anterior, las subreglas descritas en los numerales 23 y 24 de este título, tenemos que la señora **ÁNGELA VALENCIA OSORIO** no satisfizo las mismas, por cuanto:

- Informar oportunamente al Empleador, señalando los hechos y adjuntando las pruebas que así lo corrobore.

Este requisito no se cumple, por cuanto la convocante “informa” una vez conoce la posible desvinculación, su “condición”. Esto es una muestra clásica de abuso del derecho y falta de título para pedir.

- De lo anterior debe inferirse razonablemente que, lo manifestado es cierto o por lo menos, cercano a su realidad personal y familiar.

Este requisito tampoco se satisface, teniendo en cuenta que la convocante reporta a sus padres: **EDILBERTO VALENCIA ARREDONDO** (beneficiario), **ALBA LUCIA OSORIO** (cotizante) ambos de la misma EPS, lo cual significa que no está sola para atender las obligaciones para con su hijo: **JUAN SEBASTIAN NIETO VALENCIA** y que su padre (indistintamente del incumplimiento a sus obligaciones legales como padre y que es oponible al Ministerio del Trabajo), señor **CARLOS EDUARDO NIETO LOAIZA** es cotizante y pertenece al régimen contributivo, lo que significa que ostenta capacidad de pago y está inmerso al mundo del trabajo, **este Ente Ministerial desconoce algún proceso por cuota alimentaria que se haya causado en contra del padre del menor, requisito fundamental para querer ostentar la protección como Madre Cabeza de Hogar.**

Adicionalmente, la convocante tiene una familia estable y forjada en el amor, pues luego de efectuarse el divorcio, conformó un nuevo hogar con el señor **JORGE ARTURO BUITRAGO MORALES**, como lo indica su declaración de bienes y rentas del 31 de mayo del año 2019 (**FOLIO 275 H.L.**) quien también es cotizante y está obligado a atender civil y legalmente a la peticionaria por ser miembro activo de la familia de la última, amén cuando reportan que tienen como actividades económicas alternativas la: a) Venta de café y b) Ventas de productos por catálogo.

- Que se evidencie la responsabilidad permanente de su(s) hijo(s) menores.

Lo anterior, es más que suficiente para demostrar que la convocante no ostenta la categoría de Madre Cabeza de familia, pues el menor **JUAN SEBASTIAN NIETO VALENCIA** tiene un padre biológico, un padre de crianza y unos abuelos que, a la luz de la legislación, tienen sendas obligaciones para suministrar alimentos, amor y una comunidad de familia.

- A falta de lo anterior, que tenga a cargo personas incapacitadas para trabajar y motivos para su protección.

Es cierto que el menor **JUAN SEBASTIAN NIETO VALENCIA** está a cargo de la convocante, por cuanto la custodia y protección está a su cargo, pero no menos cierto es que, tiene un padre biológico, un padre de crianza y unos abuelos que, a la luz de la legislación, tienen sendas obligaciones para suministrar alimentos, amor y una comunidad de familia y, por lo tanto, no es responsabilidad única, exclusiva y definitiva de la convocante.

- Que adolezca de ayuda o asistencia de otros miembros de su familia para atender la asistencia de sus hijos o persona incapacitada para trabajar y que dependan del trabajador.



No se cumple tal presupuesto, por cuanto el menor **JUAN SEBASTIAN NIETO VALENCIA** está siendo asistido por la convocante, sus padres biológicos y de crianza y si esto no fuera poco, por los abuelos maternos.

- Que su pareja haya fallecido o esté ausente de manera permanente o esta incurra en abandono de hogar, último caso, debiendo demostrar que acudió a instrumentos jurídicos para cesar tal conducta o que existiendo la pareja tenga motivos fundados para sustraerse de su obligación de asistir a los hijos, como la invalidez, minusvalía física o sensorial (condición específica).

Tampoco se satisface tal requisito, por cuanto el menor **JUAN SEBASTIAN NIETO VALENCIA** tiene un padre biológico, el señor **CARLOS EDUARDO NIETO LOAIZA** quien está inmerso en el mundo del trabajo como afiliado perteneciente al régimen contributivo, tiene un padre de crianza y tiene también el amor más sincero, sus abuelos maternos, señalando que ninguna de estas personas está impedida para laborar o tiene situación personal que afecte la atención al hijo de la convocante y con el agravante que, la promotora de la conciliación no ha utilizado los instrumentos legítimos que el ordenamiento jurídico le brinda para obligar al padre incumplido con sus deberes y que ha buscado a toda costa, trasladar al Estado – Empleador, por lo tanto, nadie puede alegar su propia culpa en beneficio propio, es un aspecto de simple lógica y raciocinio que altera la buena fe que debe primar en la relación trabajador – empleador y que en este caso está más que infringida.

A su turno, el **Consejo de Estado** ha reiterado que:

**“(…) Las afirmaciones positivas que deben adoptar las Entidades públicas para el resguardo de los sujetos de Especial protección se limitan al momento de la apertura de la convocatoria”.**

Conforme a lo anterior, es preciso señalar que en el escrito de demanda se menciona que la señora **VALENCIA OSORIO** informó sólo hasta el 16 de julio de 2018 a la Subdirección de Gestión del Talento Humano del Ministerio del Trabajo, sobre su condición de madre cabeza de familia. La calidad de madre cabeza de familia, solo puede ser otorgada por medio de un Juez y debe tener ciertos factores que demuestren que la persona ostente la calidad tal calidad; ésta no puede ser declarada por parte de la accionante, ya que eso es solo el principio de uno de los factores que lleva a realizar este proceso por parte de un Juez de la Nación, no depende totalmente de la formalidad jurídica, pero es necesaria dentro de las situaciones que se presenten, y se debe entrar a aclarar dicha figura como categoría autónoma de protección.

De lo anterior, es dable concluir que la demandante debía ser retirada por no superar las condiciones objetivas, que le permitieran acceder a cargos de carrera administrativa.

Cabe señalar que los servidores públicos en provisionalidad que ostentan el empleo de **INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL** según la Circular No 0053 del 30 de octubre de 2018 indicó:

*Se debe tener presente que, mediante el Artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 648 de 2017 se establece que, para realizar la provisión definitiva de los empleos de carrera, dicha actuación se efectuará de acuerdo al siguiente orden:*

*“(…) 4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad (…).”* Subrayado fuera del texto.

