

RV: RECURSO DE REPOSICION EXP No. 110013342046-2019-00246-00

Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C.

<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 3/09/2021 4:18 PM

Para: Juzgado 46 Administrativo Seccion Segunda - Bogotá - Bogotá D.C. <jadmin46bta@notificacionesrj.gov.co>

 1 archivos adjuntos (199 KB)

RECURSO AUTO QUE NIEGA MEDIDA CAUTELAR.pdf;

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo siglo XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

Atentamente,

Grupo de Correspondencia

Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos

Sede Judicial CAN

CAMS

De: lyc group abogados asociados <lycgroupabogados@gmail.com>

Enviado: jueves, 2 de septiembre de 2021 12:48 p. m.

Para: Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

Ricardo Higuera Palacios <ricardo.higuera@icbf.gov.co>

Asunto: RECURSO DE REPOSICION EXP No. 110013342046-2019-00246-00

SEÑOR

JUEZ 46 ADMISITRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTA

E.

S.

D.

REF.

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO

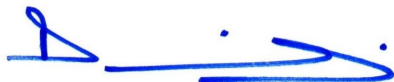
DEMANDANTE: MARTHA ROSA ALDANA CHAVES

DEMANDADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR "ICBF"

RADICADO: 110013342046-2019-00246-00

Obrando como apoderada de la demandante dentro del proceso del asunto, remito escrito que contienen Recurso de Reposición en subsidio de Apelación, se deja constancia que se remite este correo con copia al apoderado de la entidad demandada.

Cordial saludo,



DIANA MARCELA LIZARAZO DIAZ

**Abogada Especialista en Derecho Laboral de la Universidad Católica de Colombia
y Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario**

L&C Abogados Asociados

Asesorías en todas las áreas del Derecho

Calle 18 No. 6 - 56 Oficina 1104

Bogotá D.C. Edificio Caribe

PBX. 4673213 Móvil 3103263865

lycgroupabogados@gmail.com // dimarliz@gmail.com



DIANA MARCELA LIZARAZO DIAZ
ABOGADA ESPECIALISTA
DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL
DERECHO ADMINISTRATIVO

SEÑOR
JUEZ CUARENTA Y SEIS (46) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTA
E. S. D.

REF. ACCION DE NULIDAD Y
RESTABLECIMIENTO DE DERECHO
DEMANDANTE: MARTHA ROSA ALDANA CHAVES
DEMANDADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE
BIENESTAR FAMILIAR “ICBF”
RADICADO: 2019 – 246

DIANA MARCELA LIZARAZO DIAZ, mayor de edad, con residencia y domicilio en Bogotá D.C., identificada con C.C. No. 52.409.461 de Bogotá, abogada en ejercicio con T.P. No. 206.254 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada judicial de la parte actora; estando dentro del término legal me permito interponer recurso de reposición y en subsidio de apelación de conformidad lo establecen los artículos 242 y 243 del CPACA modificados por la Ley 2080 de 2021; en contra del auto de fecha veintisiete (27) de agosto de 2021, notificado en el estado del treinta (30) de agosto de la misma anualidad; bajo los siguientes planteamientos:

DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO:

De acuerdo con la modificación que introdujo la Ley 2080 de 2021, además del recurso de reposición que se presenta en contra de la decisión acá tomada, procede según lo dispone el Art. 243 del CPACA, el recurso de apelación, dado que en el numeral quinto del citado a partir de la vigencia de la Ley en comento se dispuso *“Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia: ... 5° El que decrete, deniegue o modifique la medida cautelar...”*