Aunado a lo anterior, en Sentencia C-1119 de 2005 la Corte Constitucional Consideró:

*“... Recuérdese que los servidores que desempeñan funciones en provisionalidad se encuentran en condición de transitoriedad y de excepción que encuentra su justificación en la continuidad del servicio, de suerte que se pueda dar cumplimiento a los fines esenciales del Estado. En tal virtud gozan solamente de una estabilidad relativa hasta tanto se pueda proveer el empleo con quienes superen el concurso público de méritos. Así las cosas, en las circunstancias previstas por el artículo 24 del Decreto-ley 760 de 2005 la desvinculación del trabajador se da por mandato constitucional y legal y no por despido o decisión unilateral del nominador. En efecto, una de las causales del retiro del servicio es la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, como lo dispone el artículo 125 de la Ley Fundamental, que se da cuando no se supere el período de prueba; y las otras dos causales, por no participar en el concurso o por el hecho objetivo de no alcanzar los puntajes requeridos en el mismo para adquirir la vocación de ser nombrado en período de prueba en estricto orden de méritos...”*

Dentro de los archivos que reposan en la Subdirección de Gestión del Talento Humano del Ministerio del Trabajo, la señora **ANGELA VALENCIA OSORIO**, sólo informó al Ministerio del Trabajo la condición de Madre Cabeza de Familia, una vez tiene conocimiento de su posible desvinculación. Sobre este particular la Corte Constitucional en Sentencia C-184 de 2003 definió su alcance, así:



*“(...) El apoyo especial a la mujer cabeza de familia es un mandato constitucional dirigido a todas las autoridades públicas. Con él se buscó (i) promover la igualdad real y efectiva entre ambos sexos; (ii) reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia y crear un deber estatal de apoyo en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal, para compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia; y (iii) brindar, de esta manera, una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad.”*

*No obstante, la jurisprudencia constitucional ha precisado sobre esa protección especial, que no toda mujer, por el hecho de serlo, ostenta la calidad de madre cabeza de familia, pues para tener tal condición es necesario que: (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar...”*

Cabe señalar que cualquier dificultad económica o desorganización financiera de un trabajador, lo cual es absolutamente normal en estos tiempos, le es oponible al Empleador, sobre esto la Corte Constitucional en sentencia T-1211 de 2008, aclaró que:

*“... el desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que esta pueda resultar, no significa per se que una madre adquiera la condición de cabeza de familia, toda vez que para ello es indispensable el total abandono del hogar por parte de su pareja y de las responsabilidades que le corresponden como padre; es decir, debe existir un incumplimiento absoluto y permanente de las obligaciones inherentes a esta condición. Todo ello sin olvidar que el trabajo doméstico, con independencia de quién lo realiza, constituye un valioso apoyo para la familia, a tal punto que debe ser tenido en cuenta como aporte social. En ese orden de ideas, debido a la existencia de otras formas de colaboración en el hogar, la carencia de un ingreso económico fijo de una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia...”*

Es posible indicar que toda garantía de estabilidad en el empleo bien sea respaldada en la Ley o la jurisprudencia, requiere de una comunicación oportuna al Empleador, so pena de ser extemporánea e ineficaz, pues estar ante la inminencia del desempleo invocando este tipo de garantías forales, abre una macabra y enorme puerta para un uso indebido que contraviene el sentido finalista de protección. Sobre el particular la Sentencia T-084 de 2018:

*“... Corresponde ahora precisar algunas de las principales reglas que ha establecido la jurisprudencia constitucional en la aplicación (...) de la desvinculación de madres o padres cabeza de familia en el marco de ajustes institucionales de la administración: (i) En los procesos de modificación de la estructura de la administración pública (reestructuración, fusión, o liquidación de entidades, por ejemplo) en los que exista supresión de cargos, las entidades públicas deben observar los parámetros propios de la estabilidad laboral de los servidores públicos beneficiarios del denominado “retén social”. (ii) La estabilidad laboral derivada del “retén social” es aplicable tanto para funcionarios de carrera administrativa como para servidores vinculados en provisionalidad, así como para trabajadores oficiales. **No obstante, cuando se trata de la permanencia de trabajadores beneficiarios del “retén social” vinculados en provisionalidad por un término definido, la administración puede retirarlos cuando existan razones objetivas del servicio que justifiquen de manera suficiente la desvinculación de dichos funcionarios.** (iii) **Los trabajadores que alegan ser beneficiarios del “retén social” deben informar oportunamente a su empleador esta circunstancia, so pena de perder su derecho a recibir la protección especial derivada de su condición, en razón de su falta de diligencia.** (...)”*

Aplicando las subreglas dadas por el máximo órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, la señora **ANGELA VALENCIA OSORIO**, allegó a la Subdirección de Gestión de Talento Humano sólo hasta el 16 de agosto de 2018 la comunicación dando cuenta de su condición de madre cabeza de hogar, resaltando que a todas luces son manifestaciones extemporáneas y tendientes a obtener la protección foral, pues así había debido informarlo de manera inmediata tanto al momento de la posesión como al inicio de la Convocatoria 428 de 2016.

Es importante señalar que, en el trámite de tutela, la demandante no brindó la información completa al Juez de amparo, la cual se encuentra a folio 274 de su historia laboral en el Formulario Único de Bienes y Rentas de fecha 30 de mayo de 2019, en donde reporta al señor **JORGE ARTURO BUITRAGO MORALES**, como compañero permanente, el cual está afiliado al régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud y sin que se advierta que está impedido, incapacitado o discapacitado para laboral y responder por las obligaciones de un buen padre de familia, omitiendo dicha información en su oportunidad al Juez de Tutela, demostrando que hay una persona más dentro del núcleo familiar de la señora **VALENCIA OSORIO** que puede brindarle una ayuda económica, frente a la carga que adujo la demandante, lo cual desvirtúa que esté ausente el padre de uno de sus hijos.



**A los Hechos 29, 30, 31 y 32: Parcialmente cierto.** el Ministerio del Trabajo expidió Resolución No. 0791 del 28 de marzo del año 2019, comunicada el 24 de mayo de 2019, a la señora a la **ANGELA VALENCIA OSORIO** informándole sobre su desvinculación al cargo de **INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL CÓDIGO 2003 GRADO 14**, por tener el orden de retiro cincuenta y ocho (58).

Dicha desvinculación se haría efectiva a partir del día anterior a la posesión en periodo de prueba del señor **AUDELIO CASTAÑEDA CÓRTEZ**, quien efectivamente lo hizo el 10 de junio del año 2019.

Es evidente que al terminar su vínculo laboral como provisional, mi prohijada no puede seguir asumiendo las prestaciones sociales cesando todas sus obligaciones ya que el cargo de la señora **VALENCIA OSORIO**, fue entregado en periodo de prueba al elegible de la lista en Bogotá OPEC No. 34363 de la Convocatoria 428 de 2016, quien tuvo desde el 24 de mayo hasta el momento en que se hizo efectivo su retiro, esto es el 10 de junio para haber optado por una afiliación como beneficiaria a una EPS toda vez que en ese momento tenía una sociedad conyugal de hecho con el señor **JORGE ARTURO BUITRAGO MORALES (Folio 274 HISTORIA LABORAL)**.

**Hechos 33 y 34: Parcialmente cierto.** Era claro para el Ministerio del Trabajo que la señora **ÁNGELA VALENCIA OSORIO** debía ser retirada, ya que se aplicaron las disposiciones del Decreto 1083 de 2015, Decreto 648 de 2017, Concepto Marco 09 del DAFP y la Circular 053 de 2018, máxime cuando la convocante de manera injustificada y a sabiendas de las consecuencias de sus actos (o libre albedrío) **NO SE PRESENTÓ AL CONCURSO DE MÉRITOS PERTENECIENTE A LA CONVOCATORIA 428 DE 2016**, lo cual fue determinante si o si, para que los servidores a quienes en virtud de la normativa antes descrita debía culminarse el nombramiento en provisionalidad.

Retomando la argumentación, la **CIRCULAR 053 DEL 30 DE OCTUBRE DE 2018** dispuso:

*“Procedimiento de Desvinculación de Provisionales que ostentan cargos de Inspector de Trabajo y Seguridad Social reportados en la Convocatoria 428 de 2016, siguiendo los lineamientos enmarcados en las órdenes de los fallos judiciales instauradas por los aspirantes que conforman las Listas de Elegibles del Ministerio del Trabajo.”*

#### **DE LA PROVISIÓN DEFINITIVA DE LOS EMPLEOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA:**

El orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera se encuentra enmarcado en el **artículo 2.2.5.3.2 del DECRETO 648 DE 2017** modificatorio del **DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR DE FUNCIÓN PÚBLICA 1083 DE 2015**, el cual establecía para ese momento de retiro:

*“La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:*

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

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

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

**PARÁGRAFO 2º.** Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los



respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

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

De acuerdo con lo anterior, el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA** expidió el **CONCEPTO MARCO 09 DE 2018**, donde indica:

*“Es importante tener en cuenta que el parágrafo 2 se aplica únicamente cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer.*

*(...) En ningún caso está señalando que el orden de protección se aplique cuando la lista de elegibles, resultante del concurso esté conformada por un número mayor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer. Por tanto, los empleos vacantes deben proveerse con la lista de elegibles en estricto orden de mérito.”*

Es así como el **MINISTERIO DEL TRABAJO**, a través de la **CIRCULAR NO. 0053 DE 2018**, con relación al retiro de los provisionales en cargos ofertados en la **CONVOCATORIA 428 DE 2016**, enmarcados en las órdenes de los fallos judiciales, señalo:

*“(…) en el marco de la Convocatoria Pública de empleos de carrera No. 428 de 2016, la secretaria general, a través de la Subdirección de Gestión del Talento Humano, ha venido realizando un estudio con el fin de consolidar, analizar, y tomar las decisiones administrativas que legalmente correspondan, con relación a la **protección laboral de los servidores públicos nombrados en provisionalidad** que ocupen el cargo de inspector de trabajo y S.S. que hayan sido ofertados en la Convocatoria 428 de 2016 y para los cuales se publiquen las respectivas listas de elegibles en firme.*

*(...) Este procedimiento se fundamenta en lo establecido en el Artículo 125 de la CPC, en la ley 909 de 2004, en los decretos 1083 de 2015 y 648 de 2017, en el concepto marco No. 09 de 2018 expedido por el DAFP, (...)” (Negrilla fuera de texto)*

**A los Hechos 35 y 36: No es cierto.** La señora **ÁNGELA VALENCIA OSORIO** si fue objeto de protección en los términos de la normativa mencionado en el aparte anterior y por tanto, fue la última servidora a la cual se dio por terminado su nombramiento en provisionalidad, al tener el orden de retiro cincuenta y ocho por el nombramiento del señor **AUDELIO CASTAÑEDA CÓRTEZ** identificado con la cédula de ciudadanía número 79.733.213 quien ocupó la posición setenta de la lista de elegibles y quien aceptó el cargo, tomando posesión del mismo para el día 07 de junio de 2019, haciéndose efectiva la terminación para esta data de la convocante.

Que al momento de ser retirada del empleo con nombramiento en provisionalidad en el cargo **INSPECTOR DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL CÓDIGO 2003 GRADO 14** ubicado en la **DIRECCIÓN TERRITORIAL BOGOTÁ**, el **MINISTERIO DEL TRABAJO** tuvo en cuenta la condición de empleada amparada con fuero sindical, lo que ocurre es que tal condición de aforo no le permitió enlistarse como beneficiaria de protección laboral reforzada, pues los cargos de carrera administrativa, deben ser suplidos con las personas que adquirieron el derecho al mérito y se encuentran en la lista de elegibles correspondiente.



ORDEN DE RETIRO	NOMBRES	Identificación	SITUACION FRENTE A LA CONVOCATORIA			CONDICIONES ESPECIALES				FECHA DE INGRESO
			NO SE PRESENTO A LA CONVOCATORIA	SE PRESENTO A LA CONVOCATORIA, PERO NO SUPERO PRUEBAS	SE PRESENTO A LA CONVOCATORIA Y SE ENCUENTRA EN LISTA DE ELEGIBLES	DISCAPACIDAD O ENFERMEDAD CATASTROFICA	PADRE O MADRE CABEZA DE FAMILIA	PREPENSIONADO	FUERO SINDICAL	
56	MARTINEZ GAMARRA PATRICIA	51603093	X						X	6/07/2015
57	MORALES DEVIA JOSE ARIEL	5984432	X					X		1/08/2013
58	VALENCIA OSORIO ANGELA	1053770086	X						X	9/02/2015

**A los hechos 37, 38, 39 y 40: Es cierto.** La demandante presentó acción de tutela asignada al Juzgado Veintiuno (21) Civil del Circuito de Bogotá D.C., que en sentencia del 24 de julio 2019, resolvió:

*(...) De las pretensiones y de los hechos en el caso sub iudice, queda evidente la improcedencia de la misma, como quiera que no se presenta el carácter residual que se requiere para ello, como quiera que la accionante puede acudir al Juez Contencioso Administrativo, para que este sea quien resuelva o no la razón, empero encuentra el Despacho que de manera excepcional la acción de tutela es procedente para este caso de eventos de acuerdo a unas prerrogativas dadas por el Alto Tribunal Constitucional “[L]a Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de servidores públicos a los cargos de lo que han sido desvinculados, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia un perjuicio irremediable, toda vez que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos fundamentales amenazados o vulnerados.*

*(...) Dado lo anterior y a razón de estas convocatorias se ha presentado un problema jurídico respecto a la forma en que debe hacerse el nombramiento de quienes obtuvieron el puntaje correspondiente para acceder a la provisión de esas vacantes, las cuales se encuentran ocupadas por empleados nombrados en provisionalidad y ante ello y a razón de las continuas acciones constitucionales con las que se procuraron la defensa de sus derechos fundamentales, tanto de quienes aprobaron los concursos, como aquello que ocupaban estas plazas, la Corte Constitucional refirió en la Sentencia T-373 de 2017, entre otras:*

*“Cuando con fundamento en el principio del mérito surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y pre pensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la constitución, y en la materialización del principio de solidaridad social, se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos y en caso de no adoptarse tales medidas, **de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando se demuestren esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.**”*