DECISION DEL DESPACHO

Aduce el despacho en la parte motiva sobre la cual funda su decisión de negar la medida cautelar solicitada por la parte actora; que no hay lugar a su decreto en síntesis porque considera que, *“(...) no hay lugar a concluir que con la expedición del acto administrativo demandado, se le este ocasionando un perjuicio a la parte demandante, pues si bien es cierto, señala la supuesta vulneración de las normas superiores, no es posible darle prevalencia a la persona nombrada en provisionalidad sobre aquella que aprobó el concurso de méritos, más cuando el número de elegibles supero el número de vacantes ofertadas (...)”*; en su sentir el despacho encuentra bajo su criterio que existió una causal objetiva para el retiro del funcionario en provisionalidad, dado que el cargo que se encontraba ocupando fue ofertado en el concurso de méritos y esa fue la razón de su retiro, así las cosas aduce no se probó la vulneración a los derechos fundamentales invocados, ni la existencia de las características propias del perjuicio, o que la actuación de la demandante fuera inobjetable que diera certeza a esta altura procesal el derecho de la medida provisional invocada.

SUSTENTACION DEL RECURSO

Si bien es cierto, como lo menciona el despacho al negar la medida cautelar, de los hechos acaecidos en sede administrativa en la Entidad, esta dio apertura al

concurso de méritos a través de la OPEC34242 se ofertaron 106 vacantes para el empleo de DEFENSOR DE FAMILIA, código 2125, grado 17, y que en virtud de la misma se creo la lista de elegibles mediante Resolución 20182230084005 del 10 de agosto de 2018; lo es también que mi mandante es considerada una persona con especial protección por el fuero de salud que esta acreditado en el plenario.

La Corte Constitucional ha señalado que, cuando un funcionario que ocupa un cargo de carrera bajo un nombramiento provisional, y demuestra una condición de sujeto de especial protección, genera una relación de permanencia en el cargo como garantía de sus derechos fundamentales y debido proceso, igualdad, mínimo vital y acceso a los servicios de salud, esto de conformidad lo estableció la Sentencia T-186 de 2013 MP. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

Bajo este criterio, se ha decantado que, la Entidad en casos como este, cuando la plaza que ocupa el funcionario en provisionalidad debe ser provista con una persona que gano el concurso de méritos, deberá dar un trato preferencial y/o prever mecanismos para garantizar que las personas que hacen parte de los diferentes fueros a saber; 1) madres y padres cabeza de familia; 2) personas próximas a pensionarse y 3) personas en situación de discapacidad o fuero de salud; fueran las últimas en ser desvinculadas, ya que si bien es cierto el cargo que ocupan en provisionalidad no les genera un derecho indefinido en el tiempo a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos, debiendo la Entidad disponer medidas tendientes a no lesionar derechos de personas con condiciones de debilidad manifiesta, lo cual es norma constitucional de acuerdo con lo establecido en el Art. 13 de la Constitución Política.

Dentro de este contexto normativo, es importante analizar cada uno de los requisitos para que proceda el decreto de la medida cautelar, en el proceso en estudio y validar si efectivamente se cumple con ellos a fin que la cautela sea decretada por el despacho judicial, para ello es necesario indicar lo que este contenido en el Art. 231 del CPACA.

- 1) Que la demanda este razonablemente fundada en derecho: En el presente asunto se tiene acreditado el fundamento fáctico para iniciar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, como quiera que se encuentran enlistadas las causales para el estudio de la legalidad del acto atacado, el cual debe resolverse a través del presente medio de control.
- 2) Que el demandante haya demostrado así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados: se cumple este requisito dentro del trámite correspondiente, como quiera que, no es otra la parte activa dentro del presente proceso en razón a la titularidad de mi mandante quien fungía en el cargo de provisionalidad nombrada el 14 de marzo de 2007 por la entidad demandada, así mismo se acredita que mediante Resolución 11782 del 11 de septiembre de 2018 le fue terminado el nombramiento en provisionalidad.
- 3) Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla: En este caso la medida cautelar que fue solicitada por la parte actora, cumple con lo indicado en este numeral, como quiera que se realizó una sustentación de los hechos y de los derechos vulnerados a mi representada, en donde se acredita la procedencia de ésta, confrontando en debida forma las normas superiores que se consideran desconocidas con la expedición del acto administrativo y la afectación que sus efectos le genera a la hoy demandante ante la terminación de su nombramiento en provisional; además a ello se indicaron las pruebas que se

pretenden hacer valer a fin de que sumariamente se acredite esas condiciones específicas por las cuales ha de decretarse la misma, probando además la situación gravosa en la que se coloca a mi representada al permitir que los efectos del acto administrativo sean aplicados, máxime cuando existen unos fallos de tutela que le reconocen su estabilidad laboral reforzada por sus condiciones de salud.

4) Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:

- Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable: Esta acreditado el perjuicio de mi representada en el sentido que al estar vigentes los efectos del acto administrativo demandado, se abstendría de concederse la posibilidad de contar con el mínimo vital para atender todos sus gastos mensuales y más allá de ellos garantizar el acceso a sus servicios médicos a fin de que sea atendida su patología hasta la recuperación de su salud y/o hasta que se le defina la situación de pérdida de capacidad laboral para que se pueda estudiar la posibilidad de la pensión por invalidez.
- Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios: en este caso como es optativa las condiciones la presente no aplica para el caso de mi representada.

Ahora bien, es de anotar que en virtud de los fallos de tutela impetrados por mi mandante al momento de ser desvinculada por la Entidad, y en acatamiento a ellos, dispuso que al revisar la planta de personal del ICBF, existe una vacante correspondiente al Empleo de Defensor de Familia Código 2125 Grado 17 (15830) en le C.Z. Kennedy de la Regional Bogotá, en la cual fue nombrada provisionalmente mi representada, hecho que configura que la Entidad cuenta con las medidas tendientes a garantizar la estabilidad laboral reforzada de la demandante en el entendido de ser poder ser desvinculada en últimas instancias, cuando ya no exista vacante alguna a proveer en un cargo de carrera; por lo tanto, al dejar en firme los efectos del acto administrativo y no decretarse la medida cautelar se deja desprovista a la demandante de poder continuar con su esquema de salud a efectos de validar la recuperación de su salud y adicional el poder contar con su mínimo vital, toda vez que para el caso en estudio se tiene que mi representada fue calificada con una PCL del 16.98%, calificación que para la Corte Constitucional ha de entenderse que la persona con una calificación de más del 15% de PCL, se encuentra cobijada sin lugar a dudas por la Estabilidad Laboral Reforzada contenida en la Ley 361 de 1997.

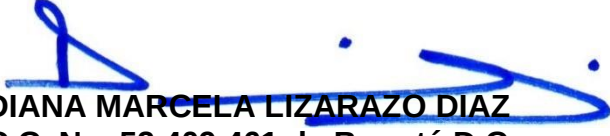
Por las razones antes expuestas y sin pretender que se vulneren los derechos de quien gano el concurso de méritos para ocupar el puesto en carrera, solicito se reponga el auto que niega la medida cautelar, toda vez que se encuentran acreditados los requisitos para su procedencia a efectos de suspender provisionalmente el acto que retiro del servicio a la hoy demandante y se le garantice su derecho constitucional el cual fue conferido en virtud de los fallos de tutela que obran en el expediente, en caso que la decisión sea confirmada por el Juez de instancia y como quiera que la Ley 2080 de 2021, permitió interponer el recurso de apelación contra el auto que niegue la medida cautelar, como se indico en el encabezado del presente recurso de manera subsidiaria se presenta dicho recurso a efectos que sea enviado al superior para que sea revocada la decisión atacada en el presente, sustentando la petición en los mismos términos acá expuestos.



DIANA MARCELA LIZARAZO DIAZ
ABOGADA ESPECIALISTA
DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL
DERECHO ADMINISTRATIVO

Del Señor Juez

Atentamente,



DIANA MARCELA LIZARAZO DIAZ
C.C. No. 52.409.461 de Bogotá D.C.
T.P. No. 206.254 del C.S. de la Jud.