*(...) Dicho lo anterior y descendiendo al caso sublite, el Despacho al examinar si la actora cumple con alguno o varios requisitos para conceder el amparo excepcional deprecado, toda vez que arguye tener una enfermedad catastrófica, ser madre cabeza de hogar y ser aforada sindical; en primer lugar se acreditó padecer “diabetes mellitus tipo 1”, la cual puede con el tiempo causar discapacidad o pérdida de la vida, toda vez que puede afectar el corazón, los nervios, los riñones y demás órganos principales del cuerpo, por lo que puede ser tenida como una enfermedad degenerativa, aclárese que no se aduce por la patente ningún momento la pérdida de capacidad laboral, sino todo lo contrario, que fue diagnosticada con esta enfermedad y que a la fecha se encuentra en tratamiento para su control, a fin de evitar consecuencias negativas para su salud y vida (...)*

*(...) De otra parte, en cuanto al fuero sindical que ostenta la actora, tal calidad no fue desvirtuada [por] el accionado, por lo que el Despacho lo presumirá, por cierto.*

*Se demostró igualmente por la petente que es madre de un menor de edad, empero, salvo la mera manifestación de ser madre cabeza de hogar no hay prueba alguna con la cual se demostrara su dicho, aclarando que el Despacho no niega su calidad de madre, empero, no para ser considerada madre cabeza de hogar (...)*

*(...) En cuanto al reintegro al puesto de trabajo solicitado por la accionante, el Despacho deja claro que no es viable acceder [a] ello, hasta tanto se cumpla con lo ordenado en este fallo de tutela por cuenta de la cartera ministerial accionada, como quiera que esas resultas pudieran ir en contraposición con lo anteriormente dispuesto.*

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, TRABAJO, MINIMO VITAL Y DIGNIDAD HUMANA a la accionante ANGELA VALENCIA OSORIO, identificada con la C:C: no. 1.053.770.086.



SEGUNDO: **ORDENAR al MINISTERIO DE TRABAJO** proceda dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su notificación de este fallo a, a modificar los efectos de la Resolución no. 791 de 2019, para lo cual deberá nombrar a quienes obtuvieron el puntaje correspondiente en el concurso de méritos en los cargos que se encuentren vacantes en primer momento y posteriormente en los que si estuviesen, teniendo en cuenta para ello lo indicado por la Jurisprudencia y el Decreto no. 1083 de 2015, dejando entre los últimos nombramientos el de la accionante, siempre y cuando se reúnan las disposiciones del parágrafo 2 del Decreto No 1083 de 2015 si es que no lo hubiera hecho ya.

De las anteriores diligencias deberá dar aviso oportuno a esta oficina judicial” (...)

La decisión anterior fue impugnada por el **MINISTERIO DEL TRABAJO** y resuelta por el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA CIVIL DE DECISIÓN ESPECIALIZADA DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS** en sentencia del once (11) de septiembre de 2019:

“Ampliando lo anterior, la Sala debe resaltar primeramente que si bien la señora Ángela Valencia Osorio padece diabetes mellitus tipo 1, enfermedad autoinmune y que requiere de un tratamiento continuo para su control, cierto es que no se encuentra catalogada como catastrófica dentro de la normatividad (Resoluciones 2565 de 2007 y 3974 de 2009 Minsalud) que regula la materia, **situación que lleva a concluir que la accionante no cuenta con una protección laboral reforzada por la patología que padece.**”

Respecto de su condición de madre cabeza de familia, se observa que junto con la afirmación de su condición se arrojaron declaraciones extraproceso que dan cuenta que tiene a cargo económica y socialmente a su hijo menor de edad (...) contrariamente, la señora Ángela Valencia Osorio afirmó que tal aseveración no es cierta pues no convive con el padre de su segundo hijo, controversia que en aplicación del principio pro homine, debe resolverse en favor de la actora y por tanto, se tiene como acreditada su condición de protección especial.

Por otra parte, la accionante alega tener fuero sindical que le garantiza una estabilidad laboral reforzada y un trato diferenciado respecto de su desvinculación en el marco del concurso de méritos, al respecto se evidencian en el plenario las constancias de registro de modificación de la Junta Directiva de la organización sindical Colegio Nacional de Inspectores del Trabajo – Subdirectiva Bogotá, que dan cuenta que la señora Ángela Valencia Osorio integra la junta directiva en el cargo de tesorera, situación que en aplicación del artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo otorga fuero sindical.

En esa medida, conforme la jurisprudencia constitucional, la protección a las madres cabeza de familia a través de la estabilidad laboral reforzada no es absoluta, lo cual implica que los servidores públicos en dicha condición si pueden ser desvinculados de las entidades públicas; sin embargo, su protección laboral reforzada conlleva una carga para la entidad consistente en demostrar una justa causa para la desvinculación, que para el caso concreto estaría dada por el nombramiento en propiedad de una persona que superó las etapas de un concurso de méritos.

Ahora bien, en el evento en que la persona desvinculada ostenta la protección especial con base en su condición de madre cabeza de familia, la Corte Constitucional ha precisado que deben tenerse en cuenta dos situaciones antes de proceder a su desvinculación, a saber:

**2.1 Si cuenta con un margen de maniobra, reflejado en vacantes, para la provisión de empleos de carrera, en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas provistas mediante la correspondiente lista de elegibles, surge la obligación de garantizar la estabilidad laboral tanto del ganador del concurso como del servidor público cabeza de familia.**

2.2 Si no cuenta con un margen de maniobra, la entidad debe generar los medios que permitan proteger a las madres cabeza de familia, con el propósito de que sean las últimas en ser desvinculadas de sus cargos, esto, por cuanto no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera.

(...) En el presente caso, se observan acreditadas dos condiciones especiales de la accionante (**madre cabeza de familia y fuero sindical**) lo cual obliga que la autoridad accionada expusiera una justa causa para su desvinculación laboral, situación que no se demostró por la encartada, no se probó hacer el análisis y el criterio establecido en la jurisprudencia y en la Circular 053 de 2018 expedida por el Mintrabajo, respecto del orden de protección a tener en cuenta para proceder con el retiro de provisionales, circunstancia, que vulnera sus garantías fundamentales al debido proceso, mínimo vital, al trabajo y a la seguridad social.

De lo anterior se concluye que había lugar a conceder el amparo solicitado, tal como lo hizo el juzgado de primer grado, para que la entidad modifique la Resolución No 0791 de 2019, vinculando a los aspirantes de la lista de elegibles y retirando del servicio a los servidores públicos nombrados en provisionalidad, de acuerdo con el orden de protección y atendiendo la condición particular de la señora Ángela Valencia Osorio (madre cabeza de familia y fuero sindical) por lo tanto, se confirmará el fallo impugnado.

(...) **PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de tutela proferido el 24 de julio de 2019 por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá por los motivos aquí anotados.”



**A los Hechos 41 y 42: No es cierto.** El Ministerio del Trabajo solo recibió un requerimiento incidental por parte del Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, con fecha 31 de agosto del año 2019, requerimiento que se cumplió, dando por finalizada la etapa incidental sin sanción alguna.

**A los Hechos 43 y 44: No me consta.** Resulta absolutamente oponible, de ser ciertas, las afirmaciones de la señora **VALENCIA OSORIO**, pretender que mi poderdante responda por una situación personal y sus obligaciones financieras, cuando desde su vinculación era consciente que cuando se tiene un nombramiento en provisionalidad y la Comisión del Servicio Civil convoca a concurso de méritos, de no presentarse, se corre el riesgo inminente de la pérdida del empleo. Con todo respeto considero que es un acto de absoluta irresponsabilidad por parte de la demandante, así como pretender que mi representada sea deudora solidaria por tan desacertadas decisiones.

**A los Hechos 45, 46 y 47: No me consta.** Bien puede indicarse que la demandante tiene un núcleo familiar sólido, que podía brindarle ayuda económica, como se ha relatado en los hechos anteriores, existen los padres de los menores que son cotizantes a salud como lo demuestra el sistema ADRES, los cuales podrían haberlos afiliado como beneficiarios, tanto a la demandante como a sus hijos menores.

**A los Hechos 48, 49, 50 y 51. Parcialmente cierto.** La señora **VALENCIA OSORIO** tomó posesión del empleo con nombramiento en provisionalidad para el día 1 de octubre de 2019, mediante la **RESOLUCIÓN No. 3708 DEL 25 DE SEPTIEMBRE DEL 2019**, que en su epígrafe señala:

*“... Por la cual se da cumplimiento a la sentencia proferida en la acción de tutela dentro del proceso 11001310302120190037701 por el Juzgado Veintiuno (21) Civil del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá \* Sala Civil de Decisión Especializada en Restitución de Tierras – en el radicado 110013103022120190037701...”* el cual fue el siguiente:

**“SEGUNDO: ORDENAR al MINISTERIO DE TRABAJO proceda dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su notificación de este fallo a, a modificar los efectos de la Resolución no. 791 de 2019, para lo cual deberá nombrar a quienes obtuvieron el puntaje correspondiente en el concurso de méritos en los cargos que se encuentren vacantes en primer momento y posteriormente en los que si estuviesen, teniendo en cuenta para ello lo indicado por la Jurisprudencia y el Decreto no. 1083 de 2015, dejando entre los últimos nombramientos el de la accionante, siempre y cuando se reúnan las disposiciones del parágrafo 2 del Decreto No 1083 de 2015 si es que no lo hubiera hecho ya.”**

Sobre el acto administrativo no impide culminar la relación legal y reglamentaria con la demandante, por cuanto fue una medida transitoria para aplicar una acción afirmativa conforme se consignó así:

**“PARÁGRAFO SEGUNDO. El nombramiento en provisionalidad de la señora ÁNGELA VALENCIA OSORIO, identificada con cédula de ciudadanía No 1.053.770.088, en el empleo de INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, CÓDIGO 2003, GRADO 14 de la planta global de la Entidad en la Dirección Territorial de Bogotá, ordenado en el presente acto administrativo, queda condicionado a que el cargo en el cual ha sido nombrada, sea provisto en propiedad por el funcionario que ocupare la lista de elegibles en el marco de la Convocatoria 428 de 2016 o cualquier concurso de méritos y por las demás causales establecidas en la Ley.”**

**Al Hecho 52: Parcialmente cierto.** El número de radicado ante la Procuraduría 50 Judicial para Asuntos Administrativos de Bogotá es E – 2019 - 612693 del 9 de octubre de 2019 y no 512693 señalado por el apoderado de la demandante.

**Al Hecho 53: Parcialmente cierto.** La audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 50 Judicial II para Asuntos Administrativos se llevó a cabo el seis (6) de diciembre de 2019 y no el cuatro (4) como lo indicó el Apoderado de la parte demandante.

**Al Hecho 54: Es cierto**

**Al Hecho 55: Es cierto.** El Ministerio del Trabajo dio respuesta de fondo a las solicitudes de la señora **VALENCIA OSORIO**, mediante oficio radicado bajo el número 08SE201942010000043075 de fecha 17 de octubre de 2019, el cual se encuentra dentro de la relación de pruebas (40) documentales adjuntas al libelo de la demanda.

### III. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

Es improcedente lo solicitado porque no hay un perjuicio causado por la entidad con la expedición de la Resolución 0791 del 28 de marzo de 2019, ni afectación a derecho alguno, los cuales son requisitos para la procedencia de la anulación de los actos administrativos, tampoco hay lugar al reintegro sin condicionamiento



alguno sin solución de continuidad, ni para el reconocimiento económico alegado por su Apoderado en el libelo de la demanda.

**La Solicitante NO se encuentra integrando la Lista de Elegibles** establecida mediante Resolución No. CNSC - 20182120081415 de fecha 9 de agosto de 2018, de la Convocatoria 428 de 2016 denominado Inspector del Trabajo y Seguridad Social, Código 2003, Grado 13, de la planta global de la Entidad, en la Dirección Territorial de Antioquia, pues no se presentó a dicha convocatoria.

## DE LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DEL MERITO – LISTA DE ELEGIBLES

Es claro que la convocante a todas luces busca desconocer los principios del mérito, igualdad y oportunidad, pues nótese que los empleos de carrera administrativa están diseñados para ser provistos por las personas que superen todas las etapas de un concurso de méritos. Es tan asertiva la conclusión anterior que, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, mediante el Acuerdo 562 del 5 de enero de 2016, “*Por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004*”, establece en el artículo 1 el “*Ámbito de Aplicación. Las disposiciones del presente Acuerdo se aplican a las Listas de Elegibles y al Banco Nacional de Listas de Elegibles, resultantes de los procesos de selección para proveer por concurso de méritos los empleos de carrera del Sistema General, de las entidades a las que aplica la Ley 909 de 2004*”.

Adicionalmente, el artículo 4 *Ibidem* estableció: “*Conformación de listas de elegibles. Una vez consolidados y en firme todos los resultados de las pruebas aplicadas en el proceso de selección, la CNSC conformará en estricto orden de mérito las listas de elegibles de los empleos objeto del concurso, conforme lo establezca la convocatoria*”.

La jurisprudencia de la **CORTE CONSTITUCIONAL** ha sostenido que la provisión de cargos para la carrera administrativa debe tener en cuenta el orden establecido en el correspondiente registro de elegibles, so pena de afectar diversos derechos fundamentales como el trabajo en relación con el acceso al empleo público, pues siempre debe primar el estricto orden de mérito. En la **SENTENCIA T-654 DE 2011**, expuso frente a la importancia de la lista de elegibles:

**“(…) el concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole.**

**La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado. (…)** (Negrilla y Subrayado fuera de texto)

Así, cuando hay un registro de elegibles vigente y se presenta una vacante en los cargos que fueron objeto del concurso, la administración debe nombrar para ocuparla a quien se encuentre en el primer lugar de ese acto y a los que se encuentren en estricto orden descendente, si se ofertó más de una plaza, pues ello garantiza no solo la continuidad en la función y la garantía de su prestación efectiva, sino el respeto de los derechos fundamentales de quienes participaron en el respectivo concurso y superaron sus exigencias.

En consecuencia, la obligación del Estado en cumplimiento del artículo 125 constitucional es convocar a concurso público cuando se presenten vacantes en los cargos de carrera, con el objeto de cumplir la regla de la provisión por la vía del mérito y, en cumplimiento de los principios que rigen la función pública, artículo 209 de la Constitución, específicamente los de igualdad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad, la lista de elegibles producto de ese concurso tiene una vigencia en el tiempo que, por regla general es de dos años, para que en el evento de vacantes en la entidad en relación con los cargos específicamente convocados y no otros, se puedan proveer de forma inmediata, sin necesidad de recurrir a nombramientos excepcionales como lo son el encargo o la provisionalidad.

La conformación de la lista de elegibles, en ese sentido, genera para las personas que hacen parte de ella un derecho de carácter subjetivo, que consiste en ser nombrado en el cargo para el que se concursó, cuando el mismo esté vacante o desempeñando por un funcionario o empleado en provisionalidad y la consolidación de ese derecho se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer.

Es importante señalar entonces, que la lista o registro de elegibles tiene entre sus cometidos que se provean las vacantes para las cuales se convocó el respectivo concurso y no para otros, porque ello implicaría un desconocimiento de las reglas específicas de aquel.



Por tanto, no se puede hablar de un desconocimiento de derechos fundamentales ni de los principios constitucionales cuando la administración hace los nombramientos en estricto orden de méritos y observando las reglas previamente establecidas en la convocatoria.

En vista de lo anterior, la acción afirmativa por una maniobra en la planta de personal de la Dirección Territorial Bogotá no dio lugar al reintegro con los efectos económicos o sin solución de continuidad, por lo que las pretensiones de la actora están llamadas al fracaso y no impiden que, ante una causal objetiva de desvinculación, finalice la relación legal y reglamentaria vigente a la fecha, por lo que hay una oposición genérica frente al pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir entre el 10 de junio al 30 de septiembre de 2019.

## FUNDAMENTO NORMATIVO DE LA RESOLUCIÓN OBJETO DE LA DEMANDA

Lo primero que debemos señalar, es que la Convocatoria 428 de 2016 está precedida del lleno procedimental consignado en la Ley y por expresa competencia constitucional asignada a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, por lo que es censurable las peticiones de la convocante que mediante la interposición de esta solicitud de conciliación, pretende desconocer los principios del mérito, igualdad y oportunidad.

El **MINISTERIO DEL TRABAJO**, frente a la expedición de las listas de elegibles publicadas por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, y una vez quedaron en firme, procedió a realizar los nombramientos de quienes han sido elegidos en periodo de prueba, teniendo presente las diferentes órdenes judiciales que correspondan. Con base en lo anterior, es preciso señalar que el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, consagra:

**“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.*

**(...) Artículo 130. Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.”**

En complemento de lo anterior, 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, establece:

*“Artículo 28. Principios que orientan el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa. La ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa se desarrollará de acuerdo con los siguientes principios:*

*a) Mérito. Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos;*

*b) Libre concurrencia e igualdad en el ingreso. Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole; (...)*

*Artículo 29. Concursos. Los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa serán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño.*

*Artículo 30. Competencia para adelantar los concursos. Los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin. Los costos*



que genere la realización de los concursos serán con cargo a los presupuestos de las entidades que requieran la provisión de cargos. (...)”

Artículo 31. Etapas del proceso de selección o concurso. El proceso de selección comprende:

**1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el jefe de la entidad u organismo es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.**

2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.

3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.

La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado, solo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación.

4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.

5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.

El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional.”

Ahora bien, respecto al retiro de los provisionales, el Decreto 1083 de 2015, establece:

“Artículo 2.2.5.3.4. Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados”.

Cabe señalar que la normatividad respecto de la provisión de empleos de carrera administrativa tiene un amplio desarrollo legal. Por ejemplo, el orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera se encuentra enmarcado en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 648 de 2017, el cual establece:

“La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.

2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente Decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.



**4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.**

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

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

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

5. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad
6. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
7. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
8. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical." (subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, el Departamento Administrativo de la Función Pública expidió el Concepto Marco 09 de 2018, en el cual se menciona que:

*"... Es importante tener en cuenta que el parágrafo 2 se aplica únicamente cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer.*

*(...) En ningún caso está señalando que el orden de protección se aplique cuando la lista de elegibles, resultante del concurso esté conformada por un número mayor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer. Por tanto, los empleos vacantes deben proveerse con la lista de elegibles en estricto orden de mérito." Subrayado fuera de texto.*

Es así como el **MINISTERIO DEL TRABAJO**, a través de la **Circular No. 0053 de 2018**, con relación al retiro de los provisionales en cargos ofertados en la Convocatoria 428 de 2016, enmarcados en las órdenes de los fallos judiciales, señalo:

*"(...) en el marco de la Convocatoria Pública de empleos de carrera No. 428 de 2016, la secretaria general, a través de la Subdirección de Gestión del Talento Humano, ha venido realizando un estudio con el fin de consolidar, analizar, y tomar las decisiones administrativas que legalmente correspondan, con relación a la **protección laboral de los servidores públicos nombrados en provisionalidad** que ocupen el cargo de inspector de trabajo y S.S. que hayan sido ofertados en la Convocatoria 428 de 2016 y para los cuales se publiquen las respectivas listas de elegibles en firme.*

*(...) Este procedimiento se fundamenta en lo establecido en el Artículo 125 de la CPC, en la ley 909 de 2004, en los decretos 1083 de 2015 y 648 de 2017, en el concepto marco No. 09 de 2018 expedido por el DAFP, (...)" (Negrilla fuera de texto)*

Por otro lado, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia T-025-2015 sobre los efectos Inter Partes e Inter Comunis, indicó:

*"... Por regla general, los efectos de las providencias que profiere la Corte Constitucional en su labor de revisión de las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela son Inter partes, es decir, que solo afectan situaciones particulares de quienes intervienen en el proceso de revisión.*

*Sin embargo, en los términos definidos por la jurisprudencia de esta Corporación, la Corte, con estricto apego a la Constitución, también puede determinar o modular los efectos de sus fallos, decidiendo en un caso concreto cuál es el efecto que mejor protege los derechos constitucionales fundamentales y garantiza su plena eficacia.*

*Haciendo uso de esa potestad, esta Corte ha proferido numerosas sentencias de tutela a las que ha dotado de efectos que tienen un alcance mucho mayor al meramente Inter partes, cuando advierte en un determinado asunto que amparar exclusivamente los derechos invocados por quien promueve la acción, sin considerar los efectos que tal decisión tendría respecto de quienes en circunstancias comunes no acudieron a dicho mecanismo, podría*



*implicar el desconocimiento de otras garantías fundamentales. A estos efectos se les ha denominado inter comunis (entre comunes)."*

Sobre el particular, en Sentencia SU-1023 de 2001, se dijo lo siguiente:

*"Existen circunstancias especialísimas en las cuales la acción de tutela no se limita a ser un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes. Este supuesto se presenta cuando la protección de derechos fundamentales de los peticionarios atente contra derechos fundamentales de los no tutelantes. Como la tutela no puede contrariar su naturaleza y razón de ser y transformarse en mecanismo de vulneración de derechos fundamentales, dispone también de la fuerza vinculante suficiente para proteger derechos igualmente fundamentales de quienes no han acudido directamente a este medio judicial, siempre que frente al accionado se encuentren en condiciones comunes a las de quienes sí hicieron uso de ella y cuando la orden de protección dada por el juez de tutela repercuta, de manera directa e inmediata, en la vulneración de derechos fundamentales de aquellos no tutelantes.*

*En otras palabras, hay eventos excepcionales en los cuales los límites de la vulneración deben fijarse en consideración tanto del derecho fundamental del tutelante como del derecho fundamental de quienes no han acudido a la tutela, siempre y cuando se evidencie la necesidad de evitar que la protección de derechos fundamentales del accionante se realice paradójicamente en detrimento de derechos igualmente fundamentales de terceros que se encuentran en condiciones comunes a las de aquel frente a la autoridad o particular accionado."*

*Desde esa óptica, los efectos inter comunis pueden definirse como aquellos efectos de un fallo de tutela que de manera excepcional se extienden a situaciones concretas de personas que, aun cuando no promovieron el amparo constitucional, se encuentran igualmente afectadas por la situación de hecho o de derecho que lo motivó, producto del actuar de una misma autoridad o particular, justificado en la necesidad de dar a todos los miembros de una misma comunidad un trato igualitario y uniforme que asegure el goce efectivo de sus derechos fundamentales..."*

Respecto al cumplimiento de sentencias judiciales, el Departamento Administrativo de la Función Pública, en Concepto 175251 de 2016 indica:

*"... En lo atinente a la materialización de la sentencia que concedió los derechos a la accionante, en múltiples oportunidades esta Corporación ha señalado que mediante el cumplimiento de las decisiones judiciales por parte de las autoridades y de los particulares, se logra la plena garantía de los derechos fundamentales de quienes acceden a la administración de justicia. Los fallos ejecutoriados son de obligatorio cumplimiento por cuanto hacen tránsito a cosa juzgada (resiudicata) y, por ende, su desconocimiento constituye una fractura al principio del Estado de Derecho y un grave menoscabo a los intereses reconocidos mediante providencia judicial.*

*De acuerdo con lo anterior, es claro que las sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas son de obligatorio cumplimiento. En consecuencia, en criterio de esta Dirección la entidad tiene la obligación de dar cumplimiento a la sentencia judicial, pero los efectos de la decisión se producen siempre entre las partes del proceso. Sin embargo, en eventos excepcionales, siempre y cuando la sentencia lo señale, estos efectos pueden extenderse a terceras personas en virtud de la figura de efectos inter comunis..."*

Otro aspecto que no se puede pasar por alto, consistente en la infracción del principio del mérito en el marco de una lista de elegibles por parte del juez de tutela, pues al imponerse una persona como la convocante que NO se encuentra integrando ninguna Lista de Elegibles, de la Convocatoria 428 de 2016 denominado Inspector del Trabajo y Seguridad Social, Código 2003, Grado 13 implica su infracción y un manejo indebido de la acción de tutela.

Cabe señalar que la naturaleza jurídica de la lista de elegibles, consisten en la vocación de un aspirante a ser nombrada en periodo de prueba, en estricto orden de méritos, lo cual configura una causal objetiva de retiro del servicio para aquellos que ocupen la plaza con nombramiento provisional de contera, con estabilidad relativa en el empleo.

La revisión del Juez en su momento fue defectuosa, incoherente y aislada respecto de las etapas propias de la Convocatoria 428 de 2016, pues omitió siendo su deber, advertir el principio del mérito, en especial en lo dispuesto por la misma Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Acuerdo 562 del 5 de enero de 2016, "Por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004."

El artículo 1 Ibidem menciona: "... *Ámbito de Aplicación. Las disposiciones del presente Acuerdo se aplican a las Listas de Elegibles y al Banco Nacional de Listas de Elegibles, resultantes de los procesos de selección para proveer por concurso de méritos los empleos de carrera del Sistema General, de las entidades a las que aplica la Ley 909 de 2004.."*



El artículo 4 *Ibidem* estableció: “*Conformación de listas de elegibles. Una vez consolidados y en firme todos los resultados de las pruebas aplicadas en el proceso de selección, la CNSC conformará en estricto orden de mérito las listas de elegibles de los empleos objeto del concurso, conforme lo establezca la convocatoria*”.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que la provisión de cargos para la carrera administrativa debe tener en cuenta el orden establecido en el correspondiente registro de elegibles, so pena de conculcar diversos derechos fundamentales, el cumplimiento del fallo impugnado lesiona y se aparta del debido proceso administrativo, porque no tiene en cuenta el estricto orden de méritos.

La Sentencia de la Corte Constitucional T-654/11 de fecha 5 de septiembre de 2011, expuso frente a la disposición de las listas de elegibles:

*“(...) el concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole.*

*La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado (...)*”.

Así, cuando hay un registro de elegibles vigente y se presenta una vacante en los cargos que fueron objeto del concurso, la administración debe nombrar para ocuparla a quien se encuentre en el primer lugar de ese acto y a los que se encuentren en estricto orden descendente, si se ofertó más de una plaza, pues ello garantiza no solo la continuidad en la función y la garantía de su prestación efectiva, sino el respeto de los derechos fundamentales de quienes participaron en el respectivo concurso y superaron sus exigencias.

En consecuencia, la obligación del Estado en cumplimiento del artículo 125 constitucional es convocar a concurso público cuando se presenten vacantes en los cargos de carrera, con el objeto de cumplir la regla de la provisión por la vía del mérito y, en cumplimiento de los principios que rigen la función pública, artículo 209 de la Constitución, específicamente los de igualdad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad, la lista de elegibles producto de ese concurso tiene una vigencia en el tiempo que, por regla general es de dos años, para que en el evento de vacantes en la entidad en relación con los cargos específicamente convocados y no otros, se puedan proveer de forma inmediata, sin necesidad de recurrir a nombramientos excepcionales como lo son el encargo o la provisionalidad.

La conformación de la lista de elegibles, en ese sentido, genera para las personas que hacen parte de ella un derecho de carácter subjetivo, que consiste en ser nombrado en el cargo para el que se concursó, cuando el mismo esté vacante o desempeñado por un funcionario o empleado en provisionalidad.

La consolidación de ese derecho se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer. Es importante señalar entonces, que la lista o registro de elegibles tiene entre sus cometidos que se provean las vacantes para las cuales se convocó el respectivo concurso y no para otros, porque ello implicaría un desconocimiento de las reglas específicas de aquel.

Ahora bien, respecto de la legalidad de la Resolución, motivo de controversia, es indispensable referir que los actos administrativos, sea cual sea su contenido – ora individual, o general – gozan de una presunción de legalidad expresamente contenida en el artículo 88 de la ley 1437 de 2011, el cual señala:

*“Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. **Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.**”*  
(Se resalta y subraya)

Dicha presunción de legalidad de los actos administrativos se fundamenta en que “*se supone que por tratarse del resultado del ejercicio de precisas potestades legales han reunido en su proceso de elaboración la totalidad de requisitos y presupuestos que el ordenamiento ha determinado, por lo que debe considerarse, en razón de la seguridad y la estabilidad jurídica que demanda todo Estado de derecho, que son plenamente legales. Legalidad que se desvirtúa si se logra establecer judicialmente que en realidad no concurren verdaderamente los elementos señalados por el ordenamiento para el nacimiento del acto*” (Santofimio Gamboa, 2017).

En este sentido, todo acto administrativo una vez está en firme, es eficaz y en consecuencia cobra ejecutoria, quedando protegido por la presunción de legalidad inherente al acto administrativo. Se genera, en cabeza del



administrado y de la administración, la doble obligación de cumplir y hacer cumplir el contenido del acto, respectivamente, conforme lo consigna el artículo 89 de la Ley 1437 de 2011:

*“... Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional...”*

La presunción de legalidad propia del acto administrativo no es en ningún caso absoluta, y en consecuencia puede ser controvertida mediante los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico para ello, pues solo cuando se atiende a estos, no se ve comprometida la seguridad y la estabilidad jurídica. Ello permite afirmar que se trata de una presunción *juris tantum* o de ley y no una presunción *juris et de jure* o de derecho.

En este sentido cuando se controvierte la presunción de ley – mediante el conducto procesal establecido previamente para ello – para atacar su validez, se afecta la eficacia del mismo, y por tanto pueden cesar temporal – mediante la suspensión – o definitivamente – mediante la anulación – los efectos derivados de su ejecutoriedad: la denominada pérdida de la fuerza ejecutoria del acto administrativo. El artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, prevé los casos en los cuales los actos administrativos pierden su obligatoriedad (fuerza ejecutoria):

*“... Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos: 1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho. 3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos. 4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto...”*

En cuanto a la primera causal contenida en el citado artículo, se contempla, por vía de orden jurisdiccional, la posibilidad de un suspenso frente a los efectos del acto. Esta suspensión es en estricto sentido, una medida de “orden jurisdiccional de carácter rogado y cautelar que pretende la cesación temporal de los efectos del acto administrativo como medida previa dentro del proceso contencioso administrativo, con el fin de que el acto impugnado no surta efectos jurídicos mientras se resuelve sustancialmente el litigio” (Santofimio Gamboa, 2017). En este orden de ideas, esta suspensión temporal de los efectos comprende a su vez la cesación de la doble obligación derivada de la fuerza ejecutoria del acto.

Por tanto, mientras se haya solicitado la suspensión de los efectos del acto administrativo y haya sido otorgada por el funcionario judicial, **no es competencia de la administración – en atención al principio de legalidad que permea toda actuación administrativa – hacer cumplir el contenido del acto, hasta tanto no se solucione el fondo del litigio**, pues solo hasta este momento procesal, mediante sentencia judicial se habrá de determinar una de dos cosas: (I) se decreta la nulidad del acto administrativo, lo que trae como consecuencia la extinción total y definitiva de los efectos de este y su existencia misma; (II) **se levanta la medida cautelar por no encontrar el juez mérito suficiente para decretar la nulidad y por tanto el acto administrativo conserva su firmeza y ejecutoriedad**, con las consecuencias que de esto se derivan.

#### IV. EXCEPCIONES.

Propongo como excepciones las siguientes:

##### A. LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Consistente en que el acto administrativo del cual se pretende su nulidad fue proferido bajo el imperio de la ley y con fundamento en el principio del mérito. Es así como el Decreto Ley 760 de 2005 y la sentencia C-1119 del mismo año facultaban al Ministerio del Trabajo para expedir los actos de ejecución que fueron proferidos en el proceso.

##### B. CARENANCIA DE OBJETO PARA DEMANDAR

En este proceso no había objeto para demandar pues la esencia de la presente acción es la nulidad del acto administrativo que ordenó su desvinculación y que el nombramiento se haga sin condicionamiento alguno, sin solución de continuidad, y frente a la estabilidad laboral reforzada por condiciones de salud; tener la calidad de madre cabeza familia notificada a mi representada fuera de términos y sin que obre prueba alguna que le hubiese podido inferir tal calidad y que ahora pretende hacer valer; así mismo por gozar de fuero sindical.



Pretende también que se declare el reconocimiento de las mesadas salariales y prestacionales, el valor de los aporte al Sistema de Seguridad Social en Pensiones durante el tiempo que estuvo desvinculada, y el pago de sumas de dinero indexadas a título de indemnización por daño emergente y perjuicio fisiológico, cuando mi representada debió proceder a su desvinculación en razón a que de acuerdo con todo lo manifestado en la contestación de la presente demanda prevalece el principio del Mérito y la señora ANGELA VALENCIA OSORIO no se presentó a la Convocatoria 428, no conformando por lo tanto, la lista de elegibles de la Dirección Territorial Bogotá.

### C. FALTA DE INTEGRACION DEL LITISCONSORCIO

Efectivamente quien expidió el acto definitivo que ordenó la terminación de la provisionalidad de la demandante fue la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y no el Ministerio del Trabajo quien solo expidió actos de ejecución en cumplimiento de la Resolución expedida por dicho ente. El Ministerio no puede responder por los actos que hayan perjudicado a la demandada pues solo actuó en el ámbito de sus competencias.

### V. PRUEBAS

#### DOCUMENTALES:

Historia Laboral de la demandante en PDF  
Certificados de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de los señores Jorge Arturo Buitrago Morales y Carlos Eduardo Nieto Loaiza de la ADRES en PDF  
Certificado de Evaluación periódica de EVALUA SALUD  
Copia Resolución 3708 del 25 de septiembre de 2019 por medio de la cual se da cumplimiento al fallo de tutela, acta de posesión, y copia de la certificación de no tener procesos alimentarios en curso al momento de su posesión 1º de octubre de 2019 (que se encuentran en el archivo PDF Nombramiento provisional Angela Valencia – Cumplimiento tutela)  
Certificado de Aptitud laboral del 01.10.19

### VI. PETICIÓN

Por las razones de orden legal, funcional y de competencias expuestas, solicito a ese Honorable Juzgado declarar probados los argumentos y las excepciones propuestas y exonerar a mi representada, la – Nación MINISTERIO DEL TRABAJO de las responsabilidades que se le endilgan.

### VII.- NOTIFICACIONES

Demandado: La Nación - Ministerio del Trabajo en la Carrera 14 No. 99-33 Piso 11, Edificio Biomax, Bogotá D.C.

Apoderado: Las recibiré en la Carrera 14 No. 99-33 Piso 11, Edificio Biogen, Bogotá D.C., o al correo: [notificacionesjudiciales@mintrabajo.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@mintrabajo.gov.co), [msalinas@mintrabajo.gov.co](mailto:msalinas@mintrabajo.gov.co). Teléfono 311 451 87 50.

### VIII.- ANEXOS

1. Poder legalmente conferido por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y sus anexos, en ocho (8) folios.

De la señora Juez,

MYRIAM TERESA SALINAS DONCEL  
C.c. No 23.620.784 de Guateque (Boy.)  
T.P. No. 73095 del C.S.J.